



Broj: X-KRŽ 05/154
Sarajevo, 04.10.2007. godine

U ime Bosne i Hercegovine!

Sud Bosne i Hercegovine, u vijeću Apelacionog odjeljenja Odjela I za Ratne zločine, sastavljenom od sudija Azre Miletić kao predsjednice vijeća, te sudija Finna Lynghjema i Jose Ricardo de Prade, kao članova vijeća, uz sudjelovanje pravne savjetnice Lejle Fadilpašić, u svojstvu zapisničara, u krivičnom predmetu protiv optuženog Ljubinac Radisava, zbog krivičnog djela Zločini protiv čovječnosti iz člana 172. stav 1. tačke d) i k) Krivičnog zakona Bosne i Hercegovine (KZBiH), odlučujući o žalbama Tužilaštva Bosne i Hercegovine (Tužilaštvo BiH) broj KT-RZ-174/05 od 11.05.2007. godine i branioca optuženog, advokata Saše Ibrulja, izjavljenim na presudu Suda Bosne i Hercegovine broj X-KR-05/154 od 08.03.2007. godine, na sjednici održanoj 04.10.2007. godine, u prisustvu tužioca Tužilaštva BiH, Mirsada Strike, optuženog lično te njegovog branioca, advokata Saše Ibrulja, donio je sljedeću:

P R E S U D U

Odbijaju se, kao neosnovane, žalbe Tužilaštva Bosne i Hercegovine i branioca optuženog Ljubinac Radisava, a povodom tih žalbi, primjenom člana II. tačka 2. Ustava Bosne i Hercegovine, člana 6. Evropske konvencije o ljudskim pravima i osnovnim slobodama, **i člana 283. tačka c) Zakona o krivičnom postupku Bosne i Hercegovine, preinačava se** presuda Suda Bosne i Hercegovine broj X-KR-05/154 od 08.03.2007. godine, pa se protiv optuženog:

Ljubinac Radisava, zv. "Pjano", sina Veselina i majke Milke, rođene Rajak, rođen 12. 01. 1958. godine u selu Čemanovići, opština Rogatica, nastanjen u mjestu ..., ...,, državljanin ...i ..., JMBG..., po zanimanju automehaničar, bez zaposlenja, oženjen, otac dvoje punoljetne djece

ODBIJA OPTUŽBA

da je:

U okviru širokog ili sistematičnog napada vojske i policije tzv. Srpske Republike Bosne i Hercegovine i paravojnih formacija pod vodstvom SDS-a, usmjerenog protiv civilnog bošnjačkog stanovništva na području općine Rogatica, početkom augusta 1992. godine, zajedno sa izvjesnim Macolom i drugim vojnicima, od civila koji su bili zatvoreni u srednjoškolskom centru "Veljko Vlahović" u Rogatici, oduzimao

zlatu i druge dragocjenosti, prilikom "saslušanja" u jednoj prostoriji SŠC "Veljko Vlahović"

Čime bi počinio krivično djelo - **Zločin protiv čovječnosti iz člana 172. stav 1. tačka h) u vezi sa tačkom k) Krivičnog Zakona Bosne i Hercegovine.**

Na osnovu člana 138. stav 3. ZKP BiH i člana 56.KZ BiH, optuženom se u izrečenu kaznu zatvora uračunava vrijeme provedeno u pritvoru, počev od **16.12.2005.**, pa do upućivanja na izdržavanje kazne.

U ostalom dijelu prvostepena presuda ostaje neizmjenjena.

O B R A Z L O Ž E N J E

Presudom Suda Bosne i Hercegovine (Sud BiH) broj X-KR-05/154 od 08.03.2007. godine optuženi Ljubinac Radisav oglašen je krivim da je radnjama opisanim u tačkama 1, 2 i 3 osuđujućeg dijela izreke učinio krivično djelo Zločini protiv čovječnosti iz člana 172. stav 1. tačke d) i k) KZ BiH, te je za navedeno djelo osuđen na kaznu zatvora u trajanju od deset godina, dok je na osnovu člana 284. tačka c) ZKP BiH, oslobođen od optužbe da je učinio radnje opisane u tri tačke izreke oslobađajućeg dijela navedene presude.

Primjenom člana 56. KZ BiH, prvostepeni je sud optuženom u izrečenu kaznu uračunao vrijeme provedeno u pritvoru, počev od 20.12.2005. godine, dok ga je na osnovu člana 188. stav 4. ZKP BiH oslobodio dužnosti naknade troškova krivičnog postupka.

Na osnovu član 198. stav 2. ZKP BiH oštećeni su sa imovinskopравnim zahtjevima upućeni na parnicu.

Protiv navedene presude žalbe su blagovremeno izjavili tužilac Tužilaštva BiH, Mirsad Strika i branilac optuženog, advokat Saša Ibrulj.

Tužilac presudu pobija zbog pogrešno i nepotpuno utvrđenog činjeničnog stanja, odluke o kazni i troškovima krivičnog postupka, te Apelacionom vijeću predlaže da uvaži žalbu i pobijanu presudu preinači na način da optuženog ogласi krivim za sve radnje koje mu se izmjenjenom optužnicom stavljaju na teret, te ga kazni po zakonu.

Žalbom branioca optuženog presuda se pobija iz svih žalbenih osnova, i predlaže da Apelaciono vijeće istu uvaži i odredi suđenje pred tim vijećem, te nakon pravilne ocjene činjeničnog stanja optuženog oslobodi od svih optužbi za koje se tereti.

Na sjednici vijeća održanoj 04.10.2007. godine, u smislu člana 304. ZKP BiH, obje strane su ukratko izložile žalbe i odgovore na iste, te u cijelosti ostale kod iznesenih navoda i prijedloga.

Nakon što je ispitalo pobijanu presudu u granicama žalbenih navoda, Apelaciono vijeće je odlučilo kao u izreci iz razloga koji slijede:

Branilac optuženog u žalbi navodi da prvostepenu presudu pobija zbog bitne povrede odredaba krivičnog postupka iz člana 297. ZKP BiH, međutim obrazlažući navedeni žalbeni razlog ukazuje na navodnu pogrešnu primjenu materijalnog prava, odnosno primjenu KZ BiH, umjesto KZ SFRJ, što predstavlja žalbeni osnov iz člana 298. KZ BiH. Kako žalba dalje uopšte ne sadrži obrazloženje istaknutog žalbenog osnova, odnosno istom nije precizirano o kakvoj se bitnoj povredi odredaba krivičnog postupka iz člana 297. stav 1. tačke a) do k) radi, niti je navedeno u čemu se ista ogleda, sud nije bio u mogućnosti ispitati osnovanost ovog žalbenog navoda odbrane.

Žalbeni prigovor kojim se ukazuje na povredu krivičnog zakona iz člana 298. ZKP BiH iz razloga što je sud, umjesto KZ SFRJ koji je bio na snazi u vrijeme izvršenja djela, i koji je prema ocjeni branioca blaži za učinioca, primjenio KZ BiH, također nije osnovan. Prvostepeno je vijeće u pogledu primjene materijalnog prava u presudi dalo iscrpne i valjane razloge zbog čega je na konkretne radnje optuženog primjenilo KZ BiH. Iznesenu argumentaciju, kako u pogledu odstupanja od načela zakonitosti i vremenskog važenja krivičnog zakona, tako i u pogledu statusa zločina protiv čovječnosti u međunarodnom običajnom pravu, te zaključka da je kazna propisana krivičnim zakonom BiH u svakom slučaju blaža od smrtne kazne koja je bila na snazi u vrijeme izvršenja krivičnog djela, u potpunosti prihvata i ovo vijeće, te nalazi da navodi žalbe nisu dostatni da bi se osporilo iscrpno i detaljno obrazloženje koje je u tom pogledu dalo prvostepeno vijeće.

I Tužilaštvo i odbrana presudu pobijaju zbog pogrešno i nepotpuno utvrđenog činjeničnog stanja, i to tužilac u odnosu na oslobađajući, a branilac u odnosu na osuđujući dio presude. Cijeneći istaknute žalbene prigovore, Apelaciono vijeće nalazi da su isti u cijelosti neutemeljeni.

Obrazlažući navedeni žalbeni osnov, branilac u žalbi ističe da optuženi nije počinio djelo za koje je oglašen krivim, odnosno da je samo postupao po naredbi vojnih i policijskih vlasti i obavljao jedino posao vozača, te navodi da optuženi u vrijeme obuhvaćeno optužnicom uopšte nije bio pripadnik srpske vojske, a kao dokaz kojim potkrijepljuje ovaj navod poziva se na uvjerenje Ministarstva odbrane BiH.

Suprotno citiranim žalbenim navodima, ovo vijeće nalazi da je prvostepeni sud na pravilan i potpun način cijenio kako materijalne dokaze, tako i iskaze saslušanih svjedoka, te na osnovu njihovih sadržaja izveo pravilan zaključak o učešću i odgovornosti optuženog za krivično djelo za koje je oglašen krivim. Žalbeni

prigovor da optuženi u vrijeme obuhvaćeno optužnicom nije bio pripadnik srpske vojske je prije svega neutemeljen i suprotan materijalnim dokazima Tužilaštva BiH, i to Naredbe komandanta Drinskog korpusa od 28.06.1994. godine, spiska rezervnih vojnih starješina koji se nalaze u VP 7084, te posebno Prijedloga za unapređenje u čin rezervnog vodnika I klase od 30.05.1994. godine, iz kojih jasno proizilazi da je optuženi pripadnik vojske Republike Srpske od 20.05.1992. godine, a da je u čin vodnika unaprijeđen 22.12.1991. godine, dok uvjerenje Ministarstva odbrane BiH od 15.11.2006. godine, na koje se odbrana poziva, kojim se potvrđuje da je optuženi bio angažovan u ratu-status borca, prema podacima odsjeka MO Rogatica od 17.08.1993. godine do 06.06.1996. godine ne dovodi u pitanje istinitost i vjerodostojnost i činjenica koje proizilaze iz gore navedenih dokaza. Osim toga, optuženi uopšte ne spori da je bio prisutan na području i u vrijeme obuhvaćeno optužnicom, te da je obavljao poslove vozača, s tim što smatra da njegova uloga „vozača“ isključuje mogućnost preduzimanja radnji izvršenja krivičnog djela za koje je oglašen krivim, a o čemu će Apelaciono vijeće iznijeti zaključak u daljem tekstu obrazloženja. Potrebno je, međutim, naglasiti da je pripadnost optuženog vojnoj ili policijskoj formaciji irelevantna za presuđenje u ovoj pravnoj stvari, jer navedeno i nije svojstvo koje bi predstavljalo bitno obilježje krivičnog djela zločin protiv čovječnosti. Ono što je bitno, a prvostepenom je presudom pravilno i utvrđeno, je znanje optuženog za širok i sistematičan napad usmjeren protiv civilnog stanovništva, te činjenica da su se njegove radnje po svome karakteru u potpunosti uklapale u taj napad i činile njegov dio. Navodi da je optuženi postupao isključivo po naređenjima, te da je isti „autsajder“, društveni marginalac i otpušteni radnik, ne mogu ga osloboditi odgovornosti za posljedice koje su njegove radnje proizvele, dok njegova uloga „vozača“ u procesu prisilnog preseljenja stanovništva, uz ispunjenje i ostalih gore navedenih elemenata krivičnog djela, te njegovu svijest da čini zabranjenu radnju i volju da isto učini, optuženog čini saizvršiocem u učinjenju krivičnog djela za koje pod tačkom 1. i oglašen krivim.

Paušalnim se ukazuju i tvrdnje da su svjedoci Kapo Muhidin i Vatreš Šemso, koji su svjedočili na okolnosti iz tačke 2. osuđujućeg dijela izreke, svoje iskaze dali neistinito i neobjektivno, za razliku od optuženog, čiji je iskaz, prema mišljenju branioca, bio sasvim uvjerljiv. Cijeneći iskaze pomenutih svjedoka, i Apelaciono vijeće nalazi da su isti dosljedni i veoma uvjerljivi, kako u pogledu identiteta osobe koja ih je fizički zlostavljala, tako i pojedinačnih događaja i radnji koje je optuženi poduzeo. Tako svjedok Kapo Muhidin nema nikakvih sumnji u pogledu identiteta osobe koja ga je zlostavljala u „Rasadniku“, budući da ga poznaje od prije rata, te osim imena optuženog poznaje i njegove porodične prilike, pa čak i ime i zanimanje oca. Svjedok je bio zarobljen u istoj prostoriji sa Pleho Muhamedom, te je sudu dao sasvim jasan i precizan opis kako i kada je optuženi pretukao njega i Pleho Muhameda. Uvjerljivost i istinitost njegovog iskaza dodatno je potkrijepljena činjenicom da svjedok jasno izdvaja situaciju kada mu je optuženi dao cigaretu, ističući da ga tom prilikom nije tukao, iz čega proizilazi da svjedok nema namjeru da ikoga neosnovano tereti, jednako kao i kad u svome iskazu navodi da ga, primjera radi, Rajko Kušić nikada nije „ni prstom darno“. I svjedok Vatreš Šemso precizno

označava optuženog kao osobu koja ga je pretukla u dva navrata, te pojašnjava da ga je optuženi u „Rasadniku“ tukao zajedno sa više drugih lica, ta da ga je udario čizmama i rukama. Iskazi ovih svjedoka potkrijepljeni su iskazima svjedokinje „B“ koja je kroz vrata prostorije u kojoj je i sama bila smještena u „Rasadniku“ vidjela kada je optuženi tukao Ćutahija Bećira i Vatreš Šemsu, te svjedoka Isaković Alije koji je također lično posmatrao kada je optuženi šakama izudarao Ćutahija Bećira. Iskaz koji je u svojstvu svjedoka dao optuženi je u potpunoj suprotnosti ne samo sa iskazima gore navedenih, već i svih ostalih saslušanih svjedoka koji su bili zarobljeni u „Rasadniku“. Optuženi tvrdi da nikada nije ulazio u pomenute prostorije, niti da je ikada u „Rasadniku“ vidio Kapo Muhidina, Vatreš Šemsu i Ćutahija Bećira, a opisujući uslove u „Rasadniku“ navodi da je 90% ljudi tamo došlo dobrovoljno, da ne zna jesu li mogli iz istog slobodno izlaziti (iako ne poriče da su na kapiji bili prisutni stražari), da su redovno dobivali voće, te da je to u stvari bio sabirni centar. Osim očekivanog negiranja bilo kakvog učešća u radnjama koje mu se optužnicom stavljaju na teret, optuženi u svome iskazu tvrdi da se uopšte nije interesovao zbog čega su brojni civili uopšte u „Rasadniku“, ko ih je tu doveo, te šta se sa njima dešavalo, što, uz činjenicu da je njegov iskaz u potpunosti suprotan iskazima svih ostalih svjedoka, prema ocjeni ovog vijeća, jasno upućuje na zaključak da je isti usmjeren na izbjegavanje krivične odgovornosti, te kao takav nepouzdan i nedovoljan da bi doveo u pitanje istinitost iskaza svih ostalih svjedoka.

Žalbeni navod da se optuženom na teret stavlja progon na nacionalnoj, vjerskoj i političkoj osnovi, a da optužba sudu nije podnijela niti jedan dokaz kojim bi to potkrijepila je bespredmetan, budući da optuženi Ljubinac Radisav nije oglašen krivim za progon iz člana 172. stav 1. tačka h) KZ BiH, već za prisilno preseljenje stanovništva i druga nečovječna djela učinjena u namjeri nanošenja velike patnje ili ozbiljne fizičke ili psihičke povrede ili narušenja zdravlja iz člana 172. stav 1. tačke d) i k) KZ BiH.

Neosnovan je i žalbeni navod da je izreka presude nerazumljiva, odnosno da iz iste nije vidljivo za koja je djela optuženi oglašen krivim, a za koja oslobođen, iz razloga što su uvodni dijelovi činjeničnog opisa djela koji se odnose na postojanje širokog i sistematičnog napada na civilno stanovništvo identični i za osuđujući i za oslobađajući dio presude.

Naime, postojanje širokog ili sistematičnog napada usmjerenog protiv bilo kojeg civilnog stanovništva, te znanje optuženog za takav napad, predstavljaju opšte elemente krivičnog djela zločini protiv čovječnosti, koji elementi moraju biti ispunjeni da bi pojedinačne radnje izvršenja iz tačaka a) do k) navedenog člana uopšte mogle biti okvalifikovane kao pomenuto krivično djelo, a ne kao „obično“ krivično djelo ubistva, silovanja ili neko drugo. Samim time, i oslobađajući se dio presude odnosi na pojedine radnje izvršenja u okviru krivičnog djela zločini protiv čovječnosti, pa navođenje cjelokupnog činjeničnog opisa djela i u oslobađajućem dijelu izreke istu ne čini nerazumljivom, već upravo krajnje jasnom i određenom.

Nadalje, tačna je konstatacija branioca optuženog da prvostepenu presudu nije potpisala predsjednica vijeća, sudija Zorica Gogala, već sudija Tore Lindseth, kao član vijeća, međutim navedeno ne predstavlja povredu odredaba bilo kojeg materijalnog ili procesnog zakona, imajući u vidu da predsjednica vijeća, zbog odsustva, nije bila u mogućnosti potpisati pismeni otpravak presude, a članom 39. stav 1. Poslovnika o radu suda propisano je da će, u slučaju da predsjednik vijeća nije u mogućnosti da potpiše odluku, odluku potpisati jedan od članova vijeća umjesto predsjednika vijeća.

I žalbeni prigovor Tužilaštva BiH, kojim se ističe da je prvostepeni sud na osnovu pogrešno i nepotpuno utvrđenog činjeničnog stanja optuženog oslobodio od optužbi da je radnjama opisanim u tri tačke oslobađajućeg dijela izreke presude počinio krivično djelo koje mu se izmjenjenom optužnicom stavlja na teret, nije osnovan.

Vezano za tačku 1. oslobađajućeg dijela presude, ni sam tužilac u žalbi ne spori da „niko od svjedoka nije vidio da je oštećeni Zimić Nurija ušao u kuću optuženog Ljubinac Radisava, niti da je isti bio ispitivan od strane optuženog“, već zaključak o njegovoj odgovornosti za nestanak oštećenog izvodi iz činjenice da je optuženi bio vojna vlast u Seljanima, te da je u inkriminirano vrijeme bio komandir pionirskog voda, što, prema navodima žalbe, znači da je imao ovlast da svojim potčinjenim zapovijedi da mu dovedu određena lica na ispitivanje.

Međutim, suprotno ovakvom stavu Tužilaštva, Apelaciono vijeće smatra da u konkretnom slučaju nije moguće uspostaviti uzročno posljedičnu vezu između odvođenja i nestanka oštećenog i radnji samoga optuženog, kako to i prvostepeno vijeće ispravno zaključuje. Svjedok Zimić Mujo svoje saznanje o tome da je njegov otac odveden na ispitivanje kod optuženog temelji na onome što je posredno saznao od Ramiza Mednolučanina, koji je opet, posredno od nekih neidentifikovanih lica saznao da oštećenog navodno vode kod Ljubinac Radisava, dok svjedok Zimić Nazif u svome iskazu navodi da je čuo da je Ramiz Mednolučanin rekao oštećenom da mu je optuženi naredio da ide na ispitivanje. Na osnovu ovako utvrđenog činjeničnog stanja nije moguće pouzdano utvrditi ni da je oštećeni zaista i doveden na ispitivanje kod optuženog, a pogotovo ne da je potom od istog i lišen života. Sud je u obavezi da okolnosti koje se odnose na činjenice koje čine obilježja predmetnog krivičnog djela utvrdi van svake sumnje, te se osuđujuća presuda, posebno imajući u vidu načelo in dubio pro reo, ni u kojem slučaju ne može zasnivati na pretpostavkama, kako to žalba Tužilaštva predlaže. Iz navedenog proizilazi da Tužilaštvo nije uspjelo pribaviti dovoljno dokaza da je optuženi počinio radnje koje mu se ovom tačkom stavljaju na teret, te je u tom dijelu prvostepeno vijeće na osnovu člana 284. tačka c) ZKP BiH optuženog pravilno oslobodilo od optužbe.

Potpuno su i ispravno ocijenjeni i dokazi izvedeni na okolnosti iz tačke 2 oslobađajućeg dijela izreke presude, a koji se odnose na navodno učešće optuženog u razdvajanju i odvođenju 15 civila 03.06.1992. godine, koji su naknadno ubijeni, da bi u oktobru 2004. godine njihova tijela bila ekshumirana iz masovne grobnice na

lokalitetu Dizdareva njiva, u blizini kuće optuženog. Naime, o predmetnom su događaju svjedočili Zimić Mujo, Zimić Enisa, Ramović Habiba, Jašarević Osman, Halilović Ramiza, Zimić Nazif, Amor Mašović te svjedok pod pseudonimom „C“.

Iz iskaza navedenih svjedoka nesporno proizilazi da je 03.06.1992. godine započeo napad srpske vojske na selo Seljani, te da su naoružani pripadnici vojske pokupili veći broj civilnog stanovništva tog sela i odveli ih do kuće Sulejmana Ćurevca, gdje je izvršeno razdvajanje muškaraca od žena i djece. 15 odvojenih muškaraca je potom odvedeno i ubijeno, a njihova su tijela naknadno ekshumirana na lokalitetu Dizdareva njiva.

Spornim se, međutim ukazalo prisustvo i učešće optuženog u pomenutom razdvajanju i naknadnom odvođenju 15 muškaraca – civila iz te grupe, koji su naknadno ubijeni, a koje radnje se optuženom u ovoj tački stavljaju na teret.

Naime, svjedokinje Zimić Enisa i Jašarević Osmana su bile zarobljene kritične prilike, ali se nisu mogle sa sigurnošću izjasniti da li je optuženi uopšte bio prisutan prilikom razdvajanja i odvođenja pomenutih lica, dok je svjedokinja Ramović Habiba jasno izjavila da 03.06.1992. godine u Seljanima nije vidjela optuženog. Svjedok Zimić Mujo u svojoj izjavi navodi da od pola tri, kada je počelo granatiranje sela, pa do pet popodne, kada je trajalo zarobljavanje i odvođenje do kuće Sulejmana Ćurevca, nije vidio optuženog, te da je od Slavka Vasiljevića i Gorana Ljubinca čuo da je optuženi naredio eliminaciju zarobljenih civila. Od svjedoka koji su bili u zarobljenoj grupi, jedino je svjedokinja „C“ izjavila da je vidjela optuženog, odnosno da je optuženi učestvovao u pomenutom razdvajanju i da se sve odvijalo po njegovom naređenju. Svjedok Zimić Nazif je cijeli događaj posmatrao iz šume, sa udaljenosti od 200 – 300 metara, te je u svome iskazu naveo da je optuženog vidio pred kućom Sulejmana Ćurevca, te da je vidio kada je odvojena grupa gore navedenih muškaraca i odvedena od strane 10 vojnika, među kojima je, prema njegovom iskazu bio i optuženi.

Na osnovu ovako utvrđenog činjeničnog stanja sud ne može sa sigurnošću utvrditi da li je optuženi zaista učestvovao u razdvajanju i odvođenju 15 civila – muškaraca, čija su tijela naknadno ekshumirana iz masovne grobnice na lokalitetu Dizdareva njiva. Naime, cijeneći iskaze gore navedenih svjedoka, koji su očigledno kontradiktorni po pitanju odlučujuće činjenice – prisustva optuženog kritične prilike u Seljanima, sud je imao u vidu da jedino svjedokinja „C“ iz grupe civila koji su bili zarobljeni, u svome iskazu tvrdi da je optuženi nadzirao postupak razdvajanja, te da se sve odvijalo po njegovom naređenju. Vijeće, međutim, smatra da bi u tom slučaju i ostali svjedoci koji su bili prisutni navedene prilike morali primjetiti optuženog, kao osobu koja izdaje naređenja i koordinira aktivnosti ostalih. Kako Zimić Enisa, Jašarević Osmana, Ramović Habiba i Zimić Mujo u svojim iskazima nisu potkrijepili navod svjedokinje „C“ sud nije mogao u potpunosti pokloniti vjeru ovom dijelu njenog iskaza. Vijeće nadalje smatra da su iskazi ovih svjedoka, upravo iz razloga što se radi o neposredno zarobljenim licima, vjerodostojniji i pouzdaniji i od iskaza svjedoka

Zimić Nazifa, koji je cijeli događaj posmatrao sa strane, odnosno iz šume sa udaljenosti od nekih 200-300 metara.

S obzirom na navedeno, te u nedostatku drugih potkrepljujućih dokaza, sud nije sa sigurnošću mogao utvrditi da li je optuženi počinio radnje koje mu se ovom tačkom stavljaju na teret, pa kako je u obavezi da sumnju u pogledu postojanja činjenica koje čine obilježja krivičnog djela rješava presudom na način koji je povoljniji za optuženog, istog je u odnosu na ovu tačku presude, u nedostatku dokaza, valjalo osloboditi od optužbe, kako je to prvostepenom presudom pravilno i učinjeno.

Nadalje, u pogledu tačke 3 oslobađajućeg dijela izreke presude, Apelaciono vijeće dijeli zaključak prvostepenog suda da iz izvedenih dokaza, posebno sadržaja iskaza svjedoka Isaković Alije i Bešlija Envera, nije moguće sa sigurnošću utvrditi da je optuženi poduzeo bilo koju konkretnu aktivnost koja bi po svom sadržaju predstavljala materijalno i neposredno izvršenje krivičnog djela ubistva u okviru krivičnog djela progona kao zločina protiv čovječnosti, na način kako je to precizno opisano u izreci presude.

S tim u vezi pravilno se u pobijanoj presudi navodi da iz iskaza svjedoka Isaković Alije, koji je posmatrao kada su izvjesni „Macola“ i još jedan muškarac, za kojeg je naknadno saznao da je optuženi Radisav Ljubinac, iz prostorija SŠC „Veljko Vlahović“ odveli Bešlija Mustafu, nije moguće pouzdano zaključiti da je optuženi istoga i lišio života. Niti jedan od saslušanih svjedoka nije vidio da je optuženi oštećenog lišio života, dok izvedeni posredni dokazi, kao što je iskaz svjedoka Bešlija Envera, koji je izjavio da je čuo da su njegovog brata iz logora izveli i ubili „Macolini ljudi“ nisu dovoljni da bi sud sa sigurnošću mogao utvrditi da je optuženi oštećenog lišio života, odnosno da je odgovoran za njegov nestanak.

U tom smislu neprihvatljiv je argument Tužilaštva da optuženi „u svojoj odbrani nije pružio nijedan konkretan dokaz kojim bi potkrijepio tvrdnju da on nije učestvovao u odvođenju zubara i njegovom nestanku“ budući da teret dokazivanja činjenica iz optužnog akta leži na tužilaštvu, dok u odnosu na optuženog važi pretpostavka nevinosti koju isti, shodno navedenom, nije dužan dokazivati.

Suprotno žalbenim navodima Tužilaštva, apelaciono vijeće smatra da je izrečena zatvorska kazna u trajanju od deset godina adekvatna stepenu krivične odgovornosti, pobudama iz kojih je djelo učinjeno, jačini povrede zaštićenog dobra, te osobnim prilikama optuženog, te da će se istom postići, kako svrha krivičnopravnih sankcija, tako i svrha kažnjavanja. U tom smislu potrebno je naglasiti da se svijest i volja za učinjenje krivičnog djela mogu javljati u razičitim intenzitetima u okviru jednog te istog oblika vinosti, što prvostepena presuda pravilno primjećuje zaključujući da optuženi u konkretnom slučaju nije imao visok stepen umišljaja, pri čemu je također bitno imati u vidu da optuženi nije bio organizator, a ni vođa cjelokupne kriminalne aktivnosti, što također mora imati odraza na visinu izrečene sankcije. Iako je tužilac u pravu kada kaže da se prekomjerno konzumiranje alkohola prije rata optuženom ne

može uzeti kao olakšavajuća okolnost kod odmjeravanje kazne za ovo krivično djelo (pogotovo imajući u vidu da, prema nalazu i mišljenju vještaka, njegova sposobnost da shvati težinu svojih djela te da upravlja svojim radnjama u vrijeme izvršenja djela nije bila bitno smanjena), i da su četiri lica odvedena u živi štit bila maloljetna, Apelaciono vijeće smatra da je izrečena zatvorska kazna u trajanju od deset godina pravilno odmjerena, te da će se istom postići svrha kažnjavanja propisana članom 39. KZ BiH.

Vijeće je, kao neosnovan, odbilo i prigovor Tužilaštva BiH koji se odnosi na oslobađanje optuženog dužnosti naknade troškova krivičnog postupka, smatrajući da je prvostepeno vijeće ispravno zaključilo da činjenica da je optuženi nezaposlen, te da se njegova četveročlana porodica izdržava od primanja supruge optuženog koja iznose 250 KM mjesečno, upućuje na zaključak da je isti lošeg imovnog stanja, te da nema sredstava iz kojih bi predmetne troškove namirio.

Vežano za odbijajući dio presude, Apelaciono je vijeće uvidom u spis utvrdilo da je optužnicom Tužilaštva BiH broj KT RZ-174/05 od 08.05.2006. godine, koja je potvrđena od strane sudije za prethodno saslušanje 15.05.2006. godine optuženom stavljeno na teret da je radnjama opisanim u tačkama od 1 do 8 počinio krivično djelo Zločin protiv čovječnosti iz člana 172. stav 1. tačka h) u vezi sa tačkama a), d), e) i k) KZ BiH.

Izmjenjenom optužnicom Tužilaštva BiH broj KT-RZ-174/05 od 31.01.2007. godine, podnesenom u toku glavnog pretresa, tužilac je odustao od tačke 6. prvobitne optužnice, dok su tačke 4. i 7. objedinjene u novu tačku 4. izmjenjene optužnice.

Članom 283. tačka c) ZKP BiH propisano je da će sud, ukoliko tužilac od započinjanja pa do završetka glavnog pretresa odustane od optužnice, donijeti presudu kojom se optužba odbija.

U konkretnom predmetu, sud nije postupio u skladu sa gore citiranim članom, te je u potpunosti propustio da odluči o tački 6. optužnice. Kao rezultat toga ni izreka, a ni obrazloženje prvostepene presude uopšte ne sadrže činjenice vezane za pomenuti događaj, te iz iste uopšte nije vidljivo da je optuženi ikada bio gonjen, a ni suđen za djelo opisano u predmetnoj tački.

Iako je članom 306. ZKP BiH propisano da vijeće apelacionog odjeljenja presudu ispituje u onom dijelu u kojem se ona pobija žalbom, a izjavljene žalbe Tužilaštva i odbrane ne prigovaraju na ovakvo postupanje suda, apelaciono vijeće je zaključilo da bi ignorisanjem ove očigledne pogreške prvostepenog vijeća došlo do povrede prava optuženog na pravično suđenje, te odlučilo da direktnom primjenom Evropske konvenciju o ljudskim pravima i slobodama, ex officio odluči i o ovom dijelu optužbe, na način koji je propisan zakonom, a ujedno je i povoljniji za optuženog. Vijeće je također imalo u vidu da će donošenjem drugostepene presude, krivični postupak protiv optuženog biti pravomoćno okončan, te isti neće imati mogućnost da

donesenu odluku pobija redovnim pravim lijekom, pa samim time, ni da naknadno ukaže na navedeni propust.

Uporište za preinačenje prvostepene presude u dijelu koji se ne pobija žalbama Apelaciono vijeće nalazi prije svega u odredbi člana II. tačka 2. Ustava Bosne i Hercegovine koji propisuje da se prava i slobode predviđeni u Evropskoj konvenciji za zaštitu ljudskih prava i osnovnih sloboda (Evropska konvencija) i njenim protokolima direktno primjenjuju u Bosni i Hercegovini, te da ovi akti imaju prioritet nad svim ostalim zakonima. Evropska konvencija u članu 6. propisuje da svako ima pravo na pravično suđenje, pri čemu se pomenuti princip odnosi na postupak u cjelini, te podrazumijeva provođenje postupka u skladu sa zakonom, te donošenje na zakonu zasnovane odluke.

Kako je u konkretnom slučaju nesporno da su ispunjeni svi zakonski uvjeti iz člana 283. tačka c) ZKP BiH, apelaciono vijeće smatra da se donošenjem odbijajuće presude u odnosu na ovu tačku optužnice u potpunosti osigurava pravilna primjena prava na način koji ne šteti niti jednoj strani u postupku, te poštuje princip pravičnosti suđenja u smislu člana 6. Evropske konvencije.

Nadalje, Apelaciono je vijeće, iz razloga efikasnosti, istovremeno ispravilo i očiglednu pogrešku prvostepenog suda u pogledu uračunavanja pritvora, a na šta je branilac optuženog ukazao na sjednici Apelacionog vijeća, budući da je prvostepenom presudom optuženom u izrečenu kaznu uračunato vrijeme provedeno u pritvoru počev od 20.12.2005. godine pa nadalje, dok iz rješenja o određivanju pritvora broj X-KRN-05/154 od 20.12.2005. godine proizilazi da je optuženi bio u pritvoru počev od 16.12.2005. godine.

U skladu sa navedenim, a na osnovu člana 310. stav 1. u vezi sa članom 313. ZKP BiH, te uz direktnu primjenu člana 6. Evropske konvencije, odlučeno je kao u izreci ove presude.

Zapisničar:

Lejla Fadilpašić

Predsjednik vijeća

Sudija:

Azra Miletić

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