



Broj: X-KRŽ-05/40
Sarajevo, 22.06.2007. 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 Jose Ricardo de Prade i Finna Lynghjema, kao članova vijeća, uz sudjelovanje pravne saradnice Melike Bušatlić, u svojstvu zapisničara, u krivičnom predmetu protiv optuženog Kovačević Nikole, zbog krivičnog djela Zločin protiv čovječnosti iz člana 172. stav 1. tačka h) u vezi sa tačkama a), e), f), i k) Krivičnog zakona Bosne i Hercegovine (KZBiH), odlučujući o žalbama Tužilaštva Bosne i Hercegovine (Tužilaštvo BiH) broj KT-RZ-31/05 od 29.12.2006. godine, branioca optuženog, advokata Dakić Ranka i optuženog lično, izjavljenim na presudu Suda Bosne i Hercegovine broj X-KR-05/40 od 03.11.2006. godine, na sjednici održanoj u prisustvu optuženog, njegovog branioca, advokata Huseina Mušića, te tužiteljice Tužilaštva BiH, Džemile Begović, dana 22.06.2007. godine, donio je:

P R E S U D U

Odbijaju se, kao neosnovane, žalbe Tužilaštva Bosne i Hercegovine, optuženog Kovačević Nikole i njegovog branioca, advokata Dakić Ranka i potvrđuje presuda Suda Bosne i Hercegovine broj X-KR-05/40 od 03.11.2006. godine.

O B R A Z L O Ž E N J E

Presudom Suda Bosne i Hercegovine (Sud BiH) broj X-KR-05/40 od 03.11.2006. godine, optuženi Kovačević Nikola oglašen je krivim da je radnjama opisanim pod tačkama 1 i 2 (i to 2a, 2b, 2c i 2d) izreke presude učinio krivično djelo Zločin protiv čovječnosti iz člana 172. stav 1. tačka h) u vezi sa tačkama a), e), f) i k) KZ BiH, sve u vezi sa članom 180. stav 1. KZ BiH.

Za gore navedeno krivično djelo prvostepeno ga je vijeće osudilo na kaznu zatvora u trajanju od dvanaest (12) godina, u koju kaznu mu je, na osnovu člana 56. KZ BiH, uračunalo vrijeme provedeno u pritvoru počev od 10.10.2005. godine pa nadalje, dok ga je, primjenom člana 188. stav 4. ZKP BiH, oslobodilo dužnosti naknade troškova krivičnog postupka.

Na osnovu člana 198. stav 2. ZKP BiH, oštećeni Hasan Osmančević i Sadržmir Alibegović su sa postavljenim, te Suad Šabić, Zikrija Bahtić, Adil Draganović, Ismet Kolaković, Redžep Zukić, Rufad Zukić, Nijaz Halilović, Mehmed Mujagić, Redžo

Kurbegović, Zikret Zukić, Adem Seferović, Sakib Muhić, Mirzet Karabeg, Nihad Ključanin, Enis Šabanović, Ejub Dedić, Senad Šupuk i Osman Talić, sa eventualnim imovinskopравnim zahtjevima, upućeni na parnicu.

Protiv navedene presude žalbe su izjavili optuženi Kovačević Nikola, njegov branilac Dakić Ranko te Tužilaštvo BiH.

Branilac optuženog je žalbu izjavio iz svih žalbenih osnova propisanih članom 296. ZKP BiH, te Apelacionom vijeću predložio da istu uvaži i pobijanu presudu preinači na način da optuženog oslobodi od optužbe, ili da pobijanu presudu ukine i odredi održavanje novog glavnog pretresa.

Optuženi Nikola Kovačević je u žalbi naznačio da prvostepenu presudu pobija zbog odluke o krivičnoj sankciji, dok iz obrazloženja iste proizilazi da se optuženi žali i zbog ostalih zakonom propisanih osnova.

Tužilaštvo BiH prvostepenu presudu pobija iz osnova propisanog članom 296. stav 1. tačka d) ZKP BiH, odnosno zbog odluke o krivičnopravnoj sankciji, te Apelacionom vijeću predlaže da prvostepenu presudu preinači na način da optuženom izrekne kaznu zatvora koja neće biti kraća od 15 ni duža od 25 godina.

U obrazloženju žalbe branilac optuženog ističe da se prvostepena presuda zasniva na dokazima na kojima se ne može zasnivati, te da je u toku postupka povrijeđeno optuženikovo pravo na odbranu.

Navedene se povrede, prema mišljenju branioca, ogledaju u tome što je prvostepeno vijeće odlučilo da, kao dokazane, prihvati činjenice utvrđene presudama Međunarodnog Krivičnog suda za bivšu Jugoslaviju (MKSJ) donesenim u predmetima protiv Biljane Plavšić, Duška Sikirice, Dragana Kulundžije, Damira Došena, Miroslava Kvočke, Mlade Radića, Milojice Kosa, Zorana Žigića, Dragoljuba Prcaća, Duška Tadića, Miroslava Deronjića, Sime Zarića i Miomira Stakića, koje optuženi nije mogao da osporava niti pobija, čime je, prema njegovoj ocjeni, prekršen član 6. stav 3. tačka d) Evropske konvencije o ljudskim pravima i osnovnim slobodama (EKLJP).

Dalje se ističe kako je sud ugrozio pravičnost suđenja dozvolivši da se kao materijalni dokazi koriste određena pismena koja su prema ocjeni branioca, bez ikakve dokazne snage, odnosno sačinjena na pisačkoj mašini i nepotpisana, kao što je spisak članova SOS-a, a čiju je autentičnost i porijeklo apsolutno nemoguće utvrditi. Način identifikacije optuženog u sudnici branilac smatra dokazom bez ikakve snage, ističući da je i slučajnom prolazniku jasno ko je optuženi u sudnici, dok u tom kontekstu posebno izdvaja prepoznavanje izvršeno od strane svjedoka Dedić Ejuba koji optuženog nije mogao prepoznati prilikom pregledanja fotografija u tužilaštvu, da bi istog sa potpunom sigurnošću prepoznao na glavnom pretresu.

U pogledu primjene materijalnog prava, branilac je naveo kako je prvostepeno vijeće u pobijanoj presudi povrijedilo načela zakonitosti (član 3. KZ BiH) i vremenskog važenja krivičnog zakona (član 4. KZ BiH), te istakao da su, imajući u vidu da se od vremena izvršenja djela krivični zakon mijenjao više puta, u odnosu na KZ BiH, i KZ SFRJ i KZ FBiH blaži za učinioca, te su samom primjenom KZ BiH prekršene odredbe člana 7. EKLJP i člana 15. Međunarodnog pakta o građanskim i političkim pravima.

Žalbom se dalje osporava pravilnost utvrđenog činjeničnog stanja u pogledu odlučnih činjenica, i navodi da sud, prilikom ocjene dokaza, nije primjenio princip „in dubio pro reo“, te da se kod ove vrste krivičnih djela mora primjenjivati viši nivo dokazne snage nego kod tzv. običnih, odnosno lakših krivičnih djela. Branilac smatra da su svjedoci tužilaštva u stvari samoubjeđeni svjedoci, te da njihovi iskazi nisu potkrijepljeni nikakvim drugim dokazima, zbog čega se, prema njegovom mišljenju, presuda na istima i nije mogla zasnovati. Dalje ističe da je sud dobrovoljnu predaju optuženog trebao cijeliti kao dokaz njegove nevinosti, dok pismo koje je isti uputio Vrkeš Vladi predstavlja djelo očajnog čovjeka koji se nalazio u pritvoru, kojem nije bilo omogućeno pravedno suđenje, te je u pismu molio i prijetio u cilju dobivanja pravednog tretmana. Osim toga, branilac navodi da je optuženi samo formalno bio član SOS-a te da iz iskaza svjedoka Babić Duška proizilazi da nije aktivno učestvovao u operacijama koje je SOS provodio.

Branilac prigovara i na pravilnost zaključka prvostepenog vijeća o postojanju sistematičnog napada na području općine Sanski Most iz razloga što su, kako navodi, i građani bošnjačke nacionalnosti bili naoružani, te su odbijali da se odazovu na pozive u JNA.

Dalje se ukazuje na navodne protivrječnosti u iskazima svjedoka koji su svjedočili na okolnosti iz tačke 1 izreke, iz kojih prema ocjeni žalitelja proizilazi da su svjedoci optuženog u dvorani vidali vrlo rijetko, te da ih on nije maltretirao, dok sama činjenica da je bio prisutan tu, te bio uniformisan i naoružan ne predstavlja krivično djelo. U pogledu svjedoka koji su optuženog teretili za premlaćivanja u Betonirci, branilac je naveo da su njihovi iskazi u tom pogledu nesigurni i međusobno protivrječni, zbog čega smatra da u toku postupka nije dokazano da je optuženi učestvovao u nezakonitom zatvaranju i mučenju civila u „Betonirci“, dok vezano za privođenje Adila Draganovića ističe da je isto izvršeno po naređenju nadređenih, te da je jedini zaključak koji je optuženi mogao izvesti bio da je isto izvršeno u skladu sa zakonom. Kako se ni u jednom drugom slučaju ne spominje da je optuženi učestvovao u privođenjima i zatočenjima, obrazloženje presude se, prema ocjeni branioca, iskazuje protivrječno izreci u kojoj je navedeno da je optuženi „...kriv što je sam ili zajedno sa Milanom Martićem i drugim pripadnicima vojske i milicije zatvarao u zatočeničke objekte.“

Vezano za dio presude u kojem se navodi da je optuženi učestvovao u transportima na Manjaču, te da je prilikom istih učestvovao u premlaćivanjima i

izdvajanjima određenih lica kojima se kasnije gubi svaki trag, branilac navodi da niti jedan svjedok nije mogao sa sigurnošću potvrditi da je vidio kako optuženi maltretira ili likvidira nekoga od kasnije nestalih lica, dok i u pogledu oglašavanja optuženog krivim i za nestanak i likvidaciju lica pobrojanih u optužnici ukazuje da su iskazi saslušanih svjedoka kontradiktorni, te da isti u svojim ranijim izjavama o pomenutim događajima, nisu nikada pominjali optuženog.

Iz navedenih je razloga prema stanovištu žalbe, prvostepeno vijeće u skadu sa načelom „in dubio pro reo“ i članom 284. stav 1. tačka c) ZKP BiH, moralo donijeti presudu kojom se optuženi oslobađa od svih tačaka optužbe.

Optuženi u žalbi prigovara na pravičnost vođenja prvostepenog postupka i način prepoznavanja u sudnici, te smatra da su svjedoci Tužilaštva BiH svoje iskaze dali pod političkom i emotivnom motivacijom. Dalje ističe da je sud trebao pokloniti vjeru svjedoku Draganu Majkiću, te ispitati i svjedoke - nesrbe koje je optuženi spomenuo, dok u pogledu primjene materijalnog prava smatra da su prvostepenom presudom povrijeđena načela iz člana 3. i 4. KZ BiH, te da je u konkretnom slučaju sud trebao primjeniti KZ SFRJ, kao zakon koji je bio na snazi u vrijeme obuhvaćeno optužnicom. Žalbom se konačno predlaže da Apelaciono vijeće ukine pobijanu presudu i održi novi glavni pretres, te donese oslobađajuću presudu.

Tužilaštvo BiH prvostepenu presudu pobija zbog odluke o sankciji, smatrajući da je prvostepeno vijeće precijenilo olakšavajuće okolnosti koje je našlo na strani optuženog, te da određene činjenice koje je pri tome uzelo u obzir uopšte ne predstavljaju olakšavajuće, već otežavajuće okolnosti. U tom smislu žalbom se posebno ukazuje da je optuženi oglašen krivim da je počinio više raznovrsnih radnji kroz duži vremenski period, da je učestvovao u svim aktivnostima širokog i sistematičnog napada usmjerenog prema civilnom stanovništvu, te da je kod istih nastojao da izazove strah i ostavi utisak moći, iz čega, prema stanovištu žalbe, proizilazi da izrečena kazna, koja je gotovo najniža zakonom zaprijećena kazna za krivično djelo za koje se optuženi tereti, nije kazna kojom se može postići ni individualna niti generalna svrha kažnjavanja.

I Tužilaštvo BiH i branilac optuženog su Sudu BiH dostavili odgovore na žalbe, u kojima su naprijed iznesene žalbene navode suprotne strane ocijenili kao neosnovane, te su Apelacionom vijeću predložili da iste kao takve i odbije.

Na sjednici Apelacionog vijeća, održanoj 22.06.2007. godine, u smislu člana 304. ZKP BiH, obje strane su kratko 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 donijelo odluku kao u izreci iz slijedećih razloga:

Neosnovano se u žalbama optuženog i njegovog branioca ističe da je prvostepeno vijeće povrijedilo optuženikovo pravo na odbranu i ugrozilo pravičnost postupka prihvativši prijedlog Tužilaštva BiH da, kao dokazane, prihvati činjenice utvrđene presudama Međunarodnog Krivičnog suda za bivšu Jugoslaviju (MKSJ) donesenim u predmetima protiv Biljane Plavšić, Duška Sikirice, Dragana Kulundžije, Damira Došena, Miroslava Kvočke, Mlade Radića, Milojice Kosa, Zorana Žigića, Dragoljuba Prcaća, Duška Tadića, Miroslava Deronjića, Sime Zarića i Miomira Stakića, a koje činjenice se odnose na postojanje širokog i sistematičnog napada usmjerenog protiv civilnog stanovništva, na području i u vrijeme obuhvaćeno optužnicom. Naime, članom 4. Zakona o ustupanju predmeta od strane MKSJ Tužilaštvu BiH i korištenju dokaza pribavljenih od strane MKSJ u postupcima pred sudovima u BiH (Zakon o ustupanju) propisano je da sud može, na vlastitu inicijativu ili na prijedlog jedne od stranaka, odlučiti da prihvati kao dokazane činjenice koje su utvrđene pravosnažnom odlukom u drugom postupku pred MKSJ-om, ili da prihvati pismeni dokazni materijal iz postupaka pred MKSJ-om ako se odnosi na pitanja od značaja u tekućem postupku.

Imajući u vidu da su prihvaćene činjenice od značaja za utvrđivanje postojanja bitnih elemenata krivičnog djela za koje se optuženi tereti, da je o njima već nekoliko puta na isti način pravosnažno odlučeno, da ne uključuju pravne karakterizacije niti potvrđuju krivičnu odgovornost optuženog, već samo konkretnu radnju izvršenja stavljaju u širi kontekst ratnog događanja, Apelaciono vijeće nalazi da njihovim prihvatanjem ni na koji način nije povrijeđena pravičnost postupka.

Pri tome posebno treba imati u vidu da je prvostepeno vijeće zaključak o postojanju širokog i sistematičnog napada usmjerenog protiv civilnog stanovništva na navedenom geografskom području i u vrijeme obuhvaćeno optužnicom zasnovalo ne samo na gore navedenim prihvaćenim činjenicama, već je isti dodatno potkrijepilo iskazima svjedoka tužilaštva koji su bili neposredno saslušani na glavnom pretresu – Faruka Botonjića, Sadmira Alibegovića, Suada Šabića, Zikrije Bahtića, Ejuba Dedića, Adila Draganovića i drugih, koji su svjedočili hapšenju Muslimana i Hrvata sa područja Sanskog Mosta, granatiranju civilnih objekata, istjerivanju civilnog stanovništva nesrpske nacionalnosti iz njihovih kuća, te odvođenju u različite objekte u Sanskom Mostu, te na taj način dodatno potvrdili zaključak suda u pogledu postojanja ovih opštih elemenata Zločina protiv čovječnosti, a koji zaključak u potpunosti prihvata i ovo vijeće. Odbrana je u toku glavnog pretresa unakrsno ispitala pomenute svjedoke, a osim toga imala je i mogućnost izvođenja vlastitih dokaza kojima bi eventualno osporila istinitost iznesenih i utvrđenih činjenica, iz čega proizilazi da odbrani nije onemogućeno da ospori prihvaćene i na pretresu iznesene činjenice, već da ista to u toku postupka nije osnovano uspjela učiniti.

U tom kontekstu, Apelaciono vijeće u potpunosti podržava i stav prvostepenog vijeća da postojanje širokog i sistematičnog napada nije nužno vezano za postojanje oružanog sukoba na koji se branilac u žalbi poziva, te je prilikom

utvrđivanja postojanja bitnih elemenata Zločina protiv čovječnosti apsolutno irelevantno da li je i druga strana počinila isto ili slično krivično djelo nad nekom od zaštićenih grupa.

Žalbeni prigovor da je prvostepeno vijeće ugrozilo pravičnost suđenja dozvolivši da se kao materijalni dokazi koriste određena pismena koja su prema stanovištu žalbe, bez ikakve dokazne snage, Apelaciono vijeće smatra sasvim paušalno iznesenim, budući da branilac ne obrazlaže u čemu se zapravo ogleda povreda na koju se poziva, niti precizira o kojim se konkretno dokazima radi, već samo „primjera radi“ izdvaja spisak članova SOSa za koji tvrdi da je nemoguće utvrditi da li je isti autentičan. Dokaznu snagu i relevantnost pojedinog dokaza cijeni sudeće vijeće, kako pojedinačno tako i u njihovoj međusobnoj povezanosti, te tek nakon takve analize donosi zaključak o činjenicama relevantnim za presuđenje u konkretnoj pravnoj stvari, što je u pobijanoj presudi pravilno i učinjeno, zbog čega je prigovor branioca o navodnom ugrožavanju pravičnosti suđenja u cijelosti neosnovan.

Vezano za žalbene prigovore na način identifikacije optuženog u sudnici, Apelaciono vijeće prije svega ističe da upit svjedoku o tome da li u sudnici prepoznae osobu na koju se u svome svjedočenju poziva ne predstavlja posebnu radnju dokazivanja prepoznavanjem osobe, koja se vrši u skladu sa odredbom iz člana 85. ZKP BiH, već sastavni dio iskaza svjedoka, čiju vjerodostojnost i uvjerljivost sud cijeni u cjelini i na način propisan zakonom. Stoga pomenuta pitanja u cilju provjere da li svjedok zaista poznaje osobu o kojoj govori predstavljaju uobičajena i dozvoljena pitanja svjedoku u sklopu njegovog ispitivanja na glavnom pretresu, i ista ne podliježu formalnim zahtjevima kao što je to slučaj sa prepoznavanjem za koje je procedura propisana članom 85. stav 3. ZKP BiH, na koju se branilac u svojoj žalbi poziva.

Neutemeljen je i žalbeni prigovor da je prvostepeno vijeće gore navedenom prepoznavanju optuženog u sudnici dalo najveću dokaznu snagu i na istom zasnovalo utvrđeno činjenično stanje i odluku o krivici, a što je evidentno iz samog obrazloženja pobijane presude, koje sadrži iscrpnu i detaljnu analizu svih dijelova iskaza svjedoka koji su od značaja za utvrđivanje relevantnih činjenica, a ne samo dijela koji branilac navodi, te na osnovu takve, sveobuhvatne analize izvodi pravilan zaključak o krivičnoj odgovornosti optuženog, koji u potpunosti prihvata i ovo vijeće.

Neosnovani su i žalbeni prigovori kojima se osporava primjena materijalnog zakona, odnosno ističe da je prvostepeni sud, umjesto KZ SFRJ ili KZ FBiH, koji su prema ocjeni žalilaca, blaži za učiniooca, kako sa aspekta postojanja navedenog krivičnog djela kao takvog, tako i sa aspekta zaprijećene krivičnopravne sankcije, pogrešno primjenio KZ BiH, povrijedivši na taj način, kako princip zakonitosti, tako i princip vremenskog važenja krivičnog zakona koji su propisani u članovima 3. i 4. Krivičnog zakona Bosne i Hercegovine.

Naime, nesporno je da u vrijeme izvršenja radnji koje se optuženom stavljaju na teret, a u kojima su ostvarena sva bitna obilježja bića krivičnog djela Zločin protiv čovječnosti, navedeno krivično djelo, kao takvo, nije bilo propisano krivičnim zakonom SFRJ, kao materijalnim zakonom koji je u vrijeme izvršenja djela bio na snazi.

Nadalje, nesporno je i to da, prema načelu zakonitosti, 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), dok se, prema načelu vremenskog važenja krivičnog zakona, 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 izmijeni zakon, primjenit će se zakon koji je blaži za učinioca (član 4. KZ BiH). Načelo zakonitosti propisano je i u članu 7. stav 2. EKLJP te članu 15. stav 1. Međunarodnog pakta o građanskim i političkim pravima (u daljem tekstu: MPGPP).

Međutim, članom 4a KZ BiH, na koji se i prvostepena presuda ispravno poziva, propisano je da članovi 3. i 4. KZ BiH ne sprečavaju suđenje i kažnjavanje bilo kojeg lica za bilo koje činjenje ili nečinjenje koje je u vrijeme kada je počinjeno predstavljalo krivično djelo u skladu sa općim načelima međunarodnog prava. Time su faktički preuzete odredbe člana 7. stav 2. EKLJP i člana 15. stav 2. MPGPP te je omogućeno izuzetno odstupanje od principa iz člana 4. KZBiH, kao i odstupanje od obavezne primjene blažeg zakona u postupcima koji predstavljaju krivična djela prema međunarodnom pravu. Navedeno je upravo slučaj u ovom postupku protiv optuženog, jer se konkretno radi o inkriminaciji koja uključuje kršenje pravila međunarodnog prava. Naime, kako je i u pobijanoj presudi ispravno obrazloženo, Zločin protiv čovječnosti je u periodu obuhvaćenom optužnicom nedvojbeno predstavljao krivično djelo kako sa aspekta međunarodnog običajnog prava, tako i sa aspekta „principa međunarodnog prava“. Iscrpna i detaljna argumentacija koja je u prilog ovakvom zaključku iznesena od strane prvostepenog suda je u potpunosti valjana i ispravna, te je u cijelosti prihvatana i ovo vijeće.

Nadalje, međunarodno običajno pravo i međudržavni ugovori koje je potpisala Socijalistička Federativna Republika Jugoslavija postali su automatski obavezujući za Bosnu i Hercegovinu, bilo za vrijeme dok je ista bila dijelom Socijalističke Federativne Republike Jugoslavije ili nakon što je postala država nasljednica nekadašnje Socijalističke Federativne Republike Jugoslavije. Bečka konvencija o državama nasljednicama Međunarodnih ugovora iz 1978. godine, koju je ratifikovala Socijalistička Federativna Republika Jugoslavija 18.04.1980, u članu 34. navodi da svaki međudržavni ugovor koji je bio na snazi na dan sukcesije i koji se odnosio na cijelu teritoriju prethodne države ostaje na snazi u svakoj državi nasljednici, osim ako se država nasljednica drugačije sporazumije. Pored toga, 10.06.1994. Bosna i Hercegovina se izjasnila da kao država nasljednica prihvata sve

međunarodne ugovore koji su bili obavezujući za bivšu Jugoslaviju. Član 210. Ustava Socijalističke Federativne Republike Jugoslavije, štaviše, predviđa da se međunarodni ugovori automatski provode i direktno primjenjuju od dana stupanja na snagu, bez donošenja provedbene regulative.

Iz navedenog proizilazi da je ispravan stav prvostepenog vijeća da je Bosna i Hercegovina, kao nasljednica bivše Jugoslavije, ratificirala EKLJP i MPGPP, te su ovi međunarodni dokumenti za nju obavezujući, a budući da isti propisuju obavezu suđenja i kažnjavanja lica za bilo koje činjenje ili nečinjenje koje je u vrijeme kada je počinjeno predstavljalo krivično djelo u skladu sa općim načelima međunarodnog prava, što zločin protiv čovječnosti u skladu sa gore navedenim, nesporno jeste, žalbeni prigovori kojim se ukazuje da suđenje i kažnjavanje za ovo krivično djelo predstavlja povredu načela nullum crimen sine lege su, prema ocjeni ovog vijeća, u cijelosti neosnovani

Prigovor kojim se ukazuje da je prvostepeno vijeće, imajući u vidu obavezu primjene zakona koji je blaži za učinioca sa aspekta zapriječene krivičnopravne sankcije, trebalo primjeniti KZ FBiH iz 1998. godine, jer je isti u članu 393. predviđao da pravomoćno izrečena smrtna kazna (kao sankcija koju je prema KZ SFRJ, kao zakonu koji je bio na snazi u vrijeme izvršenja djela, bilo moguće izreći za radnje koje se optuženom stavljaju na teret) do dana stupanja na snagu pomenutog zakona, postaje kazna dugotrajnog zatvora u trajanju od 40 godina, a što je u svakom slučaju blaže od 45 koliko je zakonski maksimum prema KZ BiH, Apelaciono vijeće također smatra neosnovanim, budući da je iz samog teksta citirane odredbe vidljivo da se ista odnosi samo na predmete koji su pravomoćno okončani do dana stupanja na snagu KZ FBiH iz 1998. godine, što nije slučaj u konkretnom predmetu u kojem je optužnica potvrđena 05.01.2006. godine.

Sem toga, rješavajući po apelaciji Abduladhima Maktoufa Ustavni sud BiH je dana 30. marta 2007. godine zaključio da u konkretnom slučaju pitanje primjene KZ BiH u postupku pred Sudom BiH ne predstavlja kršenje člana 7. stav 1. Evropske konvencije.

Suprotno stanovištu žalbi, ni prigovori kojima se osporava pravilnost i potpunost utvrđenog činjeničnog stanja, prema ocjeni ovog vijeća, nisu osnovani. Prije svega, žalbeni navod da je kod ovakvih, najtežih krivičnih djela, prvostepeni sud morao primjeniti viši nivo dokazne snage nego kod „običnih“ krivičnih djela, nema uporišta kako u procesnom, tako ni u materijalnom krivičnom zakonu, posebno imajući u vidu da princip „in dubio pro reo“ obavezuje sud da sumnju u svaku pravno relevantnu činjenicu tumači u korist optuženog, odnosno podrazumijeva obavezu suda da svaku činjenicu koja ide na štetu optuženog utvrdi sa sigurnošću, što znači van svake sumnje. Ovaj standard primjenjuje se bez obzira na vrstu krivičnog djela koje se optuženom stavlja na teret, i bez obzira na zapriječenu sankciju, zbog čega se prigovor branioca kojim se traži postojanje višeg stepena

uvjerenja od potpune sigurnosti u dokazanost svih relevantnih činjenica, ukazuje sasvim neosnovanim.

Žalbeni prigovor da Tužilaštvo BiH u toku postupka nije uspjelo dokazati faktičku pripadnost optuženog lokalnoj jedinici SOS Apelaciono vijeće smatra potpuno bespredmetnim budući da i sam optuženi u svome iskazu datom na glavnom pretresu navodi da je bio pripadnik pomenute jedinice, navedeno potvrđuju gotovo svi svjedoci Tužilaštva, te je ta činjenica u toku postupka bila sasvim nesporna, dok žalbene navode vezane za ulogu i karakter samog SOS-a koju branilac u žalbi označava kao „neorganizovanu grupu sa zadatkom da u slučaju potrebe zaštiti srpski narod“ ovo vijeće smatra irelevantnim za utvrđivanje postojanja bitnih elemenata krivičnog djela Zločin protiv čovječnosti, za koje je optuženi i oglašen krivim.

Žalbeni navodi da analiza iskaza svjedoka koji su svjedočili na okolnosti iz tačke 1 izreke presude ne ukazuju da je optuženi učestvovao u nezakonitom zatvaranju i mučenju civila u „Betonirci“, te da iz istih proizilazi da ih nije tukao optuženi, već druga lica, su apsolutno netačni, te sasvim suprotni onome što su pomenuti svjedoci i svojim iskazima izjavili.

Iz iskaza svjedoka Botonjić Faruka, Mirzeta Karabega, Nihada Ključanina, Hasana Osmančevića, Sadmira Alibegovića, Zikrije Bahtića, Zukić Rufada, Nijaza Halilovića i Osmana Talića, koji su bili zatvoreni u garažama „Betonirka“ nesumnjivo proizilazi da je optuženi počinio radnje za koje je ovom tačkom oglašen krivim, i to upravo u vrijeme i na način kako je to opisano u izreci. Tako se svjedok Faruk Botonjić sasvim uvjerljivo i kategorično izjasnio da je već prvu noć kada je doveden u pomenute garaže bio brutalno pretučen od strane optuženog, dok su svjedoci Osmančević Hasan, Karabeg Mirzet, Ključanin Nihad, Dedić Ejub, Talić Osman, Bahtić Zikrija također kategorični u tvrdnjama da su između ostalih, bili zostavljani i od strane optuženog, kojeg poznaju pod imenom Kajtez Daniluško.

Iskazi pomenutih svjedoka podudaraju se gotovo u potpunosti, te jasno potvrđuju da su bili pretučeni upravo od strane optuženog. Tako svjedok Ejub Dedić navodi da ga je najviše tukao upravo optuženi, te se prisjeća i događaja kada ga je isti pretukao prilikom utovara u kamion za transport na Manjaču, nakon što ga je prethodno izdvojio iz formiranog špalira. U ovom kontekstu posebno se izdvajaju iskazi svjedoka Karabeg Mirzeta i Nihada Ključanina koji su također bili brutalno pretučeni od strane optuženog, a koji događaj precizno opisuju i drugi svjedoci jer se, za razliku od pojedinačnog zlostavljanja koje se dešavalo u kancelarijama pored garaža, ovaj događaj odigrao pred njihovim očima. Iskazi svih gore navedenih svjedoka sasvim su saglasni u pogledu načina na koji se predmetni događaj odigrao, te ni kod ovog vijeća ne ostavljaju ni najmanju sumnju u njihovu istinitost, dok je žalbeni prigovor o njihovoj navodnoj kontradiktornosti iz razloga što se svjedok Ključanin nije mogao sjetiti da li je tukao Mirzeta Karabega, sasvim neutemeljen jer se svjedok jasno prisjetio da je Mirzetu Karabegu naređeno da klekne da bi ga on tukao, ali da se, iz razloga što je i sam bio prethodno teško pretučen, te zbog straha

zbog kojega i sam kaže da mu je nastupila „jedna opća amnezija, nema tu razmišljanja...“, nije mogao precizno sjetiti da li je zaista udarao Mirzeta, što predstavlja sasvim normalnu okolnost imajući u vidu izuzetno traumatičnu prirodu pomenutog događaja, te ni u kojem slučaju ne dovodi u pitanje istinitost cjelokupnog iskaza. Zaključak branioca da je zlostavljanje Karabeg Mirzeta od strane optuženog predstavljalo „izolirani incident“ ovo vijeće nije moglo prihvatiti, budući da iz gore navedenih iskaza jasno proizilazi da je optuženi bio osoba koja se uz Milana Martića i „Džoa Bananu“ isticala po svojoj brutalnosti, da je lično zlostavljao i ostale gore pomenute svjedoke, te da su svi zatvoreni civili, kako to svjedok Zukić Rufad navodi, a i ostali svjedoci potvrđuju, nastojali da kada god je bilo moguće, izbjegnu svaki susret sa njim.

Žalbeni navod da su iskazi svjedoka nejasni u pogledu njihovog položaja u „Betonirci“, te da su kontradiktorni u vezi sa uslovima u kojima su tamo boravili, je apsolutno neutemeljen, budući da svi gore navedeni svjedoci na identičan način opisuju kako način na koji su dovedeni, tako i izuzetno teške uslove u kojima su bili držani. Osim činjenice da su pod izgovorom da dolaze na informativne razgovore bili prinudno dovedeni i zatvoreni u pomenute garaže, svjedoci sasvim kategorično, uvjerljivo i saglasno tvrde da su bili držani u nepodnošljivim životnim uvjetima, odnosno da je u garažama u koje može stati jedno vozilo bilo smješteno između 30 do 40 ljudi, te da su bili svakodnevno teško fizički zlostavljani. Svi se svjedoci jasno prisjećaju i da im je nedostajalo zraka, budući da je bio ljetni period, da su hranu, izuzetno loše kvalitete i u malim količinama, a koja je pri tome često bila ustajala na suncu, dobivali jednom ili dva puta dnevno, te da im je bilo dozvoljeno da nuždu izvrše eventualno jednom dnevno uslijed čega su bili prinuđeni da istu vrše u istim prostorijama gdje su bili zatvoreni.

Nadalje, pogrešno se u žalbi tvrdi da je samo svjedok Adil Draganović izjavio da je u njegovom hapšenju učestvovao optuženi, jer isto potvrđuje i svjedok Karabeg Mirzet koji decidno navodi da je i u njegovom hapšenju 25.05.1992. godine učestvovao i optuženi, dok je žalbeni navod da je optuženi smatrao da se radi o zakonitom privođenju, imajući u vidu način na koji je isti postupao sa ovim licima, kriterije i razloge privođenja koji su evidentno bili diskriminatorni i neosnovani te njihovo zatvaranje i držanje u pomenutim garažama pod gore opisanim uslovima i bez provođenja ikakvog zakonom propisanog postupka i izdavanja pismenih odluka o istom, niti u jednom segmentu ne ispunjava uvjete zakonitog lišenja slobode niti upućuje na zaključak da je optuženi ili bilo ko od drugih lica koja su u istom sudjelovala, takvo zatvaranje mogao smatrati legalnim. I pobijana presuda na detaljan način analizira karakter i način lišavanja slobode pomenutih lica, te donosi ispravan zaključak da se radilo o zatvaranju suprotno osnovnim pravilima međunarodnog prava, a koji zaključak i ovo vijeće u potpunosti prihvata.

Branilac optuženog dalje sasvim paušalno osporava pravilnost utvrđenog činjeničnog stanja u odnosu na tačke 2a do d izreke, smatrajući da su izjave svjedoka saslušanih na sve četiri navedene tačke kontradiktorne, uz konstataciju da nijedan od

svjedoka nije mogao sa sigurnošću potvrditi da je vidio kako optuženi maltretira ili likvidira nekoga od kasnije nestalih lica. Ovakav zaključak je također sasvim suprotan sadržaju iskaza saslušanih svjedoka Bišćević Nedima, Zukić Zikreta, Šupuk Senada i drugih koji su u svim relevantnim dijelovima citirani u pobijanoj presudi, a koji na nedvosmislen i međusobno saglasan način u potpunosti potvrđuju činjenične navode iz pomenutih tačaka izreke presude. Ispravno se u žalbi primjećuje da su pojedini svjedoci, i pored činjenice da je, dok su prevoženi u konvojima, bilo veoma teško uočavati posebne detalje, izjavili kako su ipak uspjeli vidjeti i prepoznati optuženog. Međutim, suprotno zaključku žalioaca da navedeno dovodi njihove iskaze u kontradikciju, ovo vijeće smatra sasvim logičnim i uvjerljivim da su neki od njih, najčešće iz razloga što su optuženog poznavali od ranije, bili u mogućnosti da ga jasno uoče i prepoznaju, te imajući u vidu da su o tome na glavnom pretresu dali iskaze koji su i po ocjeni ovog vijeća potpuno uvjerljivi, logični i saglasni, prvostepeno im je vijeće sasvim opravdano poklonilo vjeru.

Nadalje, branilac u žalbi samo djelimično citira iskaz svjedoka Majkić Dragana koji je na okolnosti transporta i odvođenja ljudi 07.07.1992. godine na Manjaču izjavio da je policija bila isključivo nadležna za obezbjeđenje tog konvoja, te na osnovu toga izvodi pogrešan zaključak da u tom događaju nije mogao učestvovati niko „sa strane“ budući da je isti svjedok u svome iskazu dalje izjavio da se ne može izjasniti da li je uz policiju u pratnji bio još neko, a sve iz razloga što nije bio lično prisutan prilikom transporta. Stoga se prvostepena presuda, prilikom utvrđivanja ove činjenice, sasvim ispravno oslanja na iskaze lica koja su tom prilikom lično bila prevežena na Manjaču i koja su izričita u svojim iskazima da je u transportu učestvovao i optuženi.

Imajući u vidu gore navedeno, Apelaciono vijeće nalazi da pobijana presuda sadrži sveobuhvatnu i pravilnu analizu svih relevantnih dokaza, te na njima utvrđenih činjenica, te na osnovu takve analize izvodi pravilan zaključak kako u pogledu postojanja predmetnog krivičnog djela, tako i u pogledu krivične odgovornosti optuženog.

Obje su se strane žalile i na visinu izrečene kazne, s tim što je odbrana zastupala tezu da optuženi nije počinio djelo za koje je prvostepenom presudom oglašen krivim, te je iz tog razloga smatrala da je izrečena kazna nepravilna, dok je Tužilaštvo navelo da se kaznom od 12 godina zatvora ne može postići svrha krivičnihopravnih sankcija kao ni svrha kažnjavanja.

Suprotno žalbenim navodima, apelaciono vijeće smatra da je prvostepeno vijeće pravilno odmjerilo kaznu, imajući u vidu sve subjektivne i objektivne okolnosti koje se odnose na krivično djelo i njegovog učinioca, a koje izrečenu kaznu čine adekvatnom s obzirom na stepen krivične odgovornosti optuženog, pobude iz kojih je djelo učinjeno, jačinu povrede zaštićenog dobra, kao i lične prilike optuženog, to Apelaciono vijeće smatra da je izrečena kazna zatvora u trajanju od 12 (dvanaest) godina pravilno odmjerena, i da će se izrečenom kaznom postići svrha

kažnjavanja predviđena članom 39. KZBiH, koji zahtijeva da se izrazi osuda učinjenog krivičnog djela, da se na učinitelja utiče da ubuduće ne čini krivična djela, da se utiče na ostale da ne čine krivična djela (individualna i generalna prevencija), a posebno da se utiče na svijest građana o štetnosti krivičnih djela i o pravednosti kažnjavanja.

U skladu sa navedenim, a na osnovu člana 310. stav 1. u vezi sa članom 313. ZKP BiH, odlučeno je kao u izreci ove presude.

Zapisničar:

Melika Bušatlić

Predsjednik vijeća

Sudija:

Azra Miletić

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