



Predmet br.: S1 1 K 009588 14 Krž 8

Datum: Donesena 30.01.2015. godine

**Vijeće u sastavu: sudija Senadin Begtašević, predsjednik vijeća
sudija Dragomir Vukoje, izvjestilac
sudija Hilmo Vučinić, član**

**TUŽILAŠTVO BOSNE I HERCEGOVINE
protiv
ZEMIRA KOVAČEVIĆA**

DRUGOSTEPENA PRESUDA

**Tužilac Tužilaštva Bosne i Hercegovine:
Dika Omerović**

**Branilac optuženog:
Bajro Avdić**

Broj: S1 1 K 009588 14 Krž 8
Sarajevo, 30.01.2015. godine

U IME BOSNE I HERCEGOVINE!

Sud Bosne i Hercegovine, Odjel I za ratne zločine, u vijeću Apelacionog odjeljenja sastavljenom od sudije Senadina Begtaševića, kao predsjednika vijeća, te sudija Dragomira Vukoja i Hilme Vučinića, kao članova vijeća, uz sudjelovanje pravne savjetnice Medine Džerahović, u svojstvu zapisničara, u krivičnom predmetu protiv optuženog Zemira Kovačevića, zbog krivičnog djela Ratni zločin protiv civilnog stanovništva iz člana 173. stav 1. tačke a), c) i e) i f) Krivičnog zakona Bosne i Hercegovine (KZ BiH), u vezi sa članom 180. i 29. istog Zakona, odlučujući po žalbi Tužilaštva Bosne i Hercegovine broj: T 20 0 KT RZ 0002173 11 od 03.09.2014. godine i žalbi branioca optuženog, advokata Bajre Avdića od 29.09.2014. godine, izjavljenim protiv presude ovog Suda broj: S1 1 K 009588 12 Kri od 21.05.2014. godine, nakon održane javne sjednice vijeća, u prisustvu tužioca Tužilaštva BiH, Dike Omerović, optuženog i njegovog branioca, advokata Bajre Avdića, dana 30.01.2015. godine donio je slijedeću:

P R E S U D U

Odbija se, kao neosnovana, žalba Tužilaštva Bosne i Hercegovine, dok se žalba branioca optuženog Zemira Kovačevića djelimično uvažava i prvostepena presuda Suda Bosne i Hercegovine, broj S1 1 K 009588 12 Kri od 21.05.2014. godine **preinačava u dijelu odluke o kazni** na način da se optuženom na osnovu člana 50. stav 1. 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 Jugoslavije¹ u izrečenu kaznu zatvora ima uračunati vrijeme provedeno u pritvoru počevši od 28.12.2010. godine pa nadalje.

U preostalom dijelu presuda Suda Bosne i Hercegovine, broj S1 1 K 009588 12 Kri od 21.05.2014. godine ostaje neizmijenjena.

¹ 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); U daljem tekstu: Prezeti KZ SFRJ

OBRAZLOŽENJE

I. TOK POSTUPKA

A. PRVOSTEPENA PRESUDA

1. Presudom Suda Bosne i Hercegovine, broj S1 1 K 009588 12 Kri od 21.05.2014. godine optuženi Zemir Kovačević oglašen je krivim da je radnjama detaljno opisanim pod tačkom 1. i 2. izreke presude počinio krivično djelo Ratni zločin protiv civilnog stanovništva iz člana 142. stav 1. Krivičnog zakona Socijalističke Federativne Republike Jugoslavije (KZ SFRJ), u vezi sa članom 11. i 22. istog Zakona, te je stoga primjenom člana 285. ZKP BiH, te člana 38. i 41. KZ SFRJ osuđen na kaznu zatvora u trajanju od 10 (deset) godina. Optuženom se na osnovu člana 50. stav 1. i 2. KZ SFRJ, u izrečenu kaznu zatvora ima uračunati vrijeme provedeno u pritvoru od 28.10.2011. godine pa nadalje, dok je u smislu člana 188. stav 4. ZKP BiH optuženi oslobođen naknade troškova krivičnog postupka i paušala, te isti u cijelini padaju na teret budžetskih sredstava Suda. Na osnovu člana 198. stav 2. i 3. ZKP BiH oštećeni su sa imovinsko pravnim zahtjevom upućeni na parnicu.

2. Istom presudom optuženi je na osnovu odredbe člana 284. stav 1. tačka c) ZKP BiH oslobođen od optužbe da je radnjama opisanim pod Oslobađajućim dijelom presude počinio krivično djelo Ratni zločin protiv civilnog stanovništva iz člana 173. stav 1. tačke c) i f) u vezi sa članom 29. i članom 180. stav 1. KZ BiH. U smislu člana 189. stav 1. ZKP BiH isti je oslobođen naknade troškova krivičnog postupka i paušala, te isti u cijelini padaju na teret budžetskih sredstava Suda, dok su na osnovu člana 198. stav 3. ZKP BiH oštećeni sa imovinsko pravnim zahtjevom upućeni na parnicu.

B. ŽALBE I ODGOVORI NA ŽALBE

3. Protiv navedene presude žalbe su blagovremeno izjavili tužilac Tužilaštva BiH i branilac optuženog, advokat Avdo Bajrić.

4. Tužilaštvo BiH je žalbu izjavilo zbog odluke o krivičnopravnoj sankciji iz člana 300. stav 1. ZKP BiH, sa prijedlogom da Apelaciono vijeće Odjela za ratne zločine Suda BiH u cijelosti prihvati žalbu kao osnovanu, te preinači pobijanu presudu i da optuženom Zemiru Kovačeviću za počinjeno krivično djelo Ratni Zločin protiv civilnog stanovništva izrekne kaznu zatvora u dužem trajanju od izrečene.

5. Branilac optuženog je izjavio žalbu po svim žalbenim osnovima, i to zbog bitnih povreda odredaba krivičnog postupka, povrede krivičnog zakona, pogrešno i nepotpuno utvrđenog činjeničnog stanja i odluke o kazni, sa prijedlogom da Apelaciono vijeće u cijelosti prihvati žalbu kao osnovanu, te preinači pobijanu presudu u osuđujućem dijelu, tako što će optuženog Zemira Kovačevića osloboditi od optužbe, ili pak u cijelosti ukine pobijanu presudu i odredi ponovo održavanje pretresa pred Apelacionim vijećem.

6. Tužilaštvo BiH i odbrana su dostavili odgovore na žalbe, sa prijedlogom da se žalba suprotne strane odbije kao neosnovana.

7. Na javnoj sjednici vijeća održanoj dana 30.01.2015. godine, u smislu člana 304. ZKP BiH, stranke i branilac su ostali kod pismeno iznijetih žalbenih prigovora i prijedloga, kao i navoda iz odgovora na žalbu.

8. Nakon što je ispitalo pobijanu presudu u okviru istaknutih žalbenih navoda, vijeće Apelacionog odjeljenja (Apelaciono vijeće/ Vijeće) je donijelo odluku kao u izreci iz razloga kako slijede.

II. OPŠTA PITANJA

9. Prije obrazloženja za svaki istaknuti žalbeni prigovor, Apelaciono 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.

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

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

12. Samo paušalno označavanje žalbenih osnova, jednako kao i ukazivanje na navodne nepravilnosti u toku prvostepenog postupka bez preciziranja na koji žalbeni osnov se podnosilac žalbe poziva, nije valjana osnova za ispitivanje prvostepene presude, zbog čega će Apelaciono vijeće neobrazložene i nejasne žalbene prigovore, shodno ustaljenoj praksi apelacionih vijeća², odbaciti bez daljeg razmatranja.

² v. MKSJ: Drugostepena presuda u predmetu, par. 17.: Drugostepena presuda u predmetu par. 15; Drugostepena presuda u predmetu par. 17. Ovakvu praksu je kroz svoje odluke slijedilo više žalbenih vijeća Suda BiH, u tom smislu v. drugostepena presuda broj: godine.

III. ŽALBENI OSNOVI U SKLADU SA ČLANOM 297. ZKP BIH: BITNE POVREDE ODREDABA KRIVIČNOG POSTUPKA

A. STANDARDI ZA ODLUČIVANJE PO ŽALBI

13. U skladu sa članom 296. ZKP BiH, presuda se može pobijati zbog bitnih povreda odredaba krivičnog postupka. Bitne povrede odredaba krivičnog postupka definisane su članom 297. ZKP BiH.³

14. 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 (tzv. 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 (tzv. relativno bitne povrede).

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

16. Ukoliko bi Apelaciono vijeće našlo da postoji neka od bitnih povreda odredaba krivičnog postupka, obavezno je da, u skladu sa odredbom iz člana 315. stav 1. tačka a) ZKP BiH, ukine prvostepenu presudu, izuzev u slučajevima iz člana 314. stav 1. ZKP BiH.⁴

17. Za razliku od apsolutnih, relativno bitne povrede nisu taksativno pobrojane u zakonu, već postoje u slučaju kada sud u toku glavnog pretresa ili prilikom donošenja presude, nije primjenio ili je nepravilno primjenio koju odredbu zakona o krivičnom

³ Član 297. **Bitne povrede odredaba krivičnog postupka:** (1) Bitna povreda odredaba krivičnog postupka postoji: a) ako je Sud bio nepropisno sastavljen ili ako je u izricanju presude učestvovao sudija koji nije učestvovao na glavnom pretresu ili koji je pravomoćnom odlukom izuzet od suđenja, b) ako je na glavnom pretresu učestvovao sudija koji se morao izuzeti, c) ako je glavni pretres održan bez osobe čija je prisutnost na glavnom pretresu po zakonu obavezna ili ako je optuženom, branitelju, ili oštećenom protivno njegovom zahtjevu, uskraćeno da na glavnom pretresu upotrebljava svoj jezik i da na svom jeziku prati tok glavnog pretresa, d) ako je povrijeđeno pravo na odbranu, e) ako je protivno zakonu bila isključena javnost na glavnom pretresu, f) ako je Sud povrijedio propise krivičnog postupka o postojanju odobrenja nadležnog organa, g) ako je Sud donio presudu a nije bio stvarno nadležan ili ako je nepravilno odbio optužbu zbog stvarne nenadležnosti, h) ako Sud svojom presudom nije potpuno riješio predmet optužbe; i) ako se presuda zasniva na dokazu na kome se po odredbama ovog zakona ne može zasnivati presuda, j) ako je optužba prekoračena, k) ako je izreka presude nerazumljiva, protivrječna sama sebi ili razlozima presude ili ako presuda uopće ne sadrži razloge ili u njoj nisu navedeni razlozi o odlučnim činjenicama. (2) Bitna povreda odredaba krivičnog postupka postoji i 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.

⁴Član 314. **Preinačenje prvostepene presude:** (1) Vijeće apelacionog odjeljenja će, uvažavajući žalbu, presudom preinačiti prvostepenu presudu ako smatra da su odlučne činjenice u prvostepenoj presudi pravilno utvrđene i da se, s obzirom na utvrđeno činjenično stanje, po pravilnoj primjeni zakona, ima donijeti drukčija presuda, a prema stanju stvari i u slučaju povrede iz člana 297. stav (1) tačka f), g) i j) ovog zakona.

postupku, ali samo ukoliko je to bilo ili je moglo biti od utjecaja na zakonito i pravilno donošenje presude.

18. U odnosu na navode da je povreda načela krivičnog postupka mogla imati negativan utjecaj na donošenje zakonite i pravilne presude, nije dovoljno da podnosilac žalbe jednostavno tvrdi da se procesna povreda *hipotetički* mogla negativno odraziti na donošnje zakonite i pravilne presude, već će žalbeno vijeće zaključiti da se povreda načela krivičnog postupka desila samo ako podnosilac žalbe pokaže da je ona materijalne prirode i da se ne može zaključiti da navedena povreda nije negativno utjecala na donošenje zakonite i pravilne presude. Naime, kada žalbeno vijeće smatra da je donesena zakonita i pravilna presuda bez obzira na povredu postupka takve prirode, žalbeno vijeće će zaključiti da član 297. stav 2. ZKP BiH nije prekršen.

B. PODOŠNOV PRVI: ČLAN 297. STAV 1. ZKP BiH – PRVOSTEPENOM PRESUDOM NIJE OSTVARENA POVREDA PRAVA NA ODBRANU IZ ČLANA 297. STAV 1. TAČKA D) ZKP BiH⁵

19. U okviru žalbenog osnova koji se odnose na bitne povrede odredaba krivičnog postupka žalba odbrane ističe više prigovora. Uvidom u njihov sadržaj proizilazi tvrdnja da je prvostepena presuda ostvarila više formi bitnih povreda odredaba krivičnog postupka, koje su uzete skupa dovele do povrede prava na odbranu optuženog. Neki od tih prigovora se prepliću i iznose, sa, i u okviru žalbenog osnova pogrešno i nepotpuno utvrđenog činjeničnog stanja ili se podvođe pod povredu krivičnog zakona, pa će stoga od strane ovog Vijeća biti razmatrani u nastavku obrazloženja zavisno od redoslijeda kako ih žalba iznosi.

(a) Žalba smatra da je pretresno vijeće povrijedilo pravo na odbranu optuženog obzirom da odbrani nisu dostavljeni i objelodanjeni svi dokazi kojima tužilaštvo raspolaže, a koji bi mogli biti u korist optuženog Zemira Kovačevića.

20. Branilac ističe da je odbrana tokom glavnog pretresa od tužilaštva tražila da se dostave sve izjave koje su svjedoci davali u ranijem periodu, međutim, tužilaštvo se na navedena traženja uglavnom očitivalo na način da ne posjeduje predmetne izjave ili da zbog istrage prema drugim licima nije u mogućnosti dostaviti sve izjave iz ovog predmeta. Odbrana ističe da je istovjetne zahtjeve upućivala i na adrese Okružnog suda u Doboju i Okružnog tužilaštva u Doboju, te CJB Doboju, ali prema informacijama od navedenih

⁵ Odredba člana 297 stav 1. tačka d) ZKP BiH u relevantnom dijelu glasi: „bitna povreda odredaba krivičnog postupka postoji i ako sud u toku glavnog pretresa ili prilikom donošenja presude nije primjenio ili je nepravilno primjenio koju odredbu ovog zakona a to je bilo ili je moglo biti od uticaja na zakonito i pravilno donošenje presude.“

institucija sve izjave i drugi materijalni dokazi ustupljeni su Tužilaštvu BiH kada je preuzelo vođenje ovog predmeta.

21. Kao dokaz navedenim tvrdnjama, branilac navodi da je odbrana prilikom izvođenja dodatnih dokaza tužilaštva, iz priloga naredbe za vještačenje po vještaku Ramizu Dugaliću, saznala da tužilaštvo posjeduje CD iz predmeta KTA-RZ-880/05, dakle, dokaze koji su raniji od bilo koje izjave koju je odbrana u ovom predmetu dobila. Odbrani je dostavljen kopiran CD, međutim, nije postojao opravdan razlog zašto isti nije ranije dostavljen, a takvo, kako navodi ova žalba, eskiviranje, upućuje na opravdanu sumnju da je tužilaštvo vršilo selekciju dokaza i čak šta više, da isto od odbrane krije dokaze. Takođe, dokazi O-8 i O-9, kako nađeni su nakon uvida u tužilački spis, ukazuju na zaključak da tužilaštvo posjeduje dokaze koji idu u prilog optuženom, ali ih isto izbjegava dostaviti.

22. Neobjelodanjivanjem materijala od strane tužilaštva protivno članu 47. („Pravo branitelja da pregleda spise i dokumentaciju“) ZKP BiH, ne samo da dolazi do povrede prava na jednak tretman stranaka pred sudom („jednakost u postupanju“) iz člana 14. ZKP BiH, nego i povrede s tim povezanog prava koje se odnosi na uslove za pripremu odbrane.⁶

23. Nasuprot prednjem, tužilaštvo u svom odgovoru na žalbu ističe kako su sve izjave svjedoka sa kojim je Tužilaštvo raspolagalo, a koje su su oni davali u ranijem periodu, dostavljene odbrani. U odnosu na žalbenu tvrdnju odbrane kako Tužilaštvo raspolaže dokazima koji idu u korist optuženom, ali ih je izbjegavalo dostaviti odbrani, odbrana propušta u žalbi navesti o kojim je dokazima riječ, slijedom čega Tužilaštvo smatra da je taj žalbeni prigovor paušalan, a tim je tvrdnja odbrane da Tužilaštvo krije dokaze je neosnovana. Utoliko prije što je odbrana imala uvid u cjelokupni tužilački spis protiv optuženog Zemira Kovačevića, pa otud Tužilaštvo ne vidi u čemu bi to bilo uskraćeno njegovo pravo na odbranu.

Zaključci Apelacionog vijeća

24. Apelaciono vijeće nalazi iznesene žalbene prigovore neosnovanim

25. Kod takve ocjene, Apelaciono vijeće ima u vidu okolnost da žalba odbrane ničim ubjedljivim nije potkrijepila tvrdnje u pogledu činjenice kojim to dokazima koji idu u korist optuženom Tužilaštvo raspolaže, a da ih pri tom izbjegava dostaviti odbrani. Po mišljenju Apelacionog vijeća, ovakvo proizvoljno rezonovanje žalbe ostaje samo na nivou ničim

⁶ Član 50. (Preduzimanje radnji od strane branitelja“) ZKP BiH.

osnovane pretpostavke, dakle, radnje stračunate na postizanju efekata pravne metafore korištene u Haškom tribunalu pod nazivom „pecaroški izlet“ (engl. *Fishing expedition*)⁷.

26. U prilog takvom zaključivanju, dodatno govori i navod Tužilaštva iz odgovora na žalbu⁸, kojim se pravilno primjećuje da žalba odbrane ne identifikuje o kojim dokazima je riječ. Ovim se pokazuje očitim da izneseni žalbeni navod predstavlja paušalan prigovor čiji doseg nužno ostaje na nivou špekulacije. Samim tim se, prema stavu Apelacionog vijeća, ne vidi kako je, gledano sa materijalne strane, moglo doći do povrede odredbi iz člana 47. ZKP BiH⁹, a time i do povrede prava na odbranu optuženog.

27. Pozivanje žalbe na okolnost da su dokazi O-8 i O-9 nađeni nakon uvida u tužilački spis, čime se želi potkrijepiti žalbena tvrdnja o izbjegavanju dostavljanja dokaza od strane Tužilaštva odbrani, *eo ipso* ne stoji. Žalbeni navodi po kojim je dokaz odbrane O-8 korišten kao dokaz u vezi sa ubistvom Mirka Radanovića je proizvoljan, obzirom da je prvostepeno vijeće u para. 281. presude (str. 96.) obrazložilo razloge zbog kojih je utvrdilo da je to lice lišeno života od strane neidentifikovanih pripadnika oružanih grupa slijedom čega je vijeće u skladu s izvedenim dokazima izvršilo korekcije u činjeničnom opisu izreke osuđujućeg dijela presude što nikako nije išlo na štetu optuženog.

28. Takođe, žalbeni navodi po kojim prvostepeno vijeće nije koristilo dokaz odbrane O-9 koji bi po navodima Zemira Kovačevića doveli da bude oslobođen za ubistvo Petra Zečevića su neosnovani. Kod takvog zaključivanja Apelaciono vijeće smatra da je prvostepeno vijeće ocjenom svih izvedenih dokaza ponaosob i njihovim dovođenjem u međusobnu vezu, te snagom njihovog sadržaja, kvantiteta, te međusobnom saglasnosti u odlučnim činjenicama, utvrdilo kako je optuženi Kovačević Zemir kao direktni izvršilac pucajući iz vatrenog oružja lišio života Petra Zečevića.

29. Dakle, Apelaciono vijeće zaključuje da je na ovom nivou razmatranja, prvostepena presuda do svojih činjeničnih utvrđenja došla u potpunosti primjenjujući odredbu člana 281. stav 2. ZKP BiH.¹⁰ Dovoljno je kao primjer istaći kako je napadana presuda u para.

⁷ „Špekulativni zahtjev za informacijama, bez ikakvog realnog očekivanja u pogledu ishoda zahtjeva ili njegove relevantnosti za postupak.”

⁸ Tužilaštvo BiH, broj: T20 0 KTRZ 0002173 11 Odgovor na žalbu optuženog od 08.10.2014., str. 1.

⁹ **Član 47. (1) ZKP BiH:** „U toku istrage, branilac ima pravo da razmatra spise i razgleda pribavljene predmete koji idu u korist osumnjičenom. Ovo pravo se braniocu može uskratiti ako je riječ o spisima i predmetima čije bi otkrivanje moglo dovesti u opasnost cilj istrage. (2) Izuzetno, od stava (1) ovog člana, tužilac će istovremeno za određivanje pritvora sudiji za prethodni postupak, odnosno sudiji za prethodno saslušanje dostaviti i dokaze bitne za procjenu zakonitosti pritvora i radi obavještanja branioca. (3) nakon podizanja optužnice, osumnjičeni, odnosno branilac imaju pravo uvida u sve spise i dokaze. (4) Sudija, odnosno predsjednik vijeća kao i Tužilac dužni su, kada dođu u posjed novog dokaza ili bilo koje informacije ili činjenice koja može poslužiti kao dokaz na suđenju, staviti ih na uvid braniocu, osumnjičenom, odnosno optuženom. (5) U slučaju iz stava 3. i 4. ovog člana, branilac, osumnjičeni, odnosno optuženi može izvršiti fotokopiranje svih spisa i dokumenata.“

¹⁰ **Član 281. (2) ZKP BiH:** „Sud je dužan savjesno ocijeniti svaki dokaz pojedinačno i u vezi s ostalim dokazima i na osnovu takve ocjene izvesti zaključak je li neka činjenica dokazana.“

251. dovela u vezu saglasne iskaze svjedoka očevidaca kritičnog događaja – Zečević Milje i Milošević Saše sa objektivnim nalazom i mišljenjem vještaka sudsko-medicinske struke dr Željka Karana, kao potkrepom njihovog svjedočenja, vezano za mehanizam nanošenja nasilnih i smrtonosnih povreda kod Zečević Petra (i Zečević Jovana) uzrokovanih dejstvom projektila ispaljenih iz ručnog vatrenog oružja.

b) Tvrdnja žalbe odbrane da je prvostepena presuda ostvarila povredu objektivnog identiteta sa izrekom optužnice tj. da je optužnica prekoračena

30. U žalbi se navodi da je tužilaštvo u optužnici istaklo da su inkriminisane radnje počinjene „za vrijeme oružanog sukoba u BiH“, ali je takve navode prvostepeno vijeće ispustilo iz izreke presude obzirom da je zaključilo kako tužilaštvo nije dokazalo postojanje oružanog sukoba u BiH. Postupajući tako, prvostepeno vijeće je narušilo objektivni identitet presude sa optužnicom na štetu optuženog.

31. U daljoj elaboraciji žalbenih stavova, odbrana optuženog smatra da, ako već po nalazu prvostepenog vijeća, tužilaštvo nije dokazalo postojanje oružanog sukoba u BiH kao bitnog elementa za opstojnost krivičnog djela ratni zločin protiv civilnog stanovništva, vijeće je trebalo donijeti oslobađajuću presudu, kao što je to učinjeno od strane istog Suda u predmetu Osim toga, u žalbi se ističe da je u optužnici navedeno kako je Zemir Kovačević djela koja mu se stavljaju na teret počinio kao pripadnik ..., koja je prerasla u , mada prvostepeno vijeće zaključuje da u periodu marta mjeseca 1992. godine nije postojala , što je i bio razlog da ovo vijeće u izreci izvrši korekcije i zaključi da je optuženi prvobitno bio pripadnik oružane grupe u kojem svojstvu je počinio djela iz tačke 1. osuđujućeg dijela presude, a koja grupa je kasnije prerasla u ..., a potom u

32. Žalba naglašava da je navedenim zahvatima u činjenični opis izreke od strane prvostepenog vijeća došlo i do povrede prava na odbranu, jer sud može da presuđuje samo po činjeničnim navodima iz optužnice, a ovakvo postupanje prvostepenog vijeća dovelo do toga da optuženi ne zna da li se brani od optužnice ili moguće presude.

Zaključci Apelacionog vijeća

33. Apelaciono vijeće nalazi da se presuda može odnositi samo na osobu koja je optužena i samo na djelo koje je predmet optužbe sadržane u potvrđenoj, odnosno na glavnom pretresu izmijenjenoj ili proširenoj optužnici. Iz navedenog jasno proizlazi da između presude i optužbe mora postojati identitet, koji se ogleda u tome da sud odluku donosi samo u odnosu na ono što se optuženom licu stavlja na teret, pa tako subjektivni identitet podrazumijeva da se presuda odnosi na lice koje optuženo, dok se objektivni identitet manifestuje kroz podudarnost činjeničnog opisa optužbe i izreke presude.

34. Iz tog razloga u ovom odjeljku presude će biti razmatrani samo prigovori koji se odnose na početak oružanog sukoba dok će pitanje njegovog postojanja kao takvog i njegove prirode biti izloženo u kontekstu žalbenog prigovora kojeg je odbrana izložila u okviru povrede krivičnog zakona.

35. Sud u konkretnom slučaju nije izašao iz okvira optužnice, budući da je optuženog oglasio krivim za krivično djelo čiji su svi potrebni elementi sadržani u samoj optužnici. Apelaciono vijeće podsjeća da kada se govori o identitetu između presude i optužnice, govori se o identitetu radnji koje se optuženom stavljaju na teret, odnosno samog činjeničnog opisa, a ne i o pojedinim činjeničnim preciziranjima izvršenim od strane suda, koja uostalom, imaju podlogu u izvedenim dokazima (iskazima svjedoka). Stoga, činjenica da je prvostepeni sud umjesto navoda optužnice da su inkriminisane radnje počinjene „za vrijeme oružanog sukoba u BiH“, utvrdio „za vrijeme oružanog sukoba na području ove općine“ (misli se na općinu Bosanski Brod), ne implicira povredu identiteta pobijane presude, niti prava na odbranu, kako to žalba uporno nastoji prikazati.

36. Apelaciono vijeće smatra pravilnim činjenični zaključak prvostepenog vijeća iznijet u para. 99. pobijane presude u odnosu na početak oružanog sukoba. Iz ovog i narednih paragrafa presude vidljivo je da se prvostepeno vijeće kretalo u granicama činjeničnog opisa iz tačke 1. optužnice (kumulativna ispunjenost traženih elemenata za postojanje oružanog sukoba; vrijeme i mjesto kao opšti elementi krivičnog djela; *neksus* između radnje izvršenja i nastalih posljedica; naznačenje zaštićene grupe, i dr.) koji se isključivo po svom materijalnom sadržaju odnosi na opštinu Bosanski Brod i pripadajuće mu naselje Sijekovac, a ne i za BiH u cjelini njene teritorije. To je i bio razlog izostavljanja navoda iz optužnice u relevantnom dijelu. Dakle, ovoj intervenciji prvostepeno vijeće je prišlo isključivo u svrhu preciziranja, a ne izmjene činjeničnog stanja kakvo je predstavljeno izrekom optužbe.

37. Istaknuti žalbeni prigovor je uključio razmatranje pitanja koje se odnosi na širinu područja izbijanja oružanog sukoba, tj. da li postojanje ovog sukoba treba vezati isključivo za područje cijele BiH (kakvo je stanovište žalbe) ili njenog/njenih dijelova zašto se opredijelila prvostepena presuda. S tim u vezi, Apelaciono vijeće je izvršilo uvid u dosadašnju praksu međunarodnih sudova¹¹, ali i praksu ovog Suda, sve u svrhu provjere pravilnosti zaključaka do kojih je došlo prvostepeno vijeće.

38. Tako npr. u predmetu MKSJ protiv ...¹² stoji utvrđenje da je dana 8. aprila 1992. godine izbio oružani sukob u gradu Foča, istim slijedom događaja kao i u drugim

¹¹ Presuda Međunarodnog suda pravde u sporu za Genocid (*de iure* naziv: Primjena Konvencije i spriječavanju i kažnjavanju genocida) od 26. februara 2007. godine, je potvrdila (kao što je to ranije presudio Haški tribunal) da su pojedine frakcije VRS počinile genocid u Srebrenici u julu 1995. godine, ali je istovremeno odbacio navode tužbe da je genocid počinjen *na čitavj teritorji BiH*.

¹² Predmet MKTJ broj:, Tužilac protiv *Drago juba Kunarca, Radomira Kovača i Zorana Vukovica*, presuda Žalbenog vijeća od 12. juna 2002. godine, para. 20.

opštinama. U predmetu Suda BiH protiv osuđenog¹³ isti je pravosnažnom presudom oglašen krivim za izvršenje zločina genocida na užem geografskom području koje se podudara sa zonom operativne odgovornosti Zvorničke brigade. Dakle, u ovim i drugim predmetima koji se tiču problematike teškog kršenja odredbi međunarodnog prava postojanje oružanog sukoba se ne vezuje isključivo za čitavu teritoriju BiH, već za njene dijelove, upravo na način kako to ispravno postupa prvostepena presuda u ovom predmetu. To, uostalom čini i presuda Suda BiH u predmetu¹⁴ na koju se, istina u suprotnom pravcu, poziva žalba odbrane a koja presuda se odnosi, kako tačno primjećuje Tužilaštvo u svom odgovoru na žalbu, na početak oružanog sukoba u gradu Sarajevu.¹⁵

39. Takođe, ne stoje ni žalbeni prigovori po kojima je pretresno vijeće učinilo bitnu povredu kada je utvrdilo da je optuženi bio pripadnik oružane grupe, a ne interventnog voda 1. Bosanskobrdске brigade kako se teretio optužnim aktom. Izvršena intervencija u činjeničnom opisu izreke presude ni u kom slučaju ne odstupa od temeljne postavke da je optuženi u inkriminisanom periodu bio pripadnik određene oružane formacije, koja istina, još uvijek nije bila zvanično proglašena vojnom formacijom i inkorporisana u vojne strukture, a do čega će, imajući u vidu izrazito ubrzanu dinamiku zbivanja u posmatrano vrijeme, protekom svega nekoliko dana nakon predmetnog događaja i doći.¹⁶ Prema tome, izvršena korekcija u činjeničnom opisu je data u skladu sa rezultatima izvedenih dokaza i u svrhu bližeg pojašnjenja i identifikacije oružane grupe, a da kod toga, sud nije dirao u dijelove optužnice koji se tiču bitnih elemenata djela, tako da se ni u kom slučaju ne radi o novoj optužbi, niti o proširenju optužbe na teže po optuženog, kako to odbrana optuženog u svojoj žalbi neosnovano potencira.

40. Kada ovako zaključuje Apelaciono vijeće ima u vidu stav po kome je pretresno vijeće što se tiče zaključaka o činjenicama, u obavezi da izvede samo one zaključke koji su od suštinske važnosti za utvrđivanje krivice po optužnici. Prvostepena presuda je takav metodološki pristup pravilno i na koherentan način primjenila na činjenična utvrđenja koja se odnose na bitna obilježja predmetnog krivičnog djela o čemu će biti riječi u nastavku izlaganja u ovoj presudi.

41. Naime, radi se samo o bližem označavanju opšteg elementa predmetnog krivičnog djela i svojstva optuženog tokom izvršenja djela polazeći od dokaza kojim je prvostepeni sud poklonio vjeru pri čemu izvršena modifikacija od strane prvostepenog suda u činjeničnom opisu, kako je to već istaknuto, ne izlazi van njegovog okvira tako što bi predstavljao novu optužbu sa daljom negativnom reperkusijom po garancije prava na

¹³ Sud BiH, predmet br.: (veza), Apelaciono vijeće, drugostepena presuda, godine.

¹⁴ Sud BiH, predmet br. (veza od godine), presuda Apelacionog vijeća odgodine, kojom je optuženi osnovom odredbe člana 284. tačka c) ZKP BiH oslobođen od optužbe da je: "Za vrijeme oružanog sukoba između Oružanih snaga Republike Bosne i Hercegovine i snaga Srpske Republike Bosne i Hercegovine u gradu **Sarajevu**...".

¹⁵ Tužilaštvo BiH, broj: T20 0 KTRZ 0002173 11, Odgovor na žalbu optuženog Kovačević Zemira, od 08.10.2014., pasus peti odozgo, str. 2.

¹⁶ v. para. 183. prvostepene presude.

odbranu optuženog. Uostalom, da je odbrani bila poznata okolnost po kojoj je oružani sukob u inkriminisanom periodu bio ograničen na područje opštine Bosanski Brod, kao i da se radilo o oružanoj grupi koja jeste imala obilježja vojne formacije, ali ne i zvanično imenovana i uklopljena u vojne strukture, vidljivo je iz činjenice da su gotovo svi svjedoci optužbe o tome opredijeljeno posvjedočili.

42. Na osnovu svega naprijed izloženog, Apelaciono vijeće je utvrdilo da nisu osnovani žalbeni prigovori odbrane u smislu člana 297. stav 1. tačka j) i tačka d) ZKP BiH, pa su isti kao takvi odbijeni.

C. PODOOSNOV DRUGI: ČLAN 297. STAV 2. ZKP BIH – PRVOSTEPENOM PRESUDOM NIJE OSTVARENA POVREDA IZ ČLANA 297. STAV 2. ZKP BIH

(a) Žalba smatra da je u pobijanoj presudi ostvarena povreda principa *in dubio pro reo*

43. Prema navodima odbrane, Zemir Kovačević, koji je imao status optuženog u ovom predmetu, je lice na koje se odnosila zakonska odredba o načelu *in dubio pro reo*, te je na tužilaštvu bio teret dokazivanja njegove krivice izvan svake razumne sumnje. Međutim, po mišljenju odbrane ova zakonska odredba je drastično povrijeđena na štetu optuženog, a o čemu će biti riječi u dijelu žalbe oko analize razloga koji se odnose na povrede krivičnog zakona i pogrešno i nepotpuno utvrđenog činjeničnog stanja.

Zaključak Apelacionog vijeća

44. Iako je žalba uložila priličan trud da kroz izložene povrede poljulja definitivne zaključke prvostepene presude o krivici optuženog Kovačevića, Apelaciono vijeće ocjenjuje, da gore izložena žalbena argumentacija u svom kvalitetu već prilikom razmatranja gornje premise pravila *in dubio pro reo*, ne ukazuje na postojanje sumnje u pogledu činjenica koje idu na štetu optuženom, odnosno koje čine obilježja krivičnog djela ili o kojima zavisi primjena neke odredbe krivičnog zakona, da bi uopšte sud mogao pristupiti razmatranju mogućnosti sadržane u drugom dijelu premise po kojom se nalaže sudu da situaciju u pogledu vjerovatnoće postojanja činjenica koje idu u korist optuženom treba rješavati presudom na način koji je povoljniji za optuženog.

45. U žalbi se naime, odbrana bavi teoretskim aspektom pomenute sintagme, njenog značenja i mogućnosti primjene, kako u sistemima anglo-saksonskog prava, tako i u krivičnompravnom sistemu koji je na snazi u BiH. Međutim, kada je odbrana svoj fokus već stavila na teorijsko značenje, izostao je njen osvrt na konkretnu presudu i primjenu tog pojma u pogledu pravilnosti utvrđenog činjeničnog stanja.

46. Načelo *in dubio pro reo* na kojeg se žalba poziva, kao izraz pogodovanja optuženog, u sebi sadrži dva pravila. Prvo, koje se odnosi na činjenice koje idu na štetu

optuženom. Ove činjenice, a radi se o bitnim, pravno relevantnim činjenicama, moraju biti utvrđene sa potpunom sigurnošću, u čemu je po mišljenju Apelacionog vijeća, prvostepeni sud nakon svestrane analize i ocjene izvedenih dokaza na glavnom pretresu, uz primjenu dokaznog standarda izvan razumne sumnje, tako i postupio. Što se tiče primjene drugog pravila iz ovog načela koje se veže za činjenice koje idu u korist optuženom, Apelaciono vijeće nalazi da, u konkretnom, odbrana optuženog ničim nije ukazala da bi ove činjenice trebalo smatrati vjerovatnim.

47. Apelaciono vijeće je jednako kao i pretresno vijeće imalo u vidu da prilikom opšteg razmatranja u vezi s ocjenom dokaza optužba snosi teret (*onus*) dokazivanja krivice optuženog. Tužilaštvo je izvan razumne sumnje dokazalo sve ključne navode tačaka optuženja iz osuđujućeg dijela presude, pri čemu se odlučujuća činjenična utvrđenja iz osuđujućeg dijela presude kada je riječ o kvalitetu izvedenih dokaza tužilaštva, ne zasnivaju samo na indicijama, već i na postojanju mnoštva direktnih dokaza, u prvom redu svjedočenja očevidaca i preživjelih srodnika žrtava izvršenih zločina.

48. Pa i kada se pobijana presuda poziva na indicije ona to čini na način što podastire dokaze u odnosu na mnoštvo različitih okolnosti koje uzete u svojoj kombinaciji konfiguriraju postojanje konkretne činjenice od koje zavisi krivica optuženog. Naime, Apelaciono vijeće je kod ovog imalo u vidu stanovište po kojem „*kombinacija tih okolnosti obično i postoji samo zato što je doista i postojala ta konkretna činjenica.*“¹⁷ Stoga, Apelaciono vijeće u svjetlu istaknutih žalbenih prigovora nije moglo doći do utvrđenja da postoji još neki takođe razumno moguć zaključak na osnovu istih dokaza osim onog do kojeg je došlo prvostepeno vijeće, a kojim bi se podrazumijevalo da određena činjenica možda nije postojala.

49. Kada ovako nalazi Apelaciono vijeće ima na umu da je prvostepeno vijeće ispitalo sve provedene dokaze, dalo njihovu potpunu ocjenu, kako svakog dokaza pojedinačno, tako i u cijelini i njihovoj međusobnoj povezanosti, suprotstavljajući dokaze odbrane i optužbe, te na temelju tako utvrđenog činjeničnog stanja, donijelo odluku po pitanju krivice optuženog za radnje opisane pod tačkama 1. i 2. osuđujućeg dijela presude.

50. Na osnovu svega navedenog, Apelaciono vijeće smatra da su žalbene tvrdnje kojim je postupanje prvostepenog suda u odnosu na ispravnost predmeta sa procesnoppravne strane uzrokovalo bitne povrede odredaba krivičnog postupka iz člana 297. ZKP BiH na štetu optuženog, neosnovane pa ih je kao takve valjalo u cjelosti odbiti.

¹⁷ MKTJ, drugostepena presuda u predmetu *Delalić*, par. 458.

IV. OSNOVI ZA ŽALBU PREMA ČLANU 299. ZKP BIH: POGREŠNO ILI NEPOTPUNO UTVRĐENO ČINJENIČNO STANJE

A. STANDARDI ZA ODLUČIVANJE PO ŽALBI

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

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

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

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

55. U odnosu na neposredne i posredne dokaze Ustavni sud Bosne i Hercegovine naglašava da dokazivanje činjenica putem posrednih dokaza nije samo po sebi u suprotnosti sa načelom pravičnog suđenja, u skladu sa članom 6. stav 1. EKLJP.¹⁸ Međutim, dokazanost činjenice putem posrednih dokaza mora se utvrditi izvan svake razumne sumnje, gdje mora postojati čvrsta i logična povezanost tako da činjenični zaključak pretresnog vijeća bude jedini mogući zaključak na osnovu dokaza. Kriterij koji se primjenjuje jeste razumna sumnja. Vrlo rijetko se činjenica može dokazati izvan svake sumnje. Svakako, kao kada se sastave svi dijelovi neke slagalice, ponekad posredni dokazi mogu biti uvjerljiviji od svjedočenja neposrednog očevica koje može biti podložno varljivosti ljudske percepcije.

¹⁸ M.Š., (Ustavni sud BiH), Odluka o prihvatljivosti i meritumu od 22. aprila 2005. godine, para. 36.

B. PODOSNOV PRVI: ORUŽANI SUKOB I PRIPADNOST OPTUŽENOG ZEMIRA KOVAČEVIĆA JEDNOJ
OD STRANA

56. Žalba odbrana smatra da je prvostepeno vijeće pogrešno cijenilo dokaze i okolnosti na osnovu kojih je izvelo zaključak o postojanju oružanog sukoba na teritoriji općine Bosanski Brod u martu mjesecu 1992. godine, te da u tom smislu nije razmotrilo pitanje dezinformacija, koje su bile dio političke propagande u navedenom periodu.

57. Polazeći od iznijete kvalifikacije predmetnih događaja iz tačke 1. izreke, ova žalba smatra da je prvostepeno vijeće pogrešno utvrdilo činjenično stanje i nepravilno primjenilo materijalno pravo, jer kako nije bilo oružanog sukoba na području opštine Bosanski Brod, to *eo ipso* nije ispunjen ni uslov za primjenu odredbi člana 2. stav 1. Dopunskog protokola II uz Ženevske konvencija o zaštiti građanskih lica za vrijeme rata od 12. avgusta 1949. godine, kao blanketnog propisa kojim se upotpunjuje krivično djelo iz člana 142. KZSFRJ.

58. Žalbom se ističe da sagledavajući objektivno stanje na terenu, predstavljeno kroz nalaz vještaka Mesuda Šandilije, koji prvostepeno vijeće nije cijenilo u ovom segmentu i pored činjenice da se radi o rekonstrukciji vojno historijskih činjenica koji se sa ove distance mogu utvrđivati na bazi metodologije historijske nauke, tokom marta 1992. godine na području opštine Bosanski Brod nije bilo oružanog sukoba, već se radilo o sporadičnim incidentima, koji su imali karakter unutrašnjih nemira uslijed političke situacije u Bosni i Hercegovini tokom navedenog datuma. U prilog takvom zaključku branilac navodi i čin proglašenja neposredne ratne opasnosti, a to je tek 09.04.1992. godine, a o čemu govori i činjenica da je prvostepeno vijeće iz izreke presude izostavilo navode iz optužnice „*za vrijeme oružanog sukoba*“.

59. Odbrana u svojoj žalbi ističe da je dokazanost postojanja oružanog sukoba na teritoriji opštine Bosanski Brod nužno analizirati samo u kontekstu događaja iz mjeseca marta 1992. godine, bez povezivanja sa mjesecom aprilom 1992. godine, kada je i došlo do međunarodnog priznanja BiH i proglašenja neposredne ratne opasnosti, kojim događajima je i proglašena neprijateljskom silom na teritoriji BiH. Također, prvostepeno vijeće pogriješilo kada je izvelo zaključak o bitnoj činjenici da je „*oružana grupa*“ prerasla u , a da zato nije ponudilo nijedan dokaz na bazi kojeg je izvelo takvo utvrđenje, već je isti zasnovalo na anahronizmima, odnosno protezanju činjenica iz kasnijeg vremenskog perioda na raniji period, a što nije prihvatljivo sa aspekta utvrđivanja činjenica u krivičnom postupku.

Zaključak Apelacionog vijeća:

60. Sagledavajući prednje žalbene navode Apelaciono vijeće smatra kako žalba nastoji da kroz izlaganje kontekstualnog sadržaja događaja na području opštine Bosanski Brod

tokom mjeseca marta, što ona opsežno čini na str.14.-30,¹⁹ služeći se ekskluzijskom metodom, istim oduzme karakter oružanog sukoba u svrhu njegovog izmještanja u vremenskom smislu u naredni mjesec. Tako postupajući žalba čini ono što i sama prebacuje prvostepenoj presudi kada ističe da se prvostepeno vijeće poslužilo anahronizmom. Pri tome, u žalbi se hotimično nepotpuno citira dio izreke koju je izostavilo prvostepeno vijeće, a koji se vezuje za „BiH“, što žalba, po stavu ovog Vijeća, čini u svrhu izmjene ukupnog smisla izvršenog preciziranja u pobijanoj presudi.

61. U stvari, žalba ovim nastoji da negiranjem postojanja oružanog sukoba na teritoriji općine Bosanski Brod tokom marta mjeseca 1992. godine, i vezivanje za činjenicu otpočinjanja oružanog sukoba isključivo za teritoriju čitave BiH u mjesecu aprilu iste godine, predmetnom krivičnom djelu oduzme njegov opšti element u njegovoj prostornoj i vremenskoj komponenti, onako kako je to sadržano u izreci optužnice i u odlučnim činjenicama ispravno prihvaćeno izrekom presude.

62. Osnovni uslov za krivična djela ratnih zločina je da je djelo počinjeno tokom oružanog sukoba. Za procesuiranje krivičnih djela u smislu međunarodnog običajnog prava, mora se pokazati da je sukob ili međunarodnog (za odredbe teških povreda) ili ne-međunarodnog karaktera (za potrebe DP II). Međunarodni oružani sukob se definiše kao pribjegavanje oružanoj sili između država (MKSJ, *Tadić*, presuda Žalbenog vijeća, ¶ 84), dok se ne-međunarodni oružani sukob definiše kao dugotrajno oružano nasilje između organa vlasti i organizovanih oružanih grupa ili između nevladinih oružanih grupa u okviru države. Međutim, kako se optužbom Zemiru Kovačeviću stavlja na teret postupanje koje je suprotno članovima 3. i 33. Ženevskih konvencija od 12. avgusta 1949. godine, i kako se zajednički član 3. primjenjuje kako u međunarodnim oružanim sukobima tako i u ne-međunarodnim oružanim sukobima, dovoljno je, kako smatra i ovo Vijeće, jednostavno pokazati postojanje oružanog sukoba bez obzira na njegov karakter kao međunarodnog ili ne-međunarodnog.²⁰

63. Prvostepeno vijeće se prilikom razmatranja ovog pitanja rukovodilo upravo iznesenim pravnim okvirom. Isto je obzirom na činjenicu da u ovom predmetu nije našlo postojanje oružanog sukoba u toku mjeseca marta 1992. godine na područjima drugih opština u BiH, iz činjeničnog opisa izreke presude, kako je to već navedeno, ispustilo dio „za vrijeme oružanog sukoba u BiH“. Međutim, vijeće je polazeći od postojećeg faktičkog

¹⁹ U negiranju zaključka prvostepenog vijeća po kome faktičko stanje i dešavanja u općini Bosanski Brod kao dijelu BiH u periodu mart 1992. godine ispunjavaju uslove za postojanje oružanog sukoba u ovom periodu i na teritoriji te općine, žalba iznosi pregled kompletnog dešavanja sa političke i bezbjednosne strane, od podjela na dvije suprotstavljene strane (muslimasko-hrvatske sa jedne strane i srpske, sa druge), formiranja kriznih štabova, intervencija državnih organa radi smirivanja političkih napetosti i pokušaja vraćanja civilnih sadržaja života kroz rješavanja privrednih i sindikalnih pitanja, do iznošenja procjene Predsjedništva SRBiH da se u odnosu na događanja u Bosanskom brodu još uvijek radi o antagonizmima koji imaju primarno političke dimenzije, da bi se takva elaboracija završila zaključkom žalbe da definitivna potvrda prelaska u stanje oružanog sukoba na teritoriji cijele BiH, Predsjedništvo ozvaničava 8. aprila sa donošenjem odluka sa zakonskom snagom o proglašenju neposredne ratne opasnosti i dr.

²⁰ MKTR....; MKSJ,

stanja u realnom vremenu koje se događalo na području opštine Bosanski Brod, kao dijelu teritorije BiH u periodu marta i aprila 1992. godine, zaključilo postojanje oružanog sukoba u toj opštini (para. 99.), a time i ispunjenosti opšteg elementa predmetnog krivičnog djela.

64. Tako, prvostepena presuda u para. 103.-111. izlaže hronologiju događanja koja je prethodila izbijanju oružanog sukoba u opštini Bosanski Brod, što nije sporno ni za žalbu, a odnosi se na samoorganizovanje lokalnog stanovništva po nacionalnoj osnovi i polarizaciju na dva suprotstavljena bloka koji svaki sa svoje strane, organizovani kao teritorijalna odbrana, kontrolišu teritoriju koju su smatrali svojom; izgradnju barikada, naoružavanje, formiranje kriznog štaba odbrane Bosanskog Broda, i dr., što je sve skupa pratilo proces jačanja političkih napetosti. Upravo na ovoj referenci se žalba odbrane zadržava smatrajući da političke napetosti nisu eskalirale do tačke kojom bi iste prerasle u oružani sukob. Po ovoj žalbi radilo se samo „o sporadičnim incidentima koji su imali karakter unutrašnjih nemira“ (str. 28.). Žalba odbrane tom prilikom ukazuje ne samo na vještačenje Mesuda Šadinlije, već i na zaključak Predsjedništva SRBiH kojom se procjenjuje da se još uvijek radi o antagonizmima koji imaju političke dimenzije, te pozivajući se na pisanje „Oslobođenja“ kojim je razvoj događaja na tom području „pothranjen i obiljem dezinformacija“.

65. Prema stavu Apelacionog vijeća, opisanom intencijom žalba opisane događaje neosnovano podvodi samo pod incidente kako bi istim oduzela karakter oružanog sukoba sa svim negativnim reperkusijama toga nastojanja po egzistentnost predmetnog krivičnog djela.

66. Nasuprot ovom fragmetarnom i jednostranom viđenju predmetnog događaja zavisno od potreba odbrane, iz sadržaja mnoštva dokaza koje izlaže prvostepena presuda na str. 56.- 60.,²¹ da se vidjeti ne samo dinamička progresija kritičnih događaja koji eskaliraju u oružani sukob već od 03.03.1992. godine i kasnije, uključujući i vrijeme na dan 26.03.1992. godine kada je došlo do izvršenja opisanih zločina, nego i njihova cjelovita ocjena koja ne ostavlja mjesta i najmanjoj sumnji u pogledu tačnosti konačnih zaključaka koje presuda polaže po ovom i drugim, samo za žalbu, spornim pitanjima.²²

²¹ Na okolnost podjele Bosanskog broda je svjedočio Havić Smajo; na okolnost samoorganizovanja stanovništva su svjedočili Milošević Petar, Trifunović Zdravko, stacioniranju vojske i policije je svjedočio Dugalić Ibrahim; o samonaoružanim skupinama u MZ, su svjedočili Jovičić Nikola, Josip Bilić, dok je Brzić Ivan bio predsjednik Kriznog štaba, koji navodi da je 03.03.1992. godine sa izvršenim prodorom pješadijom i granatama sa srpske strane „počeo oružani sukob u pravom smislu“, kojom prilikom je bilo 14 povrijeđenih lica; da je trećeg na četvrti došlo do direktnog oružanog sukoba između milicije i naoružanih građana sa barikada koji su pokušali preuzeti kontrolu prelaska preko mosta na rijeci Savi (sadržaj dokaza T-183). Iz istog dokumenta se vidi da je prilikom napada na položaje ... u Brodskom polju, od strane pripadnika ... i ... iz skladišta TO u rafineriji došlo do upotrebe šest bestrajnih topova. Da se radilo o sukobima većih razmjera izvedenih uz upotrebu automatskog oružja i artiljerijske vatre kojom je na grad palo 200-300 granata, više osoba povrijeđeno i više zgrada oštećeno, govori se u para 125. sa pozivanjem na relevantne dokaze u fusnotama.

²² Vijeće je zaključilo da je u martu mjesecu 1992. godine na teritoriji opštine Bosanski Brod postojao oružani sukob (para.135).

67. Osim toga, prvostepena presuda pravilno postupala kada činjenicu postojanja oružanog sukoba posmatra kao pravno pitanje, a ne kao pitanje političkih i vojnih činjenica sagledanih u historijskom kontekstu kako to žalba pogrešno izlaže. To je i bio razlog da prvostepeni sud neovisno od rezultata vještačenja vještaka tužilaštva Dugalić Ramiza i vještaka odbrane Mesuda Šedinlije, u para. 134. presude izvede sopstveni zaključak (što mu je bila i obaveza), kada je ocjenom svih provedenih dokaza, na njima utvrđene činjenice podveo pod rečenu pravnu kvalifikaciju djela.

68. Tom prilikom, prvostepeni sud je metodološki ispravno postupio kada je pošao od definicije oružanog sukoba kakvu je utvrdio MKTJ u u svojoj Odluci o nadležnosti u predmetu *Tadić*, para. 70., te uz ovo, kada je primjenio kriterije za postojanje takvog sukoba – *intenzitet sukoba i organizacija sukobjenih strana*.²³

69. Uvid u sadržaj raspoloživih dokaza ne ostavljaju mjesta za bilo kakvu sumnju za ovo Vijeće u tačnost činjenica koje je utvrdio prvostepeni sud, a po kojim je prilikom događaja koji se zbio 26.03.1992. godine u naselju Sijekovac, opština Bosanski Brod, devet civila srpske nacionalnosti lišeno života. Tome je prethodilo izbijanje sukoba čija se jačina intenziteta potvrđuje činjenicom proisteklom iz sadržaja izvedenih dokaza, da je u sukobu između neprijateljskih strana došlo do višesatne vatre nastale dejstvom iz automatskog oružja, djelovanja artiljerije i broja angažovanih bestrajnih topova.²⁴ Dužina trajanja oružanog nasilja ukazuje na njegov kontinuitet, kako to pravilno utvrđuje prvostepena presuda u para. 143., bilo da se radilo o borbama između oružanih grupa, bilo u pojedinačnim napadima na civilno stanovništvo i njihovu imovinu što se u različitim intenzitetima ponavljalo ne samo tokom mjeseca marta 1992. godine, nego i kasnije, u aprilu mjesecu iste godine. Konačno, iz materijalnog dokaza Tužilaštva (dokaz broj T-95), kako to prvostepena presuda utvrđuje u para. 129., slijedi da se Predsjedništvo RBiH na svom zasjedanju od 16.-28. marta 1992. godine nedvosmisleno izjasnilo da se na području opštine Bosanski Brod „rasplamsavaju oružani sukobi“.

70. Kada se ovom dodaju činjenice da su pripadnici oružane grupe među kojim i optuženi u Sijekovac došli naoružani automatskim oružjem, da su bili uniformisani sa vidljivim vojnim oznakama, da su stigli organizovano i iskrkali se iz kombija zelene boje,²⁵ da je tome prethodio odlazak srpskog stanovništva u hrvatsko-muslimanski Krizni štab po pozivu za predaju oružja,²⁶ onda sve te i druge utvrđene činjenice i činjenične okolnosti koje čitav događaj strukturiraju, upućuju na nedvosmislen zaključak da se radilo o planiranoj vojnoj akciji izvršenoj od strane muslimansko-hrvatske oružane grupe kojoj je pripadao optuženi i neidentifikovanih pripadnika pristiglog iz Republike Hrvatske. Tako nešto se svakako ne može pripisati incidentu ili kakvom drugom ekcesnom ponašanju, na što žalba na više mjesta neosnovano ukazuje.

²³ Para. 137-138. prvostepene presude.

²⁴ Para. 124. prvostepene presude: „pripadnici i ... iz skladišta TO u rafineriji nafte (su) izvukli šest bestrajnih topova koristeći ih sa fudbalskog stadiona u Tuleku protiv srpske TO“.

71. Upravo izložene činjenice pravilno i potpuno utvrđene od strane prvostepeneog vijeća, ukazuju na postojanost bar minimalnih faktora čija se ispunjenost na fleksibilan način zahtijeva po međunarodnom običajnom pravu, a tiču se kako: (i) intenziteta oružanog sukoba, tako i (ii) organizovanosti oružane grupe²⁷ koja je izvršila napad na civilno stanovništvo u naselju Sijekovac.

72. Vezano za intenzitet oružanog sukoba prvostepena presuda svoj zaključak o sukobima većih razmjera koji su se dogodili 23. i 24.03.1992. godine fundira na činjenicama utvrđenim na osnovu provedenih dokaza. Presuda utvrđuje da je na grad palo 200-300 granata, da su tom prilikom dva lica poginula a više njih povrijeđeno, da je više zgrada oštećeno, i dr. (para. 125.). Takođe, svjedočeći o događajima koji su ovome prethodili, presuda se poziva na svjedočenje Ivana Brizića koji početak rata vezuje za 03.03.1992. godine ističući da je prilikom razmjene pucnjave bilo četrnaest povrijeđenih, dok svjedok Mašić Sead, navodi da je došlo do velikog granatiranja iz istočnog pravca i da je to trajalo cijelu noć (para. 119). Ovome treba dodati da je konfrontirano lokalno stanovništvo na području opštine Bosanski Brod imalo podršku, i to od strane , a od strane i iz Republike

73. Apelaciono vijeće podsjeća na praksu vijeća Suda BiH prilikom utvrđivanja da li je djelo u dovoljnoj mjeri povezano sa oružanim sukobom, kojom su razmatrani slijedeći faktori:

- da li je izvršilac učesnik u borbi,
- da žrtva nije učesnik u borbi,
- da li je žrtva pripadnik suprotstavljene strane,
- da li se za djelo može reći da je u funkciji ostvarenja krajnjeg cilja vojnog pohoda, i dr.²⁸

74. Činjenična strana predmeta ovog predmeta ukazuje da je prvostepeno vijeće na raznim mjestima svoje presude, pozitivno odgovorilo na postojanje ovih uslova, među kojim i na činjenicu koja se odnosi na svojstvo optuženog, konkretno njegov položaj pripadnika oružane grupe²⁹, te da je isti izvršio predmetno krivično djelo protiv određenih

²⁵ O tome svjedoči Trifunović Zdravko, v. para. 208. prvostepene presude.

²⁶ Iskaz Zečević Jelice od 09.01.2013. godine.

²⁷ Prvostepena presuda, para. 138, 140.-145. Takođe, v. Pretresno vijeće u predmetu je imalo fleksibilan pristup prilikom razmatranja ispunjenosti zahtijeva "organiziranosti" prilikom razmatranja postojanja oružanog sukoba, posebno u odnosu na postojanje "komandne strukture"(Å¶Å¶60,89).

²⁸, prvostepena presuda, str. 13;, prvostepena presuda, str. 16.;, prvostepena presuda, str. 124;, drugostepena presuda, str. 24-25.

²⁹ Para. 155. prvostepene presude. Da je optuženi Zemir Kovačevića u inkriminisano vrijeme bio naoružan potvrdio je svjedok Čerić Drago koji ga je vidio na barikadi, dok ga je uniformisanog vidio Duronjić Nedeljko, koji svjedoči da je uz uniformu nosio i bijeli opasač. U odnosu na iste okolnosti su se potvrdno izjasnili svjedoci: M, Milošević Saša, Zečević Branislav i Trifunović Zdravko.

civilnih žrtava upravo zbog tog oružanog sukoba. Kod toga, navedene žrtve kao civili, ne samo da nisu direktno, nego nisu nikako učestvovali u neprijateljstvima.³⁰

75. Prema tome, prvostepeno vijeće je izvan razumne sumnje utvrdilo postojanje bitne činjenice kakva je postojanje oružanog sukoba a time i opšteg elementa u smislu krivičnog djela iz člana 142. stav 1. KZ SFRJ, te s tim u vezi pravilno utvrdilo ne samo status civilnih žrtava već i status optuženog kao pripadnika naoružane grupe koja je kritične prilike izvršila napad opisan u osuđujućem dijelu presude.

**C. PODOSNOV DRUGI: TAČKA 1. IZREKE OSUĐUJUĆEG DIJELA PRESUDE - OPTUŽENI JE KRIV ZA
NAPAD NA CIVILE I UBISTVA CIVILA SRPSKE NACIONALNOSTI**

76. U okviru činjeničnih defekata koje je navodno počinila prvostepena presuda, žalba tvrdi da opisane zločine iz osuđujućeg dijela presude nije izvršio optuženi već pripadnici jedinice koji su došli iz Republike Uz ovo, žalba se poziva na alibi optuženog u odnosu na događaje u Traktorskoj ulici polazeći od hronologije ovog događaja i kontradiktornosti u iskazima svjedoka očevidaca o bitnim činjenicama u vezi s istaknutim.

77. Da su izvršioc i krivičnopravnih radnji iz ove tačke izreke presude pripadnici hrvatskih vojnih formacija, i to pripadnici , žalba odbrane se poziva na svjedočenja svih svjedoka koji su se saglasno izjašnjavali u odnosu na ove činjenice, kao i na materijalne dokaze. Međutim, prvostepeno vijeće, po stavu žalbe, nije cijenilo dokaz odbrane (O-10) iz kojeg nedvosmisleno proizilazi da je Prkačinova grupa, odnosno lišila života osobe u Traktorskoj ulici. Dalje se navodi da, iako iz iskaza svjedoka proizilazi da su vođeni pregovori u vezi sa predajom naoružanja, te da su putem megafona pozivali stanovništvo na predaju naoružanja, a što je utvrđeno u prvostepenoj presudi, prvostepeno vijeće ipak zaključuje da se radi o oružanom sukobu.

78. Žalba i ovom prilikom ponavlja da navedene činjenice ne ukazuju da se radilo o napadu, jer nisu ispunjeni uslovi za to, već opisani događaji imaju karakter incidenta. Da se nije radilo o napadu, potvrđuje i zaključak u paragrafu 203. pobijane presude u kojem se zaključuje da u dokazima nema uporišta da se radilo o opkoljavanju naselja, pa je to izostavljeno iz izreke presude. Žalba smatra da je prvostepeno vijeće prilikom donošenja pobijane presude parcijalno sagledavalo iskaze svjedoka očevidaca događaja u Sijekovcu, od 26.03.1992. godine, te iz iskaza tih svjedoka koristilo samo određene činjenice kako bi potkrijepilo svoj zaključak.

79. U prvostepenoj presudi je pogrešno utvrđeno činjenično stanje i u pogledu uniformisanih lica koja su bila u Traktorskoj ulici i izvršilaca krivičnopravnih radnji, vremena

³⁰ V. para. 199, 200, 201., 202. i s njim vezani para. 85-87.

kada je počela i koliko je trajala pucnjava u Traktorskoj ulici, te dinamike samog događaja i kretanja svjedoka tužilaštva koji su svjedočili. Naime, pažljivom analizom ovih činjenica potvrđuje se alibi Zemira Kovačevića, odnosno da isti nije bio na kritičnom mjestu u kritično vrijeme, te da su svjedočenja svjedoka na kojima je prvostepeno vijeće zasnovalo presudu, a koji inkriminiraju Zemira Kovačevića, zasnovana na sugestivnom svjedočenju kreiranom od strane svjedoka Branislava Zečevića i ista su nepouzdana, pa se na takvim osnovama nije mogla donijeti osuđujuća presuda.

80. Naime, kako to žalba naglašava, prema izjavama svjedoka, događaj od 26.03.1992. godine se istovremeno odvijao u Traktorskoj ulici i pred kućom Zdravka Trifunovića, međutim, prvostepeno vijeće je u paragrafu 208, 209. i 210. presude pogrešno izvelo zaključak o hronologiji događaja, jer nije pažljivo cijenilo iskaze relevantnih svjedoka. Tako, u paragrafu 208. presude se navodi dio svjedočenja Zdravka Trifunovića na okolnost da je isti vidio nepoznata uniformisana lica, da bi se potom odmah u paragrafu 209. presude, naveo događaj kada je Zdravko Trifunović vidio Zemira Kovačevića ispred svoje kuće, a koji se vremenski dešava kasnije u odnosu na okolnost kada ovaj svjedok vidi zeleni kombi i nepoznata uniformisana lica. Žalba se poziva i na iskaz svjedoka Halida Sejdića na način da prvostepeno vijeće izvodi pogrešan zaključak da je u grupi koju je Halid Sejdić odvezao zajedno sa Medom Čauševićem bio i Zemir Kovačević. Odbrana tvrdi da zbog potenciranja ovog zaključka, presuda svjesno izostavlja dio iskaza svjedoka Halida Sejdića koji je rekao da tog dana nije vidio Zemira Kovačevića. Upravo su činjenice gdje je i kada Zdravko Trifunović vidio Zemira Kovačevića, po mišljenju žalbe, ključne sa aspekta njegovog alibija, a koje navode prvostepeno vijeće nije pravilno cijenilo u kontekstu hronologije događaja u Traktorskoj ulici, pa je izvelo pogrešne zaključke u presudi.

81. Takođe, žalba ukazuje da prvostepeno vijeće nije uzelo u obzir činjenice iz iskaza svjedoka Branislava Zečevića, kada je rekao da je taj dan prvi put vidio Zemira Kovačevića na platou ispred mjesnog ureda oko 18,00h, te da mu je za odlazak iz dvorišta do Slavenskog Broda i povratak u Sijekovac bilo potrebno 1-1,5h, koje činjenice su relevantne u kontekstu hronologije događaja u Traktorskoj ulici i alibija optuženog. Iako su iskazi svjedoka „Y“, Marinka Opačića i Jelice Zečević saglasni na okolnost da su vraćeni u podrum, žalba navodi da prvostepeno vijeće nije cijenilo iskaze ovih svjedoka u kontekstu spornog događaja, odnosno da žene i djeca nisu ni vidjeli ubistva jer su bili u podrumu, te isti na taj način, kako to zaključuje branilac, podrivaju iskaze svjedoka na kojima je prvostepeno vijeće zasnovalo utvrđenja u pogledu spornog događaja, a potom i osuđujuću presudu.

82. Prema žalbi, kada se sagledaju izjave svjedoka Jelice Zečević, Marinka Opačića, svjedoka Y i dokaz O-2, onda je dinamika dešavanja samog događaja u dvorištu drugačija u odnosu na iskaze svjedoka M, Milje Zečević i Saše Miloševića, obzirom da iz izjava prva tri navedena svjedoka proizilazi da su se sva ubistva desila u periodu drugog ulaska u podrum žena i djece i ponovnog izlaska iz podruma, kada su i krenuli prema kući Nike Tomasa. Predmetnu situaciju, kada su iskazi svjedoka u pogledu ubistava kontradiktorni, prvostepeno vijeće je, prema stavu odbrane, sumnju u pogledu ove činjenice trebalo

razriješiti primjenom principa *in dubio pro reo*, dakle, prihvatiti iskaze svjedoka koji su rekli da nisu vidjeli ubistva, a ne iskaze svjedoka koji su rekli da su vidjeli ubistva. Tako je, samo kontradiktornost iskaza svjedoka Marice Radanović sa iskazom svjedoka Saše Miloševića i svjedoka Y bila dovoljna za sumnju u pouzdanost navoda te svjedokinje u vezi sa identifikacijom Zemira Kovačevića i njegovog lociranja u Traktorskoj ulici u kritično vrijeme.

83. Žalba u cjelosti osporava kredibilitet svjedoka M, navodeći da njegov iskaz ne samo da nije prihvatljiv djelomično, kako je to utvrdilo pretresno vijeće, već u svim segmentima kojima inkriminiše Zemira Kovačevića, jer je svjedok kroz ubistvo Mirka Radanovića iskazao izrazitu motivisanost i nepouzadnost, odnosno da nije kredibilan svjedok, tako da odbrana smatra da se zaključak iz paragrafa 222. presude nije mogao temeljiti na iskazu svjedoka M. Nadalje se ukazuje na nepouzdanost iskaza svjedoka Milje Zečević koji ne ispunjava standard van razumne sumnje zbog kontradiktornosti u iskazima tokom istrage i na glavnom pretresu.

84. Prvostepeno vijeće nije cijenilo ni okolnosti koje dovode u sumnju poznavanje Zemira Kovačevića od strane svjedoka Saše Miloševića, već je činjenicu o identifikaciji Zemira Kovačevića sagledalo sa aspekta da su svjedoci rekli da je imao „bijeli opasač“, šarenu uniformu i crnu kapu. Međutim, upravo je činjenica o bijelom opasaču, tvrdi branilac, neraskidiva veza na osnovu koje se zaključuje o sugestivnosti Branislava Zečevića na iskaz svjedoka M i Saše Miloševića koji govore o istom. Takođe, u vrijeme kada je svjedok Branislav Zečević vidio Zemira Kovačevića na platou ispred mjesnog ureda, sva dešavanja u Traktorskoj ulici bila završena.

85. Žalba smatra da nije primjenjen princip *in dubio pro reo* ni u pogledu činjenice da li su osobe u dvorištu imale maske na glavama, jer su iskazi svjedoka na tu bitnu okolnost kontradiktorni.

86. Odbrana tvrdi da iskaz svjedokinje Milje Zečević dat na glavnom pretresu ni u kom slučaju ne znači pojašnjavanje iskaza iz istrage, u kojem je navela da pretpostavlja da joj je muža ubio Zemir zato što ga je neko zovnuo imenom, već predstavlja dopunjavanje istog na kontradiktoran način. Da se radi o dopunjavanju iskaza, a ne pojašnjenju, evidentno je ponovo iz dokaza (O-11) strana 5, kada je svjedok na pitanje „*da li može opisati kako je tada Zemir izgledao*“ svjedok Milja Zečević rekla da „*ne može*“. Dakle, nasuprot zaključku u presudi, odbrana smatra da se na bazi činjenica da je svjedok čuo pod otežanim okolnostima da neko zove „*Zemire!*“, ne može opisati kako je izgledao taj „*Zemir*“, jedino se može izvesti zaključak da ovaj svjedok prepoznavanje zasniva na pretpostavkama i mišljenju da je čula određeno ime, a ne na vizuelnom prepoznavanju određene osobe, tako da ova činjenica nije mogla biti utvrđena van svake razumne sumnje.

87. Žalba dalje potencira da kada je u pitanju ubistvo Petra Zečevića, postoji sumnja u iskaz svjedoka Milje Zečević, pogotovo u pogledu sredstva čime je ubijen Petar, da li je to bio „*pištolj ili puška*“, što osnovano potencira pitanje da li je svjedok uopće vidio ubistvo

navedene osobe. Također, branilac tvrdi da postoji nedosljednost u iskazima i u pogledu dijela tijela u koji je pucano. U prilog navedenom, poziva se na iskaz svjedoka Mladenke Milošević, branilac navodi da iz njenog svjedočenja proizilazi da je taj što je ubio Petra nepoznata osoba i nije Zemir Kovačević kojeg je ona identifikovala kao osobu koja se pojavila pred podrumom.

88. Uz ovo, žalba tvrdi da je prvostepeno vijeće pogrešno utvrdilo činjenično stanje i izvelo pogrešan zaključak da je nakon što je Branislav Zečević oko 18,00h vidio Zemira Kovačevića pred domom, optuženi tada otišao u dvorište Zečevića i ubio Zečević Jovu i Zečević Petra, jer su iskazi svjedoka na kojima je prvostepeno vijeće donijelo osuđujuću presudu nepouzdana, kontradiktorna i iskonstruisani. U tom smislu, ukazuje se na razliku u svjedočenju Milje Zečević i Saše Miloševića na okolnost ubistva Jovana Zečevića.

Zaključci Apelacionog vijeća

89. Apelaciono vijeće iznesene prigovore nalazi neosnovanim. Naime, pretresno vijeće je pravilno utvrdilo da je optuženi Kovačević na opisani način počinio krivična djela ubistva i nečovječnog postupanja prema civilima srpske nacionalnosti u mjestu Sijekovac, opština Bosanski Brod, i to na temelju iskaza svjedoka tužilaštva, koji su i sami bili izloženi napadu u kojem je prema njima nečovječno postupano, dok su neki od njihovih supružnika i/ ili srodnika bili ubijeni.

90. S tim u vezi, nastojanja žalbe da uporište za svoju tvrdnju o nepostojanju oružanog sukoba pronađe i u činjenici da je lokalno civilno stanovništvo nacionalnosti pozivano da preda naoružanje (prvo, njihovim pozivanjem u Krizni štab, a potom i megafonom pozivanjem od strane Nijaza Čauševića Mede u Traktorskoj ulici³¹), ostaju bez dovoljne dokazne i logičke osnovanosti. Naime, da bi se pojedinačno krivično djelo smatralo ratnim zločinom ne mora vremenski ili mjesno koincidirati sa oružanim sukobom jer može biti počinjeno izvan neposredne borbe.³² Ovom prilikom Apelaciono vijeće podsjeća da je Žalbeno vijeće u predmetu *Tadić* takođe odbacilo argument po kome „*koncept oružanog sukoba pokriva samo tačno vrijeme i mjesto aktuelnih nepr.jate.jstava*“.³³

91. U konkretnom slučaju, optuženi koji je djelovao sa njemu poznatim pripadnicima oružane grupe oglašen je krivim prvostepenom presudom za učešće u oružanom napadu na civilno stanovništvo u naselju Sijekovac, preciznije za inkriminisane događaje koji su se zbili u Traktorskoj ulici, dakle, dijelu opštine Bosanski Brod, koji u tom momentu neposredno nije bio zahvaćen oružanim dejstvima sprotstavljenih strana, ali jeste bio u

³¹ v. svjedočenje Zečević Branislava, para. 204. prvostepene presude.

³² v. Sud BiH, ..., prvostepena presuda, str. 15 referirajući se na predmetu MKTJ (... ..), kao i predmete: MKTR ...); Suda BiH, prvostepena presuda, str. 7; , prvostepena presuda, str. 30.

³³ , presuda Žalbenog vijeća, *supra* note 4, para. 66. Takođe, Žalbeno vijeće je zaključilo da međunarodno humanitarno pravo ne zahtijeva da čitava teritorija jedne države bude zahvaćena ne-međunarodnim oružanim sukobom, i da postojanje sukoba utvrđeno na osnovu dokaza može biti lokalizovano na područja u kojim *'teške borbe u sukobu mogu biti proširene izvan posmatranog vremenskog perioda.'* V. G. Boas, ..., *idem*, str.236.

neposrednoj vezi sa oružanim sukobom koji se na toj opštini odvijao, i o tome je optuženi svakako imao saznanje, o čemu prvostepena presuda iznosi argumentovane i po ocjeni Apelacionog vijeća, u svemu ubjedljive zaključke.

92. Polazeći od neosporne činjenice da je u napadu na civilno stanovništvo u Sijekovcu, pored neidentifikovanih pripadnika vojnih formacija, učestvovala jedinica ... koja je došla iz Republike kojom je komandovao Ante Prkačin, žalba nastoji da vinovnike zločina prebaci na pripadnike te jedinice, a time od krivice ekskulpira optuženog.

93. Iz sadržaja dokaza tužilaštva T-172, pobijana presuda utvrđuje da je u napadu na Sijekovac učestvovala jedinica koju je predvodio Ante Prkačin, o čemu svjedoči i Jovičić Nikola, ali i svjedoci Barnjak Teodor, Kušljčić Dušan i Čerić Petar, u odnosu na koju činjenicu se poziva i žalba. Međutim, prvostepena presuda je ispitujući predmet optužbe pravilno na nedvosmislen način utvrdila da je pored jedinice , a što iz svog ugla posmatranja ispušta žalba, optuženi kao pripadnik navedene oružane grupe učestvovao u ubistvima, nečovječnom postupanju i pljačkanju imovine lica srpske nacionalnosti kako je to opisano u izreci osuđujućeg dijela presude.

94. Prilikom takvog zaključivanja prvostepeno vijeće je imalo u vidu iskaz Jovičića kada svjedoči da je uz ove iz , u napadu učestvovao dio sastavljen od oružane grupe iz Sijekovca kojim je pripadao optuženi (para. 213.); dok su svjedoci Zečević Milja, Zečević Jelica, M, Y, Opačić Marinko, Milošević Saša, Radanović Milica, među naoružanim lokalnim Muslimanima i Hrvatima, videći ih u različitim momentima, identifikovali Zemira Kovačevića, Nijaza Čauševića, Dina Dobočića te Zemirovog najmlađeg brata (para. 222.). Osim toga, saslušani svjedoci koji su i očevici događaja preciziraju da su *neki* od vojnika i , dakle, ne svi, nosili maske/fantomke na glavama, koji činjenični detalj ne navode za pripadnike grupe naoružanih Muslimana i Hrvata koji su takođe, kao i oni bili mještani, zbog čega su ih, logično, i mogli identifikovati.

95. Polazeći od izloženog, Apelaciono vijeće je odbacilo kao neosnovanu žalbenu tvrdnju da su počinioci predmetnog zločina bili isključivo pripadnici , a ne i pripadnici naoružane grupe među kojim i optuženi Kovačević Zemir.

96. Što se pak tiže žalbenih navoda po kojim međunarodno humanitarno pravo ne poznaje pojam *oružane grupe* s kojim barata prvostepena presuda, već da samo poznaje pojam *organizovane oružane grupe*, Apelaciono vijeće je mišljenja da je prvostepena presuda na str. 52. pravilno citirala definiciju oružanog sukoba, uključujući i odrednicu koja se vezuje za postojanje *organizovanih naoružanih grupa*, onako kako je istu prihvatilo međunarodno običajno pravo. To što prvostepena presuda na različitim mjestima u nastavku svog obrazloženja ispušta odrednicu *organizovanih* na mjesto čega se samo zadovoljava navođenjem riječi *(na)oružanih grupa* ne stvara nikakve nejasnoće kako se to

žalbom želi prikazati, već je to, po mišljenju ovog Vijeća, prije učinjeno iz razloga izbjegavanja nepotrebnog tekstualnog ponavljanja.³⁴

97. Apelaciono vijeće ovim povodom primjećuje da se teleološki pristup u međunarodnom humanitarnom pravu sastoji u njegovoj osnovnoj svrsi kojom će se pružiti najšira moguća zaštita onim osobama koja aktivno ne učestvuju u neprijateljstvima.³⁵ Polazeći od raspoloživih dokaza, upravo se takva situacija stekla u ovom predmetu, obzirom da je prvostepena presuda na nepobitan način utvrdila da su žrtve oružanog napada u Sijekovcu bili civili srpske nacionalnosti iz porodica Zečević, Milošević, Radanović, Trifunović, Sedlić i Kušljčić (para. 201).

1. Alibi optuženog

98. Apelaciono vijeće je ispitalo osnovanost žalbenih tvrdnji koje se u bitnom svode na to da: (1) optuženi Zemir Kovačević nije učestvovao u ubistvima, nečovječnom postupanju i pljačkanju imovine civila nacionalnosti kako je to opisano pod tačkama 1. i 2. izreke osuđujućeg dijela presude; (2) u odnosu na hronologiju događanja od 26.3.1992. godine, prvostepena presuda zaključuje da se događaj istovremeno odvijao u ulici Traktorska i pred kućom Zdravka Trifunovića, te da je (3) nalaz vještaka sudsko- medicinske struke dr Karan Željka u suprotnosti sa iskazima svjedoka i sa dokumentacijom od objektivnog značaja u pogledu nastupanja uzroka smrti oštećenog Zečević Jovana.

99. Izložene žalbene hipoteze polaze od opšte ocjene da su iskazi svjedoka optužbe zasnovani na sugestivnom svjedočenju (posebno onom kreiranom od strane Branislava Zečevića), da su međusobno kontradiktorni, da se njihovi svjedočki iskazi mogu smatrati nepouzdanim mada im prvostepeno vijeće poklanja vjeru (tako npr. svjedokinja Ljubica Sedlić u svojim ranijim izjavama ne spominje ime Zemira Kovačevića, što pak čini na glavnom pretresu, a vijeće u tom dijelu prihvata takav iskaz).

100. Protivno žalbenim tvrdnjama, i ovo Vijeće na okolnost prisustva i identiteta optuženog Zemira Kovačevića prihvata kredibilnim i u bitnim dijelovima saglasnim iskaze svjedoka M, Željka Miloševića, Branislava Zečevića, Zdravka Trifunovića, koji su svaki ponaosob, onako kako su vidjeli kritični događaj, izjavili da su u inkriminiranim događajima toga dana u dvorištu porodice Zečević, odnosno Trifunović, a potom i u kući Nike Tomasa vidjeli optuženog obučenog u šarenu uniformu, sa crnom kapom i bijelim opasačem, naoružanog automatskom puškom i pištoljem.

³⁴ Uostalom, to čini i sam tekst definicije oružanog sukoba: *Oružani sukob postciji kada god postciji pribjegavanje oružnj sili između država ili produženo oružano nasije između državnih vlasti i organizovanih naoružanih grupa ili između takvih grupa unutar jedne države.* (Isticanje dodato, od strane AV).

³⁵ Gideon Boas, James L. Bischoff, Natalie L. Reid, *Forms of Responsibility in International Criminal Law, International Criminal Law Practitioner Series, Volume I*, Cambridge University Press, 2007, str. 228.

101. Ne stoji žalbeni prigovor da je nalaz vještaka dr Željka Karana u suprotnosti kako sa materijalnom dokumentacijom tako i sa iskazima svjedoka u odnosu na okolnost uzroka smrti oštećenog Zečević Jovana. Tom prilikom se ovaj vještak opredijeljeno izjasnio da je kod oštećenog konstatovano postojanje koji su nastali najvjerovatnije djelovanjem projektila što je dovelo do razorenja a, a time i uzrokovalo smrt ovog lica. Nakon što je pojedinačno cijenilo rezultata vještačenja vještaka dr Karana kao vjerodostojno i tačno da su Zečević Jovan i Zečević Petar lišeni života pucanjem iz vatrenog oružja, a uz to, da je smrt Zečević Jovana uzrokovana povredama glave, prvostepeno vijeće je ovaj dokaz od objektivnog značaja dovelo u vezu sa potkrepljujućim svjedočenjem Zečević Milje i Milošević Saše, kao neposrednih očevidaca događaja, koji su saglasno iskazali da je kritične prilike oštećenom Zečević Jovanu pucano u³⁶

102. Nastojanje odbrane da kroz žalbu poljulja gore iznijeta činjenična utvrđenja od strane prvostepenog vijeća pozivanjem na tvrdnju da iskaz svjedoka Zečević Milje ne doseže ispunjenost standarda van razumne sumnje zbog kontradiktornosti u njenim iskazima datim tokom istrage i sa glavnog pretresa, što njeno svjedočenje čini nepouzdanim, ostaje bez potrebne dokazne snage. Apelaciono vijeće ne nalazi od ključnog značaja određene nesaglasnosti među iskazima ove svjedokinje u odnosu na okolnost sredstva kojim je ubijen Petar Zečević, tačnije da li je to bio pištolj ili puška. U izjavama datim pred CJB Doboj od 10.11.2006. godine i 07.03.2011. godine, svjedokinja jeste navela da je Petar ubijen iz pištolja, da bi u iskazu datom u tužilaštvu od 15.12.2011. godine navela da je Petar ubijen iz puške, dok na glavnom pretresu iskazuje da je isti ubijen iz vatrenog oružja. Sve navedeno ne utiče na kredibilitnost njenog svjedočenja niti na činjenicu da ona, prema stavu i ovog Vijeća, jeste očevidac ubistva Petra Zečevića.

103. Naime, prilikom razmatranja istaknutog žalbenog prigovora Apelaciono vijeće je imalo u vidu nekoliko stvari. Kao prvo, prvostepena presuda utvrđuje u para. 241., čiju tačnost u pogledu utvrđenog činjeničnog stanja takođe žalba napada, da je optuženi kako su to posvjedočili svjedoci M, Milošević Željko, Zečević Branislav i Trifunović Zdravko, tokom inkriminiranih događaja u dvorištu porodice Zečević, odnosno Trifunović, a potom i u kući Tomasa Nika, viđen obučen u šarenu uniformu, sa crnom kapom i bijelim opasačem, te naoružan *automatskom puškom* i *pištojem*.

104. Upravo činjenica koja se odnosi na lično naoružanje optuženog koje pripada kategoriji ručnog vatrenog oružja ne dovodi u pitanje vjerodostojnost svjedočenja Zečević Milje. Kada je optuženi Zemir Kovačević, slijedom saglasnih iskaza imenovanih svjedoka, kritične prilike kod sebe imao i pištolj i automatsku pušku, u izrazito stresnoj situaciji kakva je neosporno bila po ovu svjedokinju, uz činjenicu da se radilo o ženskoj osobi koje u pravilu nisu vične razlikovanju vrste naoružanja³⁷, sasvim je normalno da ona iskazuje

³⁶ Para. 251. Prvostepene presude.

³⁷ Svjedočenje na glavnom pretresu dana 22.8.2012. godine, svjedokinja navodi: „Pa imali su puške, imali su pištolj, imali su svašta, koliko sam ja mogla, što kažu, u tom trenutku.”

različito u odnosu na navedenu činjeničnu okolnost, zavisno od fokusa njene pažnje u datom trenutku. Na koncu, žalbenim prigovorima se ne dovodi u pitanje bitna činjenica da su oštećena lica ubijena iz vatrenog oružja kako pravilno utvrđuje prvostepena presuda.

105. Suprotno žalbenim upozorenjima o kontradiktornosti izjava svjedokinje Milje Zečević, Apelaciono vijeće poprima kao ispravne zaključke prvostepenog vijeća da njen iskaz kao neposrednog očevidca događaja, u odnosu na činjenice na koje se odnosi njeno svjedočenje, ispunjava standard van razumne sumnje. Ova svjedokinja se na glavnom pretresu opredijeljeno izjasnila da je ne samo čula kako optuženog oslovljavaju njegovim imenom, već da ga je i sama vidjela, sa sigurnošću tvrdeći da je to upravo bio on.³⁸ Tako, ona na pitanje tužioca kako je prepoznala optuženog, odgovara: „*Ljepo. Zato što smo komšije i neko je ga vikno Zemire i ja sam pogledala u rjega, kad je on meni ubio u rukama, jesam, to je, ja se, ja se ne bcjim istine.*” Njen iskaz je upotpunjen svjedočenjem Saše Miloševića u odnosu na okolnost da se optuženi obratio oštećenom Jovanu Zečeviću riječima: „*Šta je stari zec?*“ nakon čega ga je ubio.

106. Takođe, i Apelaciono vijeće ovim povodom primjećuje da se žalbom ne ukazuje niti na jedan razlog zašto bi svjedokinja Milja lažno teretila ovog optuženog, tj. zašto bi njen iskaz bio subjektivan. To, pogotovu ne, u situaciji kada ona izričito navodi da optuženi Zemir Kovačević nije ubio njenu drugu dvojicu sinova – Milana Zečevića i Vasu Zečevića.³⁹

107. Da se optuženi Zemir Kovačević nalazio u vrijeme i na mjestu kako je to opisano pod tačkom 1. izreke pobijane presude, o tome svjedoče saglasni iskazi svjedoka Zečević Milje, svjedoka M, Sedlić Ljubice, Trifunović Zdravka, Radanović Marice, Zečević Jelice, svjedoka Y. Prvostepena presuda daje u svemu uvjerljiva objašnjenja zašto vjeruje tim svjedocima. Njihovi svjedočki iskazi kao očevidaca kritičnog događaja pripadaju redu neposrednih dokaza. Oni ne samo da su međusobno saglasni u svom svjedočenju u odnosu na bitne činjenice i činjenične okolnosti pod kojim se desio događaj koji je predmet optužbe pod tačkom 1., nego se odlikuju svojom uvjerljivošću, tako da ne ostavljaju mjesta

³⁸ U unakrsnom ispitivanju svjedokinja je izjavila: „*On je bolestan, ne daj me majko, ne dam, Zemir ga je trgo iz ruke, on je rjega ubio, a kako je on njega ub., s čime, glavnom naoružarje, a kakvo to ja ne znam...*”

³⁹ **Tužilac:** Da li ste, da li ste znali gdje se nalaze ostali Vaši sinovi, Branislava ste objasnili gdje je bio, Milan i Vaso?

Svjedok: Ja.

Tužilac: Gdje su oni, šta bi s njima?

Svjedok: Bili u dvorištu, pobijeni oba, sam ko ih je ubio to ne znam, to sam rekla da ne znam, mislim ne mogu grijehit duše.

...

Tužilac: Da li znate ko je ošinio Dragana?

Svjedok: Ne znam, to ne znam.

Tužilac: Dobro. A jeste li kasnije saznali kako su nastradali Luka i njegovi sinovi?

Svjedok: Nisam ja.

Tužilac: Niste Vi ni vidjeli ni tada čuli.

Svjedok: Nisam, nisam, nisam, nisam.

bilo kakvoj sumnji, niti zasnivaju bilo kakvu kontradiktornost na čemu žalba neosnovano insisitira.

108. Naime, a kako to proizilazi iz saglasnih iskaza svjedoka očevidaca, u popodnevnim satima dana 26.03.1992. godine u podrumu kuće Milana Zečevića sklonili su se Zečević Milja, njen suprug Zečević Jovan, sinovi Petar, Milan i Vaso Zečević, snaha Zečević Jelica, Vasić Neđeljka, Radanović Vid, Radanović Marica, Radanović Mirko, svjedok Y, Milošević Mladenka, Milošević Luka, djeca Opačić Marinko, Milošević Dragan, Milošević Saša, svjedok „M“, Zečević Ljubica.⁴⁰

109. S tim u vezi, Apelaciono vijeće ne nalazi osnovanim tvrdnje žalbe da iskazi ovih svjedoka upućuju na drugačiji zaključak, odnosno da žene i djeca nisu ni vidjeli ubistva jer su bili u podrumu. Analizirajući iskaz svjedoka Trifunovića u dijelu koji se odnosi na njegovo odvođenje iz kuće, Vijeće zaključuje da je svjedok zajedno sa suprugom i braćom, doveden do kuće Nike Tomasa, a potom u Dom u Sijekovcu, prije nego što su tu došli preživjeli Zečevići, Miloševići, Radanovići i drugi, odnosno, da Zdravko Trifunović, nije bio u kući Nike Tomasa, niti u mjesnom uredu u isto vrijeme kada i grupa stanovnika iz Traktorske među kojim su bili Zečević Milja i ostali, već je tu nesumnjivo došao ranije. Tome u prilog govori i dio njegovog iskaza u kojem kaže da tek kasnije, dok je boravio u kući Fahrudina Dugalića tu pristižu Mladenka, sa sinom Sašom, Branislavova snaha Jelica, Trifunović Vera sa kćerkama Sandrom i Sofijom, te baka Petra Miličić. Navedeno je potvrdila i svjedokinja Jelica Zečević⁴¹, te kada se njegov iskaz dovede u vezu sa iskazom Zečević Branislava, saglasno prozilazi da su Trifunović Zdravko i Zečević Branislav u isto vrijeme bili u Domu,⁴² te da potom zajedno odlaze u kuću Fahrudina Dugalića.

110. Do drugačijeg zaključka ovog Vijeća ne mogu dovesti tvrdnje žalbe da prvostepeno vijeće nije uzelo u obzir činjenicu da prema iskazu svjedoka Branislava Zečevića proizilazi drugačija hronologija događaja u Traktorskoj ulici, te da optuženi nikako nije mogao biti u tom momentu sudionik predmetnih dešavanja. Naime, žalba nastoji iz činjenica da je pomenuti svjedok kritičnog dana prvi put vidio optuženog Zemira Kovačevića na platou ispred mjesnog ureda oko 18,00 sati, nakon povratka iz Bosanskog Broda, dok je prema iskazima svjedoka pucnjava počela oko 16,00-16,30 h, te ubrzo nakon toga da su uslijedila ubistva, dokazati da je kritični događaj već bio završen u momentu kada svjedok Branislav Zečević vidi optuženog pred domom. Taj trenutak kada svjedok vidi optuženog kako veže bijeli opasač i psujući odlazi⁴³, a imajući u vidu da je upravo bijeli opasač predmet identifikacije optuženog, prema odbrani, ukazuje da je neko drugi sa bijelim opasačem bio izvršilac predmetnih ubistava.

⁴⁰ Paragraf 87. i 205. prvostepene presude;

⁴¹ Iskaz svjedokinje Zečević Jelice, u kojem je potvrdila da u kući Fahrudina Dugalića zatiče Trifunović Zdravka i dvjevera Branislava;

⁴² Svjedok Trifunović Zdravko je izjavio da dolaskom pred mjesni ured s porodicom, vidi auto Branislava Zečevića, a potom vidi i samog Branislava koji mu govori da je iz svog dvorišta odvezao ranjenog Dinu Dobojića i da mu po povratku nisu dali da ide kući, već da su ga svratili u mjesni ured gdje je čekao dalja dešavanja;

⁴³ Dokaz T- 6 Fotografija na kojoj je Zečević Branislav pokazao gdje se nalazio mjesni ured i krizni štab, kao i mjesto gdje vidi optuženog Kovačevića.

111. Protivno navedenom, Apelaciono vijeće nema dileme u zaključak pretresnog vijeća da je svjedok Branislav Zečević vidio upravo momenat odlaska optuženog u Traktorsku ulicu, nakon čega je počinio ubistva Petra i Jovana Zečevića. U tom smislu bitne su dvije činjenice: (1) vremenska odrednica i (2) identifikacija optuženog kao počinioca. Naime, navedeni svjedok je bio precizan da se iz Bosanskog Broda vratio kada je već počeo da pada mrak. Svjedoci očevici koji su bili zatvoreni u podrumu kuće Milana Zečevića, iako nisu mogli precizno da se izjasne koliko su tačno vremena proveli tu od momenta kada je počela pucnjava i poziv na megafon, pa do momenta kada su ih naoružani vojnici pripadnici i počeli izvoditi i kada su se desila ubistva, jasno su naveli da je bio sumrak ili da je padao prvi mrak. Tako, svjedok Zečević Jelica navodi da su vojnici čekali *“...da se smrači da nas mogu isijerat i poubijat“*. *„Ja ne znam kcje je vrijeme bilo. Znači prvi sumrak je bio, već noć se vatala. I onda su, naredba je da izlazim, da reko jedno po jedno sa rukama u vis.“*, dok je svjedok M naveo *„U tom momentu kad sam izašao van iako je bio mrak znači od zapa.jenih štala i kuća i od b.jeska vatre neke stvari su se vicjele poprilično dobro.“*⁴⁴

112. Dakle, sasvim se jasnim ukazuje zaključak da se vrijeme izvršenja opisanih inkriminacija poklapa sa navodima svjedoka Branislava Zečevića da vidi optuženog u prvi sumrak, iz čega prvostepena presuda izvlači pravilan zaključak da je to momenat kada on odlazi u Traktorsku ulicu i da su njegove riječi *„idem ja tamo da im jebem majku!“*, upravo naznaka stravičnog događaja koji će uslijediti. Svjedok Saša Milošević navodi da je, prema njegovom zapažanju, pucnjava trajala nekih 40ak minuta, pri čemu se ubistva Petra i Jovana dešavaju tek na kraju kada su ih naoružani vojnici povelili u koloni po dvoje.

113. Sve i kada bi se prihvatila teza odbrane da su predmetna ubistva bila već izvršena u momentu kada Branislav Zečević vidi optuženog, sasvim je dovoljno očevidaca koji su posvjedočili da su prepoznali upravo optuženog Zemira Kovačevića. Kada tvrdi da žene i djeca nisu mogli vidjeti kritični događaj, odbrana prenebregava činjenicu da je svaki od svjedoka jasno opisao šta je vidio, znači svako od njih je preživio svoju ličnu tragediju i percipirao jedan upečatljivi segment stravičnog događaja, koji kad se povežu predstavljaju jasnu vremensku i prostornu cjelinu, a kako je to pravilno iznijela i pobijana presuda. Naime, ne postoji nikakva kontradiktornost u iskazima svjedoka koji su vidjeli ubistva.

114. Sasvim je logično da svjedokinja Milja Zečević nije vidjela ubistva ostale dvojice sinova, jer su oni prema navodima, između ostalih svjedoka Saše Miloševića odvojeni na drugu stranu, što potvrđuje i svjedok Jelica Zečević, opisujući trenutak kada joj ubijaju supruga Milana. Ona nije vidjela ubistva Petra Zečevića i Jovana Zečevića jer je i sama bila zlostavljana od strane jednog od naoružanih vojnika, koji je potom iz vatrenog oružja pred njenim očima ubio supruga, ali je neposredno nakon ubistava od svoje svekrve Milje Zečević čula da ih je ubio upravo optuženi. Upravo takvi navodi, koje žalba pokušava iskoristiti u korist vlastitih tvrdnji, da u tim trenucima nije vidjela optuženog, daju kredibilitet

⁴⁴ I svjedok Saša Milošević je izjavio: *“... Sa rukama dignutim, znači mrak izlazimo, u koloni jedan po jedan.“*

njenom svjedočenju i potvrđuju zaključke prvostepene presude da svaki od svjedoka vidi određene segmente događaja u zavisnosti od svoje lične tragedije i mjesta gdje se nalazi. Svjedok Saša Milošević opisuje ubistva Vase Zečevića i Mirka Prodanovića, te navodi da su im na kraju naredili da krenu u koloni po dvoje, a potom opisuje detaljno momenat kada Zemir Kovačević puca u Jovu Zečevića, a zatim i u Petra Zečevića, što je pobijana presuda pravilno cijenila vjerodostojnim.⁴⁵

115. Apelaciono vijeće nalazi da je iskaz svjedoka M korišten kao potkrepljujući dokaz i isti je potvrdio navode ostalih svjedoka, te u tom segmentu svjedočenja ne postoji nikakva dilema u vjerodostojnost njegovih navoda. I on je izjavio da su nepoznati vojnici pripadnici HOS-a tukli muškarce, a potom i ubili Milana i Vasu, te opisuje tačno gdje je vidio beživotno tijelo Petra Zečevića, kao i drugo tijelo za koje će poslije saznati da se radi o Jovanu Zečeviću.

116. Do drugačijeg zaključka ne mogu dovesti pozivanja žalbe na iskaz svjedoka A-1 da je tek u dvorištu Tomas Nike vidio Kovačević Zemira, koji, nakon što mu je ovaj prenio šta je čuo od Marice, rekao „*ja budala šta uradiše*“, što bi impliciralo da optuženi tek tada saznaje za dešavanja u Traktorskoj. Međutim, niko od saslušanih svjedoka u tom dijelu nije potvrdio njegov iskaz, pa ni svjedok M koji je izjavio da iako ga dobro poznaje od ranije, ne sjeća se da ga je u tom momentu vidio u dvorištu kuće Nike Tomasa, te i ovo Vijeće podržava stav pretresnog vijeća da se radi o iskonstruisanom iskazu u svrhu pomoći optuženom. Svjedok Y jeste izjavio da je, nakon što su dovedeni do kuće Nike Tomasa, vidio optuženog, kako to žalba potencira, ali na način da je udario Vida Radanovića kundakom puške, koji ga je potom pitao „*Zašto Zemire?*“, na što mu je optuženi odgovorio da je trebalo i on da ostane dole, gdje mu je ostao i sin, misleći na ubijenog Mirka Radanovića. Pri tome svjedok nije precizirao gdje se to dešava u dvorištu ili

⁴⁵ **Svjedok:** .. u toj koloni smo po dvoje. I naređuju nam da idemo prema glavnoj cesti. U tom momentu Zemir Kovačević prilazi, znači nama, idemo ja, majka, Zečević Milja, njezin čovjek Jovo, Zemir prilazi Jovi i više kao, šta je ti stari zec, brže malo. On je nešto odgovorio, kao nemoj, izvadio je pištolj i puc'o mu je u

Tužilac: A recite mi, da li Vi vidite Zečević Petra tada?

Svjedok: Da. Zečević Petra isto vidim. On ide ispred nas. Znači to je sve bilo u nekih 2 metara, 3.

Tužilac: Recite mi šta je bilo sa njim?

Svjedok: Zemir mu prilazi, isto udara ga kundakom puške. Znači negdje u predjelu, i puca. Sad ne mogu tačno, da li je iz pištolja, da li je iz puške, pošto je im'o i pušku i pištolj.

Tužilac: Možete li opisati njegovu uniformu?

Svjedok: Maskirna uniforma, crna beretka, bijeli opasač. A bijeli opasač.

Tužilac: I recite mi, šta je imao od oružja, Vi rekoste?

Svjedok: Automatsku pušku i pištolj.

Tužilac: Da li se možete sjetiti gdje mu je bio pištolj?

Svjedok: Pištolj je bio za pasom, odnosno futrola bila na opasaču.

Tužilac: Recite mi, u tom momentu, šta se dalje dešava sa Jovom, Vi ste rekli da je on pucao u njega, da li vidite puca li još u nekoga?

Svjedok: Nisam vidio. Znači ovo prvo Jovu, pa onda u Petra. Mi tako prolazimo. Mi smo već krenuli znači prema gore...

u kući, jer kako je i sam potvrdio u tom sveopštem metežu i uz osjećaj enormnog straha za vlastiti život nije primjećivao neke detalje. Dakle, i ovaj svjedok je potvrdio da je optuženi itekako znao šta se prethodno desilo, a nikako da to saznaje tek od svjedoka A-1.

117. Takođe, prema stavu Apelacionog vijeća, to što svjedoci Milja Zečević, Jelica Zečević, svjedok M, kao ni A-1 nisu vidjeli optuženog u putu prema kući Nike Tomasa nije odlučna činjenica u građenju njegovog alibija, obzirom da brojni dokazi govore kako je kritične prilike Zemir Kovačević bio u dvorištu Zečevića i počinio opisane inkriminacije. U konačnici kuća Nike Tomasa je bila na udaljenosti od svega 100-150 m od dvorišta Zečevića.

2. Nečovječna djela

118. Prvostepeno vijeće je pravilno postupilo kada je dalo vjeru iskazima svjedoka M i Zdravka Trifunovića koji su se izjašnjavali o nečovječnim djelima koja je optuženi protiv njih preduzeo. Samim tim ne mogu se prihvatiti žalbene tvrdnje da je njihovo svjedočenje na osnovu kojih je prvostepeno vijeće utvrdilo nečovječno postupanje izmišljeno i neistinito, iz razloga što i ovo Vijeće zaključuje da je svjedok M na konzistentan način opisao šta je toga dana, čuo, vidio i sam preživio, potvrđujući navode svoga iskaza iz istrage.⁴⁶ Skoro na identičan način, na glavnom pretresu ponovio je ono što je rekao tokom istrage, dakle, vjerno svjedočio o onome šta je preživio. Apelaciono vijeće nema dileme da je upravo optuženi ostavio svjedoka M u kući Nike Tomasa, da sjedi i čeka ga "kako bi porazgovarali", potom mu uperivši pištolj u bubreg, što je u datim okolnostima, nakon počinjenih ubistava, kod svjedoka izazivalo strah i duševnu bol. S tim u vezi, tvrdnje žalbe da je optuženi na način što je oštećenog pratio do toaleta u Domu kulture, pa i tražio od sanitarca da mu previje uho ukazuju na njegovo pomaganje u zbrinjavanju, ostaju bez potrebne logičke i dokazne osnove. Naime, ukoliko se imaju u vidu sve aktivnosti i ponašanje optuženog toga dana, onda je sasvim jasno da se i inkriminsane radnje prema svjedoku M uklapaju itekako u njegov obrazac ponašanja, i nesumnjivo predstavljaju nečovječna djela.

119. Žalba ničim nije dovela u pitanje ni iskaz svjedoka-oštećenog Trifunović Zdravka, koji je na jasan i nedvosmislen način posvjedočio da je kritičnog dana čuo Čaušević Nijaza koji im je govorio da se predaju i da im se neće ništa desiti, što su on, njegova porodica i komšije i učinili, izašli u dvorište, gdje je svjedok prepoznao Kovačević Zemira, Čaušević Nijaza, Kovačević Sulju, Bajrović Mešu. Svi su bili uniformisani, a Zemir mu je prišao i stavio automatsku pušku na potiljak⁴⁷. Prvostepena presuda je pravilno zaključila da su

⁴⁶ Dokaz odbrane br. O- 1;

⁴⁷ Svjedok je na glavnom pretresu jasno opisao predmetni događaj: „Zemir bio obučen u šarenu uniformu, imao ovu automatsku pušku i prišao mi je, direkt mi je prišao što kaže na kapiji, prišao mi je na kapiji i stavio mi pušku ovde na potiljak i tako me izveo na glavni, ne na glavni, već na tu željezničku prugu, znači na put prema Sijekovcu. Znači izlazili smo jedno po jedno, oni su išli sa nama, ja sam bio prvi i držao sam ruke

navodi svjedoka Trifunovića u bitnim dijelovima potvrđeni od strane svjedoka Halida Sejdića⁴⁸. Prema stavu i ovog Vijeća, pokušaji žalbe da diskredituje ovog svjedoka kroz tvrdnje da je izjavio da je Zemir Kovačević bio prisutan na sastanku 24.3.1992. godine na sastanku, što je u suprotnosti sa navodima svjedoka Nenada Miloševića, koji je izjavio da je te prilike bio prisutan njegov brat Selver Kovačević, nemaju potrebni kvalitet da bi doveli u pitanje su svemu jasan i uvjerljiv iskaz svjedoka Zdravka Trifunovića. Njegov iskaz na okolnosti (1) identifikacije tj. izgleda optuženog tog dana, (2) pucnjave, dolaska i prisustva naoružanih pripadnika hrvatskih vojnih formacija, od kojih su neki bili maskirani, te (3) boravka u Domu, kao i odlaska i boravka u kući Fahrudina Dugalića, potvrdili su između ostalih svjedoci M, Saša Milošević, Branislav Zečević, Željko Milošević, Jelica Zečević i drugi.

120. Na ovakav zaključak Apelacionog vijeća ne može uticati ni detalj kojem žalba daje preveliki značaj, i to da je svjedok Trifunović izmislio činjenicu da Branislav Zečević već u kući Fahrudina Dugalića saznao od majke Milje da mu je Zemir ubio oca, što je posljedica izuzetne motivisanosti da po svaku cijenu inkriminira optuženog. Prvostepeno vijeće je u tom pogledu dalo jasan i u svemu prihvatljiv odgovor, po kome su svjedoci Zečević Jelica, Zečević Branislav i Trifunović Zdravko na identičan način potvrdili na koji način Branislav saznaje da su mu braća i otac ubijeni tj. upravo od majke, pravilno nalazeći da činjenica da je svjedok Branislav Zečević izjavio da to saznaje tek u Gornjim Smrtićima, nije od bitnog značaja. Ono što je bitno, po stavu i Apelacionog vijeća jeste, da je tačno da svjedok Zečević to saznaje od majke, pri čemu se čini i krajnje logičnim da svjedok Trifunović ima percepciju da se to dešava prilikom njenog dolaska u kuću Dugalića, jer je to neposredno nakon počinjenih ubistava.

121. Dakle, Apelaciono vijeće podržava činjenična utvrđenja pobijane presude da je svjedok Zdravko Trifunović, po izlasku iz kuće, shvatio da se puca i sa suprotne strane, a kako je Kovačević sa uperenim oružjem, njemu, njegovoj supruzi i braći stao iza leđa, to je prema svjedokovom shvatanju značilo da optuženom Kovačeviću i licima koja su tu prisutna tako predstavlja živi štit. Isti je zasigurno osjećao strah za svoj i život članova svoje porodice koji su bili s njim, te su se u radnjama optuženog nesumnjivo stekla sva obilježja inkriminacije nečovječnih djela iz člana 142. stav 1. KZ SFRJ.

122. Pretresno vijeće je pravilno zaključilo i da opisane radnje koje se ogledaju u istjerivanju iz podruma, civila- žena, djece, te starijih i bolesnih osoba, koji su uz prijetnju oružjem, natjerani da legnu licem prema zemlji, udarajući ih nogama i kundacima pušaka po raznim djelovima tijela, prijeteći im da će ih pobiti, a ženama da će ih silovati, odvođenju prema kući Tomas Nike, zastrašivanjima u Domu, u skladu sa prihvaćenom sudskom praksom predstavljaju nečovječna djela prema civilima preduzeta tokom oružanog napada u kojem je uzeo učešća optuženi Kovačević Zemir.

ovako i Zemir mi je držao tu pušku. Dalje su slijedili supruga, moj brat jedan, moj brat drugi, i pošto nisam imao šansu da ih da vidim ne znam ni ko je ostao u dvorištu ni ko je dalje išao sa nama."

⁴⁸ Para 210. prvostepene presude.

123. Takođe, isti zaključak važi i na planu *mens rea*-e na strani optuženog, odnosno da je nesumnjivo utvrđeno da je isti imao namjeru da prema civilima prema kojima je izvršen oružani napad postupa nečovječno na način opisan u izreci prvostepene presude, kao i da optuženi djelujući sa neidentifikovanim pripadnicima oružanih grupa liši života pobrojane civile, među kojima i mldb. Dragana Miloševića, a on sam iz vatrenog oružja liši života Petra Zečevića i Jovana Zečevića.

D. PODOSNOV DRUGI:TAČKA 2. IZREKE OSUĐUJUĆEG DIJELA PRESUDE - OPTUŽENI JE KRIV ZA PLJAČKANJE IMOVINE STANOVNIŠTVA SRPSKE NACIONALNOSTI

124. Žalbom odbrane se pobijaju i zaključci prvostepene presude u pogledu krivice optuženog za radnje pljačkanja imovine opisane pod tačom 1. izreke. U tom smislu ističe se da pretresno vijeće nije uzelo u obzir da Teodor Barnjak nije poznavao osobu pod imenom Zemir Kovačević, niti je naveo od koga je saznao da je jedan od učesnika upravo optuženi, što, suprotno utvrđenjima pobijane presude, nije bilo dovoljno za njegovu identifikaciju. Svjedok Kosta Pivaš je potvrdio da nije poznavao Zemira Kovačevića, te kada se izneseno dovede u vezu sa činjenicom da vijeće nije pravilno cijenilo materijalne dokaze T-116 i T-117, kao i da je iskaz umrlog Petra Arivukovića nepotkrijepljen drugim dokazima, to se, prema stavu odbrane, jasnim nameće zaključak da prvostepeno vijeće na temelju pomenutih dokaza nije moglo van razumne sumnje osuditi optuženog Zemira Kovačevića po predmetnoj tački optužbe.

125. Apelaciono vijeće iznesene prigovore nalazi neosnovanim.

126. Prije svega, pretresno vijeće se pravilno, kod konkretizacije predmetne krivičnopravne radnje, pozvalo na praksu MKSJ po kojoj je krivično djelo pljačke definisano kao „hotimično i protivpravno prisvajanje imovine“, koje prema članu 3(e) Statuta, može biti počinjeno protiv privatne ili javne imovine. I ovo Vijeće je stava da se radi o opštem terminu koji ne uključuje samo oduzimanje imovine širokih razmjera već i prisvajanja koja su vojnici počinili individualno u svrhu ostvarivanja lične imovinske koristi, dakle, pljačka podrazumijeva sve oblike protivzakonitog prisvajanja imovine u oružanom sukobu uslijed koga nastaje individualna krivična odgovornost shodno međunarodnom pravu, uključujući i ona djela koja se tradicionalno opisuju kao otimačina (para 311. i 312. prvostepene presude).

127. Ono što je nesporno jeste da su nakon inkriminisanog događaja u Sijekovcu dana 26.03.1992.godine, srpske kuće pretresane i pljačkane, na način da su u Donja Močila ulazile jedinice (....), čiji pripadnici su vršili pretrese srpskih kuća, tražeći oružje. Nakon što su izvršili pretrese, svaki dan su dolazili u kuće i pljačkali, odnosili šta su htjeli, pri čemu niti jedna srpska kuća nije smjela biti zaključana, to jest, sve su morale biti dostupne za pljačkanje, a što je jasno i decidno opisao svjedok Stevo Bačić, kao i Petar Arivuković na zapisnik o saslušanju.

128. U pogledu ocjene dokaza na kojima pobijana presuda temelji svoje zaključke, Apelaciono vijeće ne nalazi nikakve nepravilnosti, kako to žalba neosnovano potencira. Naime, žalba bezuspješno pokušava, izolovanom analizom i diskreditacijom svakog pojedinačnog dokaza potvrditi da identifikacija optuženog nije utvrđena isključujući svaku razumnu sumnju, pri čemu ciljano propušta dovesti sve relevantne dokaze u međusobnu vezu, a kako to pravilno čini pobijana presuda.

129. Svjedok Arivuković Petar je izjavio da je od pripadnika poznao Kovačević Zemira, Kalenderović Jasmina, Dugalić Ejuba i njegovog sina Amira, i takva njegova tvrdnja ne može biti osporena navodima žalbe da su svjedoci Pivaš i Barnjak takođe iz Donjih Močila, ali su izjavili da nisu poznavali optuženog, što bi impliciralo zaključak da ni svjedok Arivuković takođe nije mogao poznavati optuženog. Takva konstatacija odbrane je sasvim nelogična, pogotovo imajući u vidu da je svjedok Teodor Barnjak opredijeljeno posvjedočio kako su krajem aprila 1992. godine u njegovo dvorište došli Kovačević Zemir, Čaušević Nijaz i Kalenderović Jasmin. Svjedok je jasno izjavio da je tada pretres izvršio Zemir Kovačević sa grupom uniformisanih i naoružanih lica, uglavnom nacionalnosti iz Sijekovca. Sve i da nije identifikovao optuženog, ne postoji logika po kojoj je svjedok samo uslijed činjenice da je živio u Močilima, morao po automatizmu poznavati optuženog Kovačevića, kako to žalba pogrešno potencira.

130. Vjerodostojnost i kredibilitet svjedoka Barnjaka, potvrđuju i materijalni dokazi na kojima insistira odbrana, i to T-116 i T-117. Iz Dopisa Županijskog državnog odvjetništva u Slavenskom Brodu, prozila da je Zemir Kovačević 26.04.1992. godine operisan i zadržan na liječenju 27. i 28.04.1992. godine, odnosno boravio na Odjelu za anesteziju, reanimaciju i intenzivno liječenje od 27.4.1992. godine do 28.4.1992. godine, što potvrđuje i sadržaj dokaza T-117.⁴⁹ Optuženi je usljed ranjavanja imao povrede vrata i lijeve ruke, odnosno lakta, te imajući u vidu da je svjedok Barnjak Teodor izjavio da su prilikom pretresa njegove kuće Nijaz i Zemir bili ranjeni i imali poveze na rukama, i ovo Vijeće je van razumne sumnje utvrdilo da ranjavanje optuženog ne isključuje njegovo prisustvo u inkriminisano vrijeme, obzirom da ne postoje dokazi da je optuženi u kontinuitetu, u okolnostima ratnih dešavanja, boravio u bolnici do momenta konačnog ispisa u mjesecu junu, kako to neosnovano potencira žalba.

131. Prvostepena presuda daje u svemu uvjerljiva objašnjenja zašto vjeruje navedenim svjedocima. Njihovi svjedočki iskazi kao očevidaca i ujedno oštećenih kritičnog događaja pripadaju redu neposrednih dokaza. Oni ne samo da su međusobno saglasni u svom svjedočenju u odnosu na bitne činjenice i činjenične okolnosti pod kojim se desio događaj opisan pod tačkom 2. izreke presude, nego se odlikuju svojom uvjerljivošću, tako da ne ostavljaju mjesta bilo kakvoj sumnji, niti zasnivaju bilo kakvu kontradiktornost na čemu žalba neosnovano insistira. Oni u svojoj ukupnosti predstavljaju jednu logičku cjelinu, ne ostavljajući prostora bilo kakvom zaključku drugačijem od onog da je upravo optuženi

⁴⁹ Zamolnica za pružanje međunarodne pravne pomoći sa prilogom Povjesti bolesti na ime Kovačević Zemira – Dokaz T- 117, Id. kao i dokaz T-116;

počinio predmetne inkriminacije. Stoga, Apelaciono vijeće u svemu nalazi osnovanim i pravilnim zaključak pobijane presude iznesen u para 320.:

“Osim toga, kako iz iskaza, svjedoka Barnjak Teodora i Arivuković Petra, prozilazi da su im kritične prilike oduzeti različiti predmeti (vozilo, nakit, vrijednije stvari), Vijeće zaključuje da je Kovačević Zemir skupa sa njemu poznatim pripadnicima koji su učestvovali u pljačakanju, pribavili veću materijalnu korist, kojim radnjama optuženog su ostvarena obilježija krivičnog djela pljačke iz člana 142. KZ SFRJ-a i prekršena pravila međunarodnog humanitarnog prava koja zabranjuju pljačku.”

V. ŽALBENI OSNOVI U SKLADU SA ČLANOM 298. ZKP BIH-POVREDE KRIVIČNOG ZAKONA

A. PRIMJENJIVI ZAKON

1) Tvrdnja o povredi krivičnog zakona zbog nepostojanja uslova za primjenu pravila međunarodnog humanitarnog prava

132. Tvrdnju da je prvostepeni sud u pogledu krivičnog djela koje je predmet optužbe primjenio krivični zakon koji se ne može primjeniti, žalba odbrane zasniva na nepostojanju uslova za primjenu blanketnih propisa, konkretno pravila međunarodnog humanitarnog prava i to odredbi člana 3. i 33. Ženevske konvencije o zaštiti građanskih lica za vrijeme rata od 12. avgusta 1949. godine, čije kršenje konstituiše opšti elemenat krivičnog djela Ratni zločin protiv civilnog stanovništva iz člana 142. stav 1. KZSFRJ. Žalba navedenu tvrdnju čini u dva pravca: (i) na nepostojanju organizovanih naoružanih grupa, i (ii) nepostojanju oružanog sukoba između takvih grupa.

133. Žalba ukazuje da je prvostepeno vijeće u vezi sa tačkom 1. izreke osuđujućeg dijela presude, utvrdilo da je Zemir Kovačević krivična djela iz ove tačke optužnice počinio kao pripadnik oružane grupe, a ne kao pripadnik Nadalje, prvostepeno vijeće je zaključilo da naoružane grupacije Srba, Hrvata i Muslimana formacijski nisu bile određene i imenovane, dakle, nisu predstavljale organizovanu oružanu grupu, a što je jedan od uslova kako bi se sukobi između takvih okarakterisali kao oružani sukobi. Dalje, odbrana navodi da pojam *oružane grupe* jeste termin koji ne poznaje međunarodno humanitarno pravo, obzirom da mu nedostaje odrednica *organizirana*.

134. Pored ove tvrdnje žalba odbrane zasniva još jednu pozivajući se na stav 2. člana 1. Dopunskog protokola II u kojem je propisano da se ovaj Protokol neće primjenjivati na situacije unutrašnjih nemira i zategnutosti, kao što su pobune, izolovani i sporadični akti nasilja i ostali akti slične prirode, jer to nisu oružani sukobi. U elaboraciji ove teze žalba činjenično uporište vezano za prirodu opisanog sukoba u najvećem dijelu nalazi u rezultatima vještačenja vještaka odbrane Mr. sci. Mesuda Šadinlije (Dokaz O-7, Nalaz i

mišljenje vještaka vojne struke u krivičnom predmetu broj: S 1 1 K 009588 12 Kri, novembar 2013.), te, suprotno prvostepenoj presudi, zaključuje da tokom marta 1992. godine na području opštine Bosanski Brod nije bilo oružanog sukoba, već da se radilo o sporadičnim incidentima koji su imali karakter unutrašnjih nemira uslijed političke situacije u BiH tokom mjeseca marta 1992. godine (žalba odbrane, str. 28.). Osim toga, u građenju ovog žalbenog stava, žalba odbrane dodatnu argumentaciju nalazi u činjenici da je prvostepeno vijeće u dispozitivu presude izostavilo navode iz optužnice za vrijeme oružanog sukoba u BiH zaključujući da nije našlo utvrđenim postojanje oružanog sukoba u toku mjeseca marta na području drugih opština u BiH, što opet treba dovesti u vezu sa stavom Predsjedništva R BiH da događaje u Bosanskom Brodu u toku mjeseca marta treba sagledavati u kontekstu političkih nemira.

Zaključci Apelacionog vijeća

135. Analizom iznesenih prigovora, Apelaciono vijeće primjećuje da žalba u suštini ponavlja sličnu argumentaciju koju su bezuspješno isticale odbrane optuženih za izvršene zločine protiv međunarodnog prava u postupcima pred Haškim tribunalom.⁵⁰(....)

136. U eleboriranju svog stava žalba odbrane se napadajući tačku 1. izreke pobijane presude (Napad na civile i ubistva), na str. 30., dotiče racionalizacije proteklih događaja dajući im jednostrani smisao uz to obojen političkom konotacijom, kada navodi da je najmanje bolno bilo osuditi jednog , obzirom da utvrđivanje stvarnih činjenica ukazuje na pitanje agresije Republike na ; dok druga strana ima satisfakciju da su prve žrtve u , što se koristi kao podloga za odgovor na pitanje „Ko je počeo rat?“ i tezi izjednačavanje zločina na teritoriji Tim povodom Apelaciono vijeće podsjeća na jedno od osnovnih načela međunarodnog krivičnog prava, tj. na načelo *eliminacije političke obicjenosti slučaja*. Smisao ovog načela kojeg se u potpunosti pridržava i ovo vijeće, se sastoji u tome što se prilikom rješavanja krivičnih predmeta koji se odnose na kršenje međunarodnog prava treba distancirati od svih političkih konsideracija koja svoj izvor nalaze u trenutnoj politici, koja zna često biti emotivna i kapriciozna.⁵¹

137. S tim u vezi, neosnovane su i tvrdnje po kojima nema mjesta primjeni međunarodnog humanitarnog prava na događaje i inkriminacije iz mjeseca marta 1992. godine u Bosanskom Brodu, pa je u skladu s tim prvostepeno vijeće, pod tačkom 1. izreke osuđujućeg dijela presuda, pogrešno primjenilo materijalno pravo, a što predstavlja povredu krivičnog zakona.⁵²

⁵⁰ Tako npr. u predmetu MKTJ broj: , Tužilac protiv presuda Žalbenog vijeća od godine, žalioći navode tvrdnju da „ono što su pretrpjeli građani nacionalnosti opštine Foča nije bilo posljedica napada usmjerenog protiv civilnog stanovništva kao takvog, nego nesretni rezultat legitime vojne operacije, odnosno drugim riječima, radilo se o „kolateralnoj šteti“.(para. 73).

⁵¹ v. Prof dr Drago Radulović, Međunarodno krivično pravo, Podgorica, 2000.

⁵² Član 298. tačka d) ZKP BiH: Povreda krivičnog zakona postoji ako je krivični zakon povrijeđen u pitanju: (...) da li je u pogledu krivičnog djela koje je predmet optužbe primjenjen zakon koji se ne može primjeniti.

138. Do drugačijeg zaključka, tj. da nije postojao oružani sukob u vrijeme i na mjestu opisanom u izreci osuđujućeg dijela presude, koju tvrdnju žalba aspektualno ističe ponavljajući je, sada u okviru žalbenog osnova koji se odnosi na primjenjivi zakon, ne može dovesti ni njena opsežna analiza primjenljivih kriterija za postojanje oružanog sukoba sa aspekta: (i) intenziteta sukoba, (ii) karaktera njegovog trajanja i (iii) organizacije sukobljenih strana. Naime, žalbom se neutemeljeno nudi negativan odgovor na pitanje ispunjenosti tih kriterija, te *eo ipso* izvodi pogrešan zaključak da takva situacija za sobom povlači odsustvo primjene odredbi međunarodnog humanitarnog prava u ovom predmetu.

139. S tim u vezi, bitno je osvrnuti se i na žalbeni navod koji je povodom kruga istih činjeničnih pitanja koji se odnose na početak oružanog sukoba, iznijet u okviru bitnih povreda odredaba krivičnog postupka („povreda objektivnog identiteta presude i optužnice“). Naime, žalba se tom prilikom poziva na utvrđenje prvostepenog suda da tužilaštvo nije dokazalo postojanje oružanog sukoba u BiH, što je i bio razlog da iz opisa izreke presude izostavi tu temporalnu činjeničnu okolnost. Kada je tako već učinio prvostepeni sud je, kako smatra ova žalba, trebao donijeti oslobađajuću presudu kao što je to učinjeno i u predmetu jer tužilaštvo, kao što je to slučaj i u tekućem predmetu, nije dokazalo postojanje oružanog sukoba u BiH.

140. Apelaciono vijeće je već dalo odgovor na izneseni žalbeni prigovor u para 38., te iznijelo svoje utvrđenje po kojem je prvostepeno vijeće zaključilo da u periodu marta mjeseca 1992. godine nije postojala i , navodeći da je Zimir Kovačević prvobitno bio pripadnik oružane grupe u kojem svojstvu je počinio djela iz tačke 1. osuđujućeg dijela presude, koja je kasnije prerasla , a potom u Bosanski Brod.

141. S tim u vezi, pretresno vijeće je, pravilno sagledavajući faktičko stanje na terenu, promatrajući pregled najvažnijih vojnih i političkih događaja na području opštine Bosanski Brod tokom marta 1992. godine, analizirajući karakter oružanog nasilja koji se dešavao, ispravno utvrdilo da sve navedeno predstavlja oružani sukob između organizovanih i grupa, koji su pogađali i civilno stanovništvo i njihovu imovinu.

142. Apelaciono vijeće nalazi da je u inkriminisanom periodu marta i aprila mjeseca 1992. godine na teritoriji opštine Bosanski Brod, a imajući u vidu faktičko stanje na tom području, postojao oružani sukob, koji je prethodio zvaničnom proglašenju oružanog sukoba na području cijele BiH. Navedeno, a protivno žalbenim tvrdnjama, za sobom povlači primjenu odredbi međunarodnog humanitarnog prava u ovom predmetu, a kako je to pretresno vijeće pravilno i učinilo.

2) Žalbena tvrdnja da je povrijeđen krivični zakon iz razloga što u izrečenu kaznu nije uračunato vrijeme koje je optuženi proveo u ekstradicionom pritvoru (član 298. tačka f) ZKP BiH)

143. Branilac u žalbi navodi da prvostepenom presudom optuženom nije uračunat ekstradicioni pritvor koji je trajao od 28.12.2010. godine do 28.10.2011. godine, a što je protivno članu 57. KZ BiH.

144. Apelaciono vijeće izneseni žalbeni prigovor nalazi osnovanim. Naime, a kako to proizilazi iz spisa, tada potraživani osumnjičeni Zemir Kovačević lišen je slobode dana 28.12.2010. godine u Kraljevini Švedskoj, a po potjernici izdatoj od strane Interpola, gdje je zadržan do momenta izručenja organima gonjenja Bosne i Hercegovine. Dakle, isti se nalazio u ekstradicionom pritvoru do momenta donošenja rješenja ovog Suda broj: S1 1 K 007434 11 Krm od 29.10.2011. godine kada mu je određen pritvor u ovoj državi.

145. Razmatrajući istaknutu povredu krivičnog zakona iz osnova člana 298. tačka f) ZKP BiH koja se odnosi na pitanje da li su pravilno primjenjene odredbe o uračunavanju pritvora i izdržane kazne, te imajući u vidu utvrđene činjenice iz predmetnog spisa, Apelaciono vijeće nalazi da je pretresno vijeće pogriješilo kada je optuženom u izrečenu kaznu zatvora uračunalo samo vrijeme provedeno u pritvoru počevši od 28.10.2011. godine pa nadalje, ali ne i vrijeme koje je optuženi proveo u ekstradicionom pritvoru, te je stoga, valjalo uvažiti žalbeni prigovor sa osnova povrede krivičnog zakona i pobijanu presudu u navedenom dijelu po pravilnoj primjeni krivičnog zakona preinačiti na način da se optuženom u izrečenu kaznu uračuna i vrijeme provedeno u ekstradicionom pritvoru u Kraljevini Švedskoj, a kako je to učinjeno u izreci ove presude.

VI. ŽALBENI OSNOVI U SKLADU SA ČLANOM 300. ZKP BIH- ODLUKA O KRIVIČNO PRAVNOJ SANKCIJI

A. STANDARDI ZA ODLUČIVANJE PO ŽALBI

146. Prije nego se osvrne na konkretne žalbene prigovore, Apelaciono vijeće naglašava da pretresno vijeće ima široko diskreciono pravo u utvrđivanju odgovarajuće kazne, pošto je u takvoj poziciji da najbolje može odmjeriti i ocjeniti dokaze izvedene na glavnom pretresu. Shodno tome, Apelaciono 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.

147. Naime, podnosilac žalbe mora pokazati da je pretresno vijeće dalo težinu nebitnim i irelevantnim pitanjima, da nije dalo težinu ili dovoljno težine relevantnim pitanjima, da je 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 Apelaciono vijeće može izvesti zaključak da pretresno vijeće nije koristilo svoje diskreciono pravo na primjeren način. Apelaciono vijeće također, uzima u obzir da

pretresno vijeće nije obavezno da posebno obrazlaže svaku otežavajuću i olakšavajuću okolnost, pa ako je Apelaciono vijeće uvjereni da je pretresno vijeće razmatralo te okolnosti, ono neće izvesti zaključak da je pretresno vijeće zloupotrijebilo svoje diskreciono pravo prilikom utvrđivanja odgovarajuće kazne.

148. Apelaciono vijeće neće preinačiti odluku o kazni samo zbog toga što pretresno vijeće nije primijenilo sve relevantne zakonske odredbe, već će preispitati odluku o kazni samo ako podnosilac žalbe pokaže da je propust da se primijene sve relevantne zakonske odredbe doveo do nepravilne presude. Ako Apelaciono vijeće smatra da je došlo do nepravilne presude ono će utvrditi odgovarajuću kaznu na osnovu činjeničnog stanja utvrđenog od strane pretresnog vijeća i pravilno primijenjenog zakona.

B. ŽALBE TUŽILAŠTVA BIH I ODBRANE

149. Tužilaštvo smatra da prvostepeno vijeće nije na pravilan način cijeno otežavajuće okolnosti koje, iako su utvrđene u obrazloženju pobijane presude, nisu dovoljno utjecale na visinu kazne. S tim u vezi, ističe se da izrečena kazna za optuženog nije adekvatna, s obzirom da je presudom utvrđeno da je optuženi u svojim postupanjima prilikom izvršenja predmetnih inkriminacija pokazao bezobzirnost prema dobi, spolu i zdravstvenom stanju oštećenih. Sve okolnosti, uključujući kategorije lica prema kojim je krivično djelo učinjeno, kao i to da su radnje koje je Zemir Kovačević poduzeo bile obuhvaćene njegovom sviješću o svim posljedicama njegovih postupaka, trebale su, prema stavu tužilaštva, utjecati da izrečena kazna bude veća.

150. Tužilaštvo takođe smatra da prvostepeno vijeće nije pravilno cijeno okolnosti koje utječu da kazna bude manja ili veća, kao i da se izrečenom kaznom u cijelosti ne ostvaruje svrha generalne i specijalne prevencije, te da je posebno trebalo cijeno otežavajuću okolnost, odsustvo kajanja i izvinjenja žrtvama i odnos optuženog prema najbližim srodnicima ubijenih, a prema kojim je ispoljavao neprijateljski stav i negodovanje, komentarišući njihove izjave, čak ih i vrijeđajući. Žalbom se u konačnici navodi da je činjenica da optuženi ranije neosuđivan, u odnosu na krivično djelo Ratni zločin protiv civilnog stanovništva, neprimjeniva, s obzirom da su krivična djela ratnih zločina djela koja su počinjena u vrijeme oružanog sukoba, te počinilac nije niti bio u mogućnosti da eventualno ranije počini takvo djelo. Samim tim, nema ni mjesta razmatranju takve činjenice kao olakšavajuće okolnosti.

151. Odbrana je u ovom pogledu navela da s obzirom na član 38. ZKP BiH, kako bi se izbjeglo ponavljanje, u cjelosti ostaje kod argumentacije u pogledu pogrešno i nepoptuno utvrđenog činjeničnog stanja i povrede krivičnog zakona, koja ima utjecaj i na odluku o krivičnopravnoj sankciji. Međutim, s obzirom da je prvostepeno vijeće prema mišljenju odbrane pogrešno cijeno držanje optuženog tokom glavnog pretresa kao otežavajuću okolnost, branilac je našao za bitnim naglasiti da je optuženi neopravdano dva puta

udaljen iz sudnice, mada je isti u granicama ljudskog ponašanja ispoljio određene reakcije koje po svom značaju nisu bile takve da bi uticale na red u sudnici.

C. ZAKLJUČCI APELACIONOG VIJEĆA

152. Apelaciono vijeće nalazi neosnovanim iznesene prigovore iz obje žalbe.

153. Razmatrajući odluku o krivičnopravnoj sankciji polazeći od istaknutih žalbenih navoda, Apelaciono vijeće je u okviru okolnosti koje su od uticaja na vrstu i visinu kazne (otežavajuće i olakšavajuće okolnosti) utvrdilo da je prvostepeni sud razmotrio obrazložio stepen krivične odgovornosti optuženog imajući u vidu činjenicu da je postupao kao direktni izvršilac i saizvršilac u izvršenju krivičnog djela opisanih u tačkama 1. i 2. izreke osuđujućeg dijela presude, motiv, jačinu ugrožavanja, odnosno, povrede zaštićenog dobra što se ogleda u uzrokovanim posledicama - broju žrtava i fizičkim i duševnim patnjama koje su pretrpjele i trpe preživjele porodice žrtava zločina, načinu izvršenja djela i okolnosti pod kojima je djelo počinjeno, osobne prilike optuženog (optuženi je u vrijeme izvršenja krivičnog djela bio osoba mlađe životne dobi), njegov raniji život, kako to uostalom, i nalaže odredba člana 41. KZ SFRJ.

154. Pored ovog, prvostepeni sud je u presudi posebno razmotrio držanje optuženog tokom postupka, tj. njegov odnos i neprijateljsko ponašanje prema svjedocima optužbe od kojih su neki i direktne žrtve počinjenih zločina, odnosno najbliži srodnici ubijenih Zečević Petra i Zečević Jovana, dajući ovim okolnostima značaj otežavajućih okolnosti, na čemu i žalba tužilaštva opetovano ukazuje. Pri tome ova žalba smatra da su ove i druge otežavajuće okolnosti za slučaj da su bile adekvatno cijenjene, a nisu, od strane prvostepenog vijeća morale imati takav značaj da za sobom povuku težu kaznu od one izrečene.

155. Žalbeni prigovor tužilaštva da prvostepeno vijeće nije moglo cijeniti raniju neosuđivanost optuženog kao olakšavajuću okolnost obzirom da se ovo krivično djelo tada nije moglo ni izvršiti, ne stoji već iz razloga što je prvostepeno vijeće ovu olakšavajuću okolnost imalo u vidu kao opštu, tj. nije je sagledavalo kao posebnu za, ovdje samo pretpostavljeni, slučaj da se radilo o krivičnom djelu izvršenom u povratu. Po mišljenju Apelacionog vijeća, prvostepeno vijeće je svim okolnostima koje su od uticaja na visinu kazne dalo realan značaj slijedom čega se ne može prihvatiti žalbena tvrdnja tužilaštva da je izrečena kazna po svojoj visini prenisko odmjerena, niti je ova žalba ukazala na neku novu okolnost koja bi bila relevantna za odluku o kazni. Sa druge strane, cijeneći žalbene navode odbrane, Apelaciono vijeće nalazi da prvostepeni sud nije previsoko odmjerio krivičnopravnu sankciju u odnosu na optuženog Zemira Kovačevića, kada mu je izrekao kaznu zatvora u trajanju od 10 (deset) godina, što ukazuje na neosnovanost obje žalbe u pogledu izrečene kazne.

156. Cijeneći sve navedeno, a imajući u vidu zakonom propisane granice kažnjavanja za predmetno krivično djelo, svrhu kažnjavanja u smislu odredbe člana 33. KZ SFRJ, te sve

okolnosti koje mogu biti od uticaja da kazna bude veća ili manja, a naročito stepen krivične odgovornosti optuženih, pobude iz kojih je djelo učinjeno, jačinu ugrožavanja ili povrede zaštićenog dobra, okolnosti pod kojima je djelo učinjeno, te lične prilike optuženih, ovo Vijeće je utvrdilo da je pretresno vijeće optuženom Zemiru Kovačeviću pravilno odmjerilo kaznu u trajanju od 10 (deset) godina zatvora za učinjeno krivično djelo kao kaznu koja je adekvatna svim okolnostima i ličnosti optuženog kao učinioca i da će se sa istom u cijelosti ostvariti svrha kažnjavanja, i to, ne samo specijalne, nego i generalna prevencije.

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

ZAPISNIČAR:
Pravni savjetnik

Medina Džerahović

PREDSJEDNIK VIJEĆA
S U D I J A

Senadin Begtašević

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