

Bosna i Hercegovina

Босна и Херцеговина



Sud Bosne i Hercegovine

Суд Босне и Херцеговине

Predmet broj : S 1 1 K 016447 17 Krž 2

Datum održavanja sjednice: 03.11.2017. godine

Datum pismenog otpravka: 08.12.2017. godine

Pred Apelacionim vijećem u sastavu:

Sudija Mirza Jusufović, predsjednik vijeća

Sudija Meddžida Kreso, član vijeća

Sudija Mirko Božović, član vijeća

PREDMET TUŽILAŠTVA BOSNE I HERCEGOVINE

protiv optuženih

Muhameda Šišića

Emira Drakovca

Aziza Šuše

Tarika Šišića

DRUGOSTEPENA PRESUDA

Tužilac Tužilaštva Bosne i Hercegovine: Mirza Hukeljić

Branilac optuženog Muhameda Šišića: advokat Muhidin Kapo

Branilac optuženog Emira Drakovca: advokat Fahrija Karkin

Branilac optuženog Aziza Šuše: advokat Senad Dupovac

Branilac optuženog Tarika Šišića: advokat Senad Kreho

SADRŽAJ

P R E S U D A	2
I-TOK POSTUPKA	3
II- IZJAVLJENE ŽALBE	3
III- SJEDNICA VIJEĆA	4
IV- OPĆA PITANJA	4
V- ŽALBA BRANIOCA OPTUŽENOG EMIRA DRAKOVCA	5
1. ŽALBENI OSNOVI U SKLADU SA ČLANOM 297. ZKP BiH: BITNE POVREDE ODREDABA KRIVIČNOG POSTUPKA	5
2. ŽALBENI OSNOVI U SKLADU SA ČLANOM 299. ZKP BiH: POGREŠNO ILI NEPOTPUNO UTVRĐENO ČINJENIČNO STANJE	12
3. ŽALBENI OSNOVI U SKLADU SA ČLANOM 300. ZKP BiH: OSPORAVANJE ODLUKE O KRIVIČNOPRAVNOJ SANKCIJI	30
VI - ŽALBA TUŽILAŠTVA U ODNOSU NA TAČKU II IZREKE PRESUDE	32

Broj: S 1 1 K 016447 17 Krž 2
Sarajevo, 03.11.2017. godine

U IME BOSNE I HERCEGOVINE!

Sud Bosne i Hercegovine, Odjel I za ratne zločine, u vijeću Apelacionog odjeljenja, sastavljenom od sudije Mirze Jusufovića, kao predsjednika vijeća, te sudija Meddžide Kreso i Mirka Božovića, kao članova vijeća, uz sudjelovanje pravnog savjetnika-asistenta Sanje Salčić-Sabljica, kao zapisničara, u krivičnom predmetu protiv optuženog Muhameda Šišića i dr, optuženih zbog krivičnog djela Ratni zločin protiv civilnog stanovništva iz člana 142. stav 1. Krivičnog zakona Socijalističke Federativne Republike Jugoslavije (KZ SFRJ), u vezi sa članom 22. istog zakona i krivičnog djela Ratni zločin protiv ratnih zarobljenika iz člana 144. KZ SFRJ, odlučujući o žalbama: Tužilaštva Bosne i Hercegovine broj: T20 0 KT RZ 0006407 13 od 13.06.2017. godine i branioca optuženog Emira Drakovca, advokata Fahrije Karkina od 30.05.2017. godine, izjavljenih protiv presude Suda BiH broj: S1 1 K 016447 14 Kri od 07.03.2017. godine, nakon održane javne sjednice vijeća Apelacionog odjeljenja, u prisustvu tužioca Tužilaštva Bosne i Hercegovine Mirze Hukeljića, optuženih Muhameda Šišića, Emira Drakovca, Aziza Šuše i Tarika Šišića, te njihovih branilaca, advokata Muhidina Kapo, Fahrije Karkina, Senada Dupovca i Senada Kreho, na osnovu člana 310. stav 1., u vezi sa članovima 313. i 315. Zakona o krivičnom postupku Bosne i Hercegovine (ZKP BiH), dana 03.11. 2017. godine donio je slijedeću

P R E S U D U

Odbija se kao neosnovana žalba branioca optuženog Emira Drakovca, advokata Fahrije Karkina i **potvrđuje presuda** Suda Bosne i Hercegovine broj: S1 1 K 016447 14 Kri od 07.03.2017. godine **u odnosu na tačke I.1. i I.2. izreke presude**, dok se žalba Tužilaštva Bosne i Hercegovine **uvažava**, pa se presuda Suda Bosne i Hercegovine broj: S1 1 K 016447 14 Kri od 07.03.2017. godine **u odnosu na tačku II izreke presude ukida** i određuje održavanje pretresa pred vijećem Apelacionog odjeljenja Suda Bosne i Hercegovine

O b r a z l o ž e n j e

I-TOK POSTUPKA

1. Presudom Suda BiH broj: S 1 1 K 016447 14 Kri od 07.03.2017. godine optuženi Emir Drakovac je oglašen krivim da je radnjama opisanim u tački I 1. izreke presude počinio krivično djelo Ratni zločin protiv civilnog stanovništva iz člana 142. stav 1. Krivičnog zakona Socijalističke Federativne Republike Jugoslavije koji je preuzet na osnovu Zakona o primjeni Krivičnog zakona Republike Bosne i Hercegovine u vezi sa članom 22. istog zakona (KZ SFRJ) i radnjama opisanim u tački I 2. izreke presude krivično djelo Ratni zločin protiv ratnih zarobljenika – mučenje ratnog zarobljenika iz člana 144. KZ SFRJ, pa mu je Sud, primjenom članova 33, 38. i 41. KZ SFRJ, za krivično djelo Ratni zločin protiv civilnog stanovništva iz člana 142. stav 1. KZ SFRJ u vezi sa članom 22. istog zakona, utvrdio kaznu zatvora u trajanju od osam (8) godina, dok mu je za krivično djelo Ratni zločin protiv ratnih zarobljenika iz člana 144. KZ SFRJ utvrđena kazna zatvora u trajanju od sedam (7) godina, pa je optuženi Emir Drakovac, primjenom člana 48. KZ SFRJ, osuđen na jedinstvenu kaznu zatvora u trajanju od 14 (četrnaest) godina.

2. Nasuprot tome, tačkom II izreke predmetne presude su optuženi Muhamed Šišić, Emir Drakovac, Aziz Šuša, Tarik Šišić, primjenom odredbe člana 284. stav 1. tačka b) ZKP BiH, oslobođeni od optužbe da bi radnjama opisanim u oslobađajućem dijelu izreke presude počinili krivično djelo Ratni zločin protiv civilnog stanovništva iz člana 142. stav 1. KZ SFRJ, u vezi sa članom 22. istog zakona.

3. Primjenom odredbi članova 188. stav 4. i 189. stav 1. ZKP BiH optuženi su istom presudom oslobođeni obaveze da naknade troškove krivičnog postupka i paušala, te je određeno da isti troškovi u cjelini padaju na teret budžetskih sredstava Suda.

4. Nadalje, istom presudom su, na osnovu člana 198. stavovi 2. i 3. ZKP BiH, oštećeni sa imovinsko pravnim zahtjevom upućeni na parnicu.

II- IZJAVLJENE ŽALBE

5. Protiv navedene presude žalbe su izjavili tužilac Tužilaštva BiH (Tužilaštva) i branilac optuženog Emira Drakovca, advokat Fahrija Karkin.

6. Postupajući tužilac Tužilaštva je izjavio žalbu protiv navedene presude zbog pogrešno i nepotpuno utvrđenog činjeničnog stanja i povrede krivičnog zakona iz člana 298. tačka b) ZKP BiH, sa prijedlogom da se pobijana presuda preinači u pogledu tačke II i da se svi

optuženi oglase krivim i kazne po zakonu, odnosno da se tačka II pobijane presude ukine i odredi održavanje pretresa pred vijećem Apelacionog odjeljenja Suda BiH (Apelaciono vijeće/Vijeće).

7. Branilac optuženog Emira Drakovca, advokat Fahrija Karkin je izjavio žalbu protiv pobijane presude zbog svih osnova predviđenih odredbom člana 296. ZKP BiH¹, sa prijedlogom da Apelaciono vijeće istu presudu ukine i odredi održavanje pretresa ili da se pobijana presuda preinači u pogledu odluke o kazni.

8. Branioci optuženih Muhameda Šišića, Emira Drakovca i Aziza Šuše, advokati Muhidin Kapo, Fahrija Karkin i Senad Dupovac su dostavili odgovore na izjavljenu žalbu Tužilaštva, u kojima su, nakon osvrta na istu žalbu, predložili da se predmetna žalba odbije kao neosnovana.

III- SJEDNICA VIJEĆA

9. Na osnovu člana 304. ZKP BiH, dana 03.11.2017. godine održana je javna sjednica pred Apelacionim vijećem u prisustvu optuženih Muhameda Šišića, Emira Drakovca, Aziza Šuše i Tarika Šišića, te njihovih branioca, advokata Muhidina Kapo, Fahrije Karkina, Senada Dupovca i Senada Krehe, kao i tužioca Tužilaštva, Mirze Hukeljića.

10. Na održanoj sjednici žalioци su ostali kod pismeno iznesenih žalbenih razloga i odgovora, pri čemu su izloženi i sadržaji odgovora na žalbu.

IV- OPĆA PITANJA

11. Prije obrazloženja za svaki istaknuti žalbeni prigovor, Apelaciono vijeće naglašava da je obaveza žalioца 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.

12. 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. U tom smislu, podnosilac žalbe mora konkretizovati žalbene osnove iz kojih pobija presudu, precizirati koji dio presude, dokaz ili

¹ Iako je žalbom branioca optuženog Emira Drakovca naznačeno da je ista podnesena zbog, između ostalog, žalbenog osnova iz člana 298. ZKP BiH (povrede krivičnog zakona), u tekstu žalbe je izostala konkretizacija, odnosno obrazloženje ovog žalbenog osnova, zbog čega Vijeće, primjenom odredbe člana 306. ZKP BiH, nije bilo u mogućnosti razmatrati pobijanu presudu sa aspekta ovog žalbenog osnova.

postupak suda osporava, te navesti jasno i argumentovano obrazloženje kojim će potkrijepiti istaknuti prigovor.

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

V- ŽALBA BRANIOCA OPTUŽENOG EMIRA DRAKOVCA

1. ŽALBENI OSNOVI U SKLADU SA ČLANOM 297. ZKP BiH (BITNE POVREDE ODREDAVA KRIVIČNOG POSTUPKA)

a) Opća razmatranja

14. Apelaciono vijeće je prvostepenu presudu prvenstveno ispitalo u vezi sa bitnim povredama odredaba krivičnog postupka na koje je ukazivala izjavljena žalba branioca optuženog, s obzirom da iste imaju primat u odnosu na sve ostale žalbene osnove i da njihovo postojanje², u smislu odredbe člana 315. stav 1. tačka a) ZKP BiH, podrazumijeva obavezno ukidanje pobijane presude.

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

16. Apsolutno bitne povrede ZKP BiH taksativno su nabrojane u tačkama a) do k) stava 1. člana 297. ZKP BiH. Ukoliko bi žalbeno 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.

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 primijenio ili je nepravilno primijenio koju odredbu zakona o krivičnom postupku, ali samo ukoliko je to bilo ili je moglo biti od utjecaja na zakonito i pravilno donošenje presude.

² Sa izuzetkom bitnih povreda odredaba krivičnog postupka propisanih odredbom člana 297. stav 1. tačke f), g) i j) ZKP BiH, kada Apelaciono vijeće ima mogućnost preinačiti pobijanu presudu

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

19. Apelaciono vijeće će preispitati svaku žalbu zbog bitne povrede odredbi krivičnog postupka prema članu 297. stav 1. tačka k) ZKP BiH na osnovu *prima facie* analize presude. Apelaciono vijeće će ispitati da li je izreka nerazumljiva, protivrječna sama sebi ili razlozima presude, ili uopće ne sadrži razloge, ili u njoj nisu navedeni razlozi o odlučnim činjenicama. Apelaciono vijeće u sklopu ovog preispitivanja neće razmatrati da li je prvostepeno vijeće napravilo činjeničnu grešku ili materijalnu povredu zakona, već će samo utvrditi da li presuda formalno sadrži sve potrebne elemente dobro obrazložene i razumljive presude.

20. Apelaciono vijeće dalje naglašava da podnosilac žalbe mora pokazati da navedena formalna greška čini presudu nepravilnom. Povreda koja ne predstavlja bitnu povredu ne čini zaključak i obrazloženje prvostepenog vijeća nepravilnim, te stoga za posljedicu neće imati ukidanje presude.

21. Apelaciono vijeće ima u vidu da član 297. stav 1. tačka k) ZKP BiH nije odgovarajući osnov za žalbu kada se osporava tačnost činjenica koje je prvostepeno vijeće utvrdilo ili nije utvrdilo. Greška u utvrđenju neke odlučne činjenice (netačno i nepotpuno utvrđeno činjenično stanje) prema članu 299. stav 1. ZKP BiH predstavlja odgovarajući osnov za osporavanje presude u slučaju kada se osporava tačnost činjenica koje je prvostepeno vijeće utvrdilo ili nije utvrdilo. Svoje žalbene navode u skladu sa članom 297. stav 1. tačka k) ZKP BiH podnosioci žalbi treba da ograniče na formalni aspekt presude, a zbog navodne greške u pogledu činjeničnog stanja treba da se pozovu na član 299. ZKP BiH.

b) Navodi žalbe branioca optuženog Emira Drakovca

22. Žalbom branioca optuženog Emira Drakovca se u ovom kontekstu navodi da je pobijana presuda nerazumljiva, kontradiktorna, da nema razloga o odlučnim činjenicama, kao i da postoji znatna razlika između sadržaja dokaza i obrazloženja presude. U tom smislu, žalbom se ističe da pobijana presuda pogrešno i netačno interpretira dokaze, dok neke dokaze uopće ne analizira i ne konfrontira dokaz prema dokazu, te ujedno upada i u kontradiktornosti.

23. S tim u vezi, žalbom se ukazuje na paragrafe 184. i 200. pobijane presude, te se iznosi zaključak da je u paragrafu 184. utvrđeno da je optuženi Drakovac direktni izvršilac ubistva civila Miloša Kovačevića, dok se u paragrafu 200. navodi da je optuženi Drakovac postupao kao saizvršilac u ubistvu civila Miloša Kovačevića.

24. Žalbom se dalje ukazuje da u pobijanoj presudi nije dato obrazloženje zbog čega je poklonjena vjera iskazu svjedoka ST1, imajući u vidu da je isti svjedok radikalno mijenjao iskaz, te da svjedok u svim iskazima osim onog od 14.09.2012. godine ne spominje događaj iz sela Vratsalići, koji se odnosi na pogibiju pokojnog Miloša.

25. Takođe, žalbom se ističe da pobijana presuda, u odnosu na tačku I 1. izreke presude, ne sadrži obrazloženje u pogledu izmjene iskaza svjedoka ST2, zbog čega je pobijanu presudu nemoguće ispitati. Osim toga, žalbom se ističe da se pobijana presuda, kada je u pitanju obrazloženje koje se odnosi na tačku I 2. izreke presude, ne „bavi“ iskazom svjedoka ST2 od 26.09.2012. godine, kao i da ne konfrontira dokaze odbrane dokazima optužbe u ovom kontekstu.

26. Pritom, žalbom se ističe da pobijana presuda nije cijenila navode svjedoka odbrane Rusmira Pavice, Rasima Šuše, Zejnila Makaša, Mehmedalije Kulovca koji su bili pripadnici diverzantskog voda, osim u dijelu u kojem su isti svjedoci potvrdili da je optuženi Drakovac bio pripadnik Kukavičke čete

c) Zaključci Apelacionog vijeća

27. Prema ocjeni ovog Vijeća, neosnovani su žalbeni prigovori odbrane optuženog Emira Drakovca kojima se ukazuje na postojanje bitnih povreda odredaba krivičnog postupka iz člana 297. stav 1. tačka k) i stava 2. iste odredbe ZKP BiH.

28. Na prvom mjestu, Vijeće konstatuje da je žalbenim prigovorima odbrane ovog optuženog apostrofirano da je pobijana presuda nerazumljiva, što implicira da se radi o obrazloženju presude, međutim nerazumljivost se, u kontekstu postojanja bitne povrede odredaba krivičnog postupka iz člana 297. stav 1. tačka k) ZKP BiH, može odnositi samo na izreku presude, na šta žalba nije ukazivala, zbog čega su ovi prigovori, po ocjeni ovog Vijeća, *prima facie* neosnovani.

29. Neosnovani su i prigovori kojima se ukazuje da je pobijana presuda protivrječna sama sebi, s obzirom da se žalbom na selektivan i fragmentiran način interpretiraju pojedini paragrafi prvostepene presude i nastoje isti paragrafi izvući iz konteksta pobijane presude, posmatrane u cjelini.

30. Naime, u paragrafu 184. pobijane presude, na koji se žalbom ukazuje, se identifikuju dokazi koji su bili od odlučnog značaja za pretresno vijeće prilikom utvrđivanja činjenice da li je optuženi Emir Drakovac ubio civila Miloša Kovačevića u napadu na selo Vratsalići, imajući u vidu da se Emir Drakovac potvrđenom optužnicom Tužilaštva teretio da je bio direktni izvršilac krivičnog djela ubistva Miloša Kovačevića kao pojedinačne inkriminacije u osnovi krivičnog djela ratni zločin protiv civilnog stanovništva.

31. Nadalje, u paragrafu 200. pobijane presude, na koji se žalbom ukazuje, se slijedom izloženih dokaza u konkretnom predmetu zaključuje da je optuženi Emir Drakovac kao saizvršilac počinio krivično djelo Ratni zločin protiv civilnog stanovništva, odnosno da je kao saizvršilac učestvovao u ubistvu civila Miloša Kovačevića.

32. Dakle, pobijana presuda je u paragrafu 184. prvo analizirala da li su ispunjena obilježja djela na način kako je to optuženom Emiru Drakovcu stavljeno na teret potvrđenom optužnicom³, da bi, pritom imajući u vidu da Sud, shodno odredbi člana 280. stav 2. ZKP BiH, nije vezan za prijedloge tužioca u pogledu pravne ocjene djela, pobijana presuda utvrdila drugi vid učešća optuženog u radnjama koje su mu se stavljale na teret, zbog čega žalbeni prigovori ostaju bez potrebnog uporišta za donošenje drugačije odluke.

33. Daljom analizom sadržaja žalbenih prigovora, iako to žalbom nije eksplicitno navedeno, moguće je zaključiti da je istima apostrofirano postojanje bitne povrede odredaba krivičnog postupka iz člana 297. stav 1. tačka k) ZKP BiH, koja se ogleda u tome da presuda ne sadrži razloge o odlučnim činjenicama vezano za ocjenu iskaza svjedoka ST1 i ST2, te izmjene iskaza ovih svjedoka na glavnom pretresu u odnosu na iskaze iz istrage, kao i da ne sadrži ocjenu iskaza svjedoka odbrane.

34. Već *prima facie* analiza pobijane presude, a kako se to zahtijeva prema standardima za preispitivanje presude sa osnova bitnih povreda, ne ukazuje na postojanje opisane bitne povrede. U vezi s tim, prema ocjeni ovog Vijeća, a u odnosu na istaknute prigovore branioca optuženog Emira Drakovca, prvostepeni sud je u cjelosti postupio u skladu sa odredbom člana 290. stav 7. ZKP BiH, koja odredba, između ostalog, nalaže sudu da određeno i potpuno iznese koje činjenice i iz kojih razloga uzima kao dokazane ili nedokazane. Dakle, sa aspekta formalne ispravnosti pobijane presude, ovo Vijeće izvodi zaključak da je prvostepeni sud u odnosu na činjenična utvrđenja koja se odnose na tačke I 1. i I 2. izreke

³ Tačka I 1. izreke presude se odnosi na tačku 2. potvrđene optužnice Tužilaštva broj: T20 0 KT RZ 0006407 13 od 19.06.2014. godine

presude iznio dovoljne i u svemu prihvatljive razloge za svoje stavove i činjenična utvrđenja osloncem na relevantne dokaze koji potkrijepljuju cjelinu stava koji je taj sud zauzeo⁴.

35. U tom smislu, Apelaciono vijeće nalazi da je prvostepeno vijeće dalo ocjenu vjerodostojnosti i kredibiliteta iskaza koje su svjedoci ST1 i ST2 dali u istrazi i na glavnom pretresu⁵, kojom prilikom je utvrđeno da se isti iskazi ne razlikuju u pogledu odlučnih činjenice, tj. ne postoje bitne razlike koje bi dovele u pitanje suštinu krivičnopравnih događaja opisanih u tačkama I 1. i I 2. izreke presude, usljed čega se ne može govoriti o postojanju bitne povrede odredaba krivičnog postupka iz člana 297. stav 1. tačka k) ZKP-a BiH.

36. Suprotno žalbenim prigovorima, Apelaciono vijeće nalazi da je u pobijanoj presudi sadržana analiza dokaza odbrane, u kontekstu u kojem je pretresno vijeće iste našlo relevantnim za utvrđivanje odlučnih činjenica u konkretnom predmetu, zbog čega u pobijanoj presudi nije sadržana bitna povreda odredaba krivičnog postupka iz člana 297. stav 1. tačka k) ZKP-a BiH ni u tom pogledu.

37. Daljnjom analizom žalbenih prigovora, ovo Vijeće nalazi da se žalbom suštinski tvrdi da su iskazi određenih svjedoka samo djelimično cijenjeni, odnosno da nisu ocijenjene protivrječnosti iskaza svjedoka, što zapravo predstavlja upućivanje zamjerki na pravilnost utvrđenog činjeničnog stanja i pobijanje presude po tom žalbenom osnovu, pa će stoga ovo Vijeće u okviru žalbenog osnova pogrešno ili nepotpuno utvrđenog činjeničnog stanja razmotriti njihovu eventualnu osnovanost, a za sada, sa aspekta navodno počinjene bitne povrede odredaba krivičnog postupka, prigovore ocjenjuje neosnovanim.

38. U ovom kontekstu, a slijedom prigovora kojima je isticano da u prvostepenoj presudi nije sadržana analiza protivrječnosti u iskazima svjedoka ST1 i ST2, iako iste prigovore nalazi neosnovanim, Apelaciono vijeće nalazi potrebnim istaći na ovom mjestu i da, iako je prvostepeni sud dužan da u presudi navede jasne i razumljive razloge na kojima zasniva svoju odluku, nije u obavezi da daje detaljne odgovore na svako pitanje, odnosno saglasno praksi Evropskog suda za ljudska prava (ESLJP), koji predstavlja vrhovni autoritet i tumač odredaba Evropske konvencije o osnovnim ljudskim pravima i slobodama (EKLJP), a koja se konvencija direktno primjenjuje u BiH i ima prioritet nad svim ostalim zakonima, Sud, iako je obavezan dati razloge za svoju odluku, ne mora se detaljno baviti svakim argumentom koji je iznijela neka od strana u postupku.

⁴ Analiza dokaza u odnosu na činjenična utvrđenja koja se odnose na tačku I 1. izreke presude sadržana u paragrafima 172.-201. pobijane presude, dok je analiza dokaza u odnosu na činjenična utvrđenja koja se odnose na tačku I 2. izreke presude sadržana u paragrafima 203.-220. pobijane presude

⁵ Analiza iskaza svjedoka ST1 i ST2 datih na glavnom pretresu, te poređenje istih iskaza sa onima datim u fazi istrage, kao i drugim provedenim dokazima je, u odnosu na tačku I 1. izreke presude, sadržana u paragrafima 190.-199. pobijane presude. S tim u vezi, analiza iskaza svjedoka ST2 datog na glavnom pretresu, u odnosu na tačku I 2. izreke presude, te poređenje istog iskaza sa iskazima datim u fazama istrage je sadržana u paragrafima 214., 215. i 218. pobijane presude.

39. Ovo stajalište je potvrđeno i detaljno obrazloženo i u praksi Međunarodnog krivičnog suda za bivšu Jugoslaviju (MKSJ-a): „*Žalbeno Vijeće podsjeća da svaki optuženi na osnovu člana 23. Statuta i pravila 98 ter (C) Pravilnika, ima pravo da mu se predoči obrazloženo mišljenje. Međutim ovaj uslov se odnosi na presudu pretresnog Vijeća. Pretresno Vijeće nije obavezno da obrazlaže svoje zaključke u vezi sa svim argumentima iznesenim na glavnom pretresu*“, „*Žalbeno Vijeće podsjeća na to da je stvar diskrecione ocjene pretresnog Vijeća koje će pravne argumente razmotriti. Što se tiče zaključaka o činjenicama, pretresno Vijeće je dužno da izvede samo one zaključke o činjenicama koje su od suštinske važnosti za utvrđivanje krivice po optužnici. Nije nužno osvrtnati se na svaki iskaz svjedoka ili svaki uloženi dokaz u sudskom spisu*“.

40. Osim toga, kako to zaključuje i Ustavni sud BiH⁶ kroz svoju praksu, „*habeas corpus postupak ne garantira obavezu da sud ispituje sve argumente koje su strane izložile u toku postupka, nego samo argumente koje sud smatra relevantnim. Sud mora uzeti u obzir argumente strana u postupku, ali svi oni ne moraju biti izneseni u obrazloženju presude. (vidi, Evropski sud, Ilijkov protiv Bugarske, presuda od 26. jula 2001. godine, aplikacija broj E 33977/96, tačka 94)*“.

41. Ispitivanjem žalbenih prigovora kojima je ukazivano na postojanje bitne povrede odredaba krivičnog postupka iz člana 297. stav 2. ZKP BiH, Vijeće cijeni da je, kada je u pitanju relativno bitna povreda odredaba krivičnog postupka, potrebno da se žalbom ukazuje ne samo na radnje i propuste u kojima se ogleda neprimjenjivanje ili nepravilno primjenjivanje određene odredbe procesnog zakona, nego i da se žalbom ukazuje i u kom smislu i zbog čega je to bilo ili moglo biti od utjecaja na zakonito i pravilno donošenje presude. U protivnom, ispitivanje o tome da li je učinjena relativno bitna povreda odredaba krivičnog postupka bi se pretvorilo u ispitivanje po službenoj dužnosti.

42. S obzirom da žalbom nije na obrazložen način ukazano na radnje i propuste u kojima se ogleda neprimjenjivanje ili nepravilno primjenjivanje određene odredbe procesnog zakona, kao i zbog čega je takvo postupanje bilo ili moglo biti od utjecaja na zakonito i pravilno donošenje presude, Apelaciono vijeće cijeni da su navedeni prigovori, usljed svoje paušalne prirode, *prima facie* neosnovani.

43. Na kraju, Apelaciono vijeće nalazi da je u kontekstu prigovora po osnovu člana 297. ZKP BiH žalbom apostrofirano da postoji znatna razlika između sadržaja dokaza i obrazloženja presude, što, jezički tumačeći tekst odredbe člana 297. ZKP BiH ne predstavlja apsolutno ili relativno bitnu povredu odredaba krivičnog postupka, ali u određenom smislu predstavlja

⁶ Odluka Ustavnog suda BiH broj: AP 1758/15 od 30.06.2015. godine

žalbeni osnov iz člana 299. ZKP BiH, zbog čega je Apelaciono vijeće osnovanost prigovora iznesenih u tom kontekstu razmatralo u kontekstu žalbenog osnova pogrešnog i nepotpunog utvrđenog činjeničnog stanja.

2. ŽALBENI OSNOVI U SKLADU SA ČLANOM 299. ZKP BIH: POGREŠNO ILI NEPOTPUNO UTVRĐENO ČINJENIČNO STANJE

a) Opća razmatranja

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

45. 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.

46. 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.

47. 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".

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

b) Navodi žalbe branioca optuženog Emira Drakovca u odnosu na tačku I 1. Izreke presude

49. Oспорavajući činjenična utvrđenja iz tačke I 1. izreke presude, žalbom se ukazuje da svjedok ST1 u svim iskazima, osim onog od 14.09.2012. godine ne spominje događaj iz sela Vratsalići. U tom smislu, žalbom se zaključuje da je svjedok ST1 u iskazu od 14.09.2012. godine tvrdio da je Emir Drakovac jednim hicem iz puškomitraljeza ubio starca i da mu je sjekirom odsjekao glavu i polni organ, a da starac još uvijek nije bio mrtav, dok je na pretresu svjedok tvrdio da je neko upucao ovog starca, pa onda optuženi Drakovac, odnosno da starac nije bio živ kada mu je optuženi Drakovac uz pomoć drugih odsjekao glavu i polni organ. Pritom se žalbom ističe da svjedok ST1 na pretresu nije naveo da je optuženi Drakovac odnio glavu i penis starca koji će mu staviti u usta i nabiti na kolac ograde pri izlasku iz sela.

50. Oспорavajući iskaz svjedoka ST1, žalbom se navodi da je nevjerovatno da ovaj svjedok ne može da imenuje pripadnika koji puca sa Drakovcem u starca, s obzirom da je i on pripadnik te male jedinice i mora znati sve pripadnike, ali je očito da je svjedok ST1 u namjeri da olakša svoj status mijenjao iskaz, pokušavajući se približiti učesnicima ovog postupka, pri čemu uopće nije utvrđeno s kim je to optuženi Drakovac bio saizvršilac.

51. Takođe, žalbom se apostrofira da je netačno da svjedok ST2 potvrđuje iskaz svjedoka ST1, pa se u tom smislu navodi da je ovaj svjedok više puta saslušan u istrazi, od kojih jednom kod tužioca 20.05.2014. godine. S tim u vezi, žalbom se ukazuje na dio iskaza svjedoka ST2 od 26.09.2012. godine (u kontekstu ulaska u selo Vratsaliće, te opažanja optuženog Drakovca kako nosi sjekiru u rukama, te dolazi od mjesta gdje je svjedok, da je odsječena glava starcu), pa se zaključuje da taj iskaz nije potvrdio iskaz svjedoka ST1, osim da je vidio jednog starca kojem je odsječena glava. Pritom, žalbom se zaključuje da je nemoguće da se svjedoku miješaju događaji, u dijelu u kojem navodi da je na zemlji vidio 2 ženska leša, leš mlađeg muškarca, budući da svjedok nije ništa vidio, što se vidi iz dijela iskaza od 08.04.2014. godine, u kojem isti navodi da je vidio optuženog Emira Drakovca sa krvavom sjekirom u rukama, ali da nije vidio sam čin odsijecanja glave i da danas ostaje pri toj izjavi.

52. Osim toga, žalbom se ističe da je svjedok ST2 na pretresu naveo da je prolazeći kroz selo gdje je bila akcija vidio starijeg čovjeka mrtvog na stomaku, a da je ulaskom u štalu vidio jednog mrtvacu odsječene glave i ruke i polnog organa, te da je na 100m udaljenosti vidio optuženog Drakovca sa sjekirom u rukama, kao što je vidio i dva borca, a o kojim razlikama u iskazima prvostepena presuda uopće ne govori, pa je nije ni moguće ispitati.

53. Nadalje, žalbom se tvrdi da nijednim dokazom nije osporeno činjenično stanje koje proizilazi iz izvoda iz matične knjige umrlih (MKU) za Miloša Kovačevića, koje činjenično utvrđenje se ne poklapa sa onim što pobijana presuda utvrđuje u pogledu trenutka smrti oštećenog, iz čega žalba dalje zaključuje da se nije desilo ono što svjedoci tvrde, a pogotovo svjedok ST1.

54. Dodatno, žalbom se ukazuje da je optuženi u svojstvu svjedoka saslušan na okolnosti tačke I osuđujućeg dijela izreke presude, te da je isti osporio sve navode optužbe, a između ostalih i da je imao puškomitraljez, a što su potvrdili i svjedoci odbrane, a o čemu ne govori pobijana presuda. Prema navodima odbrane, neposjedovanje puškomitraljeza od strane optuženog je bitno iz razloga što je svjedok ST1 kategorično tvrdio da je optuženi Drakovac imao puškomitraljez, kao što je tvrdio da je Miloš imao jednu povredu u visini prsa, što je suprotno namjeri puškomitraljeza koji ima rafalnu paljbu.

55. Pritom, žalbom se ističe da pobijana presuda nije cijenila navode svjedoka odbrane Rusmira Pavice, Rasima Šuše, Zejnila Makaša, Mehmedalije Kulovca koji su bili pripadnici diverzantskog voda, osim u dijelu u kojem su isti svjedoci potvrdili da je optuženi Drakovac bio pripadnik Kukavičke čete. Takođe, žalbom se ukazuje da je svjedok Zahid Alić u iskazu naveo da nije bio učesnik akcije u selu Vratsalići, što je svjedok ST1 tvrdio, te da je i svjedok Bilal Katica, koga je spominjao svjedok ST2, tvrdio da nije bio učesnik u ovoj akciji, nego da je bio učesnik u akciji koja se dešavala 10 km od sela Vratsalići, pri čemu je svjedok tvrdio da uopće ne zna gdje je selo Vratsalići.

c) Zaključci Apelacionog vijeća

56. Apelaciono vijeće je razmatrajući žalbene prigovore odbrane optuženog koji ukazuju da je činjenično stanje iz pobijane presude (u odnosu na tačku I 1. izreke presude) pogrešno i nepotpuno utvrđeno, nakon detaljne analize sadržaja pobijane presude i izvršenog uvida u spis predmeta, došlo do zaključka da se radi o neutemeljenim tvrdnjama.

57. Zaključak o učešću optuženog u radnjama koje mu se tačkom 2. potvrđene optužnice Tužilaštva stavljaju na teret, a za koje je radnje oglašen krivim tačkom I 1. izreke presude, prvostepeno vijeće pravilno temelji na iskazu svjedoka ST1 (koji je bio očevidavac događaja ubistva pokojnog Miloša Kovačevića), a koji je iskaz doveden u vezu sa iskazom svjedoka ST2 (koji je vidio optuženog Emira Drakovca sa krvavom sjekirom u rukama, dok se nalazio u neposrednoj blizini tijela obezglavljenog oštećenog), kao i u vezu sa iskazima svjedoka Tomislava Kovačevića, Mome Lorića i Milorada Despetovića.

58. Naime, svjedok ST1 događaj ubistva oštećenog Miloša Kovačevića, te učešće optuženog Drakovca u istom krivičnompravnom događaju, opisuje kako na glavnom pretresu, tako i u iskazima od 14.09.2012. godine⁷ i 08.08.2001. godine⁸.

59. U tom kontekstu, svjedok ST1, koji je i sam kritične prilike bio sudionik vojne akcije na selo Vratsalići, u svom iskazu na pretresu opisuje kako je Emir Drakovac zajedno sa još jednim licem pucao u oštećenog Kovačevića, pri čemu na upit branioca svjedok nije mogao potvrditi da je u trenutku kada mu Drakovac odsjeca glavu oštećeni još uvijek bio živ. Pritom, svjedok ST1 je u iskazu na pretresu opisao da je optuženi Drakovac odsjekao glavu oštećenom Kovačeviću, a zajedno sa još jednim licem i polni organ.

60. Nadalje, svjedok ST1 i u iskazu iz faze istrage od 14.09.2012. godine⁹ navodi da je starca koji je pekao rakiju lišio života pripadnik diverzantskog odreda Kukavičke čete Emir Drakovac, na način da ga je prvo ubio hicem iz puškomitraljeza, da bi potom sa sjekirom koju je našao kod kazana za pečenje rakije starcu odsjekao glavu, skinuo mu pantalone i istom sjekirom mu odsjekao polni organ, nakon čega je glavu i polni organ odnio na ulaz u selo, glavu nabio na kolac od drvene ograde koja je tu postojala, a polni organ stavio u usta. U ovom iskazu svjedok dalje navodi da su optuženom Drakovcu u tome pomagali i pojedini pripadnici diverzantske grupe Rogatičke čete, koje svjedok imenuje, pri čemu svjedok ističe da je lično zapazio da čiča još uvijek nije bio mrtav od povreda zadobivenih ranjavanjem, a optuženi Drakovac je već uzeo sjekiru i odsjekao mu glavu. Osim toga, i u iskazu od 08.08.2001. godine¹⁰, a što ide u prilog konzistentnosti i istinitosti kazivanja ovog svjedoka, svjedok ST1 opisuje predmetna događanja u selu Vratsalići i ulogu optuženog Emira Drakovca u istim.

61. Činjenica je da svjedok ST1 ne spominje predmetni krivičnompravni događaj, kao i ulogu optuženog Emira Drakovca u istom događaju u iskazima od 11.08.2001. godine, 13.09.2012. i 03.04.2014. godine, kako se to donekle pravilno primjećuje žalbom branioca optuženog¹¹. Međutim, ovo Vijeće dalje nalazi, a kako se to žalbom izostavlja, da svjedok prilikom sačinjavanja ovih zapisnika nije bio ni upitan na okolnosti istog događaja¹², odnosno da je

⁷ **0-2-5-** Zapisnik o prikupljanju izjave od lica u svojstvu svjedoka ST-1, sačinjen u CJB Istočno Sarajevo, broj: 11-02/1-58/12 od 14.09.2012. godine

⁸ **0-1-7-** Zapisnik sačinjen povodom obavljenog razgovora sa svjedokom ST-1, CJB Srpsko Sarajevo, broj: 16-02/2-451/01 od 08.08.2001. godine

⁹ 0-2-5

¹⁰ Dokaz 0-1-7

¹¹ Žalbom branioca optuženog se ističe da svjedok ST1 ne spominje događaj iz sela Vratsalići, osim u iskazu od 14.09.2012. godine

¹² Što se odnosi na zapisnike od: 13.09.2012. godine (**0-1-8-** Zapisnik o saslušanju svjedoka ST-1, sačinjen u Okružnom tužilaštvu u Istočnom Sarajevu, broj: T17 0 KTRZ 0000677 06 od 13.09.2012. godine), kojom prilikom je svjedok pitan na okolnosti događaja iz tačke II izreke presude; 03.04.2014. godine (**0-1-9-** Zapisnik o saslušanju svjedoka ST-1, sačinjen u Tužilaštvu BiH, broj: T20 0 KTRZ 0006407 13 od 03.04.2014. godine), kojom prilikom je svjedok takođe pitan na iste okolnosti

zapisnik od 11.08.2001. godine¹³ bio sačinjen u cilju dopune zapisnika od 08.08.2001. godine, kojom prilikom svjedoku nisu postavljana pitanja, zbog čega je razumljivo zašto svjedok u ovim iskazima nije spominjao događaj opisan tačkom I 1. izreke presude i učešće optuženog Emira Drakovca u istom.

62. Činjenica je da se svjedok ST1 na glavnom pretresu prilikom unakrsnog ispitivanja nije mogao decidno izjasniti da li je oštećeni Miloš Kovačević bio živ ili nije u trenutku odsijecanja glave, navodeći: „*sa starcem koji po meni sad da li je bio živ ili nije Drakovac je našao sekiru koja je se nalazila na drvima i odsekao starcu glavu*“¹⁴. Iz naprijed navedenog vidljivo je da svjedok na glavnom pretresu nije bio kategoričan u pogledu tvrdnje da je oštećeni u trenutku odsijecanja glave bio živ, što je tvrdio u iskazu od 14.09.2012. godine, ostavljajući mogućnost da je starac u tom trenutku bio živ („*da li je bio živ ili nije*“), a zbog čega je i, cijeneći rezultate dokaznog postupka na glavnom pretresu, prvostepeni sud pravilno izvršio korekciju činjeničnog opisa optužnice u tom dijelu¹⁵.

63. Po ocjeni ovog Vijeća, činjenica da je svjedok ST1 izmijenio iskaz na glavnom pretresu u pogledu okolnosti da li je starac bio živ u trenutku odsijecanja glave, govori o vjerodostojnosti i kredibilitetu svjedoka koji ne želi neosnovano teretiti optuženog za nešto što nije učinio, a što pravilno konstatuje i prvostepeni sud u pobijanoj presudi. Pritom, ovo Vijeće cijeni da je svjedok ST1 dao i objašnjenje za izmjenu iskaza na glavnom pretresu u odnosu na iskaz iz istrage u određenom dijelu¹⁶, navodeći da se, imajući u vidu brojnost događaja i datih iskaza, kao i pitanja na glavnom pretresu, ne može prisjetiti svih detalja krivičnogopravnog događaja, koje objašnjenje ovo Vijeće nalazi sasvim razumljivim i prihvatljivim, cijeneći da je svjedok ST1 na glavnom pretresu ispričao suštinu predmetnog krivičnogopravnog događaja.

64. U ovom kontekstu, Apelaciono vijeće primjećuje da je činjenica da se zbog prirode krivičnog postupka, svjedoku na glavnom pretresu mogu postaviti drugačija pitanja od onih koja su postavljena u prethodnim razgovorima, pa je nakon konkretizacije pojedinih pitanja opravdano očekivati da se svjedoci sjete dodatnih detalja ili da ih opišu na drugačiji način nego što je to bilo u ranijem toku postupka.

¹³ 0-1-6-Zapisnik sačinjen povodom obavljenog razgovora sa svjedokom ST-1, CJB Srpsko Sarajevo, broj: 16-02/2_01 od 11.08.2001. godine

¹⁴ Transkript sa nastavka glavnog pretresa od 15.12.2015. godine, str.34

¹⁵ Što je obrazloženo u paragrafu 190. pobijane presude

¹⁶ Transkript sa nastavka glavnog pretresa od 15.12.2015. godine, str. 37: “ **Branilac:** Mene samo interesuje ovaj dio, vrlo je karakterističan, odsjecanje glave, polnog organa, da li ste sa tužiocem razgovarali u Beogradu, jer ste sve ispravili, a ja tvrdim, jedino o tome niste razgovarali. Je li to tačno?**Svjedok:** Pa ja se sad ne sećam o čemu smo sve razgovrali jer puno je toga i... evo i Vi mi postavljate puno pitanja i drugi advokat i tako da mi se to sve zavrti u glavi koliko mi ostavite pitanja, a sad, sad da li je tačno ovo ili ono, da li smo razgovarali ja se ne sjećam.

Branilac: Ako Vam se zavrtilo, evo tuž... sudija će Vam dat pauzu, možemo pauzu napraviti.

Svjedok: Ne, ne treba mi sada pauza, nego govorim Vam uopšteno ne mogu da se setim svih detalja“.

65. Apelaciono vijeće posebno ističe da se od svjedoka, imajući u vidu i vremenske odrednice inkriminiranih događaja, ne može očekivati da se sjetite svih pojedinosti određenog događaja, pa da taj događaj na identičan način opišu nakon proteka dužeg vremenskog perioda, usljed čega je i sasvim logično da se svi svjedoci ne mogu sjetiti svih detalja pojedinih događaja. Stoga, po ocjeni ovog Vijeća, ispoljene razlike u svjedočenjima koje su manjeg obima, odnosno periferne devijacije u iskazima svjedoka, ukoliko istima nije dovedeno u pitanje egzistiranje suštine događaja koji se dokazuje, ne dovode u pitanje pouzdanost iskaza svjedoka u pitanju, odnosno istinitost njegovog/njenog kazivanja.

66. Naime, pouzdanost iskaza jednog svjedoka zavisi od njegovog poznavanja činjenica, ali na pouzdanost iskaza u velikoj mjeri može uticati protek vremena, nestalnost ljudske percepcije, kao i traumatičnost samog događaja o kome svjedoči. Nedosljednosti u iskazu svjedoka ne znače same po sebi da sudsko vijeće koje postupa razložno to svjedočenje mora odbaciti kao nepouzdan. Prema ocjeni ovog Vijeća, pretresno vijeće pred kojim se provode dokazi ima diskreciono pravo da evaluiira nepodudarnosti koje su istaknute i da razmotri da li je svjedok, uzevši iskaz u cjelini, pouzdan, te da li je njegovo svjedočenje vjerodostojno, pri čemu je nužno imati u vidu protek vremena od kada se desio kritični događaj, te da je u skladu sa tim i sjećanje svjedoka zasigurno pretrpjelo određene promjene, odnosno da postoji nemogućnost pamćenja svih detalja i okolnosti koje su postojale u vrijeme kada su krivičnopravne radnje izvršene, pogotovo onih manje bitnih detalja i okolnosti.

67. U tom smislu, Apelaciono vijeće cijeni da je pretresno vijeće, s obzirom na činjenicu da se pred istim provodi glavni pretres, imalo mogućnost da neposredno posmatra ponašanje svjedoka ST1 (kao i ostalih svjedoka) na glavnom pretresu, kojom prilikom je svjedok ST1 pojasnio razlike u svojim iskazima, a za koje je razlike dao razumno i logično pojašnjenje, pri čemu je pretresno vijeće nakon što je uporedilo izjave svjedoka ST1 na pretresu u odnosu na one date u fazi istrage izjave utvrdilo da se radi o neznatnim razlikama, usljed čega se pozivanjem žalbe na razlike u iskazu svjedoka ne može dovesti u pitanje njegov kredibilitet, niti suština događaja koji je predmet ovog postupka.

68. Ovo posebno imajući u vidu da nije moguće, niti realno očekivati da svi učesnici događaja u cijelosti i na isti način percipiraju situaciju, da jednako primijete sve detalje, te kasnije, nakon više od 20 godina, imaju jednaku količinu sjećanja i da ga na identičan način reprodukuju, te opišu tok događaja, pogotovo u situacijama kada se iskazi daju u više navrata, što je u konkretnoj situaciji bio slučaj. Realno je i izvjesno da svjedoci nekog događaja drugačije primijete detalje, te da se tako i njihovi iskazi razlikuju u određenim detaljima, odnosno da neko ponudi više, a neko manje informacija, kao i da se svakim novim reprodukovanjem sjećanja mozaik slike događaja u određenoj mjeri drugačije prezentuje, na

što u konačnici itekako bitan uticaj ima i sam način na koji je to saslušanje provedeno i pristup ispitivača.

69. Neosnovano se žalbom osporava kredibilitet svjedoka ST1, navodeći da isti svjedok nije mogao da imenuje pripadnika jedinice koji je sa optuženim pucao u Miloša Kovačevića, budući da iz sadržaja iskaza ovog svjedoka na glavnom pretresu proizilazi da je isti svjedok naveo da su pored kazana sa rakijom bili Emir Drakovac i Samir Salihović, te da je „*neko od njih pucao u tog čoveka, u tog starca i ubio ga je*¹⁷“, pri čemu je svjedok na pretresu naveo da od: „*zaglušujuće pucnjave sa svih strana nije se moglo u tom trenutku videti ko je ubio tačno znači tog starca, ali sam video šta se dešavalo posle toga*¹⁸“. Apelaciono vijeće nalazi da je svjedok ST1 u unakrsnom ispitivanju na glavnom pretresu potvrdio da su u starca istovremeno pucali Drakovac i Salihović, odnosno da je „*prvo pucao Drakovac i Salihović isto, tako jedan za drugim*¹⁹“, što znači da svjedok sa sigurnošću nije mogao potvrditi koji je tačno od dvojice lice usmrtio oštećenog, ali ono što je bitno za postojanje saizvršilaštva, u smislu člana 22. KZ SFRJ²⁰ je, kako to ovo Vijeće nalazi, da je svaki od saizvršioca preduzeo radnju nužnu za realizaciju djela, a što je u pobijanoj presudi, slijedom izvedenih dokaza, pravilno i utvrđeno.

70. Iako je tačno da u obrazloženju pobijane presude (kao ni u izreci pobijane presude u dijelu tačke I 1.) nije imenovano lice koje je zajedno sa optuženim preduzelo navedene protivpravne radnje opisane u tački I 1. izreke presude, Apelaciono vijeće nalazi da takvo postupanje nije uslovljeno činjenicom da svjedok ST1 nije imenovao to lice, kako se to žalbom pogrešno navodi, već je vjerovatno prvostepeni sud tako postupio u cilju očuvanja pretpostavke nevinosti istog lica, jer protiv tog lica, prema informacijama iz stanja ovog spisa, nije vođen krivični postupak.

71. Slijedom žalbenih prigovora kojima se ističe da svjedok ST1 na pretresu nije naveo da je optuženi odnio glavu oštećenog i penis koji će mu staviti na usta i nabiti na kolac ograde na izlasku iz sela, Apelaciono vijeće nalazi da radnje stavljanja glave oštećenog na kolac nisu ni obuhvaćene potvrđenom optužnicom Tužilaštva od 19.06.2014. godine, po kojoj je donesena prvostepena presuda, zbog čega se ne radi o odlučnim činjenicama u konkretnom predmetu. Međutim, i pored toga Apelaciono vijeće primjećuje da svjedok ST1 u iskazu od 14.09.2012. godine navodi da je optuženi glavu i polni organ oštećenog odnio na ulaz u selo, glavu nabio na kolac od drvene ograde koja je tu postojala, a polni organ stavio u usta, pri čemu je svjedok i na glavnom pretresu naveo da je optuženi Drakovac, zajedno sa

¹⁷ Transkript sa nastavka glavnog pretresa od 01.12.2015. godine, str.28

¹⁸ Ibid

¹⁹ Transkript sa nastavka glavnog pretresa od 15.12.2015. godine, str. 34

²⁰ Članom 22. KZ SFRJ je saizvršilaštvo propisano na sljedeći način: „*Ako više lica, učestvovanjem u radnji izvršenja ili na drugi način, zajednički učine krivično djelo, svako od njih kazniće se kaznom propisanom za to djelo*“.

Salihovićem, oštećenom odsjekao glavu, te da su mu zajedno odsjekli polni organ, stavljajući ga u usta čovjeku i nabijajući ga na kolac u selu²¹, što dodatno govori u prilog konzistentnosti i istinitosti kazivanja ovog svjedoka.

72. Stoga kod takvog stanja stvari, saglasno stavu prvostepenog suda, Apelaciono vijeće nalazi da je svjedok ST1 kada je pitan na okolnosti krivičnog događaja iz tačke I 1. izreke presude u pogledu odlučnih činjenica uvijek bio konzistentan, uz neznatna odstupanja koja ne utiču na pouzdanost njegovog iskaza, zbog čega je pretresno vijeće, po ocjeni ovog Vijeća, opravdano ovom svjedoku poklonilo vjeru i našlo ga pouzdanim i vjerodostojnim osnovom za donošenje zaključka o odlučnim činjenicama, pritom imajući u vidu i, suprotno žalbenim prigovorima, saglasnost iskaza ovog svjedoka sa iskazom svjedoka ST2 na okolnost ovog krivičnog događaja.

73. Suprotno žalbenim prigovorima, Apelaciono vijeće nalazi da je iskaz svjedoka ST1 na okolnost krivičnog događaja iz tačke I1. izreke presude potvrđen iskazom svjedoka ST2 u pogledu odlučnih činjenica - da je u selu Vratsalići smrtno stradala starija muška osoba i da je njegovo tijelo oskrnavljeno, kao i u pogledu blizine optuženog Drakovca obezglavljenom tijelu oštećenog. Posmatrani u međusobnoj vezi iskazi svjedoka ST1 i ST2 i na strani ovog Vijeća nesumnjivo tvore zaključak da je optuženi zajedno sa drugim licem učestvovao u ubistvu civila Miloša Kovačevića na način opisan u tački I 1. izreke presude, kao i u oskrnavljenju njegovog tijela. Naime, iskazi navedenih svjedoka tvore svojevrsni mozaik, pri čemu je svjedoku ST1 na ovu okolnost poznato više detalja od svjedoka ST-2, koji nije vidio sam čin ubistva oštećenog, niti odsijecanja glave, nego posredno može zaključiti da je optuženi Drakovac izvršio odsijecanje glave oštećenog, na osnovu toga što ga vidi sa sjekirom u rukama u blizini tijela oštećenog. Pritom, Vijeće cijeni da iskazi ovih svjedoka ne ostavljaju mjesta drugoj mogućnosti od one da je optuženi izvršilac predmetnog krivičnog djela.

74. Neosnovanim se ukazuju i žalbeni prigovori kojima se tvrdi da u pobijanoj presudi nije sadržana analiza protivrječnosti iskaza svjedoka ST2, s obzirom da se u paragrafu 194. pobijane presude, između ostalog, decidno navodi:

“194. ... Međutim, pažljivo analizirajući iskaz svjedoka ST2, posebno u kontekstu njegovih ranijih predočenih iskaza Vijeće je utvrdilo određene nekonzistentnosti u svjedočenju ovog svjedoka, koje se ogledaju u opisu okolnosti u kojima vidi optuženog u blizini obezglavljenog tijela starca. Međutim, uprkos toj razlici svjedok je u svim svojim izjavama uvijek navodio da je optuženog Drakovca vidio u neposrednoj blizini tijela starca, sa krvavom sjekirom u rukama. Po ocjeni Vijeća nekonzistentnosti koje su primjećene u iskazu svjedoka posljedica su prije svega proteka vremena od događaja o kojem svjedoči, kao i činjenice da mu je prilikom saslušanja u

²¹ Transkript sa nastavka glavnog pretresa od 01.12.2015. godine, str.29

toku istrage prezentiran video snimak kako bi izvršio prepoznavanja leša²² koji je vidio kritične prilike u selu Vratsalići. Vijeće je zaključilo da je svjedok prilikom svjedočenja na glavnom pretresu očigledno bio pod dojmom onoga što je vidio na video na snimku i opisao ono što mu je svježije i jasnije ostalo u pamćenju, te da je usljed toga došlo do određene nekonzistentnosti u njegovom kazivanju. Međutim nakon što je izvršilo uvid u sve izjave koje su uložene u sudski spis od strane odbrane²³ i Tužilaštva²⁴ Vijeće je utvrdilo da je svjedok uvijek dosljedno tvrdio da je u blizini beživotnog i oskrnavljanog tijela starije muške osobe vidio optuženog Drakovca sa krvavom sjekirom u ruci, a čime se potvrđuje svjedočenje ST1 o učešću optuženog u inkriminaciji iz tačke 1. izreke presude....”

75. Dakle, iz naprijed navedenog je jasno vidljivo da je prvostepeno vijeće analiziralo određene nekonzistentnosti u iskazima svjedoka ST2, ali je zaključilo da je isti svjedok bio konzistentan u pogledu odlučnih činjenica, odnosno činjenice da je u blizini beživotnog i oskrnavljenog tijela starije muške osobe vidio optuženog Drakovca sa krvavom sjekirom u ruci, a što je, i po ocjeni ovog Vijeća, saglasno iskazu svjedoka ST1 u pogledu učešća optuženog Drakovca u ovom krivičnopravnom događaju, opisanom tačkom I 1. izreke pobijane presude. Pritom, ovo Vijeće cijeni, da i činjenica da svjedok ST2 kontinuirano tvrdi da nije lično vidio čin odsijecanja glave starcu od strane optuženog Drakovca, ali je vidio optuženog Emira Drakovca kako nosi sjekiru u rukama²⁵ govori o istinosti kazivanja svjedoka ST2, koji ne želi neosnovano teretiti optuženog Drakovca, odnosno govori o objektivnosti ovog svjedoka i vjerodostojnosti njegovog iskaza, s obzirom da je svjedočio na način na koji je vidio kritični događaj, ne “dodajući” više detalja nego što mu je poznato, zbog čega se žalbeni prigovori istaknuti u ovom kontekstu ukazuju neosnovanim.

76. Slijedom žalbenih prigovora kojima se ukazuje na određene nekonzistentnosti u iskazu svjedoka ST2 u odnosu na okolnost da li je osim jednog mrtvog tijela vidio i druga tijela ubijenih civila, Apelaciono vijeće nalazi da je i ovo pitanje bilo predmet ocjene pretresnog vijeća u prvostepenoj presudi, pa je pravilno zaključeno da su određene nekonzistentnosti u

²² Zapisnik o saslušanju svjedoka ST-2, sačinjen od strane Tužilaštva BiH, broj: T20 0 KTRZ 0006407 13 od 20.05.2014. godine,

²³ O-2-6; O-2-7; O-2-8;

²⁴ T-31;

²⁵ Tako u iskazu od 26.09.2012. godine (O-2-7- Zapisnik o saslušanju svjedoka ST-2, sačinjen od strane CJB Istočno Sarajevo, broj: 11-01/6-2-484/12 od 26.09.2012.godine) svjedok ST2 navodi da je u momentu ulaska u selo vidio komandira voda Emira Drakovca koji je u rukama nosio sjekiru koja je bila sva krvava, dolazeći od mjesta gdje je vidio da je odsječena glava starcu, pa u iskazu od 08.04.2014. godine (O-2-6- Zapisnik o saslušanju svjedoka ST-2, sačinjen od strane Tužilaštva BiH, broj: T20 0 KTRZ 0006407 13, od 08.04.2014.godine) navodi da je vidio Emira Drakovca sa krvavom sjekirom u rukama, ali da sam čin odsijecanja glave nije lično vidio, a na pretresu navodi da je kod štale vidio, između ostalog, čovjeka koji je ležao odsječene glave i ruke i polnog organa, pa je onda vidio Emira Drakovca i dvojicu boraca koji su izašli sa njim, pri čemu je Emir nosio sjekiru u rukama. Takođe i u iskazu od 20.05.2014. godine (O1-11 – Zapisnik o saslušanju svjedoka ST-2, sačinjen od strane Tužilaštva BiH, broj: T20 0 KTRZ 0006407 13, od 20.05.2014.godine) svjedok navodi da je vidio Emira Drakovca kako ide iza kotara, gdje se nalazilo tijelo ovog starca i vidio je kako nosi sjekiru u rukama, kraće drške, nije vidio da mu je Emir odsjekao glavu, samo kako odlazi od tog mjesta gdje je bio starac i mogao je pretpostaviti da je Emir to uradio, jer je on to radio i ranije, kad je vidio Emira, on je na oko 10-15 metara od tog tijela.

tom dijelu²⁶, imajući u vidu protek vremena od inkriminisanog događaja periferne i nedovoljne da se u pitanje dovede kredibilitet svjedoka i istinitost njegovog kazivanja, pritom cijeneći konzistentnost kazivanja ovog svjedoka po pitanju odlučne činjenice – okolnosti stradanja oštećenog.

77. U ovom kontekstu, a što se tiče manjih nedosljednosti u iskazu svjedoka ST2, Apelaciono vijeće saglasno stavu MKSJ u predmetu Furundžija, nalazi da od lica koja su preživjela takva traumatična iskustva (a radi se o nesumnjivo traumatičnom događaju): *“nije razumno očekivati da se sjećaju sitnih detalja događaja kao što su datum ili vrijeme. Takođe nije razumno očekivati da se sjećaju svakog pojedinačnog elementa kompliciranog i traumatičnog redoslijeda događaja. U stvari, nedosljednosti mogu pod određenim okolnostima ukazivati na istinitost i na činjenicu da na svjedoke nije uticano.”*

78. Ispitivanjem žalbenih prigovora kojima je apostrofirano da je u pobijanoj presudi pogrešno utvrđen datum smrti oštećenog Miloša Kovačevića, imajući u vidu da je isto činjenično utvrđenje suprotno izvodu iz matične knjige umrlih (MKU) za isto lice, Apelaciono vijeće nalazi da su u pobijanoj presudi sadržani jasni i valjani razlozi zbog čega podatak iz izvoda iz MKU u konkretnom slučaju nije prihvaćen kao pouzdan podatak. U tom kontekstu, u paragrafu 183. pobijane presude se, između ostalog navodi:

„183. ...Naime, iako je Izvod iz MKU javna ispava za koju važi pretpostavka tačnosti u konkretnom slučaju je evidentno da je tijelo pronađeno nekoliko dana nakon smrti, što upućuje na zaključak da je i trenutak smrti naknadno upisan u MKU, ali ostaje nejasno na osnovu kojih podataka je upisano da je dan smrti 14.11.1992.godine. Kod ovakvog stanja stvari Vijeće je zaključilo da je smrt oštećenog nastupila u napadu na selo Vratsaliće, koju je izveli jedinica kojoj je optuženi pripadao, a nakon spajanja sa Rogatičkom četom, što se po kazivanju svjedoka desilo u drugoj polovini novembra. Vijeće cijeni da u ovom pravcu izmjena činjaničnog opisa u presudi ne utiče na prava optuženog, budući da je odbrana u tom pravcu provodila dokaze, te nije sporila da se akcija na selo desila u drugoj polovini novembra 1992.godine, kao i činjenicu da je optuženi učestvovao u akciji. Razloge na osnovu kojih je utvrđeno da je smrt oštećenog se desila u ovom napadu, te da je nastupila kao posljedica radnji optuženog Vijeće će dati dalje u presudi“.

79. Neosnovano je pozivanje odbrane na neoborivu pretpostavku tačnosti navoda sadržanih u Izvodu iz MKU, s obzirom da je obaveza suda da u svakom predmetu potpuno i istinito

²⁶ Svjedok ST2 u iskazu od 26.09.2012. godine (0-2-7- Zapisnik o saslušanju svjedoka ST-2, sačinjen od strane CJB Istočno Sarajevo, broj: 11-01/6-2-484/12 od 26.09.2012.godine) navodi da je po ulasku u Rogatičko selo Vratsaliće zatekao stravičan prizor, gdje je vidio na zemlji 2 tijela ubijenih žena srednjih godina, jedno tijelo muškarca srednjih godina i jedno tijelo starijeg čovjeka kojem je bila odsječena glava i odbačena oko 5 do 8 metara od trupa. Nadalje, isti svjedok u iskazu od 20.05.2014. godine (O1-11 – Zapisnik o saslušanju svjedoka ST-2, sačinjen od strane Tužilaštva BiH, broj: T20 0 KTRZ 0006407 13, od 20.05.2014.godine) navodi da je po ulasku u selo Vratsaliće vidio četiri leša- dvije žene, jednog čovjeka i jednog starca sa odsječenom glavom, dok na pretresu navodi da je vidio dvije žene kod jednog plotu i jednog starijeg čovjeka koji su bili mrtvi, da bi kod štale vidio jednog čovjeka odsiječene glave i ruke i polnog organa

utvrdi sve činjenice, ne ograničavajući se, shodno odredbi člana 15. ZKP BiH, formalnim dokaznim pravilima, kao i da utvrđuje sve okolnosti koje su od značaja za donošenje pravilne odluke. Imajući u vidu da je u konkretnom slučaju, kako se to u pobijanoj presudi pravilno navodi, na osnovu provedenih dokaza u ovom postupku, odnosno izjava svjedoka odbrane²⁷ i optužbe²⁸, te materijalnog dokaza Zapisnika o uviđaju MUP RS, SJB Rogatica od 09.12.1992. godine²⁹, utvrđeno da se događaj opisan tačkom I1. izreke presude desio u drugoj polovini novembra mjeseca 1992.godini, to je pravilno postupio prvostepeni sud kada je umjesto 14.11.1992. godine, što predstavlja vrijeme smrti oštećenog prema Izvodu iz MKU, utvrdio da je to bilo u drugoj polovini novembra mjeseca 1992. godine, pri čemu činjenično utvrđenje pretresnog vijeća, po ocjeni ovog Vijeća, ne predstavlja ni preveliko odstupanje od utvrđenja sadržanom u Izvodu iz MKU za oštećeno lice.

80. Pritome, ovo Vijeće ističe da iako javne isprave ili sa njima izjednačene isprave dokazuju istinitost onoga što se u njima potvrđuje ili određuje, dokazivanje o protivnom nije isključeno, osim ako je riječ o neoborivim zakonskim pretpostavkama (što nije riječ u konkretnom slučaju), zbog čega se sadržaj javne isprave smatra istinitim dok se ne dokaže suprotno.

81. Vezano za činjenicu da li je optuženi Emir Drakovac posjedovao puškomitraljez, a što se problematizira izjavljenom žalbom, Apelaciono vijeće nalazi da ista činjenica proizilazi iz iskaza svjedoka ST1³⁰, ali i i iskaza svjedoka ST2. Kod takvog stanja stvari, odnosno saglasnih iskaza svjedoka ST1 i ST2 na ovu okolnost, činjenica da je optuženi u iskazu na pretresu tvrdio da nije posjedovao puškomitraljez, već da je imao automatsku pušku, ne može dovesti do drugačijeg činjeničnog utvrđenja ovog Vijeća. Pritom, iako se žalbom tvrdi da je kroz saslušanje niza svjedoka odbrane potvrđeno neposjedovanje puškomitraljeza od strane optuženog, Vijeće nalazi da se samom žalbom dalje ne konkretiziraju svjedoci iz čijih iskaza proizilazi navedena činjenica, zbog čega Apelaciono vijeće, usljed manjkavosti tako formulisanog prigovora, kao i činjenice saglasnosti iskaza svjedoka ST1 i ST2 na ovu okolnost, nije moglo doći do istog zaključka.

82. Razmatrajući žalbene navode prema kojima pobijana presuda nije cijenila iskaze određenih svjedoka odbrane, Apelaciono vijeće nalazi da iz sadržaja pobijane presude proizilazi upravo suprotno, odnosno da je pobijana presuda cijenila iskaze svjedoka odbrane u mjeri u kojoj ih je našla relevantnim za utvrđivanje odlučnih činjenica u konkretnom predmetu.

²⁷ Prije svega iz iskaza svjedoka Rasmira Pavice i Rasima Šuše;

²⁸ Tomislava Kovačevića;

²⁹ Dokaz T-29

³⁰ Koji svjedok pritom dodatno navodi da je na tom mjestu mogao vidjeti čahure od puškomitraljeza (transkript sa nastavka glavnog pretresa od 15.12.2015. godine, str.63).

83. S tim u vezi, Apelaciono vijeće primjećuje da se izjavljenom žalbom apostrofira da pobijana presuda ne cijeni „ostale navode“ svjedoka Rusmira Pavice, Rasima Šuše, Zejnila Makaša, Mehmedalije Kulovca, te ih ne konfrontira dokazima optužbe, pri čemu žalba istovremeno propušta da obrazlaži šta je to pobijana presuda trebala još cijeniti iz iskaza ovih svjedoka, odnosno zbog čega je činjenično stanje, vezano za iskaze ovih svjedoka, ostalo pogrešno ili nepotpuno utvrđeno. Pritom, Apelaciono vijeće ponavlja da, shodno već navedenoj praksi MKSJ, „*nije nužno osvrnati se na svaki iskaz svjedoka ili svaki uloženi dokaz u sudskom spisu*“, te da, shodno stavu Ustavnog suda BiH „*habeas corpus postupak ne garantira obavezu da sud ispituje sve argumente koje su strane izložile u toku postupka, nego samo argumente koje sud smatra relevantnim*“.

84. Slijedom navoda kojima se posredno osporava kredibilitet svjedoka ST1, navodima da je isti kao učesnike akcije u selu Vratsalići naveo Zahida Alića i Izeta Hadžića, koji osporavaju učešće u ovoj akciji, Vijeće nalazi da se ne radi o odlučnoj činjenici u konkretnom predmetu, kao i da svjedoci nisu morali biti fizički prisutni na svim mjestima gdje su se dešavale akcije, niti upoznati sa svim dešavanjima na liniji, kao ni sa svim učesnicima u pojedinim akcijama. Pritom, Vijeće nalazi da je u mnogobrojnim iskazima svjedok ST1 saslušan na različite okolnosti, pa je prirodno da svjedok ne može da se sjetiti svakog detalja svake akcije u kojoj je učestvovao, što i svjedok sam objašnjava na glavnom pretresu riječima: „...*pa, uglavnom sam govorio sve približno isto. Znači, sad ako se neki detalj ne poklapa baš znači to ne možete da se setite sad svakog detalja. Ne možete da se setite svakog, ama baš svakako iskaza, jer je ih je bilo mnogo tako da ono što, što mogu da se setim i što mogu da kažem da je istina ja Vam govorim*³¹“.

85. Analizom žalbenih prigovora kojima se posredno osporava kredibilitet svjedoka ST2, navodeći da je isti kao učesnika u akciji naveo svjedoka Bilala Katicu³², koji je osporavao učešće u ovoj akciji, Apelaciono vijeće nalazi da činjenica da li je svjedok Bilal Katica učestvovao u predmetnoj akciji ne predstavlja odlučnu činjenicu u konkretnom predmetu, niti govori o neistinosti kazivanja svjedoka ST2. U tom kontekstu, Vijeće primjećuje da i sam svjedok ST2 na pretresu navodi da je u akciji na selo Vratsalići djelovala zajednička jedinica, koja je bila sastavljena iz tri bataljona, pri čemu Vijeće ističe da je svjedok ST2 u svojim iskazima govorio o mnogobrojnim događajima, te je stoga sasvim moguće, imajući u vidu i protek vremena od inkriminiranih događaja, da je u određenom smislu „pomiješao“ lica koji nisu bili učesnici ove akcije, međutim svjedok kontinuirano i konzistentno u iskazima spominje optuženog u vezi sa ovim krivičnopravnim događajem, čime se, imajući u vidu podudarnost iskaza ovog svjedoka sa drugim izvedenim dokazima, potvrđuje istinitost njegovog kazivanja.

³¹ Transkript sa nastavka glavnog pretresa od 15.12.2015. godine, str.37:

³² Svjedok ST2 je istu činjenicu naveo u zapisnicima o saslušanju od 08.04.2014. godine i 26.09.2012, godine (dokazi 0-2-6 i 02-7)

c) Navodi žalbe branioca optuženog Emira Drakovca u odnosu na tačku I 2. izreke presude

86. Oспорavajući činjenična utvrđenja iz tačke I.2. izreke presude, žalbom se apostrofira da je pri odlučivanju nužno imati u vidu velike izmjene iskaza svjedoka ST2, odnosno činjenicu da je u iskazu od 26.09.2012. godine isti svjedok naveo da nije vidio zarobljavanje vojnika VRS, nego mu je to saopćio Sejdo Grabovica, a o kojem iskazu pobijana presuda ne govori, zbog čega je očito da iz ovog iskaza ne proizilazi da se radilo o vojniku pripadniku VRS. Pritom, žalbom se ističe da je vezano za iskaz ovog svjedoka sud donio presudu kojom se optužba odbija u odnosu na tačku 4. optužnice.

87. Nadalje, žalbom se iznosi da svjedok ST2 u iskazu nije potvrdio, kako se to u paragrafu 154. pobijane presude navodi, da je vidio da je zarobljen jedan borac srpske vojske, nego da je njemu nenaslušani pripadnik saopćio da je zarobljeno jedno lice i da je svezan za drvo, odnosno da svjedok u iskazu iz istrage nije spomenuo da se radilo o pripadniku VRS.

88. Oспорavajući činjenično utvrđenje prvostepenog suda prema kome je oštećeni, kako to slijedi iz iskaza svjedoka ST2, prilikom zarobljavanja imao na sebi šarenu košulju i plave hlače, branilac optuženog navodi da je svjedok ST2 vidio oštećenog golob kad je bio živ.

89. Žalbom se dalje navodi da se pobijana presuda nije bavila ličnošću Ramiza Salića za kojeg je inače odbrana tvrdila da je izmišljeni lik, jer ga niko nije pominjao, a bitan je, jer je očito saizvršilac, a optuženi Drakovac se sudi kao direktni izvršilac.

90. Oспорavajući činjenična utvrđenja iz tačke I 2. izreke presude, žalbom se navodi da pobijana presuda ne analizira iskaze 8 svjedoka koji potvrđuju svjedočenje optuženog Drakovca u odnosu na ovu tačku, a koji je opisivao specifičan način ulaska u Zebinu šumu, kao i da su elitni borci u koje je on spadao bili stalno jedan uz drugog, što su isti svjedoci i potvrdili, navodeći da nisu vidjeli zarobljenike. Osim toga, imajući u vidu da pobijana presuda ne poklanja vjeru svjedoku Nedimu Alagiću, navodeći da je isti *in tempore criminis* bio neposredno pretpostavljeni optuženom, postavlja se pitanje na čemu se gradi nepovjerenje prema ostalim svjedocima na tu okolnost, s obzirom da isti nisu pretpostavljeni optuženom.

91. Pored toga, žalbom se ističe da pobijana presuda nije analizirala iskaze svjedoka Sulejmana Vražalice, Elvira Vražalice i Elvina Vražalice, koji su pobili iskaz svjedoka ST2, u dijelu da je Elvin bio učesnik i vidio cjelokupan događaj.

92. Oспорavajući kredibilitet svjedoka ST1, žalbom se navodi da je isti bio izuzetno neprijateljski raspoložen prema Armiji BiH (ARBiH) i njenim pripadnicima, što se vidi iz

njegovog ponašanja, pri čemu je isti varao i pripadnike ARBiH, a naročito civilno stanovništvo grada u kojem je živio, pa je u cilju legalizacije bjekstva iz Armije pokrao tajne ARBiH i sa svim tajnama prešao u Republiku Srpsku (RS) i počeo konstruisati priče, zbog čega su uz žalbu dostavljeni dokazi o djelovanju svjedoka ST1 u ARBiH, o disciplinskim postupcima i krivičnoj prijavi istog, kao i izjave više pripadnika vojske koje je ovaj svjedok varao i napravio im dugove, koje dokaze odbrana nije mogla ranije dostaviti.

93. Oспорavajući pravnu kvalifikaciju krivičnog djela u odnosu na tačku I 2. izreke pobijane presude, žalbom se ističe da je pogrešno i nepotpuno utvrđeno činjenično stanje u odnosu na status navodno zarobljenog pripadnika VRS, odnosno da je, ukoliko se uopće predmetni događaj i desio, oštećeno lice bilo civil, zbog čega bi se jedino moglo raditi o krivičnom djelu ratni zločin protiv civilnog stanovništva.

d) Zaključci Apelacionog vijeća

94. Apelaciono vijeće nalazi da istaknutim žalbenim prigovorima nije osnovano dovedena u pitanje pravilnost utvrđenog činjeničnog stanja, koje se odnosi na tačku I 2. izreke presude.

95. Naime, prvostepeni sud je dao jasne i konkretne razloge na osnovu čega je utvrdio da je optuženi počinio radnje opisane tačkom I 2. izreke presude, a koje činjenično utvrđenje je zasnovano na iskazu svjedoka ST2, koji je bio sudionik akcije na Zebinu šumu, te koji svjedok je potvrdio da je tom prilikom izvršeno mučenje nepoznatog zarobljenog pripadnika VRS od strane optuženog Emira Drakovca, zajedno sa Ramizom Salićem (zv. Ustaša), pri čemu isti iskaz u određenim "kontrolnim tačkama" korespondira iskazima svjedoka Elvira Vraželice i Nedima Alagića.

96. U tom smislu, svjedok ST2 je na pretresu naveo da je učestvovao u akciji na Zebinu šumu, prilikom koje akcije je pronađen jedan ratni zarobljenik, borac srpske vojske, srednjih godina i tjelesne građe, koji je vjerovatno bio zarobljen kod repetitora, odnosno svezan za bukvu. U iskazu je svjedok dalje naveo da je tu bilo prisutno više ljudi koji su zarobljenika ispitivali o minama, među kojima su bili optuženi Drakovac i Salić Ramiz i borci iz 31. Drinske. Svjedok ST2, kako se u prvostepenoj presudi pravilno navodi, je potvrdio da je čuo kako optuženi Drakovac ispituje zarobljenika na okolnost gdje se nalaze postavljene mine, pa kada zarobljenik nije rekao gdje su, skinuo mu je pantalone i sa vrha polnog organa odsjekao kožu, dok se vojnik derao od nanesenog bola, čime se i po ocjeni ovog Vijeća ostvaruju bitna obilježja djela koje se optuženom stavlja na teret, odnosno da je namjerno poduzimao radnje koje su za cilj imale nanošenje ratnom zarobljeniku teške tjelesne ili duševne boli i patnje u cilju iznuđivanja informacija ili priznanja o rasporedu mina neprijateljske vojske, kažnjavanje za to što odbija dati informaciju, te zastrašivanje ili vršenje pritiska na žrtvu.

97. Prema ocjeni ovog Vijeća, na drugačije stanje stvari osnovano ne ukazuje ni žalba, pozivanjem na iskaz svjedoka ST2 iz istrage od 26.09.2012. godine³³, u kom iskazu svjedok navodi da su tokom borbi koje su se sporne prilike vodile između „njihovih“ i srpskih snaga u Zebinoj šumi, a u kojima je lično učestvovao Muhamed Šišić sa svojim vojnicima, zarobili jednog srpskog vojnika kojeg su doveli nazad do bajti i svezali ga golog za jednu bukvu, te da mu je Sejdo Grabovica saopćio da je zarobljen srpski vojnik i svezan za drvo, nakon čega se svjedok vratio do bajti i vidio tu čovjeka srednje dobi oko 30 godina i svjetlije kose, vezanog za bukvu, koji nije imao na sebi nikakvu odjeću.

98. Iako odbrana putem prezentovanja ovog navoda iz iskaza svjedoka ST2 iz istrage nastoji dokazati tezu o protivrječnosti kazivanja ovog svjedoka u pogledu odlučnih činjenica, ovo Vijeće nije moglo doći do istog zaključka, posebno imajući u vidu da iz iskaza svjedoka ST2 u fazi istrage, kao i u fazi pretresa proizilazi da svjedok nije vidio zarobljavanje tog lica, jer je jedinica kojoj je pripadao kasnije došla na taj lokalitet³⁴, a što govori o istinitosti i konzistentnosti kazivanja ovog svjedoka.

99. Ni navod odbrane da je svjedok ST2 u iskazu iz istrage od 26.09.2012. godine³⁵ naveo da je zarobljenik bio svezan za bukvu, bez ikakve odjeće na sebi, a da je na pretresu svjedok tvrdio da je zarobljenik bio obučen, osnovano ne ukazuje na drugačije stanje stvari u pogledu statusa oštećenog lica. Naime, Vijeće primjećuje da je svjedok ST2 u fazi istrage dao četiri iskaza na ove okolnosti³⁶, te je prirodno da njegovi iskazi ne mogu biti u potpunosti sadržinski identični na sve iznesene okolnosti, što i svjedok sam pojašnjava na glavnom pretresu navodeći: „*ja što sam izjavio možda je nešta i dodato, možda i drukčije ovaj predloženo, ja sam t...ja sam ga takvog zapamtio...a izjave sam dav'o 'dosti puta pa se neka izjava i i nije uklopila s time*³⁷“.

100. Međutim, daljom analizom iskaza svjedoka ST2 na ove okolnosti, Vijeće primjećuje da isti u fazi istrage navodi: da je optuženi Drakovac nakon vršenog bezuspješnog ispitivanja, smaknuo pantalone vojniku, te mu je nožem potegao kožicu na polnom organu i odrezao je, a da je u povratku vidio vojnika golog³⁸; odnosno da su vojnika Emir Drakovac i Ramiz zvani „Ustaša“ skinuli vojnika golog „ko od majke rođen“, te da je Emir Drakovac uzeo nož sa puške i osunetio vojnika³⁹; odnosno da mu je poznato da je vojnik VRS mučen, da mu je dio kože penisa odsječen i da mu je na ranu na penisu posipana so, pri čemu je pri povratku

³³ Dokaz 0-2-8- Zapisnik o saslušanju svjedoka ST-2, sačinjen od strane CJB Istočno Sarajevo, broj: 11-01/6-2-485/12 od 26.09.2012.godine

³⁴ Transkript sa nastavka glavnog pretresa od 23.02.2016. godine, str.33

³⁵ Dokaz 0-2-8- Zapisnik o saslušanju svjedoka ST-2, sačinjen od strane CJB Istočno Sarajevo, broj: 11-01/6-2-485/12 od 26.09.2012.godine

³⁶ Dokazi 0-1-10, 0-1-12, 0-2-6, 0-2-8

³⁷ Transkript sa nastavka glavnog pretresa od 29.03.2016. godine, str.17

³⁸ Dokaz 0-2-6

³⁹ Dokaz 0-1-10

zatekao vojnika ubijenog, potpuno nagog i razapetog na drvetu⁴⁰, te je na glavnom pretresu svjedok naveo da je zarobljenik bio u plavim pantalonama, te da je imao šarenu bluzu⁴¹.

101. Dakle, iz naprijed navedenog jasno proizilazi da iz iskaza svjedoka ST2 proizilazi da je zarobljeni vojnik bio obučen, a da je potom skinut, zbog čega se navodi odbrane istaknuti u ovom kontekstu ukazuju neosnovanim za donošenje drugačije odluke, posebno imajući u vidu da iz sadržaja pobijane presude proizilazi da prvostepeni sud utvrđivanje statusa oštećenog lica kao ratnog zarobljenika nije zasnovao samo na činjenici da li je oštećeni bio obučen u trenutku zarobljavanja.

102. Iako u činjeničnom opisu potvrđene optužnice, po kojoj je donesena prvostepena presuda, nije naznačeno da je zarobljenik poslije izvršenog mučenja zaklan, što je svjedok ST2 tvrdio u iskazima⁴², navodeći da je po povratku na isto mjesto vidio zarobljenika razapetog na drvetu i zaklanog, ista činjenica ne govori da tužilac ne vjeruje svjedoku, kako se to žalbom pogrešno zaključuje, već govori o činjenici da sa sigurnošću nije bilo moguće utvrditi ko je sporne prilike zaklao zarobljenika. S tim u vezi, Apelaciono vijeće primjećuje da iz iskaza svjedoka ST2 od 08.04.2014. godine i 26.09.2012. godine⁴³ dodatno proizilazi da je po povratku iz akcije vidio tog istog vojnika zaklanog, „raskovanog na dvije račve“, ali da nije vidio ko ga je zaklao, što dodatno govori o istinitosti kazivanja ovog svjedoka, tj. činjenici da isti nije želio da neosnovano tereti optuženog za ove radnje, već da je htio da istinito iznese vlastita saznanja neposredne prirode koja se tiču predmetnog događaja.

103. Suprotno žalbenim prigovorima, činjenica da je u fazi prethodnog saslušanja doneseno rješenje⁴⁴ o odbijanju optužnice Tužilaštva broj: T20 0 KTRZ 0006407 13 od 15.07.2014. godine u odnosu na tačku 3., ne govori o neistinosti kazivanja svjedoka ST2. Naime, pobijano rješenje je doneseno, kako to proizilazi iz obrazloženja istog, zbog činjenice da iz dostavljenih dokaza i činjeničnih navoda optužnice proizilazi da je oštećeni Ibro Šalaka, u vrijeme pogubljenja pripadao Oružanim snagama BiH, konkretno ARBiH, dakle istoj strani u sukobu kojoj je pripadao i tada osumnjičeni Drakovac, tako da isti ne može imati status ratnog zarobljenika, jer to svojstvo ima samo borac koji se zatekne u vlasti druge strane u sukobu. Dakle, pobijano rješenje nije doneseno iz razloga nevjerovanja svjedoku ST2, kako se to žalbom pogrešno potencira, nego zbog neispunjavanja svih uslova iz blanketnih normi, konkretno uslova iz međunarodnog humanitarnog prava kojima se definiše status ratnog zarobljenika, zbog čega se predmetni žalbeni prigovori ukazuju neosnovanim.

⁴⁰ Dokaz 0-1-12

⁴¹ Transkript sa nastavka glavnog pretresa od 23.02.2016. godine, str.34, pri čemu je na nastavku glavnog pretresa održanog 29.03.2016. godine svjedok potvrdio da je zarobljenik bio obučen u vojnu uniformu, ali se ne sjeća bluze koju je zarobljenik nosio inkriminisanog događaja.

⁴² Iskaz na nastavku glavnog pretresa od 23.02.2016. godine, iskazi u fazi istrage: 0-1-12, 0-2-6, 0-1-10

⁴³ Dokazi 0-2-6 i 0-1-10

⁴⁴ Radi se o rješenju ovog Suda broj: S1 1 K 0016447 14 Kro od 05.08.2014. godine

104. Neosnovani su i žalbeni prigovori kojima se suštinski osporava status oštećenog lica, s obzirom da je isti status, kako to ovo Vijeće nalazi, pravilno utvrđen, imajući u vidu da, kako se to ispravno konstatuje u prvostepenoj presudi⁴⁵, prisustvo civilnih osoba na području Zebine šume nije potvrdio niti jedan saslušani svjedok, dok su nekoliko njih, posebno ST2 i Elvir Vraželica potvrdili prisustvo neprijateljskih vojnika čak na udaljenosti od 200 m.

105. Pritom, Vijeće primjećuje da iz iskaza svjedoka ST2 na ovu okolnost, kako u fazi istrage, tako i u fazi pretresa, saglasno proizilazi da je zarobljeni vojnik bio ispitivan na okolnosti rasporeda mina neprijateljske vojske, iz čega, suprotno navodima odbrane, nesumnjivo proizilazi da se radi o ratnom zarobljeniku, odnosno pripadniku VRS, budući da bi samo licu s tim svojstvom u to vrijeme bile poznate informacije takvog karaktera.

106. Na drugačije stanje stvari ne ukazuju ni navodi žalbe, kojima se osporava da je svjedok ST2 tvrdio da je oštećeni prilikom zarobljavanja na sebi imao šarenu košulju i plave hlače, kako se to navodi u prvostepenoj presudi, s obzirom da je svjedok na pretresu, odnosno prilikom neposrednog saslušanja, a kojem kazivanju je prvostepeno vijeće osnovano pridalo veću dokaznu snagu pri utvrđivanju odlučnih činjenica u ovom predmetu, jasno ustvrdio, kako je već naprijed navedeno, da je zarobljenik nosio plave pantalone i šarenu bluzu.

107. Nasuprot žalbenim prigovorima, ovo Vijeće cijeni da iz sadržaja prvostepene presude jasno proizilazi da je pretresno vijeće pri odlučivanju imalo u vidu tezu odbrane prema kojoj na lokalitetu Zebine šume sporne prilike nije bilo zarobljavanja pripadnika vojske⁴⁶, ali je opravdano našlo istu tezu neosnovanom, odnosno opravdano nije poklonilo vjeru dokazima provedenim na ovu okolnost u tom pravcu, imajući u vidu da iz iskaza svjedoka odbrane (Elvira Vraželice i Nedima Alagića) saglasno proizilazi činjenica prisustva vojnika VRS u Zebinoj šumi, koji su ranili jednog, a ubili drugog pripadnika ARBiH. Iako niko od navedenih svjedoka odbrane, kako se to pravilno konstatuje u prvostepenoj presudi, nije vidio trenutak kada dolazi do zarobljavanja vojnika, i ovo Vijeće zaključuje, imajući u vidu navode iz iskaza svjedoka ST2 o postupanju optuženog Drakovca prema vojniku, da je do zarobljavanja došlo. Kod takvog stanja stvari, Apelaciono vijeće nalazi nepotrebnim detaljnije analizirati iskaze svjedoka odbrane saslušane na okolnost ulaska u Zebinu šumu

108. Ocjenom žalbenih prigovora kojima se tvrdi da svjedoci Sulejman Vraželica, Elvir Vraželica i Elvin Vraželica osporavaju iskaz svjedoka ST2, prema kome je Elvin bio učesnik navedenog krivičnog događaja, Apelaciono vijeće nalazi da se žalbom pogrešno interpretira sadržaj iskaza svjedoka ST2, s obzirom da to isti svjedok nije ni tvrdio na glavnom pretresu, a niti u iskazima iz istrage. Naime, nakon izvršenog uvida u spis predmeta, Apelaciono vijeće nalazi da je svjedok ST2 u fazi istrage, odnosno u iskazu od 08.04.2014.

⁴⁵ Paragraf 219. prvostepene presude

⁴⁶ Što se analizira u paragrafima 211., 212., 213., 214., 217. i 219. prvostepene presude

godine⁴⁷ naveo da su pored njega stajali Sulejman Vraželica i njegov sin, čijeg se imena ne može sjetiti, a nadimak mu je Germa, što znači da svjedok, suprotno žalbenim prigovorima, nije imenovao Elvina Vraželicu (jednog od sinova Sulejmana Vraželice) kao učesnika navedenog događaja.

109. Međutim, ovo Vijeće nalazi, a što se žalbom izostavlja, da je pretresno vijeće pri odlučivanju imalo u vidu navode svjedoka Elvira Vraželica sa glavnog pretresa, prema kojima su ulaskom u Zebinu šumu zatekli dva srpska vojnika, koji su se nalazili na udaljenosti oko 200m od njih, te su dejstvovali snajperom prema njima kako bi ih neutralisali. Pritom je svjedok u iskazu zaključio da su vojnici najvjerojatnije pobjegli, te da nije bilo zarobljenih, jer da jeste morali bi biti proslijeđeni nadležnim za njihovo ispitivanje, pri čemu je svjedok dodao da je kod samohodke bilo dva – tri vojnika, od kojih je jedan snajperista koji je ranio Alagića i usmrtio Ahmeda Vraželicu, zvanog Drina. Ove navode pretresno vijeće je pravilno dovelo i u vezu sa iskazom svjedoka ST1, prema kome je u Zebinoj šumi stradao najbolji prijatelj optuženog Emira Drakovca, koga su zvali Drina, a o čemu svjedoče i svjedoci odbrane, a na osnovu čega je pretresno vijeće, posmatrano u vezi sa iskazom svjedoka ST2, utvrdilo status oštećenog kao ratnog zarobljenika. Pritom, ovo Vijeće nalazi da i iz iskaza svjedoka Sulejmana Vraželice proizilazi potvrda prisustva vojnika VRS-a na lokalitetu Zebine šume, a koji su vojnici čuvali liniju.

110. Slijedom žalbenih prigovora kojima se tvrdi da je lice Ramiz Salić izmišljeni lik, budući da ga niko nije spominjao, te da se pobijana presuda nije bavila njegovom ličnošću, Apelaciono vijeće nalazi da činjenično utvrđenje da je optuženi zajedno sa Ramizom Salićem preduzima krivičnopravne radnje opisane u tački I 2. izreke presude proizilazi iz iskaza svjedoka ST2, koji iskaz u određenim kontrolnim tačkama korespondira drugim provedenim dokazima, te čiji je iskaz i ovo Vijeće našlo pouzdanim osnovom za donošenje zaključka o odlučnim činjenicama, zbog čega činjenica da drugi svjedoci nisu spominjali ovo lice ne ukazuju na drugačije stanje stvari od onog pravilno utvrđenog pobijanom presudom u tom dijelu. Osim toga, upitno je, kako to ovo Vijeće nalazi, na koji način bi se pobijana presuda trebala „baviti ličnošću“ ovog lica, što se žalbom potencira, zbog čega su navedeni prigovori osim što su paušalni, ujedno i neosnovani.

111. Na kraju, ispitivanjem žalbenih prigovora koji se odnosi na tačku I izreke pobijane presude, ovo Vijeće primjećuje da je odbrana optuženog Emira Drakovca dostavila određene dokaze u povjerljivoj formi⁴⁸, koji po navodima žalbe, osporavaju kredibilitet svjedoka ST1, te iz kojih dokaza, prema navodima odbrane proizilazi da je svjedok vojni bjegunac, kao i da je u cilju legalizacije bjekstva iz ARBiH „pokrao“ tajne iz ARBiH i sa istima prešao na teritorij

⁴⁷ Dokaz 0- 2-6

⁴⁸ Dokazi su pobrojani u službenoj zabilješci ovog Suda broj: S1 1 K 016447 14 Krl od 31.05.2017. godine pod rednim brojevima 1.-148.

RS, pri čemu se, prema navodima odbrane, radi o svjedoku koji je prevario mnoge građane u mjestu svog prijašnjeg stanovanja.

112. Ocjenom ovih žalbenih prigovora, Apelaciono vijeće na prvom mjestu ističe da se, shodno odredbi člana 295. stav 4. ZKP BiH, u žalbi mogu iznositi nove činjenice i novi dokazi **koji i pored dužne pažnje i opreza nisu mogli biti predstavljeni na glavnom pretresu**. Žalitelj je dužan navesti razloge zašto ih ranije nije iznio. Pozivajući se na nove činjenice, žalitelj je dužan navesti dokaze kojima bi se te činjenice imale dokazati, a pozivajući se na nove dokaze – dužan je navesti činjenice koje pomoću tih dokaza želi dokazati.

113. Ispitivanjem sadržaja žalbe sa aspekta navedene zakonske odredbe, Apelaciono vijeće nalazi da je u žalbi izostala konkretizacija činjenica i okolnosti zbog kojih iste činjenice i dokazi **i pored dužne pažnje i opreza** nisu mogli biti predstavljeni na glavnom pretresu. Naprotiv, Apelaciono vijeće nakon izvršenog uvida u spis predmeta, nalazi da se radi o dokazima koji su i ranije bili poznati odbrani ovog optuženog. U tom smislu, Apelaciono vijeće nalazi da je i na glavnom pretresu održanom 15.12.2015. godine branilac prvooptuženog vršio unakrsno ispitivanje svjedoka ST1 na ove okolnosti⁴⁹, kojem ročištu je bio prisutan branilac optuženog Emira Drakovca. Pritom je i sam branilac optuženog Muhameda Šišića na održanoj sjednici Apelacionog vijeća potvrdio da je tačno da je odbrana ranije došla do navedenih dokaza, ali da nisu bili u mogućnosti da izvode te dokaze kako ne bi ugrozili identitet ovog svjedoka, koje obrazloženje i ovo Vijeće, saglasno stavu prvostepenog suda, ne smatra prihvatljivim, s obzirom da je odbrana već u povjerljivoj formi ulagala dokaze iz kojih se vide podaci o ovom svjedoku.

114. Osim toga, Apelaciono vijeće cijeni da je u samoj žalbi izostala konkretizacija odlučnih činjenica koje se žele dokazati dostavljenim dokazima, s obzirom da nije dovoljno samo reći da se istim dokazima osporava kredibilitet svjedoka ST1, već je, u skladu sa odredbom člana 295. stav 4. ZKP BiH, potrebno navesti činjenice koje se pomoću tih dokaza žele dokazati.

115. Međutim, bez obzira na evidentne propuste u formulisanju žalbe u tom pogledu, Apelaciono vijeće nalazi da takvi propusti nisu procesno sankcionirani⁵⁰, te da odredba člana 295. stav 4. ZKP BiH ustvari ima za cilj postizanje stranačke discipline, zbog čega je dužnost Vijeća da u odnosu na ove žalbene navode ispita da li su te nove činjenice i novi dokazi važni i od utjecaja na donošenje pravilne odluke.

⁴⁹ Transkript sa nastavka glavnog pretresa od 15.12.2015. godine, str.5:

Branilac: Dobro. Stvarni razlog Vašeg tog napuštanja Goražda i dezertiranja iz vojske je bio zbog izvršenog velikog broja prevara građana u Goraždu a koje se odnose na uzimanje novca od ljudi vezano za kupoprodaju kompjuterske opreme i zbog disciplinskih postupaka koji su protiv Vas vođeni zbog krivičnog postupka i prijava koje su podnešene od strane nadležnog tužilaštva u Goraždu kao i pamičnih postupaka po tužbama tih prevarenih građana, je li to tačno?

Svjedok: Nije.

⁵⁰ Vidjeti detaljnije: Komentar zakona o krivičnom/kaznenom postupku u BiH, str.764

116. Primjenom navedenog kriterija, te nakon izvršenog uvida u dostavljenu dokumentaciju u žalbu, Apelaciono vijeće nalazi da se dostavljeni materijal ne može okarakterisati kao nova činjenica, odnosno novi dokazi koji bi bili važni i od utjecaja na donošenje pravilne odluke.

117. Naime, radi se o dokazima kojim odbrana pokušava dovesti u pitanje kredibilitet svjedoka ST1, a ne dokazima iz kojih bi proizlazilo da je neka odlučna činjenica pogrešno utvrđena ili da je nepotpuno utvrđena. Iako je evidentno, kako to proizilazi iz dostavljenog materijala, da su protiv svjedoka ST1 podnesene krivične prijave, odnosno optužni prijedlozi radi počinjenja krivičnih djela Samovoljno udaljenje i bijeg iz oružanih snaga iz člana 385. stav 1. Krivičnog zakona Federacije BiH (KZ FBiH) i Prijevare iz člana 282. stav 1. KZ FBiH, te da postoje izjave mnogih lica koja tvrde da ih je svjedok ST1 prevario vezano za kupoprodaju kompjuterske opreme, Apelaciono vijeće nalazi da u spisu ne postoji podatak o eventualno pravosnažno okončanim postupcima u tom pogledu, ali sve i da postoje, Apelaciono vijeće ističe da ista činjenica ne utiče na ispunjenost odlučnih činjenica u ovom predmetu. Naime, svjedok saglasno cijeli period od prijave inkriminisanog događaja tvrdi da je upravo optuženi osoba koja je preduzimala protivpravne radnje na način opisan u tačkama I 1. i I2. izreke presude, odnosno na jasan i precizan način identifikuje optuženog kao počinioca tog djela, te su njegovi iskazi saglasni u pogledu odlučnih činjenica i dovedeni su u vezu sa drugim dokazima, pri čemu eventualno vođenje drugih postupaka protiv svjedoka nije predmet ovog krivičnog postupka.

3. ŽALBENI OSNOVI U SKLADU SA ČLANOM 300. ZKP BiH: OSPORAVANJE ODLUKE O KRIVIČNOPRAVNOJ SANKCIJI

a) Opća razmatranja

118. 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.

119. 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.

120. 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.

121. Postupak po žalbi na presudu o kazni, kao i postupak po žalbi na prvostepenu presudu, *stricto sensu* je žalbeni postupak, odnosno postupak korektivnog karaktera, a ne suđenje *de novo*⁵¹. Prilikom presuđivanja o primjerenoj kazni prvostepena vijeća imaju široka ovlašćenja u korišćenju svog slobodnog sudijskog nahođenja, koja proizlaze iz njihove obaveze da kazna bude odmjerena individualno, odgovarajuće ličnim prilikama optuženog i težini zločina⁵². U pravilu, Žalbeno vijeće će kaznu preinačiti samo ako je Pretresno vijeće učinilo "vidljivu grešku" u korišćenju svog slobodnog sudijskog nahođenja ili nije primijenilo mjerodavno pravo⁵³. Na žaliocu je da dokaže u čemu je prvostepeno vijeće prilikom presuđivanja o kazni prekoračilo okvire svog slobodnog sudijskog nahođenja⁵⁴.

b) Navodi žalbe branioca optuženog Emira Drakovca

122. Osporavajući odluku o kazni, žalbom se ističe da je ista prestrogo odmjerena, te da su otežavajuće okolnosti sastavni dijelovi krivičnog djela za koje je optuženi oglašen krivim, pri čemu olakšavajuće okolnosti nisu u dovoljnoj mjeri došle do izražaja, zbog čega odbrana predlaže, u zavisnosti od utvrđenja činjeničnog stanja i pravilne pravne kvalifikacije, izricanje kazne prema donjem minimumu, a ne prema gornjem maksimumu kao što je bio slučaj.

c) Zaključci Apelacionog vijeća

123. 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 pravilno razmotrio i obrazložio stepen krivične odgovornosti optuženog, motiv, jačinu ugrožavanja, odnosno, povrede zaštićenog

⁵¹ Drugostepena presuda u predmetu Kupreškić i dr., par. 408

⁵² Drugostepena presuda u predmetu Čelebići, par. 717.

⁵³ Tužilac protiv Miodraga Jokića, predmet br. IT-01-42/1-A, Presuda po žalbi na kaznu, 30.08.2005., par. 8; Presuda o kazni u predmetu Deronjić, par. 8; Drugostepena presuda u predmetu Blaškić, par. 680; Drugostepena presuda u predmetu Krstić, par. 242;

⁵⁴ Drugostepena presuda u predmetu Čelebići, par. 725

dobra, te okolnosti pod kojima je djelo počinjeno (što se ogleda u ispoljenom stepenu brutalnosti i surovosti koje je optuženi pokazao prilikom izvršenja krivičnog djela, kao i u odsustvu samilosti i izživljavanju optuženog nad mrtvim tijelom ubijenog starca, a potom i nad ratnim vojnim zarobljenikom, odnosno u velikom stepenu upornosti optuženog u vršenju navedenih krivičnih djela, koja su izrazito nehumana), kao što je prvostepeni sud pri odlučivanju pravilno razmotrio lične prilike optuženog, te njegov raniji život, kao i držanje poslije učinjenih krivičnih djela (što se ogleda u tome da je isti ranije neosuđivana osoba, da je porodičan, te da je u vrijeme izvršenja krivičnog djela bio osoba mlađe životne dobi – 20 godina života), kako to uostalom i nalaže odredba člana 41. KZ SFRJ.

124. Ispitivanjem žalbenih prigovora kojima se tvrdi da su utvrđene otežavajuće okolnosti sastavni dijelovi predmetnih krivičnih djela, Apelaciono vijeće nalazi da iako način učinjenja predmetnih krivičnih djela (ubistvo civila i mučenje ratnog zarobljenika) predstavlja jedno od obilježja krivičnih djela za koje je optuženi osuđen, u konkretnom slučaju su ista djela preduzeta s izrazitim stepenom brutalnosti, te u potpunom odsustvu humanosti, povredom osnovnih civilizacijskih vrijednosti, zbog čega je ispravno prvostepeni sud pri procjeni otežavajućih okolnosti cijenio način učinjenja djela, težinu povrede zaštićenog dobra i u vezi sa tim posljedice učinjenog djela.

125. Slijedom žalbenih navoda kojima se tvrdi da je kazna optuženom „prestrogo“ odmjerena, odnosno da olakšavajuće okolnosti nisu u dovoljnoj mjeri došle do izražaja, Apelaciono vijeće nalazi da žalba dalje propušta konkretizovati takav stav, čime isti ostaje na nivou paušalnih konstatacija, pritom imajući u vidu da je prvostepeno vijeće vodilo računa o pravilnoj primjeni odredbe člana 41. KZ SFRJ, kako je to naprijed konstatovano, odnosno da je vodilo računa o svim okolnostima koje utiču da kazna bude veća ili manja (otežavajuće i olakšavajuće okolnosti).

VI ŽALBA TUŽILAŠTVA U ODNOSU NA TAČKU II IZREKE PRESUDE

1. Navodi žalbe Tužilaštva

126. U obrazloženju žalbe tužilac, vezano za tačku II pobijane presude, ističe da su optuženi bili svjesni ili barem mogli biti svjesni da bi se u koloni mogla nalaziti civilna lica, ali su i uprkos tome izveli oružani pješadijski napad na kolonu. S tim u vezi, iz iskaza svjedoka ST-2 proizilazi da mu je po dolasku u Kukavice optuženi Muhamed Šišić rekao da će naići „četnici“ i da budu pripremljeni, pri čemu je upitno šta je podrazumijevano pod riječju „četnici“, odnosno da li se ta riječ odnosila na vojsku, budući da je sam svjedok ST-2 naveo da mu nije bilo poznato šta je Muhamed Šišić mislio pod tim terminom, ali je pomislio da se radi o vojsci. Stoga, žalbom se iznosi zaključak da je riječ o uvjerenju svjedoka ST-2, pri čemu nikome ne

može biti poznato šta su mislili Muhamed Šišić i ostali optuženi, odnosno ne postoji pouzdan neposredan subjektivni dokaz na osnovu kojeg vijeće može izvesti zaključak o navedenom pitanju.

127. Međutim, u konkretnom slučaju je, kako se to žalbom ističe, nužno voditi računa o objektivnim okolnostima koje su prethodile napadu. Tako se žalbom apostrofira da je u trenutku kada se u Kukavicama pojavila kolona vozila moralo i moglo biti jasno svim optuženima da je riječ o civilnim licima, budući da se radilo o koloni koja je apsolutno svojim izgledom bila civilna kolona vozila bez ijednog vojnog vozila ili bilo kakvog vozila koje je moglo podsjećati na vojno vozilo, sa svim vozilima koja su imala civilne registracije i bez bilo kakve oružane pratnje ili bilo kakvog znaka na koloni koji bi mogao makar ukazivati da se radi o koloni vojnih vozila, odnosno o koloni vozila koja bi mogla biti legitiman vojni cilj.

128. Dakle, kako se to žalbom ističe, optuženi su mogli jasno vidjeti da se radi o civilnim vozilima u kojima se nalaze žene, djeca i starci, jer su se nalazili na jako maloj udaljenosti, odmah pored puta kojim je kolona prolazila, što su potvrdili svjedok ST2, kao i svi svjedoci koji su se kritičnog dana nalazili u tim vozilima, pri čemu su neki svjedoci čak i opisali napadače, što implicira da su optuženi mogli vidjeti ko se nalazi u koloni vozila. Tako su svjedoci iz kolone naveli da su im napadači na kolonu psovali majku, posebno četnikušama, što ne ostavlja dilemu da li su napadači na kolonu znali ili mogli znati da se u koloni isključivo nalaze civili. Osim toga, sama činjenica da kolona nije imala vojnu pratnju, prema stavu žalbe, trebala je biti dodatni pokazatelj optuženima da je riječ o civilnim licima.

129. Stoga, žalbom se zaključuje da su optuženi napad počinili svjesno, sa direktnom namjerom da povrijede civile, te su znanje optuženih o prirodi djela, okolnosti i uzročnoj vezi njihovih djela i posljedice dovoljan dokaz o postojanju namjere, jer se dokaz o namjeri počinioca može izvesti na osnovu samog čina ubijanja. Dodatno, žalbom se apostrofira da je svjedok ST-2 naveo da je prestao pucati kada je vidio da se radi o civilima, što je uradio i Muhamed Šišić koji je bio pored njega, pri čemu se svjedok nije izjasnio da li su i kada ostali uopće prestali pucati, dok je svjedok naveo da je optuženom Emiru Drakovcu sve što se tog dana dešavalo bilo smiješno, kao i Azizu Šuši, iz čega se izvodi zaključak o postojanju direktnog, a ako ništa drugo onda eventualnog umišljaja na strani optuženih.

130. Oспорavajući zaključak o nepostojanju svijesti optuženih da se u napadnutoj koloni nalazi civilno stanovništvo, žalbom se navodi da je u prvostepenoj presudi jasno konstatovano da su jedinice iz Brčigova bile svjesne činjenice da se civili kontinuirano povlače iz Goražda u pravcu Rogatice, putem preko Kukavica, iz čega se jasno izvodi zaključak da su optuženi samim odlaskom u Kukavice i nailaskom civilnih vozila bili svjesni da se u konkretnom slučaju radi o civilnim licima i imali namjeru da izvrše napad ili da su mogli biti svjesni da se u koloni nalaze civili, pa su ipak izvršili napad. Stoga, tvrdnja da

optuženi nisu unaprijed mogli planirati napad nije utemeljena, s obzirom da su se danima ranije tim putem preko Kukavica kontinuirano povlačili civili prema Rogatici. Osim toga, žalbom se apostrofira da je neutemeljena tvrdnja da su optuženi iz opravdanih i razumljivih razloga pogrešno vjerovali da se prema njima kreće vojna kolona, s obzirom da pretresno vijeće nije dalo obrazloženje o kakvim je razlozima riječ, pri čemu je tužilac na održanoj sjednici Apelacionog vijeća dodao da čak i da je u pitanju bila vojna kolona, nije dozvoljen takav napad.

2. Zaključci Apelacionog vijeća

131. Razmatrajući žalbene prigovore Tužilaštva kojim se ukazuje da je činjenično stanje u pobijanoj presudi pogrešno i nepotpuno utvrđeno, Apelaciono vijeće je nakon analize sadržaja pobijane presude, u dijelu koji se odnosi na tačku II izreke presude, našlo da su isti prigovori osnovani. Po ocjeni ovog Vijeća, Tužilaštvo je istaknutim prigovorima za sada osnovano dovelo u sumnju pravilnost zaključaka prvostepenog suda u pobijanoj presudi. Naime, prvostepeni sud je propustio savjesno ocijeniti sve izvedene dokaze u odnosu na tačku II izreke presude, te obrazložiti iz kojih razloga samo nekima od njih poklanja vjeru, što sve izaziva sumnju u ispravnost utvrđenog činjeničnog stanja, a prvostepenu presudu čini manjkavom.

132. Sadržinskom ocjenom žalbenih prigovora Tužilaštva istaknutih u odnosu na tačku II izreke presude, Apelaciono vijeće nalazi da se isti mogu sumirati kao osporavanje zaključka prvostepenog suda o postojanju stvarne zablude na strani optuženih u pogledu statusa oštećenih lica prema kojima su preduzete radnje opisane pod tačkom II izreke pobijane presude.

133. Ispitivanjem navedenih žalbenih prigovora, Apelaciono vijeće nalazi potrebnim podsjetiti na navode iz prvostepene presude koji se odnose na zaključak prvostepenog suda o postojanju stvarne zablude na strani optuženih u pogledu statusa oštećenih lica, te potom analizirati iste zaključke sa aspekta žalbenih prigovora i relevantne sudske prakse, kao i pravila međunarodnog običajnog prava.

134. U tom smislu, u pobijanoj presudi se na prvom mjestu analizira situacija na širem području Goražda neposredno prije događaja navedenog u tački I optužnice⁵⁵, te dešavanja na dan inkriminisanog događaja, odnosno način formiranja kolone, status lica koja su bila u koloni (utvrđuje se da su isti bili civili), pri čemu se zaključuje, slijedom iskaza svjedoka ST2, posmatrano u vezi sa drugim dokazima, da su optuženi učestvovali u napadu, odnosno da je napad izvela tzv. Kukavička četa, čiji su optuženi bili pripadnici, te da je napad za posljedicu imao smrt i nanošenje teških tjelesnih povreda licima navedenim u potvrđenoj optužnici.

⁵⁵ Koja se odnosi na tačku II izreke presude

135. Vezano za zaključak o postojanju stvarne zablude na strani optuženih u pogledu statusa oštećenih lica, kao bitnog obilježja krivičnog djela iz člana 142. KZ SFRJ, za koje su se djelo optuženi teretili, odnosno nepostojanje svijesti optuženih da se u koloni koju napadaju nalazi civilno stanovništvo, odnosno pogrešnoj predstavi optuženih da je riječ o vojnoj koloni (vojnom cilju), navodi prvostepene presude se mogu sumirati na sljedeći način: da je napad preduzet na teritoriji na kojoj su se konstantno vodile borbe, pri čemu su jedinice bile svjesne činjenice da se civili kontinuirano povlače iz Goražda u pravcu Rogatice, što su vidjeli i puštali prethodnih dana⁵⁶; da je ključni svjedok Tužilaštva opisao da je cijelo vrijeme bio u uvjerenju da vojska treba proći tim putem, te da se prestanak pucnjave i povlačenje dešava u momentu kada shvataju da je riječ o civilima⁵⁷; da iz provedenih dokaza proizilazi da konvoj nije bio obilježen, nije bio najavljen, niti je bilo dogovoreno između dvije zaraćene strane da se omogući prolaz civila kroz teritoriju u kojoj su linije razgraničenja bile isprepletene, pri čemu je dan prije tim putem prošla srpska vojska⁵⁸; da optuženi nisu unaprijed mogli znati i planirati napad na kolonu, jer je odluka o kretanju kolone donesena u momentu kada se kolona već kretala⁵⁹.

136. Imajući u vidu naprijed naznačene navode iz prvostepene presude, te žalbene prigovore Tužilaštva, Apelaciono vijeće nalazi potrebnim ukazati na pravila međunarodnog običajnog prava kojima je regulisano pitanje krivičnog djela napada na civilno stanovništvo (kao pojedinačne inkriminacije u osnovi krivičnog djela iz člana 142. stav 1. KZ SFRJ), kao i na praksu u MKSJ u tom pogledu, radi svestranog analiziranja činjenice zašto je u konkretnom slučaju činjenično stanje u pogledu tačke II izreke presude ostalo pogrešno i nepotpuno utvrđeno.

137. Na prvom mjestu, Apelaciono vijeće zaključuje da prema međunarodnom običajnom pravu, strane sukoba moraju cijelo vrijeme voditi računa o razlici između civilnog stanovništva i boraca i ne smiju napasti vojni cilj ako će napad vjerovatno prouzrokovati civilne žrtve ili štetu koja je neumjereno velika u odnosu na očekivanu vojnu prednost. Krivično djelo napad na civilno stanovništvo utjelovljuje osnovni princip međunarodnog humanitarnog prava: princip distinkcije. Prema ovom principu, zaraćene strane uvijek su obavezne praviti razliku između civilnog stanovništva i boraca, između civilnih objekata i vojnih ciljeva, te prema tome usmjeravati svoje operacije samo protiv vojnih objekata.

138. U ranijoj sudskoj praksi, krivično djelo napada na civile i civilne objekte definisano je kao napad koji je prouzrokovao smrt i/ili nanio teške tjelesne povrede civilnom stanovništvu ili štetu civilnim objektima i koji je "preduzet namjerno i uz znanje (ili je pak bilo nemoguće ne

⁵⁶ Paragraf 295. pobijane presude

⁵⁷ Paragraf 298. pobijane presude

⁵⁸ Paragraf 299. pobijane presude

⁵⁹ Paragrafi 302. i 303. pobijane presude

pretpostaviti) da će civili ili civilni objekti biti gađani bez vojne nužde”.⁶⁰ Žalbeno vijeće MKSJ u svojoj praksi je definisalo „vojnu nuždu“ kao „nužnost preduzimanja onih mjera koje su prijeko potrebne za ostvarenje vojnih ciljeva, a koje su prema savremenim zakonima i običajima ratovanja legitimne⁶¹“.

139. Apelaciono vijeće nalazi potrebnim ukazati da je Žalbeno vijeće MKSJ u daljoj praksi odbacilo svako „izuzeće“ na osnovu vojne nužde i naglasilo da u međunarodnom običajnom pravu postoji apsolutna zabrana gađanja civila i civilnih objekata⁶². Dakle, kako je to dalje notiralo Žalbeno vijeće MKSJ u svojoj praksi, počinilac zločina napada na civile mora da izvrši napad „hotimično“, što obuhvata djelovanje „s umišljajem, odnosno bezobzirno, ali ne [...] iz ‘pukog nemara⁶³‘“. Drugim riječima, uslov *mens rea* je zadovoljen ako je pokazano da su djela nasilja koja čine taj zločin bila hotimično usmjerena protiv civila, to jest, bilo s namjerom, bilo iz bezobzornosti⁶⁴, a koja definicija *mens rea* napada na civile obuhvata i pojam „direktne namjere“ i „indirektne namjere“.

140. Ovo znači da je zabranjeno napasti objekat koji ne predstavlja vojni cilj, drugim riječima, objekat koji po svojoj prirodi, lokaciji, namjeni ili korištenju efikasno doprinosi vojnoj akciji, i čije potpuno ili djelimično uništenje, zauzimanje ili neutralizacija u uslovima koji vladaju u to vrijeme pružaju određenu vojnu prednost. Prema tome, napad je zabranjen kada ne postoji razuman razlog na osnovu kojeg bi osoba koja priprema napad smatrala da se taj objekt koristi tako da stvarno doprinosi vojnoj akciji⁶⁵.

141. Namjera uzimanja civila za cilj može se dokazati kroz izvođenje zaključka iz neposrednih dokaza ili iz posrednih dokaza - indicija⁶⁶. Odluka o tome da li su civili cilj napada donosi se na osnovu procjene od slučaja do slučaja, na osnovu različitih faktora, uključujući: sredstva i metode korištene tokom napada, udaljenost između oštećenog i izvora napada, tekuće borbene aktivnosti u vrijeme i na lokaciji incidenta, prisustvo vojnih aktivnosti ili objekata u blizini incidenta, status oštećenih, kao i njihov izgled i priroda krivičnih djela počinjenih u toku napada⁶⁷. Takođe se mora utvrditi da je počinilac bio svjestan ili da je trebalo da bude svjestan statusa žrtve, kao civila koji ne učestvuje aktivno u

⁶⁰ Prvostepena presuda MKSJ u predmetu Blaškić, paragraf 180; Prvostepena presuda u predmetu Kordić, paragraf 328

⁶¹ Kordić, presuda Žalbenog vijeća MKSJ, paragraf 686, citira član 14 Lieberovog zakona od 24.04.1863.g.

⁶² Drugostepena presuda u predmetu Blaškić, par. 109; Prvostepena presuda u predmetu Galić, paragraf 44; Drugostepena presuda u predmetu Kordić, par. 54, izmijenjen „*Corrigendumom*“ od 26.01.2005. godine

⁶³ Galić Drugostepena presuda, par. 140, citira Galić Prvostepena presuda, paragraf 5

⁶⁴ Strugar, presuda Žalbenog vijeća MKSJ, paragraf 270. Bezobzornost se u fusnoti 670. iste presude definiše kao stav učinioca koji, mada nije siguran u to kakav će biti ishod, prihvata mogućnost da će se on dogoditi, s druge strane, to ne obuhvata običan nemar ili lakomislenost, tj. kada čovjek djeluje bez svijesti o djelu i njegovim posljedicama.”

⁶⁵ Orić, presuda Pretresnog vijeća MKSJ, paragraf 587; Galić, presuda Pretresnog vijeća MKSJ, paragraf 51.

⁶⁶ Drugostepena presuda u predmetu Galić, fusnota 707

⁶⁷ Strugar, presuda Žalbenog vijeća MKSJ, paragrafi 270, 271.

neprijateljstvima⁶⁸. Ne postoji uslov namjere napada na neke konkretne civile, već je zabranjeno da se kao predmet napada uzme civilno stanovništvo kao takvo, kao i pojedinačni civili⁶⁹.

142. Žalbeno vijeće MKSJ je u predmetu Blaškić izrazilo stav da: “*prisustvo pripadnika grupa otpora ili bivših boraca koji su položili oružje među stanovništvom ne mijenja civilne karakteristike tog stanovništva*⁷⁰”. Isto tako, prisustvo vojnika, kao niti prisustvo osoba *hors de combat*, ne znači nužno da se zbog toga stanovništvo prestaje smatrati civilnim⁷¹. U drugostepenoj presudi u predmetu *Kordić i Čerkez*, Žalbeno vijeće je iznijelo stav da “[c]ivilno stanovništvo obuhvata sve osobe koje su civili, a prisustvo među civilnim stanovništvom osoba koje ne potpadaju pod definiciju civila ne lišava to stanovništvo civilnog karaktera⁷²”.

143. Primjenom naprijed navedenih standarda koji proizilaze iz pravila međunarodnog običajnog, odnosno međunarodnog humanitarnog prava, kao i standarda koji su uspostavljeni sudskom praksom MKSJ, te slijedom žalbenih prigovora Tužilaštva, Apelaciono vijeće nalazi da se žalbom osnovano prigovara da je u pobijanoj presudi, suprotno odredbi člana 281. stav 2. ZKP BiH, izostala svestrana analiza objektivnih okolnosti koje su prethodile napadu, kao i okolnosti samog napada, a na osnovu kojih okolnosti je pretresno vijeće (u slučaju prihvatanja teze optužbe da su optuženi izvršioc i napada na kolonu) trebalo cijeliti psihički odnos optuženih prema krivičnom djelu za čije se učinjenje terete potvrđenom optužnicom, odnosno *mens rea* na strani optuženih.

144. Naime, u pobijanoj presudi je izostala savjesna analiza okolnosti da li su civili, koji su u konkretnom slučaju oštećeni u ovom napadu, bili stvarni cilj napada sa aspekta sredstva i metoda korištenih tokom napada, udaljenosti između oštećenog i izvora napada, statusa oštećenih, kao i njihovog izgleda i prirode krivičnih djela počinjenih u toku napada, a što je sve potrebno svestrano i detaljno analizirati u cilju donošenja pravilne odluke, kako to nalaže i judikatura MKSJ⁷³.

145. Osnovano se žalbom tužioca ističe da pobijana presuda ne analizira u dovoljnoj mjeri izgled kolone vozila koja se kretala na putu Mesići – Kukavice (a u kojoj su koloni bila uglavnom civilna lica, osim vojnih obveznika koji su upravljali vozilima, ali su bili nenaoružani⁷⁴), iznoseći zaključak u paragrafu 307. da se: „*kolona civila kretala nenajavljena,*

⁶⁸ Halilović, presuda Pretresnog vijeća MKSJ, paragraf ¶¶ 36.

⁶⁹ Drugostepena presuda u predmetu Galić, fusnota 709

⁷⁰ Drugostepena presuda u predmetu *Blaškić*, paragraf 113

⁷¹ Drugostepena presuda u predmetu *Blaškić*, par. 115: “[d]a bi se odredilo da li prisustvo vojnika među civilnim stanovništvom lišava civilno stanovništvo njegovog civilnog karaktera, mora se utvrditi broj vojnika te da li su na odsustvu”.

⁷² Drugostepena presuda u predmetu *Kordić i Čerkez*, paragraf 50

⁷³ *Strugar*, presuda Žalbenog vijeća MKSJ, paragrafi ¶¶ 270, 271.

⁷⁴ Kako se to zaključuje u paragrafu 266. pobijane presude

ničim obilježena kako bi se moglo vidjeti da je riječ o civilima“, dok se prethodno, u paragrafu 267. presude, opisuje da iz iskaza svjedoka optužbe proizilazi da je na početku kolone krenuo autobus, plavo-bijele boje kojim je upravljao Ranko Ikonić, da bi se redosljed promijenio kada je počela pucnjava po koloni, zbog čega su vozila preticala autobus. Pritom, Apelaciono vijeće nalazi da i sama presuda u paragrafu 283. utvrđuje da iz iskaza svjedoka ST2, neposrednog učesnika u inkriminiranim događajima, proizilazi da se na ovom putu sporne prilike pojavila kolona vozila i to luksuzno vozilo Lada, a za njim autobus plave boje, te Yugo i još luksuznih vozila, kao i da nije bilo nikakve vojne pratnje, iz čega proizilazi da i pobijana presuda na ovom mjestu implicitno utvrđuje da je kolona samim izgledom podsjećala na civilnu kolonu vozila.

146. Po ocjeni ovog Vijeća, a slijedom izloženih žalbenih prigovora tužioca, pobijana presuda, suprotno ranije citiranim standardima uspostavljenim presudom Žalbenog vijeća MKSJ u predmetu *Strugar*⁷⁵, ne analizira udaljenost između oštećenih i izvora napada (lica koja su vršila oružani pješadijski napad), a koju okolnost je takođe bilo potrebno analizirati u cilju utvrđivanja odlučne činjenice da li su civili bili cilj napada, odnosno da li su optuženi, kako se to terete potvrđenom optužnicom, bili svjesni da se u koloni vozila nalaze civilna lica i da će od ispaljenih projektila iz vatrenog oružja nastupiti smrt i teške tjelesne povrede istih lica, kao i da li su tu posljedicu htjeli.

147. Važnost potpunog utvrđivanja činjeničnog stanja u tom kontekstu posebno dobiva na značaju kada se imaju u vidu navodi svjedoka optužbe koji ističu da su sporne prilike vidjeli napadače, kao i da napadači nisu bili previše udaljeni od njih (između ostalog svjedoci: Veljko Lasica, Ranko Ikonić, D.P., K.S., Goran Vasiljević, Gordana Vasiljević i Ana Gavrilović)⁷⁶, te da su neki od svjedoka i opisali napadače, a koja analiza je u potpunosti

⁷⁵ *Strugar*, presuda Žalbenog vijeća MKSJ, paragrafi 270, 271

⁷⁶ Svjedok **Veljko Lasica** u iskazu na glavnom pretresu navodi da je pored puta vidio napadače, te je zapazio kako prelijeću pored puta, valjda tražeći bolji položaj da ih napadnu, pri čemu je vidio da su naoružani i da su vikali Allahu ekber i udri, ne puštaj nikog živa. Nadalje, svjedok **Ranko Ikonić** u iskazu na glavnom pretresu navodi da napadače nije prepoznao, ali da ih je vidio, da su neki pretrčavali, te da je vidio ispaljivanje neke naprave u koju se ne razumije. Svjedokinja **D.P.**, koja je inkriminiranog dođaja bila u kamionu sa mužem i djecom i ostalima u iskazu na glavnom pretresu navodi da je pucano sa stijena odozgo, te da je bila jedna izgorjela kuća kroz koju je dobro vidjela čovjeka koji je pucao, jer to nije bilo mnogo daleko, s obzirom da se radilo o kući pored samog puta, pri čemu svjedokinja nije mogla opisati tog čovjeka. Svjedokinja **K.S.** koja se nalazila u autobusu sporne prilike u iskazu na glavnom pretresu navodi da su prvo zapucali u Sastavcima dole u tom mjestu, od Mesića dole kad se silazi na glavni put, to je prema sad Rogatici, te da su na ulazu u Kukavice pucali sa svih strana, tako da su ranili vozačica i izbušili gume. Svjedokinja dalje navodi da je po početku pucnjave mogla da vidi dvojicu naoružanih vojnika prije prelaska mosta, te da je bila vojska po brdima, a da su kasnije „otiskali one stijene vel'ke da bi nam barikade napravili da ne možemo ići“, kao i da su po kanimalima neki bili i istrčavali iz kanala i bacali bombe. Opisujući ta lica koja je vidjela, svjedokinja navodi da su imali trake preko čela, jedan je imao žutu, a drugi crvenu, te da su bili uniformisani, radilo se vjerovatno o vojnoj uniformi, žutokafene boje, pri čemu svjedokinji nije poznato o kojoj se vojsci radilo, pri čemu ne ostavlja mogućnost da se radilo o pripadnicima VRS-a. Svjedok **Goran Vasiljević** u iskazu na glavnom pretresu navodi da je inkriminirane prilike bio u svom autu zastava 101, te da su krenuli preko sela na glavni put prema Rogatici, pa u jednom momentu svjedok vidi pucanje šoferšajbe i nastaje „pakao“ po ulasku u Kukavice, pucalo se, stakla su popucala, djeca vrište. Drugi put kad je svjedok pogođen vidio je čovjeka u crnom, plav kratko ošišan momak, koji je nosio naoružanje kalašnjikov. Svjedokinja **Gordana Vasiljević** koja je bila u konvoju za vrijeme

izostala u pobijanoj presudi, pri čemu je iste okolnosti, po ocjeni ovog Vijeća bilo potrebno dovesti u vezu sa činjenicom da je napad, kako to proizilazi iz izvedenih dokaza optužbe na ovu okolnost, izveden po danu, u ljetnom periodu⁷⁷, što znači da nije mogla biti smanjena vidljivost (kao što bi to primjera radi bilo da je napad izvršen u toku noći). Pritom, Apelaciono vijeće nalazi da je i svjedok ST2, koji je prema vlastitom kazivanju bio jedan od izvršioca napada na kolonu, raspoređen blizu magistralnog puta, na glavnom pretresu opisao da su neki od vojnika bili raspoređeni na ulazu u selo Kukavice⁷⁸, te da je sporne prilike vidio figuru vozača autobusa, odnosno sam autobus, navodeći da je isti bio plave boje⁷⁹, a koje je okolnosti bilo potrebno analizirati u pobijanoj presudi, u vezi sa iskazima svjedoka koji su bili žrtve napada.

148. Slijedom žalbenih prigovora tužioca, kojima je apostrofirano da se dokaz o namjeri počinioca može izvesti na osnovu samog čina ubijanja, Apelaciono vijeće nalazi da je u pobijanoj presudi, suprotno ranije citiranim standardima uspostavljenim presudom Žalbenog vijeća MKSJ u predmetu *Strugar*⁸⁰, izostala analiza sredstava i metoda korištenih tokom napada, odnosno prirode krivičnih djela počinjenih u toku napada, posebno sa aspekta činjenice da je isti napad, prema navodima potvrđene optužnice, a koji navod je prvostepeni sud našao dokazanim, imao za posljedicu smrt najmanje 21 civilnog lica i nanošenje teških tjelesnih povreda najmanje 39 civilnih lica oba spola.

149. Naime, prema osnovnim principima međunarodnog humanitarnog prava u napadu na vojne ciljeve, borci moraju poduzeti mjere kako bi izbjegli ili sveli na minimum kolateralne civilne žrtve i štetu na civilnoj imovini, te se uzdržavati od nanošenja prevelike štete civilnim objektima. Postoji zabrana upotrebe metoda i sredstava takvog ratovanja koje uzrokuje

inkriminisanog događaja u iskazu na glavnom pretresu navodi da je u jednom dijelu puta počela pucnjava, te izjavljuje da je vidjela vojnika u crnoj uniformi sa puškom. Na vozilo se, kako svjedokinja navodi, pucalo jednom prije dolaska na glavnu saobraćajnicu, te je lice koje je vidjela bilo u crnom kombinezonu. **Svjedokinja Ana Gavrilović** u iskazu na glavnom pretresu navodi da je bila u kamionu, koji je vozio njen sin, plave boje, te se nalazila u kabini, s još dvije žene. Sve je bilo u redu do Sastavaka gdje su upali u vatru, tad je nastupio užas. Čim su sa Sastavaka došli na glavnu cestu počela je pucnjava. Iznad ceste je bila neka ploča, napadač je sišao na ploču, imao je redenike po sebi, vojnik, plav, "dežmenkast", vidjela ga je, jer je sišao na kamen blizu ceste. Počeo je pucati, šoferšajba je slomljena, te je pucalo i od rijeke, a pucalo se i sa stijena.

⁷⁷ U vezi s istim pitanjem, Žalbeno vijeće MKSJ u drugostepenoj presudi u predmetu *Galić* napominje da je pretresno vijeće u okviru ocjenjivanja dokaza posebnu pažnju posvetilo pitanjima udaljenosti između žrtve i najvjerovatnijeg izvora vatre, te udaljenosti između mjesta na kojem je žrtva pogođena i linije sukoba; borbenim dejstvima koja su se odvijala u vrijeme i na mjestu događaja, kao i relevantnom prisustvu vojnih aktivnosti ili objekata u blizini mjesta događaja; izgledu žrtve u pogledu godina starosti, pola, odjeće; aktivnosti kojom se činilo da je žrtva bila zabavljena, te u kojoj mjeri je žrtva bila vidljiva s obzirom na vremenske prilike, neometanu liniju nišanja i **dnevno svjetlo**.

⁷⁸ Transkript sa nastavka glavnog pretresa od 23.02.2016. godine, str.14. **Tužilac:** Dobro. Da li ste mogli vidjeti i druge vojnike? **Svjedok:** Jesam. **Tužilac:** Šta ste vidjeli? **Svjedok:** Pa dole na ulazu kad se ulazi u, u selo Kukavice.

⁷⁹ Transkript sa nastavka glavnog pretresa od 08.03.2016. godine, str. 24:

Branilac: ... gdje ste pucali? Možemo li reći da Vi vidite autobus, njegovo čelo, što bi rekli šoferšajbu i vidite onaj dio gdje sjedi vozač, suvozač, vidite taj dio autobusa kad pucate u njega, jer dolazi Vam sprijeda, niste ga pucali kad je već bio Vama s boka? **Svjedok:** Odmaknuto je bilo, ne može se, vidi se no, normalno da se vidi figura. **Branilac:** Vidi se figura. Sjećate se Vi kako je, koja je bija tog autobusa bila? **Svjedok:** Plava boja.

⁸⁰ *Strugar*, presuda Žalbenog vijeća MKSJ, paragrafi 270, 271

prekomjerne povrede i nepotrebne patnje. Dakle, kako je već naprijed navedeno, prema međunarodnom običajnom pravu, strane sukoba moraju cijelo vrijeme voditi računa o razlici između civilnog stanovništva i boraca, i ne smiju napasti vojni cilj ako će napad vjerovatno prouzrokovati civilne žrtve ili štetu koja je neumjereno velika u odnosu na očekivanu vojnu prednost, pri čemu je uslov da napad stvarno rezultira posljedicom⁸¹.

150. Stoga, imajući u vidu da je napad opisan pod tačkom II izreke presude rezultirao posljedicom koja se ogleda u lišenju života najmanje 21 civilnog lica i nanošenju teških tjelesnih povreda najmanje 39 civilnih lica oba spola, te navode svjedoka ST2 na glavnom pretresu da je tom prilikom bio naoružan automatskim naoružanjem⁸², kao i Muhamed Šišić, te da je Nurija imao mitraljez, Hazim pušku s dugom cijevi, optuženi Drakovac mitraljez, Ramiz Salić karabin i Šišić (kome svjedok ne zna ime) tromblone⁸³, jasno je da je u pobijanoj presudi u cilju utvrđivanja odlučne činjenice da li su civili bili cilj napada, odnosno da li su optuženi bili svjesni da se u koloni nalaze civilna lica i da će od ispaljenih projektila iz vatrenog oružja nastupiti smrt i teške tjelesne povrede civilnih lica, bilo potrebno izvršiti svestranu analizu sredstava i metoda korištenih tokom napada, odnosno prirode krivičnih djela počinjenih u toku napada.

151. Daljom analizom žalbenih prigovora tužioca, Apelaciono vijeće nalazi da je u pobijanoj presudi izostala i svestrana analiza okolnosti koje u konkretnom slučaju, prema stavu prvostepenog suda, tvore osnov isključenja protivpravnosti djela, odnosno analiza opravdanosti razloga zbog kojih su optuženi pogrešno vjerovali da se prema njima kreće vojna kolona.

152. Naime, u tom kontekstu se u prvostepenoj presudi navodi:

“307. Na osnovu iskaza svjedoka Vijeće je utvrdilo da su Kukavice bile tampon zona između dvije zaraćene strane, linija razdvajanja u vrijeme intezivnih sukoba. Kolona civila kretala se nenajavljena, ničim obilježena kako bi se moglo vidjeti da je riječ o civilima. Kolona se kratala istim putem kojim je srpska vojska prethodnih dana prolazila.

308. Kada se navedeno dovede u vezu sa svjedočenjem ST2 kao jedinog svjedoka koji je pred sudskim Vijećem govorio o ciljevima napada i radnjama optuženih za vrijeme napada Vijeće kao jedini razuman zaključak izvodi da su optuženi pogrešno vjerovali da riječ o vojnom cilju, odnosno koloni vojske, budući da ključni svjedok optužbe ST2 kategorično tvrdi da su optuženi prestali pucati onog trenutka kada su shvatili da je riječ o civilima”.

⁸¹ Kordić, presuda Žalbenog vijeća 67

⁸² Transkript sa nastavka glavnog pretresa od 23.02.2016. godine, str. 15

⁸³ Ibid, str.16

153. Dakle, iz naprijed navedenog obrazloženja moguće je zaključiti da prvostepeno vijeće nalazi da su se optuženi nalazili u stvarnoj zabludi (*error in persona*) u pogledu identiteta objekta radnje, a čiji značaj krivičnopravne zablude zavisi od toga da li je identitet objekta određen u zakonskom opisu djela, odnosno da li ujedno predstavlja obilježja krivičnog djela ili ne. U tom smislu, Apelaciono vijeće nalazi da ako se zabluda odnosi na objekat koji se međusobno ne razlikuje po nekoj osobenosti koja predstavlja obilježje krivičnog djela, odnosno kada stvarno povrijeđeni objekat ima jednak značaj kao i onaj koji je učinilac imao u vidu, takva zabluda je krivičnopravno irelevantna⁸⁴.

154. Rukovodeći se naprijed navedenim stavovima zauzetim u pravnoj teoriji, Apelaciono vijeće nalazi da u pobijanoj presudi nije sadržana analiza okolnosti koje takvu vrstu napada čine dopuštenim (u slučaju da se prihvati argumentacija da su optuženi pogrešno vjerovali da se radi o vojnom cilju), odnosno nije sadržano obrazloženje da li bi takvo postupanje (u slučaju da se prihvati teza da su optuženi bili učesnici napada) bilo protivno pravilima međunarodnog humanitarnog prava, tj. da li bi se eventualno radilo o ubijanju i ranjavanju neprijatelja koje nije opravdano potrebama oružanog sukoba. Ovo posebno imajući u vidu, kako je već naprijed navedeno, da prema međunarodnom običajnom pravu strane sukoba ne smiju napasti vojni cilj ako će napad vjerovatno prouzrokovati civilne žrtve ili štetu koja je neumjereno velika u odnosu na očekivanu vojnu prednost.

155. Razmatrajući žalbene prigovora tužioca kojima se osporava zaključak prvostepenog vijeća u pogledu nepostojanja svijesti optuženih da se u koloni nalaze civilna lica, Apelaciono vijeće nalazi da se istim prigovorima osnovano ukazuje na preveliko „oslanjanje“ prvostepenog suda prilikom utvrđivanja odlučnih činjenica na subjektivno uvjerenje svjedoka ST2 o tome da rečenica upućena od strane Muhameda Šišića „*da će naići četnici, da budemo pripremljeni*“, predstavlja upozorenje svjedoku na dolazak vojske. Pritom Vijeće primjećuje da i sam svjedok ST2 na glavnom pretresu navodi da mu nije bilo poznato na koga optuženi Muhamed Šišić misli kada upotrebljava termin četnici⁸⁵, pri čemu je nužno imati u vidu da je jedno od osnovnih postulata krivičnog prava načelo subjektivne krivične odgovornosti, te da krivica (vinost) predstavlja individualnu kategoriju, pa se stoga subjektivno uvjerenje svjedoka ST2 da naziv četnici predstavlja vojsku, ne može po automatizmu „pripisati“ i optuženim licima u ovom predmetu.

156. Stoga, slijedeći žalbeni prigovor optužbe kojim se osporava utvrđeno činjenično stanje u konkretnom predmetu, ovo Vijeće nalazi da je prvostepeni sud napravio relevantne propuste u pogledu utvrđivanja odlučnih činjenica, kako je već naprijed navedeno, a što je u konačnici

⁸⁴ Babić, Miloš, Marković, Ivanka, Krivično pravo:opšti dio, Peto izdanje, Banja Luka, 2015., str. 260-261

⁸⁵ Transkript sa nastavka glavnog pretresa od 23.02.2016. godine, str.11: **Tužilac:** Dobro. Kada Vam je Muhamed Šišić rekao, kako sam evo sad razumio da budete pripremni da će, da će naići četnici, da li Vam je bilo poznato na koga on misli? **Svjedok:** Nije. **Tužilac:** U redu. **Svjedok:** Nije, zato što nisam bio upućen u to.

ozbiljno dovelo u sumnju ispravnost i potpunost utvrđenja suda u pogledu bitnih činjeničnih okolnosti u odnosu na inkriminisane događaje.

157. Zbog svega navedenog, Apelaciono vijeće je zaključilo da je Tužilaštvo osnovano ukazalo u svojoj žalbi da je prvostepeni sud napravio određene propuste u pogledu ocjene izvedenih dokaza, odnosno utvrđivanja odlučnih činjenica, jer je iste činjenice prvostepeni sud pogrešno utvrdio ili ih nije utvrdio, što je rezultiralo pogrešnim i nepotpuno utvrđenim činjeničnim stanjem u prvostepenoj presudi. Stoga je, po ocjeni ovog Vijeća, ukidanje prvostepene presude u dijelu koji se odnosi na tačku II izreke pobijane presude i održavanje novog drugostepenog pretresa, predstavljalo jedinu mogućnost za otklanjanje naprijed navedenih činjeničnih nedostataka i manjkavosti pobijane presude, pri čemu je Apelaciono vijeće našlo, rukovodeći se pritom odredbom člana 315. stav 2. ZKP BiH, da se ovaj dio presude može izdvojiti bez štete za pravilno presuđenje u odnosu na tačku I izreke pobijane presude.

158. U ponovnom postupku otklonit će se navedeni nedostaci, po potrebi izvesti već izvedeni dokazi u smislu člana 317. ZKP BiH, te uz ocjenu i ostalih žalbenih navoda, eventualno izvesti i novi dokazi, te će se na tako utvrđeno činjenično stanje primijeniti odgovarajuće odredbe krivičnog zakona.

159. Iz prethodno navedenih razloga, a na temelju odredbe člana 310. stav 1. ZKP BiH, u vezi sa članovima 313. i 315. ZKP BiH, Apelaciono vijeće je donijelo odluku kao u izreci ove presude.

Zapisničar:
Pravni savjetnik-asistent
Sanja Salčić Sabljica

PREDSJEDNIK VIJEĆA
SUDIJA
Mirza Jusufović

POUKA O PRAVNOM LIJEKU: Protiv ove presude žalba nije dozvoljena