

Bosna i Hercegovina

Босна и Херцеговина



Sud Bosne i Hercegovine

Суд Босна и Херцеговина

Predmet broj : S1 1 K 021051 17 Krž 6

Datum donošenja: 12.07.2017. godine

Datum pismenog otpravka: 11.08.2017. godine

Pred Apelacionim vijećem u sastavu:

Sudija Tihomir Lukes, predsjednik vijeća

Sudija Mirko Božović, član vijeća

Sudija Senadin Begtašević, član vijeća

PREDMET TUŽILAŠTVO BOSNE I HERCEGOVINE

protiv optuženog

SAŠE ĆURGUZA

DRUGOSTEPENA PRESUDA

Tužilac Tužilaštva Bosne i Hercegovine:

Emir Neradin

Branilac optuženog:

Advokat Anja Loga

SADRŽAJ

P R E S U D U	4	
I-TOK POSTUPKA	5	
II- ŽALBA ODBRANE	5	
III- SJEDNICA VIJEĆA	6	
IV- OPŠTA PITANJA	7	
V- ŽALBA BRANIOCA OPTUŽENOG	7	
BITNE POVREDE ODREDAVA KRIVIČNOG POSTUPKA ČLAN 297. STAV 1.		
TAČKA K) ZKP BIH	7	
i. Opšta pitanja	7	
ii. Navodi žalbe braniteljice optuženog	9	
iii. Zaključci Apelacionog vijeća	12	
iv. Navodi žalbe optuženog Saše Ćurguza	19	
v. Zaključci Apelaciono vijeća	25	
BITNE POVREDE ODREDAVA KRIVIČNOG POSTUPKA ČLAN 297. STAV 2. ZKP		
BIH	28	
i. Navodi žalbe odbrane	28	
ii. Zaključci Apelacionog vijeća	29	
ŽALBENI OSNOVI U SKLADU SA ČLANOM 298. TAČKA D) ZKP BiH: POVREDE		
KRIVIČNOG ZAKONA	30	
i. Opća razmatranja	30	
ii. Navodi žalbe braniteljice optuženog	30	
iii. Zaključci Apelacionog vijeća	32	
OSNOVI ZA ŽALBU PREMA ČLANU 299. ZKP BIH: POGREŠNO ILI NEPOTPUNO		
UTVRĐENO ČINJENIČNO STANJE	34	
i. Opća razmatranja	34	
ii. Navodi žalbe braniteljice optuženog	35	
iii. Zaključci Apelacionog vijeća	37	
NAVODI ŽALBE BRANITELJICE O POVREDI ČLANA 6. EKLJP-PRAVO NA		
PRAVIČNO SUĐENJE	40	
i. Navodi žalbe braniteljice optuženog	40	
ii. Zaključci Apelacionog vijeća	41	
ODLUKA O KRIVIČNOPRAVNOJ SANKCIJI		42
i. Opća razmatranja	42	

ii. Navodi žalbe Tužilaštva	43
iii. Navodi žalbe braniteljice optuženog	44
iv. Zaključci Apelacionog vijeća	45

U IME BOSNE I HERCEGOVINE!

Sud Bosne i Hercegovine, Odjel I za ratne zločine, u vijeću Apelacionog odjeljenja, sastavljenom od sudije Tihomira Lukes, kao predsjednika vijeća, te sudija Mirka Božovića i Senadina Begtaševića, kao članova vijeća, uz sudjelovanje pravnog savjetnika-asistenta Nedima Muminovića, kao zapisničara, u krivičnom predmetu protiv optuženog Saše Ćurguza, zbog krivičnog djela Zločini protiv čovječnosti iz člana 172. stav 1. tačka h), u vezi sa tačkom a) i k) Krivičnog zakona Bosne i Hercegovine, a u vezi sa članom 29. i članom 180. stav 1. KZ BiH, povodom žalbe Tužilaštva BiH, te žalbi optuženog Saše Ćurguza i branioca optuženog, advokata Anje Loga izjavljenih protiv presude Suda BiH broj: S1 1 K 021051 16 Kri od 30.03.2017. godine, na sjednici održanoj dana 12.07.2017. godine u prisutnosti optuženog Saše Ćurguza, njegovog branioca, advokata Anje Loga i tužitelja Tužilaštva Bosne i Hercegovine, Milanka Kajganića, zamjena za tužitelja Emira Neradina, donio je sljedeću:

P R E S U D U

Odbija se, kao neosnovana, žalba Tužilaštva Bosne i Hercegovine, dok se žalbe optuženog Saše Ćurguza i braniteljice optuženog Saše Ćurguza, advokata Anje Loga **djelimično uvažavaju, pa se presuda Suda Bosne i Hercegovine broj S1 1 K 021051 16 Kri od 30.03.2017. godine **preinačava u pogledu odluke o kazni**, na način da se optuženi Saša Ćurguz, za krivično djelo Zločini protiv čovječnosti iz člana 172. stav 1. tačka h), u vezi sa tačkom a) i k) Krivičnog zakona Bosne i Hercegovine, za koje djelo je prvostepenom presudom oglašen krivim, na osnovu odredbi članova 39., 42. stav 1. i 2. i 48. stav 1. i 2. KZ- a BiH **osuđuje na kaznu zatvora u trajanju od 14 (četnaest) godina.****

U preostalom dijelu prvostepena presuda ostaje neizmjenjena

O b r a z l o ž e n j e

I-TOK POSTUPKA

1. Prvostepenom presudom ovog Suda broj S1 1 K 021051 16 Kri od 30.03.2017. godine, optuženi Saša Ćurguz oglašen je krivim da je radnjama opisanim u izreci presude počinio krivično djelo Zločini protiv čovječnosti iz člana 172. stav 1. tačka h), u vezi sa tačkom a) i k) Krivičnog zakona Bosne i Hercegovine (skraćeno KZ BiH), a u vezi sa članom 29. i članom 180. stav 1. istog zakon, pa ga je prvostepeno vijeće na osnovu navedenog zakonskog propisa, te primjenom odredbe člana 285. stav 1. Zakona o krivičnom postupku Bosne i Hercegovine (skraćeno ZKP BiH) i uz primjenu odredaba članova 39., 42. stav 1. i 2. i člana 48. stav 1. i 2. KZ- a BiH osudilo na kaznu zatvora u trajanju od 15 (petnaest) godina.
2. Nadalje, navedenom presudom, optuženom je u skladu sa članom 56. KZ BiH u izrečenu kaznu zatvora uračunato vrijeme provedeno u ekstradicionom pritvoru u periodu od 12.12.2014. godine do 12.12.2015. godine, kao i vrijeme provedeno u pritvoru po rješenjima Suda BiH, od 08.02.2016. godine pa nadalje.
3. Također, na osnovu odredbe člana 188. stav 4. ZKP BiH optuženi je oslobođen dužnosti naknade troškova krivičnog postupka.
4. Konačno, na osnovu odredbe člana 198. stav 2. ZKP BiH oštećeni Bekir Mešić, Ismet Mešić, Muhamed Anadolac, te ostali oštećeni su sa imovinskopравnim zahtjevima upućeni na parnični postupak.

II- ŽALBA ODBRANE

5. Protiv ove presude žalbu je blagovremeno izjavilo Tužilaštvo BiH i to zbog odluke o krivičnopravnoj sankciji sa prijedlogom da Apelaciono vijeće Suda BiH, u smislu odredbe člana 314. ZKP-a BiH, preinači predmetnu presudu u dijelu koji se odnosi na visinu izrečene kazne zatvora, te da optuženom izrekne kaznu zatvora u dužem trajanju od kazne izrečene prvostepenom presudom.

6. Žalbu je izjavio i optuženi Saša Ćurguz zbog bitnih povreda odredaba krivičnog postupka i zbog pogrešno i nepotpuno utvrđenog činjeničnog stanja, sa prijedlogom da se pobijana presuda preinači na način da se optuženi oslobodi od optužbi, odnosno da se ista ukine i održi pretres pred Apelacionim vijećem.
7. Žalbu na presudu dostavio je i branilac optuženog Saše Ćurguza, advokat Anja Loga i to zbog bitne povrede odredaba krivičnog postupka, povrede krivičnog zakona, pogrešno i nepotpuno utvrđenog činjeničnog stanja, zbog odluke o krivičnopravnoj sankciji, kao i zbog povrede iz člana 6. Evropske konvencije sa prijedlogom da Apelaciono vijeće Suda BiH žalbu uvaži, te pobijanu presudu u cijelosti ukine zbog postojanja apsolutno bitnih povreda krivičnog postupka i naredi održavanje glavnog pretresa pred Apelacionim vijećem Suda BiH, ili da pobijanu presudu preinači na način da izrekne oslobađajuću presudu.
8. Tužilaštvo BiH je u zakonskom roku dostavilo odgovor na žalbe odbrane, sa prijedlogom da Sud u cijelosti odbije žalbe optuženog i njegove braniteljice kao neosnovane.

III- SJEDNICA VIJEĆA

9. Na osnovu člana 304. ZKP BiH, dana 13.07.2017. godine, održana je javna sjednica pred vijećem Apelacionog odjeljenja u prisustvu optuženog Saše Ćurguza, njegovog branioca, advokata Anje Loga, te tužitelja Tužilaštva BiH Milanka Kajganića (zamjena za tužitelja Emira Neradina). Na održanoj sjednici tužitelj Tužilaštva BiH Milanko Kajganić ukratko je iznio navode iz uložene žalbe ističući da u cjelosti ostaje kod izjavljene žalbe. Također, braniteljica optuženog, advokat Anja Loga usmeno je iznijela navode žalbe, te izjavila da u cjelosti ostaje pri istaknutim žalbenim prigovorima, a optuženi se pridružio navodima braniteljice, te ukratko izložio navode iz uložene žalbe i pozvao Apelaciono vijeće da žalbu uvaži kao osnovanu. Na kraju, tužitelj je usmeno iznio odgovor na žalbe, te je osvrnuvši se na žalbe odbrane, predložio da se iste u cijelosti odbiju kao neosnovane.

IV- OPŠTA PITANJA

10. Prije obrazloženja za svaki istaknuti žalbeni prigovor, Apelaciono vijeće naglašava da je obaveza žalioca 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.
11. 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 postupak suda osporava, te navesti jasno i argumentovano obrazloženje kojim će potkrijepiti istaknuti prigovor.
12. Samo paušalno označavanje žalbenih osnova, jednako kao i ukazivanje na navodne nepravilnosti u toku prvostepenog postupka bez preciziranja na koji žalbeni osnov se podnosilac žalbe poziva, nije valjana osnova za ispitivanje prvostepene presude, zbog čega će Apelaciono vijeće neobrazložene i nejasne žalbene prigovore *prima facie* odbiti kao neosnovane.

V- ŽALBA BRANIOCA OPTUŽENOG

BITNE POVREDE ODREDABA KRIVIČNOG POSTUPKA ČLAN 297. STAV 1. TAČKA K) **ZKP BIH**

i. Opšta pitanja

13. U skladu sa članom 297. ZKP BiH, presuda se može pobijati zbog bitnih povreda odredaba krivičnog postupka koje postoje uvijek u slučajevima koji su taksativno nabrojani u stavu 1. navedenog člana.
14. Bitna povreda odredaba krivičnog postupka postoji i kada sud, u toku glavnog pretresa ili prilikom donošenja presude, nije primjenio ili je nepravilno primjenio koju odredbu

zakona o krivičnom postupku, ali samo ukoliko je to bilo ili je moglo biti od uticaja na zakonito i pravilno donošenje presude.

15. 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.
16. 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.
17. 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.
18. Prvostepeno 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.

ii. Navodi žalbe braniteljice optuženog

19. Odbrana je mišljenja da u pobijanoj presudi nisu navedeni razlozi o odlučnim činjenicama, koje se posebno odnose na krivično djelo progona, jer po mišljenju odbrane, nije dovoljno reći da je optuženi postupao sa diskriminatornom namjerom. Zahtjev za mens rea progona je veći nego za zločine protiv čovječnosti, ali manji nego za genocid. Nije dovoljno da optuženi bude svjestan da stvarno djeluje na način koji diskriminira, nego mora imati i svjesnu namjeru da diskriminira. Iako namjera da se diskriminiše i ne mora imati glavnu ulogu u činu, ona svakako mora biti značajna.
20. U žalbi se ističe da je optuženi nepravosnažno osuđen za krivično djelo progona, u vezi sa ostalim djelima iz člana 172. KZ BiH („radnjama u navedenim tačkama izreke optužnice počinio krivično djelo zločina protiv čovječnosti iz člana 172. stav 1. tačka h) i to ubistvom i nečovječnim postupanjem. Dakle, da bi oni mogli biti oglašeni krivim za krivično djelo progona, nužno je bilo dokazati da su sva ova ostala djela počinjena sa diskriminatornom namjerom. Naime, diskriminatorna namjera mora biti dokazana, pošto je to jedini materijalno različit element koji čini progon drugačijim od ostalih zločina protiv čovječnosti.
21. Odbrana smatra da tužilac nije tokom izvođenja svojih dokaza niti u jednom slučaju ukazao na postojanje namjere kod optuženog da diskriminira bilo koga na bilo koji način, a niti se vijeće u pobijanoj presudi pozvalo na jedan konkretan dokaz da je optuženi postupao sa diskriminatornom namjerom. Također, svjedoci su na pitanje branioca da li je optuženi Saša Ćurguz ikada javno promovisao, stvarao strah i iskazivao mržnju prema pripadnicima nesrpske nacionalnosti, da li je diskriminirao na osnovu vjere ili nacionalne pripadnosti, jasno izjavili da nije.
22. Nadalje, žalbom se ukazuje na kontradiktornosti izjava određenih svjedoka, kojima je prvostepeno vijeće poklonilo vjeru i na kojima je zasnovalo presudu, a da nije utvrdilo odlučne činjenice vezano za tačku 1 izreke presude. Naime, svjedok tužilaštva Mešić Bekir izjavljuje da je tom prilikom u IMT servis ušlo 3-4 vojnika, koji su ih tukli. Mešić

Ismet također izjavljuje na glavnom pretresu da ulaze trojica-četvorica; Hrnjica Dževad svjedoči da su u prostoriju ušla tri vojnika koji su imali automatske puške, pištolje i sjekire; Štrkljević Muharem svjedoči da su došla dva vojnika, koji su imali palice i duge pištolje. Dakle, nijedan od nabrojanih svjedoka ne opisuje isto predmetni događaj, a prvostepeno vijeće poklanja vjeru svima i na osnovu toga donosi osuđujuću presudu.

23. Odbrana ističe da je svjedok Anadolac Muhamed nakon konsultovanja sa drugim svjedokom Ismetom Mešićem u potpunosti mijenja izjave iz istrage, te na glavnom pretresu upada u kontradikciju sa ranije datim izjavama, te sa izjavama svjedoka tužilaštva Muharemović Mahmuta koji na glavnom pretresu izjavljuje: Anadolac Muhamed je bio prisutan, ne sjećam se da li ga je iko tukao, dok Mešić Bekir izjavljuje da ne zna da li je Anadolac bio tučen te prilike.
24. Po navodima žalbe KZ BiH ne daje preciznu definiciju nečovječnog postupanja, te navodi da je MKSJ u svojim brojnim presudama definisao postupanje, kao namjernu radnju ili propuštanje, tj. radnju koja je objektivno gledano, smišljenja, a ne slučajna, koja nanosi tešku duševnu ili tjelesnu patnju, ili povredu ili predstavlja ozbiljan nasrtaj na ljudsko dostojanstvo.
25. Odbrana smatra da vijeće nije navelo razuman zaključak o činjenicama da je optuženi svojim preduzetim radnjama tj. nečovječnim postupanjem iz tačke 1 izreke presude, svjedocima iz tačke 1 pobijane presude nanio teške duševne patnje, te smatra da optuženi nije prouzrokovao patnju koja je bila ozbiljna, stvarna i teška, a u skladu sa Pictetovim komentarima na IV Ženevsku konvenciju, koja je u ovom pogledu identična komentarima uz II i III Ženevsku konvenciju, koji komentari daju niz korisnih zapažanja o značenju izraza „namjerno nanošenje teških patnji ili ozbiljnih povreda tijela ili zdravlja“ (povredu tjelesnog integriteta).
26. Odbrana smatra da u cilju dokazivanja da su oštećeni radnjom optuženog pretrpjeli teške duševne i psihičke patnje tužilac nije proveo, kao dokaz sudsko-medicinsko vještačenje stanja duševnog zdravlja oštećenih, niti je prezentovana bilo kakva medicinska dokumentacija oštećenih.
27. Odbrana dalje navodi da što se tiče tačke 2 izreke presude sudeće vijeće temelji svoje uvjerenje o krivnji na osnovu svjedočenja samo jednog svjedoka, svjedoka S1,

neposrednog navodnog očevidca i svjedoka Orhana Cerića koji ima naknadna saznanja oko navedenog događaja, također je izveden i vještak medicinske struke, na koje se vijeće uopšte nije osvrtao u pobijanoj presudi. Svjedok S1 je svjedok koji je dobio mjere zaštite, koji je igrom slučaja jedini preživjeli i jedini koji nije optužen za krivično djelo ubistva. Svjedok koji je promijenio izjavu iz istrage, koji je na rubu inkriminisanja, koji nije ni pokušao spriječiti ubistva, koji ista nije ni prijavio.

28. Nadalje, svjedok S1 je napravio takvu konstrukciju da se ne sjeća imena vozača kamiona, koji nije pod istragom i koji nije preminuo, a koji bi jedini mogao ili potvrditi ili povrgnuti iskaz svjedoka S1. Međutim, ako se uzme njegov iskaz i uporedi sa materijalnim dokazima, jasno proizilazi da je njegovo svjedočenje neistinito. Naime, svjedok S1 kaže da je optuženi Ćurgu pucao iz pištolja magnum u zatiljak zarobljenim licima i pri tome lišio života najmanje 6,7 ili 8 ljudi, dok u izjavi iz istrage navodi da je optuženi Saša Ćurguz pucao u tri zarobljenika.
29. Također, po mišljenju odbrane bitno je navesti i nalaz vještaka koje je tužilaštvo predložilo, a koje vijeće uopšte nije cijenilo. Naime, vještak forenzičke struke Semira Mešić Pašalić u svom izlaganju nalaza na pitanja odbrane između ostalog nije se mogla izjasniti na vrijeme nastanka povreda.
30. Nadalje, odbrana navodi da sudeće vijeće nije moglo naći nijedan leš sa povredom glave na zatiljnom dijelu, a koji je načinjen pištoljem magnum kako to opisuje svjedok S1. Naime, sve promjene koje su mjerili vještaci pripadaju kalibru automatske puške tj. 7x8 mm, dok pištolj magnum koristi kalibar od 9 mm. Nijedna takva povreda kostiju glave nije nađena, čak šta više nalaz vještaka balističke struke kojeg je odbrana htjela izvesti, a Tužilaštvo učinilo nespornim nalazom, a što se konstatuje u prvostepenoj presudi, potvrđuje da se među nađenim čahurama i mecima ne nalazi nijedan metak magnum sa kojim je navodno optuženi pucao.
31. Odbrana navodi da je svjedok Orhan Cerić navodno razgovarao sa optuženim o prodaji masovne grobnice 2000. godine, dok to nadležnim organima ne prijavljuje do 2007. godine, kada daje izjavu, nakon čega se pokreće istraga za zločin na jami Hrgar i to od strane Kantonalnog tužilaštva Bihać, a istragu vodi tužiteljica Ornela Cerić Mrenica, sestra svjedoka Orhana Cerića. Obzirom da je odbrana to naknadno saznala nije imala mogućnost pitati svjedoka kako i koliko je povezan sa navedenom istragom,

a što u potpunosti pobija tvrdnju tužilaštva da ovaj svjedok nema nikakvog motiva da govori neistine.

32. Odbrana smatra da vijeće svjedoke odbrane smatra nekredibilnim i to tri svjedoka koji su u potpunosti opovrgnuli iskaz Orhana Cerića čiji iskaz i sam nelogičan, te da su jasni motivi koji su doveli do davanja ovakvog iskaza.

iii. Zaključci Apelacionog vijeća

33. Cijeneći navedene prigovore, ovo vijeće nalazi da su isti neosnovani.
34. Suprotno navodima žalbe, Apelaciono vijeće ističe da je prvostepena presuda dala adekvatno obrazloženje diskriminatorne namjere optuženog u odnosu na oštećene u IMT servisu, kao i u odnosu na ubijene osobe iz tačke 2. izreke pobijane presude. Upravo način na koji je optuženi postupao, a što je detaljno opisano u obrazloženju presude, ukazuje na njegovu svjesnu namjeru da diskriminira civile bošnjačke nacionalnosti. Dakle, kada se posmatra njegovo cjelokupno ponašanje na način kako je utvrđeno u toku postupka, te kako je obrazloženo u pobijanoj presudi, izvodi se zaključak da je optuženi zaista izražavao nedvosmislenu diskriminatornu namjeru, te se njegovo ponašanje ne može posmatrati drugačije nego je to utvrđeno presudom, odnosno poimati na način da isti nije djelovao na način koji ne diskriminira, a kako to odbrana nastojala neosnovano prikazati.
35. S tim u vezi, prvostepeno vijeće je pravilno cijenilo da je diskriminatorna namjera, koja čini bitni element progona kao zločina protiv čovječnosti dokazana na strani optuženog. U tom kontekstu prvostepeno vijeće utvrđuje da je optuženom bilo poznato da se nad civilnim bošnjačkim stanovništvom vrši progona nečovječnim postupanjem na nacionalnoj i vjerskoj osnovi, kojom prilikom je optuženi lično učestvovao u zabranjenim radnjama, a da se niti jednog momenta nije ogradio od zabranjenih radnji koje su činili njegovi saborci, na koji način je optuženi dijelio diskriminatornu namjeru koja je nesumnjivo postojala.
36. U tom kontekstu, nije neophodno da je optuženi direktno verbalim radnjama iskazivao netrpeljivost prema pripadnicima druge nacionalne ili vjerske skupine. Za postojanje

diskriminatorske namjere dovoljno je da se optuženi saglasio sa drugim osobama koji su diskriminatorsku namjeru iskazivale kako otvorenom netrpeljivošću (gdje se od istih optuženi nije ogradio), kao i pojedinačnim radnjama koje mu se stavljaju na teret (gdje je optuženi pokazivao naročitu bezobzirnost). Dakle, vršeći diskriminatorna djela ili propuste, Apelaciono vijeće smatra da je optuženi imao diskriminatornu namjeru na *nacionalnoj i vjerskoj* osnovi usljed čega se navodi odbrane izjavljeni u ovom kontekstu odbijaju kao neosnovani.

37. Neosnovani su i navodi žalbe odbrane koji ukazuju na kontradiktornosti iskaza svjedoka koji su svjedočili kako na okolnosti iz tačke 1. tako i na okolnosti iz tačke 2. pobijene presude, a na čemu su posebno insistirale žalbe optuženog i njegove braniteljice. U konkretnom slučaju, tačka 1. pobijane presude zasniva se na iskazima svjedoka-oštećenih, kao i drugih svjedoka koji imaju neposredna saznanja o navedenom događaju (očevidci), dok se tačka 2. u odlučujućem dijelu zasniva na iskazu svjedok S-1 koji je također bio očevidac inkriminisanog događaja. Suprotno navodima žalbe braniteljice (a i žalbe optuženog lično), za Apelaciono vijeće, kao i za prvostepeno vijeće potpuno je irelevantno što se iskazi pojedinih svjedoka razlikuju u nekim okolnostima koji nisu od značaja za pravilno utvrđivanje i kao takve ne bi mogle dovesti do drugačije odluke suda. To što postoje određene nesaglasnosti u iskazima svjedoka u pogledu tačnog datuma kada se inkriminirani događaj desio, broja lica koja su ušla u prostoriju gdje su bila zatočena lica, oružja koje su nosili, te detalja u fizičkom izgledu optuženog i slično, ovo Vijeće ne smatra ključnim za pravilnost utvrđenog činjeničnog stanja jer se radi o detaljima koji su od različitih lica percipirani na različit način i kojima u tom momentu nisu ostali urezani u sjećanje obzirom da vjerovatno nikome od ovih svjedoka to nije bilo u fokusu pažnje. Apelaciono vijeće posebno smatra da se od svjedoka ne može očekivati da se sjete 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, te isti događaj opisati saglasno i u nekim nebitnim detaljima. S tim u vezi, ispoljene nebitne razlike u svjedočenjima, ukoliko istim nije dovedeno u pitanje egzistiranje suštine događaja koji se dokazuje, ne mogu bitno uticati na kredibilnost iskaza svjedoka. Za sud je svakako bilo očekivano postojanje određenih nedosljednosti u iskazima svjedoka uzrokovanim raznolikim, kako objektivnim tako i subjektivnom okolnostima kao što su: protok vremena, ličnost samog svjedoka, odnosno njegove individualne karakteristike, okolnosti događaja, različite mogućnosti

percepcije svjedoka i različite sposobnosti interpretacije istih događaja, kao i sasvim normalan proces zaborava manje važnih detalja. Pomenute razlike su drugorazrednog i nebitnog značaja da bi ozbiljnije dovele u sumnju samu egzistenciju inkriminisanog događaja.

38. Ono što je ključno za ovaj predmet jeste saglasnost svjedoka koji su bili prisutni i vidjeli na koji način je optuženi postupao prema zatvorenim civilima, u pogledu samog čina tog događaja, gdje su mogli opaziti način na koji su zatvorena lica fizički zlostavljana, kao i njihova približna saglasnost u pogledu vremena izvršenja krivičnog djela. Upravo ovakvi događaji koji se odnose na nečovječna postupanja gdje su oštećeni bili izloženi duševnim i tjelesnim patnjama ukazuju na karakter tog čina koji odstupa od uobičajenih pravila ponašanja i koji traumatizira svjedoke, a koji se ne mogu vidjeti svakodnevno, te time i potisnuti iz sjećanja usljed čega im je poklonjena vjera. Pri tome, treba naglasiti da su svjedoci bili u većoj mjeri saglasni u pogledu odlučnih činjenica, tj. u pogledu identiteta, izgleda, godina starosti optuženog, kao i u pogledu radnji koje je poduzimao optuženi. Također, Apelaciono vijeće smatra da bi bilo daleko više osnova za sumnju da se radilo o potpuno identičnim iskazima svjedoka, bez ikakvih razlika. Da se radilo o potpuno identičnim iskazima, upravo to bi daleko više navodilo na sumnju o postojanju dogovora svjedoka o sadržaju iskaza na štetu optuženog.
39. Također, ne stoje niti navodi žalbe o različitim izjavama (u istrazi i glavnom pretresu) svjedoka Muhameda Anadolca (na okolnosti tačke 1. Pobjijane presude), te svjedoka S1 (na okolnosti tačke 2. Pobjijane presude) kojim bi se doveo u pitanje njihov kredibilitet, obzirom da je prvostepeno vijeće cijenio izjave koje su date u istrazi, te na glavnom pretresu, a kojom prilikom je utvrđeno da su navedeni iskazi (u pogledu onih okolnosti o kojima su svjedočili) u odlučnom djelu podudarni, tako da vjerodostojnost ovih svjedoka nije dovedena u pitanje. Dakle, vrlo je bitno da je prvostepeno vijeće imalo mogućnost da iz prve ruke posmatra ponašanje ovih svjedoka na glavnom pretresu kojom prilikom su pojasnili razlike u svojim iskazima, a za koje su dali razumno i logično pojašnjenje, te da vijeće nakon što je uporedilo sve njihove izjave dalo ocjenu vjerodostojnosti njihovog svjedočenja i utvrdilo da se radi o neznatnim razlikama, usljed čega se pozivanjem žalbe na razlike u iskazu ovih svjedoka ne može dovesti u pitanje njihov kredibilitet niti suština događaja koji su predmet ovog postupka.

40. Također, za Apelaciono vijeće nisu sporni niti međusobni razgovori među pojedinim svjedocima jer to ujedno ne mora dovesti do kontaminacije iskaza i narušavanja kredibiliteta svjedoka, posebno ako se ima u vidu da se radi o osobama koje se međusobno poznaju i koji su zajedno preživjeli događaj iz prošlosti. Kredibilitet ovih svjedoka bio bi narušan kada bi postojali konkretni dokazi da su svjedočenja isključivo rezultat međusobnog dogovora svjedoka o načinu svjedočenja, a što u konkretnom nije slučaj, jer o navedenom događaju postoji više svjedoka koji su u pretežnom dijelu saglasni, dok sa druge strane, upravo pojedine razlike u njihovim iskazima ukazuju da se nije radilo o unaprijed smišljenim izjavama koje bi dovele optuženog u nepovoljniji položaj.
41. Uzimajući u obzir navedeno, Apelaciono vijeće smatra da je prvostepeno vijeće dalo ocjenu vjerodostojnosti iskaza koje su svjedoci dali u istrazi i na glavnom pretresu, 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 događaja, usljed čega se ne može govoriti o postojanju bitnih povreda odredaba krivičnog postupka iz člana 297. stav 1. tačka k) ZKP-a BiH.
42. Treba napomenuti da Sud prilikom ocjene dokaza, u skladu sa članom 15. ZKP-a BiH, nije vezan formalnim zakonskim pravilima, tj. sud prilikom donošenja odluke nije vezan unaprijed određenim formalnim pravilima, već svoju odluku donosi u skladu sa jednim od osnovnih načela krivičnog postupka, a to je načelo slobodne ocjene dokaza. Prvostepeno vijeće je pravilno konstatovalo, da nedosljednost u iskazu svjedoka ne znači sama po sebi da se svjedočenje tog svjedoka mora odbaciti kao nepouzdanost¹, već je, naprotiv, dužnost suda, da takav dokaz pažljivo analizira kako sadržajno tako i u vezi sa ostalim dokazima. U konkretnom slučaju prvostepeno vijeće je pravilno postupilo, nakon što je analizirajući sadržaj iskaza svjedoka, i dovodeći ih u vezu sa drugim dokazima, izvelo zaključak o krivici optuženog.
43. Bitno je napomenuti da su ovi svjedoci ispitivani kako od strane Tužilaštva, tako i odbrane, kojom prilikom je i vijeće postavljalo pitanja svjedocima u pogledu pojašnjenja određenih navoda, tako da je prvostepeno vijeće bilo u prilici da izvede zaključak o kredibilitetu tih svjedoka. Dakle, vijeće je dovelo u vezu izjave svjedoka, odnosno izjave koje su davane u istrazi i na glavnom pretresu, te istima poklonilo vjeru, i za to dalo razumno i logično objašnjenje, usljed čega se navodi odbrane

¹ Drugostepena presuda u predmetu Čelebići, par.485 i 496-498

smatraju neosnovanim. U konkretnom slučaju u svjedočenju svjedoka postoji mnogo pojedinosti koje se poklapaju sa iskazima drugih svjedoka, i koje se uklapaju u činjenični okvir događaja na način kako su opisani optužnicom usljed čega sud nije sumnjao u izjave ovih svjedoka u pogledu opisa radnji koje je optuženi poduzeo. Upravo način kako su svjedoci svjedočili govori mnogo o svjedocima i njegovoj objektivnosti i vjerodostojnosti jer su svjedočili onako kako su kritične događaje vidjeli, pa se i ovaj prigovor odbija kao neosnovan.

44. Nasuprot navodima odbrane koja je pozivanjem na iskaze svjedoka i materijalne dokaze odbrane nastojala ukazati na alibi optuženog u kritično vrijeme, Apelaciono vijeće ističe da navedeni dokazi na koje se odbrana poziva nisu doveli u pitanje svjedočenje ključnih svjedoka, kao i drugih provedenih dokaza Tužilaštva, iz kojih proizilazi da je optuženi bio zaista prisutan na mjestu izvršenja krivičnog djela. Jer kako to proizilazi iz iskaza svjedoka tužilaštva, isti je prepoznat kako od strane svjedoka, od kojih su ga neki poznavali i prije ratnih dešavanja, tako i njegovim prepoznavanjem u toku istrage i glavnog pretresa od strane onih svjedoka koji ga nisu poznavali prije ratnih dešavanja, ali su ga u toku postupka prepoznali kao aktera inkriminisanog događaja. Također, pozivanje odbrana na dokaze odbrane koji ukazuju da se optuženi nije mogao nalaziti na navedenim lokalitetima, također ne dovodi u pitanje utvrđenja prvostepene presude, jer kako je to prvostepena presuda i utvrdila, u tom vremenskom periodu, očigledno je da stanje na terenu nije odgovaralo zapisima u evidencijama, posebno ako se imaju u vidu iskazi svjedoka koji su, kako je već navedeno poznavali ili prepoznali optuženog.
45. Apelaciono vijeće razmotrilo je i prigovore žalbe koje se odnose na nedostatak medicinske dokumentacije o povredama oštećenih, odnosno prigovore da su oštećeni pretrpili teške duševne i psihičke patnje, a za što nedostaje vještačenje i medicinska dokumentacija. S tim u vezi, ovo vijeće ističe da je sud zaključke o posljedicama postupanja prema tim licima, kao i o nečovječnom postupanju oštećenih, bazirao isključivo na iskazima tih svjedoka-oštećenih, kao i drugih očevidaca koji su navedeni u presudi. To što u spis nije uložena medicinska dokumentacija o stepenu povreda oštećenih, ne znači da takve posljedice kod tih lica i ne postoje, obzirom da su ne samo ovi svjedoci-oštećeni, već i drugi koji su tu bili prisutni u IMT servisu, opisali način na koji je prema njima postupljeno pri tome govoreći i o posljedicama koje su

pretrpili. Drugim riječima, nepostojanje medicinske dokumentacije, na bilo koji način ne umanjuje navode svjedoka-oštećenih da su pretrpili teške fizičke i psihičke patnje.

46. U tom kontekstu, u pogledu nepostojanja medicinske dokumentacije o stepenu povreda oštećenih, Apelaciono vijeće ponovno ističe na opći princip da se do pravnih utvrđenja o izvršenju djela ne dolazi primjenom konkretne formule. Član 15. ZKP-a BiH (Slobodna ocjena dokaza) predstavlja manifestaciju starog principa *testimonia panneranda sunt, non numeranda* (dokazi se cijene, ne broje se). Ovaj princip naglašava razmatranje vrijednosti, težine i kvaliteta dokaza, a ne kvantiteta, višestrukosti ili prirode dokaza. Pretresno vijeće stoga ima pravo da se prilikom utvrđivanja postojanja ili nepostojanja činjenica u potpunosti i cijelosti oslanja na dokaze u obliku iskaza svjedoka. Shodno tome, nepostojanje materijalnih dokaza, tj. medicinske dokumentacije o posljedicama fizičkog maltretiranja oštećenih ne umanjuje snagu drugih dokaza (u konkretnom slučaju iskaza svjedoka) koji upućuju na posljedice postupanje prema oštećenima. U konkretnom, prvostepeno vijeće je prije svega izvelo zaključak o posljedicama i krivici optuženog na osnovu iskaza oštećenih. Navedene inkriminacije dogodile su se u ratu gdje oštećena lica nisu imala pruženu medicinsku pomoć, usljed čega je i bilo teško očekivati da svaki svjedok posjeduje dokumentaciju o svim patnjama koje je preživio.
47. Što se tiče iskaza svjedoka Orhana Cerića, Apelaciono vijeće ističe da nije doveden u pitanje njegov kredibilitet obzirom da je svjedok decidno opisao saznanja do kojih je došao od optuženog, ali obzirom da se radi o svjedoku sa saznanjima koja nisu direktno vezana za inkriminacije koje su optuženom stavljene na teret prvostepenom presudom, sve i da je osporen njegov kredibilitet, to ne bi dovelo u pitanje suštinu događaja iz tačke 2 pobijane presude, jer je sud svoju odluku u pogledu odlučnih činjenica u najvećoj mjeri bazirao na iskazu svjedoka S1, kojem je poklonjena puna vjera. Dakle, svjedok Orhan Cerić je svjedočio na okolnosti koje su se odnosile na okolnosti nakon izvršenja krivičnog djela tako da u tom pogledu iskaz ovoga svjedoka na bilo koji način i ne može dovesti u pitanje suštinu događaja i ulogu optuženog, jer je to utvrđeno na osnovu iskaza drugih svjedoka.
48. Isto tako, žalba nije dovela u pitanje pravilnost utvrđenja prvostepenog suda u pogledu sredstva i načina izvršenja predmetnog krivičnog djela, time što nedostaju čahure ili ulazne rane na ekshumiranim tjelesnim ostacima ubijenih. U tom kontekstu, a kako je to potvrđeno iskazom vještaka Samire Mešić-Pašalić treba naglasiti da se

radi o vrlo specifičnom i teško pristupačnom lokalitetu, kao i o dubokoj jami u koju su bacana tijela ubijenih, usljed čega je teško očekivati da se pronađu svi tragovi o izvršenom krivičnom djelu na način kako to ukazuje odbrana. Posebno ako se ima u vidu veliki broj žrtava i različitost povreda, kao i protok vremena između pojedinih ubistva i bacanja tijela u jamu, kao i period do njihove ekshumacije, usljed čega je neopravdano očekivati da se utvrde okolnosti na kojima insistira odbrana. Međutim, u situaciji kada postoji jasan dokaz o činjenici ubistva lica u vidu iskaza svjedoka S1 kojem je poklonjena puna vjera, navedeno vještačenje služi kao dodatni dokaz da su tijela zaista pronađena na tom lokalitetu i da je smrt nastradalih nastala nasilnim putem. Dakle, kada se navedeno vještačenje dovede u vezu sa iskazom svjedoka S1 koji je bio svjedok ubistava koja je optuženi počinio zajedno sa drugim licima na navedenom lokalitetu, pa se isto dovede u vezu sa pronađenim tijelima na tom lokalitetu, dolazi se do zaključka o zatvorenom krugu utvrđenih činjenica u prvostepenoj presudi pri čemu okolnosti na kojima odbrana insistira ne dovode u pitanje takva utvrđenja. Drugim riječima kazano, okolnosti na kojima odbrana insistira ne dovodi u pitanje kredibilitet svjedoka S1, niti dovodi u pitanje suštinu događaja koji je predmet ovog postupka. Također, pravilnost utvrđena prvostepenog suda nije navedena u pitanje i kada je u pitanju prigovor koji se odnosi na sredstvo izvršenja krivičnog djela iz tačke 2. pobijane presude (pištolj magnum) s obzirom da optuženi lično ne spori da je posjedovao navedeni pištolj, a da je upotrijebio u konkretnom događaju proizilazi iz iskaza svjedoka-očevidca događaja S1 kojem je sud u tom dijelu poklonio punu vjeru, a sa kojim zaključkom se slaže i ovo vijeće.

49. U odnosu na prigovor iz žalbe da prvostepeni sud nije ispoštovao princip *in dubio pro reo*, Apelaciono vijeće smatra da je prvostepeno vijeće sa jednakom pažnjom cijenilo kako dokaze odbrane tako i dokaze Tužilaštva, te u prvostepenoj presudi dalo jasnu i obrazloženu ocjenu svih dokaza, kako pojedinačno, tako i u vezi sa ostalim dokazima, te je na osnovu takve ocjene, van razumne sumnje, izvelo zaključak o postojanju pravno relevantnih činjenica i krivici optuženog. Stoga je, formalnopravno, prvostepeni sud u cijelosti postupio u skladu sa zakonskim obavezama iz člana 15. ZKP BiH, te člana 281. stav 2. ZKP BiH. U toku prvostepenog postupka, prvostepeno vijeće je van razumne sumnje utvrdilo sve relevantne okolnosti na strani optuženog kojom prilikom je utvrđena njegova pripadnost vojnoj formaciji, prisustvo u IMT servisu, zlostavljanje zatočenih lica, njihovo odvođenje i ubijanje pri čemu je obrazložen svaki dokaz kako pojedinačno, tako u vezi sa drugim dokazima iz kojih je izveden zaključak o njegovoj

krivici. Pri tome, prvostepeno vijeće je analiziralo i tezu odbrane Saše Ćurguza, kojom prilikom su cijenjeni dokazi odbrane prilikom donošenja odluke, te je dato adekvatno obrazloženje o neprihvatljivosti teze odbrane koja je ostala nepotkrijepljena izvedenim dokazima.

iv. Navodi žalbe optuženog Saše Ćurguza

50. Optuženi Saša Ćurguz smatra da je prvostepenom presudom načinjena bitna povreda odredaba krivičnog postupka, obzirom da su na glavnom pretresu postupale sudije koje su se morale izuzeti u smislu člana 297. stav 1. tačka b) ZKP BiH. Naime, navedena povreda je nastala obzirom da su iste sudije koje su postupale u konkretnom predmetu, postupale i donijele prvostepenu osuđujuću presudu i u predmetu Željko Stanarević, koji se odnosi na činjenično isti događaj, također sudije su prilikom odlučivanja o činjenicama u oba predmeta oslanjali se na iskaze istih svjedoka, te tako odlučili i o radnjama i odgovornosti optuženog. Optuženi navodi da sudija ne može vršiti sudijsku dužnost ako postoje okolnosti koje izazivaju razumnu sumnju u njegovu nepristrasnost.
51. Optuženi dalje smatra da je sud povrijedio i pravo na presumpciju nevinosti, obzirom da nije primjenio odredbu člana 3. stav 1. ZKP BiH, što je imalo utjecaj na donošenje zakonite i pravilne presude.
52. Također, optuženi je mišljenja da mu je povrijeđeno pravo na odbranu, obzirom da nije bio upoznat sa osnovama optužbe. Naime, u paragrafu 11-12 pobijane presude se navodi da optužnica u odnosu na optuženog nije proširena, mada se to evidentno desilo, posebno imajući u vidu činjenicu da su dodate nove žrtve i oštećeni (u odnosu na tačku 1 i 2). Jedina opcija da se ova optužnica održi je da ide na ponovno potvrđivanje, a tek onda da se odbrani omogući ponovno saslušavanje svjedoka koji su relevantni za nove optužbe.
53. Nadalje, optuženi smatra da se pobijana presuda zasniva na dokazima na kojima se ne može zasnivati. Također, smatra da je sud pobijanom presudom prekoračio optužnicu, čime je istovremeno počinio bitnu povredu odredaba krivičnog postupka

usljed nepravilne primjene člana 280. stav 1. ZKP-a BiH. Naime, članom 280. stav 1. ZKP BiH je jasno propisano da se presuda može odnositi samo na osobu koja je optužena i samo na djelo koje je predmet optužbe sadržane u potvrđenoj optužnici, odnosno na glavnom pretresu izmjenjenoj optužnici.

54. Optuženi dalje navodi i da je povrijeđeno njegovo pravo na šutnju i privilegij protiv samoinkriminisanja, obzirom da je optuženi svjedočio u predmetu Željko Stanarević, pred istim vijećem koje je postupalo i u predmetu koji se vodi protiv njega, gdje mu je vijeće postavljalo pitanja u vezi njegovog vojnog kartona. Nakon čitanja presude u tom predmetu može se ustanoviti da je vijeće već tada bez suđenja, donijelo presudu u odnosu na optuženog.
55. Optuženi navodi da je izreka pobijane presude nerazumljiva, te se kao takva ne može ispitati, naime sud navodi da je optuženi počinio djelo na način da su S1 i još jedan pripadnik VRS, po uputama Saše Ćurguza i D.D. odvukli i bacili u jamu (tačka 2). Iz ovakvog opisa ne proizilazi na osnovu kojeg dokumenta, pismenog ili usmenog je optuženi navodno dobio ovlaštenje i kojim mu je prenesena komandna uloga, budući da optuženi nije imao komandna ovlaštenja, koji propusti izreku presude čine nerazumljivom, a sud ni u obrazloženju nije dao razloge na osnovu kojih nalazi ovu činjenicu kao utvrđenu.
56. Optuženi smatra da su dokazi T151 i T152 apsolutno nezakoniti, naime radnja prepoznavanja se uobičajno obavlja u policijskim stanicama ili zatvorima tako što svjedok čija anonimnost treba biti sačuvana između više osoba najmanje osam, koje slično izgledaju treba da identifikuje osumnjičenog ili neku drugu osobu. Prije obavljanja ovakve identifikacije potrebno je da policija od osumnjičenog dobije saglasnost za njeno obavljanje, u protivnom će se ista predstavljati nevaljani dokaz.
57. Nadalje, optuženi smatra da je Sud prilikom donošenja pobijane presude počinio bitnu povredu odredaba krivičnog postupka u smislu člana 297. stav 2. ZKP BiH, jer je pogrešno primjenio načelo presumpcije nevinosti i in dubio pro reo, također pogrešno je primjenio načelo zakonitosti u smislu člana 3. ZKP BiH, te je izostala savjesna ocjena dokaza pojedinačno i u vezi sa drugim dokazima (u smislu člana 281. ZKP BiH).

58. Optuženi navodi da su dokazi T-151 i T-152 ne samo da nisu zakoniti, nego su i opisi osumnjičenog pri prepoznavanju netačni. Naime, svjedok Muhamed Anadolac opisuje optuženog: Saša je bio crn, tamnopus, srednje razvijen, visok oko 1.80, kovrdžave kose, sa širokim nosom, dok optuženi navodi da on nema kovrdžavu kosu, niti je ikad imao, ali je njegov brat imao kovrdžavu kosu. Također, svjedok Mešić Ismet opisuje optuženog: bio je viši od mene, to jeste 175-180 cm, okrugla lica sa širokim nosom (bokserskim), smeđe kose, crne puti, širokih ramena, jake tjelesne konstrukcije, što kako navodi optuženi, ne odgovara njegovom opisu.
59. Optuženi navodi da vijeće poklanja vjeru svjedocima na glavnom pretresu, iako su izjave svjedoka kontradiktorne i na rubu narušavanja kredibiliteta, samim time što je svaka izjava različita od one na glavnom pretresu. Također, vijeće u pobijanoj presudi ne navodi jasno da li su Muhamed Anadolac, Ismet Mešić i Jasmin Vajlović bili u evidenciji u Federalnom ministarstvu kao vojni obaveznici u relevantno vrijeme, obzirom da su bili u civilnoj odjeći.
60. Optuženi Čurguz ističe da se iz dopisa Ministarstva boračko-invalidske zaštite RS sa prilogom vojni karton Saše Čurguza jasno vidi da je optuženi mobilisan u VRS 10.07.1992. godine, što je i uloženo kao materijalni dokaz odbrane, a što je odbrana koristila kao materijalni dokaz da optuženi nije učestvovao u širokom i sistematičnom napadu na teritoriju tadašnje Srpske opštine Bihać, stoga ostaje nejasno na osnovu čega je vijeće zaključilo van svake razumne sumnje da je optuženi od 09.05.1992. godine postao pripadnik VRS, te da je učestvovao u širokom i sistematičnom napadu na području tadašnje Srpske opštine Bihać.
61. Optuženi ističe da je svjedok Muhamed Anadolac izjavio da se događaj desio 13. juna, a ne 05. septembra 1992. godine, a sama svjedočenja oštećenog na okolnosti događaja 13.06.1992. godine su upitna, jer je svjedok mijenjao izjavu i svjedočenja na glavnom pretresu. Upitan je kredibilitet navednog svjedoka obzirom da je više puta mijenjao date izjave i različito opisivao kritični događaj.
62. Optuženi navodi da vijeće nije cijenilo svjedočenje Vlatković Radivoja i Mandić Anđelka koje je odbrana iznijela sa glavnom pretresu 29.12.2016. godine, također nejasan je zaključak vijeća da je svjedok Rakić Milan potvrdio navode iz zapisnika 10.02.2016. godine, obzirom da je isti promijenio svoj iskaz na glavnom pretresu.

63. Optuženi napominje da je kroz završne riječi opisao svoj ratni put i da se VRS priključio polovinom sedmog mjeseca, a da se do tada krio u Nebljusima u Republici Hrvatskoj, jer tada nisu mobilisali u SAO Krajinu stanovništvo iz Bosne i Hercegovine, sve do početka sedmog mjeseca optuženi je bio mobilisan u vojnoj policiji gdje ostaje par dana i onda ide na obuku u Malu Albaniju do 02.08.1992. godine, također navodi da je iz Bihaća izašao polovinom maja sa Jovom Brdarom i da se do 10.07. skrivao od mobilizacije jer nije mogao da odem u Srbiju i da je na obuci bio do 02.08.1992. godine.
64. Optuženi navodi da vijeće pogrešno zaključuje da je on bio sastavni dio formacije, a sve na osnovu tvrdnji koje je neko čuo, a pri tome niko optuženog nije vidio, niti može sa sigurnošću da to tvrdi, pri tome vijeće se ne osvrće na materijalne dokaza, odnosno na vojni karton optuženog, niti na izjave svjedoka.
65. Nadalje, odbrana ima prigovor nezakonitosti dokumenata o prepoznavanju, odnosno dokaza T-152, obzirom da se oštećeni savjetovao i pričao sa Muhamedom Anadolcem i prije prepoznavanja. Također, prema mišljenju odbrana nezakonito je vođen postupak i u fazi istrage, gdje je Rakić Milan dao izjavu pod pritiskom i prisilom.
66. Optuženi navodi da je nejasno tumačenje vijeća koje daje obrazloženje da su od događaja prošle 24 godine i zato poklanja vjeru iskazima svjedoka, a ne poklanja im vjeru u ranijoj fazi istrage 2008. i 2009. godine. Također, nejasno je tumačenje vijeća što je u presudi protiv Željka Stanarevića, optuženog osudilo za tačku 2. optužnice da je bio učesnik rata, odnosno borac VRS od 09.05.1992. godine, što je kako je već navedeno netačno, obzirom da se optuženi vodi u vojnoj evidenciji tek od 10.07.1992. godine.
67. Optuženi navodi da odbrana ima pritužbu na nedozvoljeno dat iskaz Milana Popovića, obzirom da je navedeni svjedok nakon predočavanja ranije date izjave, negirao da poznaje optuženog i da mu nije jasno kako se to nalazi u zapisniku. Također, optuženi ističe da se vijeće vodi izjavama Miroslava Tankosića, koji nema nikakva neposredna saznanja, nego je čuo, a ne zna ni od koga je šta čuo.

68. Optuženi navodi da je vijeće poklonilo potpuno vjeru kazivanju svjedoka S1 na glavnom pretresu, gdje je navedeni svjedok izjavio da je optuženi Saša Ćurguz pucao sa pištoljem magnum 9 mm, te da je lišio života najmanje 6,7 ili 8 ljudi, dok u izjavi iz istrage navodi da je optuženi Saša Ćurguz pucao u tri zarobljenika. Također, u prvobitnoj optužnici se navodi da je optuženi lišio života tri zarobljenika, da bi u izmjenjenoj optužnici optuženi lišio života namanje šest zarobljenika, te je optuženom data uloga da komanduje. Optuženi navedeno smatra prekoračenjem optužbe.
69. Nadalje, optuženi ističe da svjedok S1 tvrdi da je optuženi pucao sa pištoljem magnum niklovane cijevi kalibra 9 mm, sudeće vijeće neće naći nijedan leš sa povredom glave na zatiljnom djelu, a koji je načinjen pištoljem magnum kako to opisuje svjedok S1. Sve promjere su mjerili vještaci i promjeri pripadaju kalibru automatske puške to jeste 7x8 mm. Također, vještak balističke struke kojeg je odbrana htjela izvesti, a Tužilaštvo se složilo da je nesporan dokaz, potvrđuju činjenicu da se među čahurama i mecima ne nalazi nijedan metak magnuma iz kojeg je optuženi navodno pucao.
70. Optuženi navodi da je svjedok odbrane Radivoje Vlatković potvrdio u izjavi na glavnom pretresu da optuženi nije imao pištolj magnum koji je dobio od djeda 1993. godine, također je i svjedok Anđelko Mandić izjavio da je optuženi donio pištolj od djeda iz Sanskog Mosta 1993. godine, dok je svjedok Milan Raić rekao da se ne sjeća da je optuženi ima pištolj magnum.
71. Optuženi ističe da vijeće nije našlo potrebnim analizirati uzrok smrti svakog od pronađenih lica u jami Bezdana na Hrganu, te da se nije detaljno bavilo utvrđivanjem smrti svakog pojedinog leša, obzirom da u postupku nije utvrđeno za ubistvo kojih se najmanje jedanaest lica optuženi tereti.
72. Optuženi navodi da je vijeće u pobijanoj presudi poklonilo vjeru svjedoku Orhanu Ceriću, ne našavši motive da isti lažno svjedoči, a odbrana je u završnoj riječi iznijela činjenice da je sestra Cerić Orhana, kao kantonalni tužilac vodila predistražni postupak, što je odbrana nažalost saznala tek na kraju postupka, te nije imala mogućnost da ispita svjedoka na te okolnosti.
73. Optuženi ističe da je vijeće u izreci presude nejasno i nepotpuno dalo obrazloženje nevedeći se materijalnim dokazima i izjavama svjedoka, nego je potpuno poklonilo

vjeru svjedoku S1 čije svjedočenje ne potkrepljuju materijalni dokazi, vijeće se vodilo presudom izrečenom u slučaju protiv Željka Stanarevića i time narušilo presumpciju nevinosti usljed nepravilne primjene načela in dubio pro reo u smislu člana 3. ZKP BiH, načela slobodne ocjene dokaza, u smislu člana 281. ZKP BiH, te zakonitosti postupka, u smislu člana 2. ZKP BiH i istovremeno je povrijeđeno pravo na odbranu optuženog, u smislu člana 297. stav 1. tačka d) ZKP BiH.

74. Optuženi u izjavljenoj žalbi osporava iskaze svjedoka, navodeći kako su svjedoci više puta mijenjali svoje iskaze. Kako bi potkrijepio navode iz svoje žalbe optuženi citira izjave svjedoka, posebno naglašavajući dijelove iskaza svjedoka koji su dati na glavnom pretresu, a koji se razlikuju od iskaza koji su dati u istrazi. Optuženi je mišljenja da su iskazi svjedoka dati na glavnom pretresu međusobno usklađeni, obzirom da su svjedoci razgovorali o navedenom događaju, što dovodi u pitanje kredibilitet navedenih svjedoka.
75. Optuženi također smatra da je upitan i kredibilitet zaštićenog svjedoka S1 obzirom da je isti osim što je dobio mjere zaštite, jedini je koji je igrom slučaja preživio navedeni događaj i jedini koji nije optužen za krivično djelo ubistva. Također, isti svjedok je promjenio izjavu datu u istrazi, isti je na rubu inkriminacije, te isti nije ni pokušao spriječiti ubistva.
76. Optuženi osporava da su ga svjedoci prepoznali, obzirom da su ga isti opisali na način koji ne odgovara njegovom ličnom opisu, odnosno da su opisi optuženog pri prepoznavanju netačni. Optuženi navodi i da su slike sa prepoznavanja optuženog preuzete iz Banja Luke iz CIPS-a, a na toj slici za ličnu kartu i pasoš iz 2006. godine, slika je jako izdužena.
77. Optuženi navodi da gotovo svi predmeti ratnih zločina zahtijevaju primjenu materijalnog prava koje je bilo na snazi u vrijeme kad je optuženi navodno činio djela koja mu se optužnicom stavljaju na teret. Obzirom da je KZ SFRJ blaži za počinioca, a da iz člana 4. KZ BiH nedvosmisleno proizilazi da se KZ BiH ima primjeniti samo iznimno, ukoliko je u određenom konkretnom slučaju blaži od zakona koje je bio na snazi u vrijeme navodnog počinjenja djela od strane optuženog. Optuženi ostaje dosljedan svom stavu o nepostojanju krivice za djela koja su mu optužnicom stavljena na teret. Usljed svega navedenog jasno je da je Sud zaključak o krivnji optuženog

zasnovao na brojnim bitnim povredama odredaba krivičnog postupka, te pogrešno, odnosno nepotpuno utvrđenom činjenicnom stanju.

v. Zaključci Apelaciono vijeća

78. Apelaciono vijeće smatra neosnovanim prigovor žalbe optuženog u kojem ističe da je povrijeđen identitet optužnice obzirom da je Tužilaštvo BiH u skladu sa članom 275. ZKP-a BiH izvršilo izmjenu predmetne optužnice, a kojom se optuženi ne dovodi u nepovoljniji položaj. Dakle, po nalaženju ovog vijeća, radi se o istoj radnji, odnosno o istom činjeničnom događaju iz prošlosti o kome se sudi, i to u njegovim bitnim dijelovima. Izmjena optužnica izvršena je u skladu sa rezultatima dokaznog postupka, tj. u skladu sa iskazima svjedoka-očevidaca te ista ne izlazi van okvira činjeničnog opisa tog događaja kako ga je postavila prvobitna optužnica, već se tužilačka intervencija, kada se uporede tekstovi uređene sa izmijenjenom optužnicom, svodi na izmjenu redoslijeda njenih navoda i terminološka preciziranja koja ne zadiru u samu suštinu činjeničnog opisa, utoliko prije, što u izmijenjenoj optužnici nisu navedeni bilo kakvi otežavajući elementi kojim bi optuženi bio dovedeni u teži položaj. Bitno je naglasiti da je u konkretnom slučaju postupljeno u potpunosti u skladu sa odredbom člana 275. ZKP-a BiH na način da je tužilaštvo izmijenilo optužnicu u skladu sa rezultatima dokaznog postupka, uključujući i broj ubijenih lica kojom prilikom je odbrani ostavljeno sasvim dovoljno vremena za upoznavanje sa istom i za izjašnjenje na istu, usljed čega se ne može govoriti o izmjeni optužnice na štetu optuženog i povredi prava na odbranu.
79. Neosnovani su i žalbeni navodi odbrane da je povrijeđeno pravo optuženog na odbranu u smislu kršenja njegovog prava na šutnju obzirom da njegovo svjedočenje u drugom predmetu vijeće nije cijnilo u ovom predmetu niti ga je dovelo u vezu sa provedenim dokazima u ovom predmetu. Odbrana nije ukazala da je prvostepeno vijeće na bilo koji način utvrđenja u ovom predmetu baziralo na iskazu svjedoka iz drugog predmeta u kojim je optuženi svjedočio. Dakle, u svakom konkretnom predmetu odluka o krivici optuženog donosi se na osnovu provedenih dokaza u tom konkretnom predmetu, tako da pozivanje žalbe na povredu prava na odbranu prema stanovištu Apelacionog vijeća nije osnovano.

80. Ovo vijeće će se ukratko osvrnuti i na navod žalbe o nezakonitom prepoznavanju optuženog od strane svjedoka. Nasuprot tome, Apelaciono vijeće ističe da je navedeno prepoznavanje² učinjeno na način da se fotoalbum sastojao od fotografija različitih lica, a ne samo od učesnika ovog događaja, na koji način je i postupljeno u skladu sa odredbom člana 85. Stav 4. ZKP-a BiH, pri čemu nije neophodna bila kakva saglasnost optuženog, a o istoj radnji je i sačinjen i zapisnik iz čega proizilazi da su u cijelosti ispunjene pretpostavke u pogledu zakonitog postupanja. Također, vijeće napominje da nije odlučna činjenica iz kojeg perioda datira fotografija optuženog, obzirom da je ista bila dovoljna da se izvrši identifikacija optuženog kao aktera inkriminisanog događaja. Naprotiv, da svjedok kojim slučajem nije prepoznao optuženog za vrijeme kritičnog događaja, za njega uopće ne bi bila relevantna bilo kakva fotografija koja se nalazi u fotodokumentaciji.
81. Što se tiče navoda žalbe u kojima se tvrdi da optuženi nije imao ovlaštenje da druge upućuje kako da postupaju sa tijelima ubijenih lica, Apelaciono vijeće smatra da za navedene radnje i nije bilo bitno bilo kakvo svojstvo optuženog unutar vojne formacije. U konkretnom slučaju, nije se radilo o radnji koja bi zahtijevala posebna ovlaštenja niti se radilo o naredbama nadređene osobe prema podređenima, već se radilo o komunikaciji između aktera kritičnog događaja gdje optuženi upućuje druge kako da postupe u datoj situaciji, a što ne povlači pitanje bilo kakve posebne vrste odgovornosti i ovlaštenja koja bi optuženi imao.
82. Nadalje, zakonitost istrage nije dovedena u pitanje navodima žalbe da je u predistražnim radnjama učestvovala sestra svjedoka Orhana Cerića obzirom da odredbe člana 34. I 29. ZKP-a BiH ne propisuju obavezu izuzeća u takvim situacijama jer pomenuti svjedok nije oštećeni u ovom predmetu, dok odbrana nije na bilo koji način ukazala na pristrasnost postupajuće tužiteljice u ovom predmetu time što je njen brat tek kasnije bio svjedok u ovom predmetu. Bitno je istaći da je svakako dalju istragu u ovom predmetu nastavilo i dovršilo Tužilaštvo BiH, tako da navedena tužiteljica svakako više nije učestvovala u istražnim radnjama niti je mogla uticati na konačni epilog ovog postupka. Također, Apelaciono vijeće ističe da je odbrana ovo pitanje istakla tek u žalbenoj fazi postupka, pri čemu nije ubijedila Apelaciono vijeće da

² Dokazi Tužilaštva T – 151 – Zapisnik o prepoznavanju osumnjičenog MUP USK od 17.06.2015. godine br. 05-04/03-5-308/15, sa prilogom Foto dokumentacija MUP USK od 23.04.2015. godine; T – 152 – Zapisnik o prepoznavanju osumnjičenog MUP USK od 17.06.2015. godine br. 05-04/03-5-307/15, sa prilogom Foto dokumentacija MUP USK od 23.04.2015. godine,

uz dužnu pažnju i poduzetnost, novi dokaz³ nije mogao biti obezbijeđen u prvostepenom postupku i da bi isti uticao na prvostepenu presudu da je razmatran na suđenju⁴. Naprotiv, radi se o dokazu koji je bez ikakvih problema mogao biti predložen i izveden u toku prvostepenog postupka, a što nije učinjeno, iako za to nije bilo nikakvih prepreka. Dakle, vijeće nalazi da je odbrana bila u mogućnosti ranije predočiti navedeni dokaz, odnosno da isti ne predstavlja dokaz koji i pored dužne pažnje i opreza nije mogao biti predstavljen na glavnom pretresu tokom prvostepenog postupka.

83. Što se tiče navoda žalbe optuženog kojim se ukazuju na iskaz svjedoka Milana Popovića koji je negirao da poznaje optuženog, Apelaciono vijeće ističe da je prvostepeno vijeće analiziralo iskaze ovog svjedoka iz istrage i sa glavnog pretresa kojom prilikom je utvrdilo da razlozi koje je svjedok naveo u prilog promjeni iskaza (da je bio prepadnut i zbunjen) nisu takve prirode da bi zaista uvjerali vijeće da je ovaj svjedok govorio istinu na glavnom pretresu, iz kojeg razloga je vijeće poklonilo vjeru iskazu ovog svjedoka iz istrage. Dakle, svjedok nije dao logično pojašnjenje koje bi moglo uvjeriti vijeće u opravdanost promjene njegovog iskaza.
84. Što se tiče prigovora žalbe optuženog koji se osporava pristrasnost vijeća, odnosno obaveza izuzeća, Apelaciono vijeće ističe da će ovo pitanje biti obrađeno u dijelu presude gdje su obrazlagani navodi žalbe braniteljice o učinjenim povredama člana 6. EKLJP.
85. Isto tako, kada su u pitanju navodi žalbe kojim se ukazuju na različitost iskaza svjedoka, a kojim se želi dovesti u pitanje njihov kredibilitet i osporiti pravilnost činjeničnog stanja, zatim navodi o alibiju optuženog, sredstvu izvršenja krivičnog djela (pištolj magnum), Apelaciono vijeće ističe da je na navedena pitanja dat iscrpan odgovor prilikom obrazlaganja navoda žalbe braniteljice, usljed čega nije svrsishodno ponavljati iste navode.

³ Zapisnik o saslušanju svjedoka Štrkljević Muharema, broj KT 6/06 RZ pred Kantonalnim tužilaštvom Unsko-sanskog kantona

⁴ Drugostepena presuda Suda Bosne i Hercegovine, u predmetu Tužilaštvo Bosne i Hercegovine protiv *Mirka Todorovića i Miloša Radića*, broj: [...](#), paragrafi 144-145.

BITNE POVREDE ODREDABA KRIVIČNOG POSTUPKA ČLAN 297. STAV 2. ZKP BIH

i. Navodi žalbe odbrane

86. Odbrana smatra da je u pobijanoj presudi u paragrafu 327. došlo do bitne povrede krivičnog postupka jer sud nije primjenio zakonsku odredbu iz člana 281. stav 2. ZKP BiH, po kojoj je Sud dužan savjesno ocijeniti svaki dokaz pojedinačno i u vezi s ostalim dokazima i na osnovu takve ocjene izvesti zaključak je li neka činjenica dokazana, suprotno od onog što je vijeće navelo u paragrafu 52, odnosno da nije bila obaveza suda da daje detaljnu ocjenu svakog pojedinačnog dokaza izvedenog na glavnom pretresu. Odbrana je mišljenja da je upravo po ZKP-u vijeće moralo dati ocjenu svakog dokaza kako pojedinačno tako i u vezi sa ostalim dokazima, jer je obaveza redovnog suda da u obrazloženju presude opiše proces pojedinačne ocjene dokaza, dovede svaki ocijenjeni dokaz u vezu sa drugim dokazima i izvede zaključak o dokazanosti određene činjenice.
87. Odbrana smatra da sudeće vijeće u pobijanoj presudi nije pravilno primjenilo član 3. stav 2. ZKP BiH, koja povreda se odnosi i na tačku 1 i tačku 2 pobijane presude. Naime, odbrana je mišljenja da vijeće, iako je postojala sumnja u pogledu izvršenja krivičnih djela iz navedenih tačaka, nije primjenilo princip in dubio pro reo i tako načinilo bitnu povredu krivičnog postupka.
88. Odbrana ističe da u odnosu na svaku tačku optužnice standard potreban za osuđivanje je dokaz van razumne sumnje, bilo koja dvojba ili sumnja mora biti prihvaćena u korist optuženog u skladu sa načelom in dubio pro reo. Zbog primjene principa in dubio pro reo, činjenice koje idu u teret optuženog moraju biti sa sigurnošću utvrđene, za razliku od činjenica koje idu u korist okrivljenog, koje se uzimaju kao utvrđene čak i onda kada su samo vjerovatne, tj. kada postoji sumnja u njihovo postojanje.

ii. Zaključci Apelacionog vijeća

89. U pogledu navoda žalbe kojima se ukazuje na bitne povrede postupka iz člana 297. stav 2. ZKP-a BiH, Apelaciono vijeće ističe da odbrana nije dala bilo kakvo obrazloženja da sud nije primijenio, odnosno da je nepravilno primijenio pojedinu odredbu ZKP-a BiH, na način da bi to moglo uticati na zakonito i pravilno donošenje presude. Drugim riječima, za razliku od apsolutno bitnih povreda krivičnog postupka, postojanje relativno bitnih povreda je faktičko pitanje, što znači da čak i eventualno nepostupanje u skladu sa pojedinim odredbama ZKP-a, ne mora povlačiti za sobom pitanje nepravilnosti i nepravličnosti postupka u cjelini. Relativno bitno značenje ovih povreda prosuđuje se s obzirom na odnos (posljedice) povrede prema zakonitosti i pravilnosti odluke, tj. obaveza odbrane je bila da dokaže uticaj povrede na koju se poziva, na donošenje pravilne i zakonite odluke, a što je u konkretnom slučaju izostalo (odbrana nije obrazložila na koji način su nastupile štetne posljedice).
90. U tom kontekstu, neosnovani su navodi odbrane o neobrazloženosti prvostepene presude, jer kad se presuda posmatra u cjelini može se zaključiti da postojeće obrazloženje presude daje mogućnost ispitivanja presude, odnosno omogućena je kontrola logičkog procesa pomoću kojeg je sud došao do odluke i u krajnjoj liniji, ispitivanja da li su zaključci odluke u skladu sa zakonom. Kao što je već i isticano, sve otežavajuće okolnosti na strani optuženog su utvrđene van razumne sumnje, pri čemu je vijeće odlučne činjenice utvrđivalo poklanjajući vjeru svjedocima očevidcima pomenutih događaja za koje se sudi optuženom, a kojom prilikom je detaljno opisan proces ocjene dokaza pojedinačno i u međusobnoj vezi. Postojeće obrazloženje odluke, gdje se vijeće osvrnulo na sva ključna pitanja kada je u pitanju uloga optuženog u inkriminiranim događajima i realizacija planiranog napada, logična je posljedica načela ocjene dokaza po slobodnom sudijskom uvjerenju po kojem se logička i psihološka ocjena izvedenih dokaza vrši nevezano za zakonska pravila o vrijednosti pojedinih dokaza, uz obavezu sudije da u obrazloženju navede razloge kojima se rukovodio prilikom donošenja odluke, a što u konkretnom slučaju nije izostalo. Također, Apelaciono vijeće ističe da nije potrebno dati odgovor na sva pokrenuta pitanja, te da uloga suda nije da utvrdi da li su svi stavovi potpuno obrazloženi, pri čemu to, u situaciji kada je kao u konkretnom slučaju dato detaljno obrazloženje odlučnih činjenica koje je utvrdio sud van razumne sumnje, ne može se govoriti o povredi člana 281. stav 2. ZKP-a BiH.

91. Apelaciono vijeće ističe da se u drugim dijelovima ove presude već bavilo pitanjima obrazloženosti prvostepene presude, iz kojeg razloga u ovom dijelu presude nema svrhe ponavljati iste.

ŽALBENI OSNOVI U SKLADU SA ČLANOM 298. TAČKA D) ZKP BiH: POVREDE KRIVIČNOG ZAKONA

Standardi za odlučivanje po žalbi

i. Opća razmatranja

92. Podnosilac žalbe koji tvrdi da je došlo do pogrešne primjene zakona mora, kako je već rečeno, navesti barem tu navodnu pogrešku, iznijeti argumente u prilog svojoj tvrdnji i obrazložiti na koji način je ta pogreška uticala da odluka bude nezakonita.
93. U slučaju kada povreda zakona proizlazi iz primjene pogrešne pravne norme u presudi, žalbeno vijeće može navesti tačnu pravnu normu i shodno tome preispitati relevantna činjenična utvrđenja pretresnog vijeća. Time žalbeno vijeće ne ispravlja samo pravnu grešku nego primjenjuje odgovarajuću pravnu normu na dokaze sadržane u spisu u nedostatku dodatnih dokaza, te mora utvrditi da li je samo uvjereno izvan svake razumne sumnje u činjenično utvrđenje koje odbrana osporava prije nego što potvrdi to činjenično utvrđenje po žalbi.
94. U slučaju kada žalbeno vijeće zaključi da je pretresno vijeće pogriješilo u primjeni zakona, ali je uvjereno u tačnost činjeničnog stanja koje je utvrdilo pretresno vijeće, žalbeno vijeće će preinačiti presudu u svjetlu pravilne primjene zakona i po potrebi samo utvrditi odgovarajuću kaznu, kako je to i propisano članom 314. i 308. ZKP BiH.

ii. Navodi žalbe braniteljice optuženog

95. Odbrana smatra da sudeće vijeće nije u svojoj presudi dalo dovoljno argumentacije da je optuženi počinio krivično djelo Zločini protiv čovječnosti, tako je i načinilo povredu pogrešne primjene materijalnog krivičnog prava. Naime, sudeće vijeće navodi da je djelo Zločini protiv čovječnosti 1992. godine bilo dio međunarodnog običajnog prava,

što je u apsolutnoj suprotnosti sa načelom zakonitosti. Krivična djela, njihova obilježja kao i sankcija propisivala su se zakonom, kako 1992. godine, tako i 2017. godine, stoga je apsolutno pogrešno i u suprotnosti sa načelom zakonitosti stvarati krivična djela putem običaja, jer ovakav pristup stvara jednu apsolutnu pravnu nesigurnost.

96. Odbrana je mišljenja da ne stoji tvrdnja da se radi o novom krivičnom djelu, radi čega bi se njegova kažnjivost zasnivala na opštim načelima međunarodnog prava, kao ni da ne postoje druge mogućnosti za kažnjavanje inkriminiranih radnji obuhvaćenih ovim djelom. Naime, istina je da ovo krivično djelo kao takvo nije poznavalo naše ranije krivično zakonodavstvo, međutim riječ je o takvom krivičnom djelu koje po strukturi svog neprava i elementima koji ga čine, ne predstavlja posve novo, već u suštini staro krivično djelo. Ono je novo samo po svojim opštim elementima, ali je staro po inkriminiranim radnjama koje čine suštinu njegovog neprava, a koje su bile obuhvaćene drugim krivičnim djelima; u najvećoj mjeri krivičnim djelom zločin protiv civilnog stanovništva iz člana 142. KZ SFRJ.
97. Dakle, kako su sve ove radnje (osim aparthejda za koji ni u jednom slučaju nije ni bilo optužbe) bile inkriminirane i u ranijem krivičnom zakonodavstvu, pogrešna je primjena ove inkriminacije kao nove na osnovu odredbi iz člana 7. stav 2. EKLJP, odnosno člana 4a. KZ BiH, a koje podrazumijevaju da se radi o činjenju ili nečinjenju koje nije bilo kažnjivo u vrijeme preduzimanja. Takvom primjenom krši se princip zakonitosti u dijelu koji se odnosi na zabranu retroaktivne primjene krivičnog zakona koji se u krivičnopravnoj literaturi redovno ističe kao najvažniji segment principa zakonitosti.
98. Čak i pod pretpostavkom da se ovo krivično djelo primjenjuje kao novo na osnovu odredbi iz člana 7. stav 2. EKLJP, odnosno član 4a. KZ BiH, opet se krši princip zakonitosti u dijelu koji se odnosi na propisanu kaznu (član 3. KZ BiH), a koji je u neraskidivoj vezi sa principom zakonitosti djela. Ovo radi toga što princip neretroaktivnosti ne podrazumijeva samo zabranu kažnjavanja za radnje koje u vrijeme njihovog vršenja nisu bile inkriminirane ili izricanja strože kazne od one koja je bila predviđena u prethodnim zakonima (uključujući i tzv. međuzakone) već i one kazne koja je u vrijeme njegovog vršenja nije bila propisana za to djelo, odnosno nije postojala u tim zakonima. kako za ovo krivično djelo u vrijeme njegovog vršenja nije bila predviđena kazna, odnosno kako kazna dugotrajnog zakona nije postojala u tim krivičnim zakonima, jasno je da se radi o neprimjenjivoj kazni, pa je njenom primjenom

povrijeđen princip zakonitosti u odnosu na zahtjev da je predviđenost kazne za to djelo u vrijeme njegovog izvršenja obaveza.

99. Nadalje, odbrana smatra da se u konkretnom predmetu ima primjeniti zakon koji je važio u vrijeme navodnog izvršenja radnji, koje se stavljaju na teret optuženom Ćurguzu, a to je Krivični zakon SFRJ (KZ SFRJ) koji je kao preuzeti zakon važio i u Republici BiH, nakon njenog priznanja kao samostalne države. Odbrana smatra da retroaktivna primjena odredbi KZ-a BiH u ovom slučaju ne bi bila opravdana niti se ista može podvesti pod izuzetke predviđene članom 15. stav 2. Pakta o političkim pravima ili članom 7. stav 2. Evropske konvencije.

iii. Zaključci Apelacionog vijeća

100. Što se tiče navoda žalbe u pogledu primjene materijalnog prava, po ocjeni Apelacionog vijeća, u cijelosti su neosnovani.
101. Za Apelaciono vijeće nije sporno da u vrijeme izvršenja djela koje se optuženom stavlja na teret, a u kojim su ostvarena bitna obilježja bića krivičnog djela Zločini protiv čovječnosti iz člana 172. stav 1. KZ BiH, navedeno krivično djelo kao takvo nije bilo propisano krivičnim zakonom koji je bio na snazi u to vrijeme (KZ SFRJ). Nesporno je, također i da prema načelu zakonitosti, nikome ne može biti izrečena krivičnopravna sankcija za djelo koje, prije nego što je učinjeno nije bilo zakonom ili međunarodnim pravom propisano kao krivično djelo i za koje zakonom nije bila propisana kazna⁵. Prema načelu vremenskog važenja krivičnog zakona na učinioca krivičnog djela primjenjuje se zakon koji je bio na snazi u vrijeme učinjenja krivičnog djela, a ako se poslije učinjenja krivičnog djela jednom ili više puta izmijenio zakon, primijenit će se zakon koji je blaži za počinioca.⁶
102. Sa druge strane, članom 4a. KZ BiH, na koji se prvostepena presuda pravilno poziva, propisano je da članovi 3. i 4. KZ BiH ne sprječavaju suđenje i kažnjavanje bilo kojeg lica za bilo koje činjenje ili nečinjenje koje je u vrijeme kada je počinjeno

⁵ Član 3. KZ BiH: „(1) Krivična djela i krivičnopravne sankcije propisuju se samo zakonom. (2) Nikome ne može biti izrečena kazna ili druga krivičnopravna sankcija za djelo koje, prije nego što je učinjeno, nije bilo zakonom ili međunarodnim pravom propisano kao krivično djelo i za koje zakonom nije bila propisana kazna.“

⁶ Član 4. KZ BiH: „ (1) Na učinitelja krivičnog djela primjenjuje se zakon koji je bio na snazi u vrijeme učinjenja krivičnog djela. (2) Ako se poslije učinjenja krivičnog djela jednom ili više puta izmijeni zakon, primijenit će se zakon koji je blaži za učinitelja.“

predstavljalo krivično djelo u skladu sa općim načelima međunarodnog prava. Ovakvom zakonskom regulativom preuzete su odredbe člana 7. stav (2) EKLJP i člana 15. stav (2) MPGPP, te je omogućeno izuzetno odstupanje od principa iz člana 4. KZ BiH.

103. Prvostepeno vijeće pravilno ukazuje da se navedeni stav upravo odnosi i na ovaj predmet, jer se radi o inkriminaciji koja uključuje kršenje pravila međunarodnog prava. U inkriminisano vrijeme, krivično djelo zločini protiv čovječnosti predstavljalo je krivično djelo, kako sa aspekta međunarodnog običajnog prava, tako i sa aspekta principa međunarodnog prava. Prvostepeno vijeće je dalo detaljnu i iscrpnu argumentaciju, koja je prema ocjeni Apelacionog vijeća u potpunosti valjana i ispravna, te je u cijelosti prihvata i ovo vijeće.
104. Nadalje, Apelaciono vijeće naglašava da je BiH kao nasljednica bivše SFRJ, ratificirala Evropsku konvenciju o ljudskim pravima i osnovnim slobodama (EKLJP) i Međunarodni pakt o građanskim i političkim pravima (MPGPP), te da su ovi međunarodni dokumenti za nju obavezujući, a budući da isti propisuju obavezu suđenja i kažnjavanja lica za bilo koje činjenje ili nečinjenje koje je u vrijeme kada je počinjeno predstavljalo krivično djelo u skladu sa općim načelima međunarodnog prava, što zločini protiv čovječnosti nesporno jesu, žalbeni prigovori kojima se osporava odluka prvostepenog vijeća u ovom pogledu, u cijelosti su neosnovani, te su kao takvi i odbijeni.
105. S tim u vezi, Apelaciono vijeće smatra da uslijed činjenice da u vrijeme izvršenja krivičnog djela, u okviru KZ SFRJ nisu pravno egzistirali zločini protiv čovječnosti kao posebno krivično djelo, uslijed čega su neosnovani prigovore odbrane, da je preuzeti Krivični zakon SFRJ bio blaži za počinioca sa aspekta zapriječene kazne, odnosno nalazi navedeni prigovor irelevantnim, obzirom da predmetno krivično djelo nije ni bilo propisano u KZ SFRJ.

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

i. Opća razmatranja

106. Standard koji žalbeno vijeće treba primijeniti prilikom preispitivanja navodno pogrešno utvrđenog činjeničnog stanja jeste utemeljenost.
107. 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.
108. Prilikom utvrđivanja da li je zaključak pretresnog vijeća bio opravdan žalbeno vijeće će krenuti od načela da se ne treba olahko 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.
109. 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".
110. 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.

111. U odnosu na neposredne i posredne dokaze Ustavni sud Bosne i Hercegovine naglašava da dokazivanje činjenica putem posrednih dokaza nije samo po sebi u suprotnosti sa načelom pravičnog suđenja, u skladu sa članom 6. stav 1. EKLJP.⁷ Međutim, dokazanost činjenice putem posrednih dokaza mora se utvrditi izvan svake razumne sumnje, gdje mora postojati čvrsta i logična povezanost tako da činjenični zaključak pretresnog vijeća bude jedini mogući zaključak na osnovu dokaza. Kriterij koji se primjenjuje jeste razumna sumnja. Vrlo rijetko se činjenica može dokazati izvan svake sumnje. Svakako, kao kada se sastave svi dijelovi neke slagalice, ponekad posredni dokazi mogu biti uvjerljiviji od svjedočenja neposrednog očevidca koje može biti podložno varljivosti ljudske percepcije.
112. Ocjenu o tome da li je pogrešno utvrđeno činjenično stanje, Apelaciono vijeće će dati u odnosu na činjenice i utvrđenja na koja je odbrana u žalbi ukazala. Kao što je prethodno navedeno, za ovakvu ocjenu treba primijeniti kriterijum po kojem će se razmotriti svi žalbeni prigovori i ocijeniti da li određena odlučna činjenica proizilazi iz izvedenih dokaza.

ii. Navodi žalbe braniteljice optuženog

113. Braniteljica optuženog navodi da je u pobijanoj presudi pogrešno i nepotpuno utvrđeno činjenično stanje obzirom da vijeće zaključuje da je široki i sistematični napad počeo 23.05.1992. godine na području opštine Ripač, a koji se od 10.06.21992. godine proširio i na ostale opštine Srpske Opštine Bihać, uključujući naselja Ripač, Ćukovi, Orašac Klisa i Kulen Vakuf, koji je trajao najmanje do kraja jula 1992. godine. Ovu tvrdnju vijeće zasniva na utvrđenim činjenicama i na dokazima Tužilaštva od broja T-9 do T-68, na koje dokaze je odbrana stavljala prigovor relevantnosti, o kojima nije odlučeno u predmetnoj presudi.

⁷ M.Š., AP-661/04 (Ustavni sud BiH), Odluka o prihvatljivosti i meritumu od 22. aprila 2005. godine, para. 36.;

114. Također, vijeće u pobijanoj presudi zaključuje da je širok i sistematičan napad, prema iskazima svjedoka optužbe, odvijao upravo u selima Ripač, Ćukovi, Orašac, Klisa i Kulen Vakuf, kao i ostalim selima na tom području, nastanjenim pretežno muslimanskim stanovništvom, koje je tokom inkriminisanog perioda, bilo svakodnevno izloženo raznim oblicima verbalnog, psihičkog i fizičkog terora, te da je navedeno prvenstveno bilo rezultat nezakonitog postupanja pripadnika vojske i policije tadašnje Srpske Republike BiH, odnosno Republike Srpske, na način da su vršeni neovlašteni pretresi muslimanskih kuća, paljenje kuća, protivpravno odvođenje i zatvaranje civila. Međutim, svi ispitani svjedoci tužilaštva su rekli na upit branioca da prije 10.06.1992. godine, na području sela Ljutačke doline nije bilo nikakvih ratnih dešavanja. Mnogi svjedoci su potvrdili, a suprotno tvrdnji tužilaštva da je bošnjačko stanovništvo bilo naoružano i prilikom predaje to oružje je bilo oduzeto.
115. Odbrana smatra da generalno pozivanje na zajednički cilj, da se provođenjem državne politike koja je planirana strateškim ciljevima srpskog naroda, usvojenim na Skupštini Srpske Republike BiH ne može biti dokaz o mens rea-a optuženog. Niti to da je optuženi bio upoznat sa takvim planom samo zato što je bio obični vojnik VRS. Odbrana smatra da to ne može biti standard za dokazivanje umišljaja.
116. Odbrana ističe da bi djela optuženog predstavljala zločin protiv čovječnosti, ona moraju biti dio rasprostranjenog ili sistematskog napada usmjerenog protiv civilnog stanovništva, termin rasprostranjen odnosi se na napad koji je po svojoj prirodi opsežan i usmjeren protiv velikog broja lica.
117. Odbrana navodi da optuženi Saša Ćurguz nije bio na području sela Orašci, Kulen Vakuf i Ćukovi, a što potvrđuju kako svjedoci tužilaštva, odbrane, tako i materijalni dokazi koje je odbrana uložila u spis. Tako svjedok tužilaštva Raić Milan koji je od početka rata bio Izviđačkom vodu na Željavi, izjavljuje da Saša Ćurkuz nije bio tada u izviđačima, te da ne zna da li je bio prisutan tokom operacije Mir 92. Također, svjedok Miroslav Tankosić nije vidio optuženog, nego je samo čuo da je optuženi bio prisutan na tom području u kritično vrijeme. Dok svjedok Anđelko Mandić koji je od početka bio u Izviđačkom vodu jasno ističe da Saša Ćurguz nije bio u to vrijeme u toj vojnoj akciji.
118. Odbrana dalje ističe da se vijeće u pobijanoj presudi poziva na svjedoke koji su navodno vidjeli optuženog dana 13.06.1992. godine u IMT Servisu, tj. tako dokazuje

činjenicu da je optuženi učestvovao u napadu, međutim odbrana smatra da je vijeće pogrešno utvrdilo navedene činjenice, nije primjenilo princip in dubio pro reo i obzirom na nekonzistentnosti navedenih svjedoka, nije moglo utvrditi kao odlučnu činjenicu da je Saša Ćurguz zaista bio u navedenom periodu u IMT servisu.

119. Odbrana navodi da optuženi nije bio vojno angažovan u vrijeme operacije Mir 92, što potvrđuje njegov vojni karton u kojem stoji vrijeme mobilizacije 10.07.1992. godine, navedeno potvrđuju i svjedoci koji nisu vidjeli optuženog na tom području u junu mjesecu 1992. godine.

iii. Zaključci Apelacionog vijeća

120. Prije svega, Apelaciono vijeće konstatuje da je odbrana nastojala osporiti postojanje širokog i sistematičnog napada protiv bošnjačkog stanovništva Srpske općine Bihać intepretacijom izvedenih dokaza pred prvostepenim vijećem.
121. Apelaciono vijeće je razmotrilo sve prigovore koji su se odnosili na osporavanje postojanja širokog i sistematičnog napada, što je odbrana nastojala osporiti kroz pozivanje i intepretaciju dokaza odbrane, te zaključilo da suprotno tvrdnjama iznesenim u žalbi odbrane, prvostepeno je vijeće u obrazloženju pobijane presude, dalo valjane razloge i u dovoljnoj mjeri obrazložilo na temelju kojih dokaza je utvrđeno postojanje širokog i sistematičnog napada (iskaza svjedoka Besima Dupanovićm, Ismet Ćirić, Milan Matijević, Miroslav Tankosić, Muhamed Hodžić, Husnija Šehić, Bekir Mešić, Ismet Mešić, Alija Kurtagić, Muharem Štrkljević, Mahmut Ramić, Mahmut Muharemović, Muhamed Anadolac, te druge u pobijanoj presudi navedene materijalne dokumentacije, te nalaza i mišljenja vještaka vojne struke). Odbrana ukazujući na samo neke od izvedenih dokaza i cijeneći ih same za sebe, nastoji prikazati nedokazanost općih elementa djela kao i prisustva optuženog mjestima gdje se napad odvijao. Međutim, dokazi na koje se odbrana poziva (iskazi svjedoka odbrane) ne mogu se posmatrati izolovano, svaki za sebe i bez poveznice sa ostalim provedenim dokazima, a posebno provedenim dokazima Tužilaštva i utvrđenim činjenicama. Odbrana, iznoseći i obrazlažući ovaj žalbeni prigovor, propušta da uzme u obzir utvrđenja prvostepenog suda, kao i ostale provedene dokaze i utvrđene činjenice koje je prvostepeno vijeće cijeno kao relevantne i imalo u vidu pri donošenju

osporavane odluke, i to dokaze subjektivne prirode, koji su cijenjeni u dijelu presude u kojem se govori o postojanju širokog i sistematičnog napada.

122. Naime, prvostepeni je sud dao iscrpno i argumentovano obrazloženje svakog pojedinog segmenta širokog i sistematičnog napada, obrazlažući sve elemente i odrednice takvog napada. Tako je najprije, na temelju svih provedenih dokaza, utvrđenih činjenica, a nadasve iskaza svjedoka, koji su imali direktna saznanja o predmetnim dešavanjima, ispravno zaključeno da je postojao određeni obrazac ponašanja pripadnika Vojske Republike Srpske prilikom postupanje prema bošnjačkom stanovništvu.
123. Ispravno je tako prvostepeni sud cijenio iskaze svjedoka Tužilaštva koji su, kako je navedeno i u obrazloženju pobijane presude, svojim iskazima ukazali na stanje koje je vladalo na prostoru Ljutačka doline, opisujući kako vlastite doživljaje u toku 1992. godine, tako i druge događaje kojima su svjedočili, a koji se tiču postupanja pripadnika Vojske Republike Srpske prema bošnjačkom stanovništvu tog lokaliteta. Tako su svjedoci potvrdili da je u inkriminisanom periodu nesrpsko civilno stanovništvo granatirano, razoružavano, ograničeno u kretanju, podvrgnuto oduzimanju imovine, iseljavano, te odvođeno u logor. Dovodeći iskaze ovih svjedoka u vezu sa uložnim materijalnim dokazima i utvrđenim činjenicama, prvostepeni sud je ispravno utvrdio da je napad bio širok i sistematičan. Na temelju svih provedenih dokaza vidljivo je da napadi na području srpske općine Bihać nisu izolovanog karaktera, da nije riječ o sporadičnim incidentima niti o pojedinačnim zločinima, već o sistematskom ponašanju po utvrđenom obrascu prema civilnom stanovništvu bošnjačke nacionalnosti.
124. Iz obrazloženja presude jasno proizlazi na koji način je sud izveo zaključak o postojanju *mens rea* na strani optuženog, a sa kojim obrazloženjem se slaže i ovo vijeće. Naime, i prema stavu ovoga vijeća, na planu ispitivanja *mens rea* na strani optuženog izvedeno je dovoljno dokaza koji bi razumnog presuditelja naveli na zaključak u pogledu svjesti optuženog o postojanja napada, a također se pravilno pozvalo i na sudsku praksu koja opravdava takve zaključke. U tom kontesktu, Apelaciono vijeće da ističe da je van svake razumne sumnje utvrđeno prisustvo optuženog na navedenom području gdje se napad odvijao, kao i njegova involviranost u inkriminisanim događajima opisanim u tačkama 1. i 2. pobijane presude. Shodno tome, a kako je to decidno opisano u pobijanoj presudi (što žalba nastoji samo paušalno osporiti) optuženi je morao i mogao znati da su njegova djela dio

rasprostranjenog ili sistematskog napada na civilno stanovništvo, a što je sasvim dovoljno da zadovolji traženi element *mens rea* kod optuženog. U tom kontekstu, Apelaciono vijeće ističe da osim paušalnih tvrdnji o nepostojanju *mens rea* optuženog, braniteljica optuženog ne konkretizuje u čemu se ogledaju navedeni nedostaci pobijane presude. Ali bez obzira na to, vijeće je ispitalo pobijanu presudu i u ovom pravcu, te utvrdilo neosnovanost i ovih žalbenih prigovora odbrane.

125. U pogledu navoda žalbe kojim se ukazuje da je bošnjačko stanovništvo bilo naoružano, Apelaciono vijeće smatra pravilnim zaključke prvostepenog vijeća da se nije radilo o značajnijoj vojnoj organizaciji koja je raspolagala većom količinom naoružanja (radilo se isključivo o manjim količinama lakog naoružanja koje je predato), a što ne može poslužiti kao bilo kakvo opravdanje za napad. Također, prigovori ne mogu osporiti postojanje napada protiv nekog konkretnog civilnog stanovništva⁸, niti ta okolnost može biti opravdanje za izvršenje napada na pripadnike određenog naroda. Dakle, svaki napad na civilno stanovništvo neprijatelja je protivpravan i zločini počinjeni u okviru jednog takvog napada mogu se, ako su ispunjeni i svi drugi uslovi, okvalifikovati kao zločini protiv čovječnosti.⁹
126. Apelaciono vijeće smatra da odbrana ne nudi protuargumente, niti nastoji da prikaže drugačije stanje stvari od onoga utvrđenog pobijanom presudom, već se paušalno oslanja na provedene dokaze odbrane, a da pri tome potpuno zanemaruju provedene dokaze Tužilaštva i to posebno saznanja saglasnih svjedoka koji su bili i direktni očevici ovih događaja. Kako je već ranije navedeno, postojanje širokog i sistematičnog napada je jedan od bitnih elemenata krivičnog djela Zločini protiv čovječnosti iz člana 172. KZ BiH i pobijanom presudom ispravno je utvrđeno da je takav napad postojao. Dakle, takav zaključak jasno proizilazi iz saglasnih iskaza svjedoka optužbe, kako onih koji su živjeli u istom ili različitim selima općine Bihać, a koji na skoro identičan način

⁸ MKSJ, presuda Žalbenog vijeća u predmetu *Dragoljub Kunarac i dr.*, paragraf 88.: „Dokazi o napadu druge strane na civilno stanovništvo optuženog mogu se izvoditi samo ako se njima pokušava "dokazati ili opovrci neki od navoda iz optužnice", a osobito navod tužioca o tome da je postojao rasprostranjeni ili sistematski napad usmjeren protiv nekog civilnog stanovništva. Tvrdnjom da je druga strana odgovorna za izbijanje neprijateljstava ne može se, na primjer, dokazati da nije postojao napad protiv nekog konkretnog civilnog stanovništva.”

⁹ MKSJ, presuda Žalbenog vijeća u predmetu *Dragoljub Kunarac i dr.*, paragraf 87.: „Kao što je primijetilo Pretresno vijeće, prilikom utvrđivanja da li je došlo do napada na neko konkretno civilno stanovništvo, irelevantno je da je druga strana takode pocinila zvjerstva protiv civilnog stanovništva neprijatelja. To što je jedna strana izvršila napad na civilno stanovništvo druge strane ne opravdava napad te druge strane na civilno stanovništvo one prve, a niti ne isključuje zaključak da su snage te druge strane zapravo svoj napad usmjerile upravo na civilno stanovništvo kao takvo. Svaki napad na civilno stanovništvo neprijatelja je protivpravan i zločini počinjeni u okviru jednog takvog napada mogu se, ako su ispunjeni i svi drugi uslovi, okvalifikovati kao zločini protiv čovječnosti.”

govore o razoružavanju bošnjačkog stanovništva, uništavanju i pljačkanju imovinu, neovlaštenom ograničavanju slobode kretanja i odvođenju stanovništva u logore.

127. U pogledu navoda odbrane da vijeće nije odlučilo o prigovoru relevantnosti koji je odbrana istakla u pogledu dokaza izvedenih od T-9 do T-68, ovo vijeće ističe da su isti dokazi cijenjeni u pobijanoj presudi¹⁰, usljed čega nema dileme da se radilo o relevantnim dokazima za pravilnost utvrđivanja činjeničnog stanja, pa se i ovaj prigovor odbija kao neosnovan, jer, kao što je to već rečeno, presuda ne mora odgovarati na sva postavljena pitanje u toku postupka, već je u konkretnom slučaju, njihovom samom ocjenom utvrđeno da se radi o relevantnim dokazima.
128. Kada je u pitanju alibi optuženog optuženog, Apelaciono vijeće ističe da je ovo pitanje već obrazlagano u prethodnim dijelovima presude usljed čega nema potrebe ista navode ponavljati.

NAVODI ŽALBE BRANITELJICE O POVREDI ČLANA 6. EKLJP-PRAVO NA PRAVIČNO SUĐENJE

i. Navodi žalbe braniteljice optuženog

129. Odbrana navodi da je ovaj predmet usko povezan sa predmetom koji se pred ovim sudom vodi protiv optuženog Željka Stanarevića, a ono što je dovelo do povrede prava na pravično suđenje optuženom Ćurguzu je činjenica da je prvostepeni postupak vodilo isto vijeće Suda BiH, da je prvostepena osuđujuća presuda u predmetu Stanarević donesena 23.06.2016. godine, odnosno u vrijeme trajanja glavnog pretresa protiv Ćurguza, da se u oba predmeta radi o istom događaju za koji su optuženi i Stanarević i Ćurguz, te da je isti svjedok, očevidac, tj. svjedok S1 svjedočio u oba predmeta, a istom svjedoku se poklanja vjera od strane sudećeg vijeća, a obzirom da je prvo svjedočio u predmetu Stanarević, vijeće je kontaminirano iskazom navedenog svjedoka kada svjedoči na glavnom pretresu u predmetu koji se vodi protiv Ćurguza.

¹⁰ Vidjeti stranu 37., paragraf 35. pobijane presude

130. Također, odbrana navodi da ako se usporede dvije prvostepene presude vidljivo je da su gotovo iste, a to posebno proizilazi iz pojedinačnih paragrafa koji su identični u obe presude. Odbrana smatra da je prvostepeno vijeće kontaminirano iskazima ključnih svjedoka. Vijeće je bilo već donijelo odluku o bitnim elementima krivičnog djela Zločini protiv čovječnosti u predmetu Stanarević i samo copy paste u presudu u predmetu koji se vodio protiv Ćurguza.
131. Optuženom Ćurguzu je provrijeđeno pravo na fer i korektno suđenje jer je presuda o njegovoj krivici donijeta u drugom predmet još dok je izvođenje dokaza trajalo. Dakle, vijeće je na temelju svih provedenih dokaza nesumnjivo zaključilo da je optuženi u izvršenju pojedinačnih inkriminacija za koje je oglašen krivim postupao sa diskriminatorском namjerom.

ii. Zaključci Apelacionog vijeća

132. Što se tiče navoda žalbe kojom se ukazuje na postupanje istog vijeća u dva predmeta, Apelaciono vijeće isti prigovor nalazi neosnovanim. Naime, nepristrasnost suda i postupajućeg vijeća se podrazumjeva, pa ukoliko odbrana ukazuje na pristrasnost suda istu je dužna dokazati, te nije dovoljno samo paušalno navoditi i zaključivati da su članovi vijeća kontaminirani samim time što su postupali u drugom predmetu gdje se sudi za isti događaj. Postupanje istog vijeća u predmetima gdje se sudi za isti događaj, samo po sebi, ne znači da je vijeće kontaminirano obzirom da je obaveza vijeća da svestrano svestrano ispita i analizira predmet, a što je u konkretnom slučaju i učinjeno. Činjenica da je isto vijeće odlučilo u predmetu koji se odnosi na isti događaj, ali na drugog optuženog nije dovoljno kako bi se zaključilo da vijeće nema objektivnu nepristrasnost. Odluka vijeća u predmetu protiv optuženog Željka Stanarevića fokusirala se isključivo na tog optuženog, te se nije na bilo koji način bavila ulogom optuženog Ćurguza, već je to učinjeno u ovom predmetu gdje su predmet optužbe bile radnje optuženog Ćurguza tj. presuda u predmetu protiv optuženog Stanarevića na bilo koji način ne odnosi se niti na jedan interes ili pravo optuženog Ćurguza. Kao što je već navedeno, vijeće nije na bilo koji način izjavu optuženog Ćurguza, koja je data u drugom predmetu, cijeno u ovom predmetu niti je dovodila u vezu sa dokazima iz ovog predmeta. Čak i ako su određeni dijelovi pobijane presude podudaraju sa dijelovima obrazloženja druge presude, to ne znači da je vršeno puko kopiranje i da je

obrazloženje ostalo nedokazano i neargumentovano, jer je pobijana presuda dala obrazloženje za svako utvrđenje, a što je potkrepljeno odgovarajućim dokazima, usljed čega se navodi odbrane izjavljeni u tom pravcu odbijaju kao neosnovani.

133. Imajući u vidu navedeno, a obzirom da odbrana optuženog u žalbi ne navodi bilo kakve činjenice ili dokaze koji bi upućivali na to da je postupajuće vijeće u konkretnom slučaju zaista bilo pristrasno prilikom donošenja odluke, Apelaciono vijeće konstatuje da žalbeni prigovor obrane ostaje bez potrebne činjenične i logičke osnove, te se kao takav odbija u cijelosti.

ODLUKA O KRIVIČNOPRAVNOJ SANKCIJI

i. Opća razmatranja

134. Žalba na odluku o kazni može se ulagati po dva različita osnova, kako to predviđa član 300. ZKP BiH.
135. Žalba na odluku o kazni može se, prije svega, uložiti na osnovu toga da pretresno vijeće nije primjenilo relevantne zakonske odredbe prilikom odmjeravanja kazne.
136. Međutim, žalbeno vijeće neće preinačiti odluku o kazni samo zbog toga što pretresno vijeće nije primijenilo sve relevantne zakonske odredbe, već će žalbeno vijeće preispitati odluku o kazni samo ako podnosilac žalbe pokaže da je propust da se primijene sve relevantne zakonske odredbe doveo do nepravilne presude. Ako žalbeno 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.
137. S druge strane, podnosilac žalbe može osporavati odluku o kazni zbog toga što je pretresno vijeće iskoristilo svoje diskreciono pravo prilikom utvrđivanja odgovarajuće kazne. Žalbeno vijeće naglašava da pretresno vijeće ima široko diskreciono pravo u utvrđivanju odgovarajuće kazne, pošto je pretresno vijeće u poziciji da najbolje može odmjeriti i ocijeniti dokaze izvedene na glavnom pretresu. Shodno tome, žalbeno 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 pogrešno koristilo svoje široko diskreciono pravo.

138. 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 primjenilo svoje diskreciono pravo ili da je odluka pretresnog vijeća bila u tolikoj mjeri neopravdana, ili jednostavno nepravedna, da žalbeno vijeće može izvesti zaključak da pretresno vijeće nije koristilo svoje diskreciono pravo na primjeren način.
139. Žalbeno vijeće uzima u obzir da pretresno vijeće nije obavezno da posebno obrazlaže svaku otežavajuću i olakšavajuću okolnost. Ako je žalbeno vijeće uvjereni da je pretresno vijeće razmatralo te okolnosti, ono neće izvesti zaključak da je pretresno vijeće nepravilno koristilo svoje diskreciono pravo prilikom utvrđivanja odgovarajuće kazne.

ii. Navodi žalbe Tužilaštva

140. Tužilaštvo smatra da je prvostepeni sud pravilno utvrdio činjenično stanje u konkretnom slučaju i donio ispravnu odluku o krivici optuženog Saše Ćurguza, međutim Tužilaštvo smatra da Sud prilikom odmjeravanja kazne nije adekvatno ocijenio otežavajuće i olakšavajuće okolnosti, što je u krajnjem rezultiralo odmjeravanjem manje kazne optuženom. Naime, Tužilaštvo je mišljenja da je Sud prilikom odmjeravanja kazne cijenio okolnosti koje utiču da kazna bude veća ili manja, pa je na osnovu ocjene tih okolnosti izabrao blažu vrstu propisane kazne (između kazne zatvora i dugotrajnog zatvora, izabrao je kaznu zatvora), a zatim mu je odmjerio kaznu koja je blizu sredine propisanog raspona kazne zatvora.
141. Tužilaštvo smatra da je Sud uzeo u obzir okolnosti koje utiču da kazna bude veća (otežavajuće okolnosti), međutim Sud nije dao dovoljan značaj jačini povrede zaštićenog dobra – konkretno utvrđenoj činjenici da je optuženi u tački 2. presude oglašen krivim da je učestvovao u ubistvu jedanaest osoba – civila, koji broj žrtava u konkretnom slučaju nosi izuzetnu težinu kao otežavajuća okolnost kojoj se mora dati veći značaj prilikom odmjeravanja kazne optuženom.

142. Nadalje, Tužilaštvo smatra da Sud nije uzeo u obzir da je utvrđeni način izvršenja predmetnog krivičnog djela progon nečovječnim postupanjem i ubistvima zarobljenika, što predstavlja poseban način izvršenja krivičnog djela zasnovan na zabranjenoj diskriminaciji, što mu daje kvalitet posebne otežavajuće okolnosti, koja se mora cijeliti prilikom odmjeravanja kazne i koja mora uticati da kazna bude veća od odmjerene u konkretnom slučaju.
143. Također, Tužilaštvo je mišljenja da je Sud, kada su upitanju olakšavajuće okolnosti pravilno uzeo u obzir da je optuženi neosuđivan, otac dvoje djece, da je u vrijeme izvršenja krivičnog djela bio izuzetno mlad, međutim Sud je navedenim okolnostima dao prevelik značaj. Tako Tužilaštvo smatra da neosuđivanost, kao olakšavajuća okolnost kada su u pitanju ratni zločini ne može imati isti značaj kao kada su u pitanju druga krivična djela, jer se radi o specifičnim krivičnim djelima koja se vezuju samo za izuzetne okolnosti kao što je rat ili slično.
144. Imajući u vidu navedeno Tužilaštvo smatra da je prvostepeni Sud prilikom izbora sankcije optuženom pravilno izabrao blažu vrstu propisane kazne, ali da je u okviru izabrane kazne zatvora, trebao dati veći značaj gore pomenutim otežavajućim okolnostima, a manji značaj otežavajućim okolnostima, te shodno navedenom optuženom odmjerit kaznu bliže propisanom maksimumu kazne zatvora.

iii. Navodi žalbe braniteljice optuženog

145. Odbrana je mišljenja da sud nije pravilno odmjerio kaznu s obzirom na okolnosti koje utječu da kazna bude manja. Naime, iz dokaznog postupka proizilazi da se ne radi o ekstremnoj ličnosti, odnosno ličnosti koja bi vršila diskriminaciju pripadnika druge etničke grupe. Odbrana napominje da je u vrijeme navodnog počinjenja krivičnog djela optuženi imao 20 godina, tj. bio je u mlađoj životnoj dobi, a što bi sud morao uzeti u obzir kao olakšavajuću okolnost. Također, okolnosti da je optuženi čitav svoj život imao primjeren život i vladanje, ponašanje u društvu, da nije kažnjavan, da je lično pošten, cijijenjen i uvažen u okolini gdje je živio, neposredno ukazuje na pozitivnu ličnost i ispravan stav optuženog prema društvu uopšte i njihovim vrijednostima. Navedene okolnosti ukazuju da se ne radi o socijalno-devijantnoj ličnosti, moralno iskvarenom, sklonom protivpravnom i protivdruštvenom ponašanju,

koje okolnosti je sudsko vijeće moralo uzeti u obzir prilikom odmjeravanja kazne optuženom.

146. Odbrana navodi da kada se uzmu u obzir porodične prilike optuženog, da se radi o ocu dvoje malodobne djece, te da se isti korektno ponašao za vrijeme trajanja cijelog krivičnog postupka, koje činjenice se također moraju uzeti kao olakšavajuće prilikom odmjeravanja kazne.

iv. Zaključci Apelacionog vijeća

147. Ispitujući odluku o krivičnopravnoj sankciji, u granicama žalbenih navoda braniteljice optuženog, kao i ispitujući žalbu optuženog u kontekstu člana 308. ZKP-a BiH (prošireno dejstvo žalbe) Apelaciono vijeće nalazi da izrečena kazna zatvora optuženom nije pravilno odmjerena, pri čemu je prvostepeno vijeće nije sa jednakom pažnjom cijenilo olakšavajuće okolnosti na strani optuženog. Naime, članom 48. stav 1. KZ-a BiH propisano je da će Sud učiniocu krivičnog djela odmjeriti kaznu u granicama koje su zakonom propisane za to krivično djelo, imajući u vidu svrhu kažnjavanja i sve okolnosti koje utiču na to da kazna bude veća ili manja, odnosno olakšavajuće i otežavajuće okolnosti.
148. Tako Apelaciono vijeće smatra da prvostepeno vijeće nije u dovoljnoj mjeri cijenilo okolnosti koje se odnose na ličnost učinioca, odnosno da je isti u vrijeme počinjenja krivičnog djela imao navršениh 20. godina, tj. radilo se o mlađoj punoljetnoj osobi, stoga je Vijeće odlučilo preinačiti prvostepenu presudu u pogledu odluke o krivičnopravnoj sankciji na način da je optuženom izreklo kaznu zatvora u trajanju od 14 godina.
149. Sa druge strane, Tužilaštvo neosnovano ukazuje da sud nije dao dovoljan značaj jačini zaštićenog dobra, posebnom način izvršenja krivičnog djela, te da je dat prevelik značaj olakšavajućim okolnostima, obzirom da je vijeće detaljno elaboriralo koje su to okolnosti koje su ga opredjelilo za izricanje prvostepene sankcije uključujući i otežavajuće okolnosti. Obzirom da sud utvrdio da nisu cijenjene osobito olakšavajuće okolnosti na strani optuženog, to se ovo vijeće nije dalje upuštalo u ocjenu žalbenih navoda tužilaštva.

150. Iz naprijed navedenih razloga, na osnovu člana 313. i 314. ZKP BiH, vijeće Apelacionog odjeljenja je donijelo odluku kao u izreci presude.

Zapisničar:

Pravni savjetnik-asistent

Nedim Muminović

PREDSJEDNIK VIJEĆA

SUDIJA

Tihomir Lukes

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