



Sud Bosne i Hercegovine
Суд Босна и Херцеговина

Predmet broj: S1 1 K 012625 17 Krž 13

Datum sjednice: 01.12.2017. godine

Pred vijećem Apelacionog odjeljenja u sastavu:

sudija Mirza Jusufović, predsjednik vijeća

sudija dr Dragomir Vukoje, sudija izvjestilac

sudija Tihomir Lukes, član vijeća

PREDMET TUŽILAŠTVA BOSNE I HERCEGOVINE

protiv

optuženog Zdenka Andabaka, Muamira Jašarevića i Seada Velagića

DRUGOSTEPENA PRESUDA

Tužilac Tužilaštva Bosne i Hercegovine:

Saša Sarajlić

Branilac optuženog Zdenka Andabaka: advokat Esad Feizagić

Branilac optuženog Muamira Jašarevića: advokat Fahrudin Ibrišimović

Branilac optuženog Seada Velagića: advokat Fadil Abaz

U IME BOSNE I HERCEGOVINE!

Sud Bosne i Hercegovine, u vijeću Apelacionog odjeljenja Odjela I za ratne zločine, sastavljenom od sudije Mirze Jusufovića, kao predsjednika vijeća, te sudija dr Dragomira Vukoja i Tihomira Lukesa, kao članova vijeća, uz sudjelovanje stručne saradnice Ene Granić Čizmo, u svojstvu zapisničara, u krivičnom predmetu protiv optuženih Zdenka Andabaka, Muamira Jašarevića i Seada Velagića, zbog krivičnog djela Zločini protiv čovječnosti iz člana 172. stav 1. tačka h) u vezi sa tačkama a), e) i f) Krivičnog zakona Bosne i Hercegovine, a sve u vezi sa članom 29. i 180. stav 1. istog zakona, odlučujući o žalbama Tužilaštva Bosne i Hercegovine, kao i branilaca optuženih Muamira Jašarevića i Seada Velagića, advokata Fahrudina Ibrišimovića i Fadila Abaza, izjavljenim protiv presude Suda Bosne i Hercegovine, broj S1 1 K 012625 15 Kri od 14.06.2017. godine, nakon održane sjednice vijeća u prisustvu tužioca Tužilaštva Bosne i Hercegovine, Saše Sarajlića, kao i optuženih Zdenka Andabaka i Seada Velagića, sa njihovim braniocima, advokatima Esadom Fejzagićem i Fadilom Abazom, a u odsustvu uredno obaviještenog optuženog Muamira Jašarevića, ali prisustvu njegovog branioca Zlatka Ibrišimovića¹, na osnovu člana 310. u vezi sa članom 313. Zakona o krivičnom postupku Bosne i Hercegovine, donio je slijedeću:

P R E S U D U

Odbijaju se, kao neosnovane, žalbe Tužilaštva Bosne i Hercegovine i branilaca optuženih Muamira Jašarevića i Seada Velagića, te se presuda Suda Bosne i Hercegovine, broj S1 1 K 012625 15 Kri od 14.06.2017. godine, **potvrđuje.**

¹ Zamjena za advokata Fahrudina Ibrišimovića.

O B R A Z L O Ž E N J E

I. TOK POSTUPKA

A. PRVOSTEPENA PRESUDA

1. Presudom Suda Bosne i Hercegovine, broj S1 1 K 012625 15 Kri od 14.06.2017. godine, optuženi Muamir Jašarević i Sead Velagić oglašeni su krivim da su, radnjama opisanim u osuđujućem dijelu izreke pobijane presude, počinili krivično djelo, i to: optuženi Muamir Jašarević pod tačkom 1., kao izvršilac, a pod tačkom 2. i 3., kao saizvršilac, krivično djelo Ratni zločin protiv civilnog stanovništva iz člana 142. stav 1. Krivičnog zakona Socijalističke Federativne Republike Jugoslavije (KZ SFRJ) koji je preuzet na osnovu Zakona o primjeni Krivičnog zakona Republike Bosne i Hercegovine i Krivičnog zakona SFRJ; a optuženi Sead Velagić pod tačkama 1. i 2. kao saizvršilac počinio krivično djelo Ratni zločin protiv civilnog stanovništva iz člana 142. stav 1. KZ SFRJ. Slijedom navedenog, prvostepeni sud je primjenom odredaba članova 33., 38., 41., 42. stav 3. i 43. stav 1. KZ SFRJ, optuženog Muamira Jašarevića osudio na kaznu zatvora u trajanju od 1 godine i 6 mjeseci, a optuženog Seada Velagića na kaznu zatvora u trajanju od 1 godine.

2. Nasuprot navedenom, pobijanom presudom su optuženi Zdenko Andabak, Muamir Jašarević i Sead Velagić oslobođeni od optužbe da bi, radnjama opisanim u oslobađajućem dijelu izreke pobijane presude, počinili krivično djelo Zločini protiv čovječnosti iz člana 172. stav 1. tačka h) progon u vezi sa članom 180. stav 1. Krivičnog zakona Bosne i Hercegovine (KZBiH) i članom 29. KZ BiH, a sve kako je to detaljno opisano u ovom dijelu izreke pobijane presude.

3. Primjenom odredaba članova 188. stav 4. i 189. stav 1. Zakona o krivičnom postupku Bosne i Hercegovine (ZKP BiH), optuženi su oslobođeni dužnosti naknade troškova krivičnog postupka, dok su na osnovu odredaba članova 198. stav 2. i 198. stav 3. ZKP BiH, oštećeni Živko Ždero, V.D. i Dejan Laganin, sa imovinskopравnim zahtjevom, upućeni na parnicu.

B. ŽALBA I ODGOVOR NA ŽALBU

4. Protiv navedene presude žalbe je izjavilo Tužilaštvo Bosne i Hercegovine (Tužilaštvo BiH/Tužilaštvo), kao i branioci optuženih Muamira Jašarevića i Seada Velagića, advokati Fahrudin Ibrišimović i Fadil Abaz.

5. Tužilaštvo je žalbu izjavilo zbog pogrešno i nepotpuno utvrđenog činjeničnog stanja, kao i odluke o kazni, sa prijedlogom da Apelaciono vijeće Suda BiH, prvostepenu presudu preinači, te optužene Zdenka Andabaka, Muamira Jašarevića i Seada Velagića oglasi krivim po svim tačkama optužnice, ili da navedenu presudu ukine i provede glavni pretres.

6. Branilac optuženog Muamira Jašarevića, advokat Fahrudin Ibrišimović, žalbu je izjavio zbog povrede krivičnog zakona, pogrešno i nepotpuno utvrđenog činjeničnog stanja, kao i odluke o krivičnopravnoj sankciji, sa prijedlogom da Apelaciono vijeće Suda BiH žalbu uvaži i presudu u pobijanom osuđujućem dijelu preinači u smislu člana 314. stav 1. ZKP BiH i optuženog oslobodi od optužbe, odnosno preinači na način da mu izrekne kaznu u kraćem vremenskom trajanju ili prvostepenu presudu ukine u smislu člana 315. i 316. ZKP BiH i odredi održavanje pretresa.

7. Branilac optuženog Seada Velagića, advokat Fadil Abaz, žalbu je izjavio zbog bitne povrede odredaba krivičnog postupka, pogrešno i nepotpuno utvrđenog činjeničnog stanja, te odluke o krivičnopravnoj sankciji, sa prijedlogom da vijeće Apelacionog odjeljenja Suda BiH žalbu uvaži, presudu preinači i optuženog oslobodi od optužbe, ili pak ukine presudu i održi glavni pretres.

8. Branioci optuženih Zdenka Andabaka, Muamira Jašarevića i Seada Velagića, dostavili su i odgovor na izjavljenu žalbu Tužilaštva, predlažući da se ista odbije kao neosnovana.

9. Na sjednici Apelacionog vijeća, održanoj dana 01.12.2017. godine, u smislu člana 304. ZKP BiH, tužilac i odbrana optuženih Muamira Jašarevića i Seada Velagića, ostali su kod žalbenih razloga iznijetih u pismeno podnesenim žalbama, te su ukratko izneseni i odgovori na žalbe.

10. Nakon što je ispitalo pobijanu presudu u granicama istaknutih žalbenih prigovora, u skladu sa odredbom člana 306. ZKP BiH, vijeće Apelacionog odjeljenja Suda BiH

(Apelaciono vijeće/Vijeće), donijelo je odluku kao u izreci, iz slijedećih razloga:

II. OPŠTA PITANJA

11. Prije obrazloženja za svaki istaknuti žalbeni prigovor, Apelaciono vijeće napominje da je obaveza žalioaca da u skladu sa odredbom iz člana 295. stav 1. tačke b) i c) ZKP BiH, u žalbi navede kako pravni osnov za pobijanje presude, tako i obrazloženje kojim potkrepljuje osnovanost istaknutog prigovora.

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

13. 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.

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

² v. MKSJ: Drugostepena presuda u predmetu Krajišnik, par. 17.: Drugostepena presuda u predmetu *Martić*, par. 15; Drugostepena presuda u predmetu *Strugar*, par. 17. Ovakvu praksu je kroz svoje odluke slijedilo više žalbenih vijeća Suda BiH, u tom smislu v. *Trbić*, drugostepena presuda broj: X-KRŽ-07/386 od 21.10.2010. godine.

III. OSUĐUJUĆI DIO POBIJANE PRESUDE

15. Apelaciono vijeće je prvostepenu presudu prvenstveno ispitalo u vezi sa bitnim povredama krivičnog postupka, na koje je ukazala žalba branioca optuženog Seada Velagića, obzirom da iste imaju primat u odnosu na sve ostale žalbene osnove. Kod ovakvog stanja stvari, radi sistematičnosti, ovo Vijeće će i u nastavku dati odgovor na sva pitanja vezana za osuđujući dio pobijane presude, pa će zatim dati svoje zaključke proizašle na osnovu preispitivanja oslobađajućeg dijela pobijane presude.

A. BITNE POVREDE ODREDABA KRIVIČNOG POSTUPKA IZ ČLANA 297. STAV 1. TAČKA J) ZKP BIH

1. Žalba branioca optuženog Seada Velagića

16. Branilac tvrdi da prvostepeni sud krivično djelo Zločini protiv čovječnosti nije mogao prekvalifikovati u krivično djelo Ratni zločin protiv civilnog stanovništva, obzirom da u činjeničnom opisu optužnice nedostaje jedan bitan element – međunarodni propis protivno kojeg su optuženi preduzimali radnje za koje se terete. U tom smislu žalba zaključuje da je prvostepeni sud unošenjem upravo nedostajućeg blanketa – konkretizacijom povrijeđenog međunarodnog propisa u izreci presude, počinio navedenu bitnu povredu, obzirom da je prekoračio optužbu. Na navedeni način, prema mišljenju branioca, optuženi je doveden u nepovoljniji položaj, obzirom da je, umjesto da bude oslobođen iz razloga što nije dokazano krivično djelo Zločin protiv čovječnosti, prvostepeni sud izmijenio identitet optužbe, te istog oglasio krivim za krivično djelo koje nije bilo predmet optužbe i čiji bitni elementi ne proizilaze iz iste.

2. Zaključak Apelacionog vijeća

17. Apelaciono vijeće iznesene prigovore nalazi neosnovanim.

18. Ovo Vijeće prije svega zaključuje da je Sud ovlašten da izvrši izmjene činjeničnog opisa koje se kreću u granicama kriminalnog događaja, u kom smislu bi se moglo zaključiti

da bi bilo dopušteno u određenoj mjeri prilagoditi i činjenični opis vezano za način ostvarenja djela, ali u tome postupati sa naročitom pažnjom, maksimalno vodeći računa o poštovanju identiteta presude i optužbe. S tim u vezi, Apelaciono vijeće ističe da optužba neće biti prekoračena kada je Sud izmijenio činjenični opis djela i pravnu kvalifikaciju, ali na način da je opis djela ostao vezan za događaj, odnosno kada se presuda i dalje kreće u granicama kriminalnog događaja činjenično predstavljenog u optužbi, te kada se i dalje daje prikaz slijeda događaja onako kako se zaista po optužnici i desio. Dakle, kako je to u predmetnom slučaju urađeno, događaji, odnosno postupanja koja su optuženi preduzeli, ostali su potpuno identični po predmetnoj optužnici. To što su predmetne krivičnopravne radnje samo izmještene iz inkriminacije koja obuhvata Zločine protiv čovječnosti, te kvalifikovane kao pojedinačni slučajevi Ratnog zločina protiv civilnog stanovništva, ni ukoliko ne konstituišu povredu objektivnog identiteta između optužbe iz presude koja bi se upodobila pod bitnu povredu odredaba krivičnog postupka iz člana 297. stav 1. tačka j) ZKP BiH (prekoračenje optužbe).

19. Pri tome, a slijedom navoda branioca o prekoračenju optužbe iz razloga što je prvostepeni sud prekvalifikacijom krivičnog djela Zločini protiv čovječnosti u Ratni zločin protiv civilnog stanovništva unio blanket i time povrijedio identitet presude i optužbe, Apelaciono vijeće naglašava da isto, naročito, u takvom slučaju nije povreda, posebno ako se uzme u obzir da se isto ne razlikuje u pogledu zaštitnog objekta. S tim u vezi, Vijeće je izvršilo analizu, te komparaciju navedenih krivičnih djela po određenim bitnim kriterijima, i to kako u opštim elementima, tako i u djelima u osnovi zločina, te zaključilo da oba navedena djela pripadaju istoj grupi krivičnih djela – protiv čovječnosti i vrijednosti zaštićenih međunarodnim pravom, sa identičnim zaštitnim objektom – vrijednosti zaštićene međunarodnim humanitarnim pravom, da su počinjenja oba djela usmjerena protiv civilnog stanovništva, zbog čega ovo Vijeće nalazi nesumnjivim da optužba ni na koji način nije mogla biti prekoračena samo činjenicom da je prilikom prekvalifikacije unesen blanketni propis Ženevskih konvencija. Naime, ista kategorija lica je potpuno zaštićena i kroz obilježja krivičnog djela Zločini protiv čovječnosti, zbog čega optuženom nije moglo ostati nepoznato da je takvo postupanje u vrijeme izvršenja svakako zabranjeno međunarodnim humanitarnim i običajnim pravom, kroz bilo koju inkriminaciju, bilo u okviru određenog sistema zlostavljanja – kroz širok i sistematičan napad u okviru Zločina protiv čovječnosti, bilo kroz poseban izolovan slučaj kroz Ratni zločin protiv civilnog stanovništva. Prema civilima je svakodobno apsolutno zabranjeno svako postupanje suprotno međunarodnom

pravu, humanitarnom i običajnom. Dakle, oba djela, i ono koje je po optužnici kvalifikovano, kao i po presudi od strane suda, predstavljaju krivična djela prema međunarodnom običajnom pravu, te stoga potpadaju pod „opšte principe međunarodnog prava“ i „opšta pravna načela koja priznaju civilizovani narodi“, zbog čega je optuženi znao, bez obzira na pravnu kvalifikaciju, da je takvo postupanje nedopustivo. Optuženi je morao znati da tokom ratnog stanja primjena međunarodnih pravila ima prioritet, pa istom slijedom prethodno navedenog ni u kom slučaju nije ugroženo ni pravo na djelotvornu odbranu, obzirom da je u svakom trenutku znao od čega se brani (isti zaštitni objekat kod oba djela).

20. Naime, žalba uspostavlja tezu da se navedenim postupanjem prekršilo pravo na odbranu, odnosno da je prvostepeni sud umjesto da zbog nedokazanosti krivičnog djela Zločini protiv čovječnosti donese oslobađajuću presudu, optuženog doveo u nepovoljniji položaj i osudio ga za Ratni zločin protiv civilnog stanovništva. Međutim, ukoliko u konkretnom predmetu nisu ispunjeni opšti uslovi za postojanje Zločina protiv čovječnosti iz člana 172. KZ BiH, to ne znači da krivičnopravne radnje navedene u katalogu pojedinačnih zločina iz ove inkriminacije sadržajno ne zadržavaju svoj krivičnopravni identitet u punom opsegu onako kako je inkriminisano i iskazano u odredbi člana 142. stav 1. KZ SFRJ

21. U tom smislu, Apelaciono vijeće ukazuje da žalba kod ovakvih tvrdnji previđa određene činjenice, uključujući i premisu nedopustivosti da tako teška djela prođu nekažnjeno. Naime, krivično djelo Zločini protiv čovječnosti ima tri ključna aspekta, od kojih je jedan objektiviziran – postojanje širokog i sistematičnog napada usmjerenog protiv civilnog stanovništva, drugi već prelazi u subjektivni odnos počinioca prema djelu – znanje za takav napad, dok je treći najuže vezan za sam odnos počinioca prema žrtvi – učinjenje nekog od taksativno navedenih djela koja su u biti većinom Ratni zločini protiv civilnog stanovništva smješteni u sistemsko postupanje u okviru prva dva elementa. Pa kod stanja stvari, kao u konkretnom slučaju što se desilo, kada se isključi postojanje prva dva elementa, ili pak se utvrdi postojanje prvog, ali ne drugog obilježja krivičnog djela Zločini protiv čovječnosti, a van razumne sumnje se utvrdi učinjenje nekog od taksativno navedenih djela koja su sadržana i u krivičnom djelu Ratni zločin protiv civilnog stanovništva, jasno je da će sud iskoristiti svoje pravo da izmijeni pravnu kvalifikaciju. U svakom slučaju, i kod ispitivanja prvog opšteg elementa krivičnog djela Zločini protiv čovječnosti, sud utvrđuje status lica protiv kojih je usmjeren napad – da li se radi o

civilima, i to kroz odredbu zajedničkog člana 3. Ženevske konvencije, koji kao takav ima apsolutnu i svakodobnu primjenu, i pruža najširu moguću zaštitu. Apelaciono vijeće čak ukazuje da takvo postupanje suda ne samo da prestavlja pravo istog, već i obavezu da se stara o tome da pravda bude u svakom segmentu zadovoljena, kako u pogledu toga da optuženi bude pravično kažnjen, tako i u pogledu ukazivanja da najteža djela ne mogu proći nekažnjeno, te da se bar na neki način pruži satisfkacija žrtvama.

22. Konačno, Ratni zločin protiv civilnog stanovništva svakako da predstavlja lakše djelo po učinioca od Zločina protiv čovječnosti, pa ako se i ovaj segment uzme u obzir, tim prije do navedene povrede nije moglo doći.

B. BITNE POVREDE ODREDAVA KRIVIČNOG POSTUPKA IZ ČLANA 297. STAV 1. TAČKA K) ZKP BIH

1. Žalba branioca optuženog Seada Velagića

23. Žalba ukazuje da se lica koja su ispitana od strane Vojne policije HVO ne mogu tretirati kao civili, obzirom da ista lica nisu položila oružje u maju mjesecu kada je bio javni poziv da svi stanovnici polože nelegalno oružje, već su isti navedeno naoružanje koje su dobili od "vojske SDS" čuvali kod sebe, o čemu svjedoče materijalni dokazi koji su uloženi u toku trajanja postupka. Kako to iz žalbenih navoda proizilazi, prvostepeni sud navodno nije obrazložio na osnovu kojeg materijalnog propisa je utvrdio da lica, koja su bila ispitivana u OŠ IGK, spadaju u kategoriju civila.

24. Upravo radi ovakve formulacije žalbenog prigovora, da prvostepeni sud *nije obrazložio na osnovu kojeg propisa je utvrdio da su oštećena lica – civili*, ovo Vijeće je navedeni prigovor kategorizovalo kao bitnu povredu i tačke k) člana 297. stav 1. ZKP BiH, nalazeći da žalba aludira na to da presuda nije dala razloga o odlučnim činjenicama.

2. Zaključak Apelacionog vijeća

25. Apelaciono vijeće iznesene prigovore nalazi neosnovanim.

26. Analizirajući pobijanu presudu u okviru ovako istaknutog žalbenog prigovora, ovo Vijeće nalazi da pobijana presuda već i *prima facie* analizom iste po navedenom pitanju, daje jasne i argumentovane razloge na osnovu kojeg propisa i kojih konkretnih činjenica tvori zaključak o tome da su oštećena lica bila civili, čime se prigovor o nedostatku razloga o ovoj odlučnoj činjenici ukazuje neosnovanim.

27. Naime, ovo Vijeće nalazi da je prvostepena presuda, upravo suprotno žalbenim navodima, u paragrafima 121-133 iste, dala jasne i argumentovane razloge zbog čega se u konkretnom slučaju radi o zaštićenoj kategoriji stanovništva – civilima, i to na način da je citirala definiciju zajedničkog člana 3. Ženevskih konvencija, da bi potom pružila obrazloženje zbog čega su konkretno oštećeni kategorija zaštićena navedenim članom.

28. U tom smislu, i za Apelaciono vijeće je nesporno da prema izvedenim dokazima oštećeni nisu učestvovali neposredno u neprijateljstvima, niti da su bili pripadnici oružanih snaga jedne strane u sukobu, te da status istih ne može diskreditovati činjenica da su ispitivani na okolnosti zaduženja naoružanja, obzirom da nijedan drugi dokaz ne upućuje na to da bi se isti mogli kategorizirati bilo kako drugačije osim kao civili. Kod ovakvog zaključka, ovo Vijeće podsjeća da je ključna činjenica da su oštećena lica u momentu postupanja optuženih prema istima onesposobljeni za borbu, da u tom momentu ne posjeduju oružje, niti pružaju otpor, kao i da u tom trenutku nisu u stanju da sudjeluju u neprijateljstvima, zbog čega imaju pravo na poštivanje fizičkog i psihičkog integriteta. Takve osobe moraju biti zaštićene u svim okolnostima i s njima treba postupati čovječno, bez ikakvog nepovoljnog razlikovanja. Sve navedeno im je bilo uskraćeno, odnosno prema istima su poduzete radnje koje su dovele do fizičke i psihičke boli, to jest narušavanje takvog integriteta oštećenih, pa su optuženi nesumnjivo odgovorni za nehumano postupanje.

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

1. Žalba branioca optuženog Muamira Jašarevića

(a) Tačka a) 2. osuđujućeg dijela izreke presude – nečovječno postupanje prema oštećenom Živku Žderi

29. Odbrana ne spori da je oštećeni Živko Ždero bio žrtva nečovječnog postupanja nekih lica, međutim ista spori da je na osnovu izvedenih dokaza, isključivo iskaza oštećenog, sud mogao steći nesumnjivo uvjerenje u pogledu identiteta optuženog Muamira Jašarevića kao počinioca ovog krivičnog djela, te u pogledu radnji sa kojima je dao odlučujući doprinos. U prilog ovakvoj tvrdnji žalba ističe da je oštećeni prilikom saslušanja na glavnom pretresu jasno naveo da prije kritičnog događaja nije poznavao optuženog Muamira Jašarevića, te da iz njegovog iskaza proizilazi da je pretpostavku o identitetu napadača formirao tek nakon napada, pri čemu prepoznavanje optuženog u sudnici nema nikakvu snagu i značaj jer to nije dokaz.

30. Odbrana u prilog svojoj tezi ističe i činjenicu da se iz iskaza svjedoka-oštećenog može zaključiti da je očigledno svo vrijeme ostao u položaju da je okrenut leđima, zbog čega uopšte nije ni mogao vidjeti ko je od prisutnih policajaca učestvovao u radnjama izvršenja iz činjeničnog opisa ove tačke. Ovakvo mišljenje odbrana zasniva i zbog dokaza optužbe i to svjedoka Ilije Lalića koji je pred ovim sudom saslušan dana 28.10.2015. godine i čiji je iskaz u suprotnosti sa iskazom oštećenog Živka Ždere.

31. Apelaciono vijeće iznesene prigovore nalazi neosnovanim.

32. Prvostepena presuda je upotpunosti pravilno poklonila vjeru iskazu svjedoka-oštećenog Živka Ždere, i to na način da je detaljnom analizom iskaza ovog svjedoka, cijeneći sve činjenične pojedinosti i ubjedljivost opisivanja istih od strane oštećenog, opravdano zaključila da je optuženi Muamir Jašarević svojim saizvršilačkim radnjama doveo do zabranjene posljedice.

33. Na drugačiji zaključak od onog koji je ispravno izvelo prvostepeno vijeće nisu mogli imati utjecaj ni žalbeni prigovori odbrane kojima se putem, za ovu tačku, perifernim detaljima pokušava narušiti kredibilnost svjedoka oštećenog Živka Ždere. Pa tako, bezuspješni su pokušaji odbrane da svoju tezu grade na navodno kontradiktornoj izjavi Živka Ždere u odnosu na iskaz svjedoka Ilije Lalića, obzirom da se analizom iskaza ova dva svjedoka ukazuje očiglednim da isti nisu suprotni po pitanju konkretnog događaja, odnosno postupanja prema Živki Žderi, niti da na bilo koji način sukobljavanje iskaza ova dva svjedoka dovodi do sumnje u pouzdanost iskaza svjedoka oštećenog i krivice optuženog Jašarevića. Za ovo Vijeće je upečatljiv i navod prvostepenog suda, izražen u paragrafu 211. pobijane presude, iz kojeg je jasno koliku uvjerljivost je iskaz ovog svjedoka ostavio na sudeće vijeće, koje i jeste u najboljoj poziciji da preko neposrednog saslušanja svjedoka, opažanja njegovog ponašanja i načina iznošenja svojih saznanja, donese odluku o pouzdanosti iskaza istog. Pri tome, Apelaciono vijeće napominje da identificiranje optuženog u sudnici od strane oštećenog Ždera, naravno, ne predstavlja prepoznavanje u smislu relevantnih odredbi ZKP-a³, ali svakako čini relevantan dio svjedočkog iskaza i smatra se sastavnim dijelom svjedočkog iskaza o čemu su apelaciona vijeća ovog Suda odavno zauzela svoje stanovište.⁴

34. Konačno, a u vezi navoda svjedoka da zbog položaja u kojem se oštećeni nalazio, isti nije mogao vidjeti ko prema njemu poduzima inkriminisane radnje, ovo Vijeće ističe da takav navod ostaje bez dovoljne logičke potkrijepljenosti, obzirom da je nemoguće tvrditi da se oštećeni u tim trenucima nijednog momenta nije pomjerao. Uostalom, i o ovom samo za odbranu optuženog Jašarevića spornom pitanju, Apelaciono vijeće ovog Suda je u predmetu, broj X-KRŽ-06/431 od 11. septembra 2009. godine, dalo jasne i ubjedljive odgovore.⁵

³ V. član 85. – Način saslušanja, suočavanje i prepoznavanje.

⁴ V. drugostepena presuda Apelacionog vijeća Suda BiH, broj S1 1 K 015124 16 Krž 14 Marić Nikola od 04.11.2016. godine, paragraph 90., strana 35.

⁵ “Nasuprot ovakvom pristupu odbrane, koja držanje preživjelih svjedoka tokom kritičnog događaja posmatra statično i više mehanički, Apelaciono vijeće u svom viđenju događaja, polazeći od prihvaćenih dokaza, ima holistički pristup, posmatrajući cjelinu događaja. Dakle, ne može se isključiti mogućnost, već i sa stanovišta običnog životnog i laičkog rezonovanja, da se svjedok M. date prilike pomjerao tijelom i glavom, makar i u ograničenom obimu, bez obzira na činjenicu što se ramenom dodirivao sa D.S., te je, po ocjeni vijeća mogao vidjeti optuženog u momentu ispaljivanja rafala, kako je sam u svom iskazu i izjavio. Vijeće je dakle, poklonilo vjeru njegovom iskazu kojeg podržava i nalaz vještaka, kao dokaz objektivne prirode, jer se u istom govori upravo o velikoj pokretljivosti glave kao dijela tijela.” (paragraph 142., strana 37.)

(b) Tačka a) 3. osuđujućeg dijela izreke presude – mučenje oštećenog Marka Vulića

35. Odbrana tvrdi da Tužilaštvo nije van svake razumne sumnje dokazalo da je optuženi počinio inkriminisane radnje prema oštećenom Marku Vuliću. U tom smislu žalba ističe da iz dokaza optužbe T-42 (Izvješće o izvršenoj raciji prema srpskom življu na području Livna) proizilazi da se dana 09.08.1992. godine desila racija prema srpskom stanovništvu na području grada Livna, a da je dokazano da se optuženi Muamir Jašarević zajedno sa prvooptuženim desetak dana prije izvršene racije nalazio u Zagrebu, a da se u Livno vratio tek nekoliko dana po završetku iste. Pa tako, branilac tvrdi da dokazi nesumnjivo ukazuju na zaključak da se optuženi u toku mjeseca augusta 1992., i to konkretno dana 08.08.1992. godine, nije nalazio u Livnu, što potvrđuje i iskaz optuženog Zdenka Andabaka, dat u svojstvu svjedoka.

36. Apelaciono vijeće iznesene prigovore nalazi neosnovanim.

37. Žalba u pogledu ove tačke uporno istrajava na navodnom alibiju optuženog, što se prožimalo i kroz ostale tačke za koje je optuženi oglašen krivim. Međutim, Apelaciono vijeće zaključuje da odbrana nije uspješna u ovako istaknutom žalbenom prigovoru, a iz razloga što je, kako to i prvostepeni sud u paragrafu 262. pobijane presude zaključuje, optuženi u svom kazivanju o kretanju tokom mjeseca augusta 1992. godine kontradiktoran sam sebi, navodeći različite lokacije na kojima, obzirom na brojnost i udaljenost, nije mogao biti u tako kratkom vremenskom intervalu. Pri tome, i sam optuženi Andabak za razliku od optuženog Jašarevića, tvrdi da se vratio dan nakon racije, a ne nekoliko dana kasnije, pa kada se sve navedene nelogičnosti u pogledu alibija optuženog dovedu u vezu sa jasnom identifikacijom istog od strane oštećenih Slobodana Vujičića, Marka Vulića i Živka Ždere, ne ostaje ni najmanja sumnja u pogledu činjenica da je optuženi u vrijeme počinjenja predmetnih inkriminacija boravio u Livnu i počinio zabranjene radnje.

38. Također, utvrđeno činjenično stanje, kako u pogledu tačke a) 3. osuđujućeg dijela izreke presude, tako ni u pogledu ostalih tačaka, ne narušava žalbena tvrdnja o naknadnoj spoznaji o identitetu optuženog od strane oštećenih. Naime, čak i kada se uzme u obzir činjenica da oštećeni u trenutku kada se prema njima poduzimaju inkriminisane radnje, nisu znali ko su optuženi, isto ne dovodi u pitanje da su momentom saznanja imena doveli u vezu lik osobe, koji su mogli u tim trenucima spoznati, sa imenom ili nadimkom optuženog. Pa kada se takve pojedinosti dovedu u međusobnu vezu, iste čine zatvorenu i nesumnjivu spoznaju oštećenog lica o tome ko je prema njemu postupao na zabranjen način, odnosno ko mu je nanio posljedicu koja je kod istog kao traumatična zasigurno trajno zapamćena.

2. Žalba branioca optuženog Seada Velagića

(a) Tačka b) 1. osuđujućeg dijela izreke presude – nečovječno postupanje prema oštećenom Erceg Jovi

39. U žalbi se ističe da je prvostepeni sud propustio da pažljivo cijeni iskaz svjedoka Erceg Jove, i to u dijelu u kojem opisuje način na koji je identifikovao optuženog Seada Velagića kao lice koje je nad njim poduzelo predmetne radnje. U tom smislu, odbrana ukazuje na različitosti u iskazima svjedoka, tvrdeći da je isti prvo tvrdio da je tek kasnije saznao kako se zove momak koji ga je ispitivao, a da je poslije u toku istog glavnog pretresa izmijenio svoj iskaz i naveo da je prethodno znao kako se zove momak isljednik koji ga je ispitivao.

40. Nadalje, žalba tvrdi da je prvostepeni sud propustio da navedeni iskaz cijeni i u odnosu na iskaze drugih svjedoka, konkretno svjedoka Damira Miškovića, obzirom da isti dovodi u pitanje tvrdnje oštećenog Erceg Jove, jer je na glavnom pretresu izjavio da po dolasku sa obuke iz Ljubuškog, na koju je prema njegovim riječima išao i Sead Velagić, u prostorijama OŠ IGK nije bilo zatvorenih Srba, te da su im rekli da je većina lica koja su bila u prostorijama IGK bila razmijenjena, a oni koji nisu željeli u razmjenu, da su pušteni kući (isto tvrde i svjedoci Stanko Paradžik i Zlatan Mikulić koji su također bili zajedno sa Velagićem i Miškovićem na obuci).

41. Nadalje, odbrana osporava i utvrđenja prvostepenog suda koji se odnose na zaključak da je oštećeni pretrpio strah i bolove, te da je po povratku u fiskulturnu salu, osim bolova koje je trpio, bio i u neizvjesnosti za svoju sudbinu. U tom smislu, žalba ističe da u izreci presude, kao i obrazloženju, nedostaje konkretizacija zabranjene posljedice koja je nastupila kod oštećenog, te obrazloženje na osnovu kojih dokaza je prvostepeni sud utvrdio van razumne sumnje da navedene radnje ispunjavaju standard za oglašavanje krivim zbog nečovječnog postupanja prema Erceg Jovi.

42. Apelaciono vijeće iznesene prigovore nalazi neosnovanim.

43. Iako žalba potencira da u iskazima svjedoka Jove Ercega postoje nedosljednosti u pogledu činjenice da li je ranije poznavao isljednika koji ga je ispitivao, ovo Vijeće nalazi da takvi prigovori ne dovode u sumnju pravilnost utvrđenog činjeničnog stanja, obzirom da prvostepeni sud svoju odluku i nije zasnovao na definitivnoj odrednici u kojem trenutku je oštećeni spoznao identitet optuženog Velagića, već u paragrafu 221. pobijane presude, povezujući sve činjenične pojedinosti, zaključuje:

“Svjedok se opredijelio da ga je lice pod imenom Sead Velagić te prilike zlostavljao. Iako oštećeni svjedok u tom trenutku nije poznavao optuženog, ubrzo je saznao identitet optuženog Velagića: „*ja čovjeka nisam znao lično prije rata, mislim da ne znam da li je živio u Livnu, ali sam čuo da se zove Sead Velagić*“. Oštećeni svjedok je opisao optuženog Velagića: „*fin, zgodan momak, crn, kratku kosu imao, znači onako snažan, zgodan, ne znam kako bi rek'o*“, nakon čega je optuženi pokazao mjesto u sudnici gdje sjedi optuženi Velagić. Dakle, za Vijeće nije bilo sumnje da je baš optuženi bio jedan od vojnih policajaca koji su zlostavljali oštećenog svjedoka.”

44. Dakle, pobijana presuda je cijnila vrlo detaljan opis optuženog koji je oštećeni pružio, pri čemu je kao potkrijepu takvom opisu uzela u obzir i činjenicu da je isti, u sklopu svjedočkog iskaza, pokazao i mjesto gdje optuženi sjedi u sudnici, slijedom čega ni za ovo Vijeće nema nikakve sumnje da je baš optuženi počinio inkriminisane radnje prema oštećenom Jovu Ercegu.

45. Neosnovana je i žalbena tvrdnja da je prvostepeni sud propustio da iskaz svjedoka Jove Ercega cijeni u odnosu na iskaze drugih svjedoka, konkretno svjedoka Damira Miškovića. Apelaciono vijeće prvenstveno podsjeća da se presuda u izvođenju zaključaka

o odlučnim činjenicama ne mora osvrnuti na svaki pojedinačni dokaz, te kako na koji način ga je dovela u vezi sa ostalima, kako se to žalbom pogrešno potencira, već sadržajno iznosi one dokaze koji su bili od pretežnog značaja u izvođenju zaključaka o odlučnim činjenicama, pri čemu isto ne znači da sudeće vijeće nije vodilo računa o svim izvedenim dokazima, što mu je i obaveza utemeljena procesnim zakonom. Međutim, prvostepena presuda je, nasuprot tvrdnjama odbrane, svakako i cijnila iskaz svjedoka Damira Miškovića. Naime, očigledno je da ovakvom žalbenom tvrdnjom, odbrana i dalje pokušava da preko isticanja pogrešnih vremenskin intervala odlaska i dolaska optuženog sa obuke u Ljubuškom, izbjegne odgovornost optuženog. Ali, kod istrajavanja u ovakvim tvrdnjama ista previđa da je prvostepeni sud u paragrafima 265. i 266. pobijane presude upravo analizirao iskaze svjedoka Damira Miškovića, Stanka Paradžika i Zlatana Mikulića, a u vezi prisustva optuženog na predmetnoj obuci, konačno zaključujući da se događaj u tački b) 1. osuđujućeg dijela izreke presude dogodio tačno neutvrđenog dana u mjesecu septembru 1992. godine, te da ako se uzme u obzir činjenica da su svjedoci potvrdili da je obuka trajala dvije do tri sedmice, da događaj koji se dogodio tačno neutvrđenog dana u mjesecu septembru 1992. godine nije događaj kada je optuženi Velagić boravio u Ljubuškom na obuci, pa se za isti ne mogu vezati ni činjenice koje žalba potencira kroz problematiziranje da li je pri povratku sa obuke u prostorijama škole bilo zatvorenih Srba.

46. Konačno, odbrana nije uspješna ni u tvrdnjama da nedostaje konkretizacija zabranjene posljedice, kao i obrazloženje na osnovu kojih dokaza je utvrđeno da inkriminisane radnje ispunjavaju standard nečovječnog postupanja. U pogledu pitanja konkretizacije zabranjene posljedice, za ovo Vijeće je nesporno da pobijana presuda iznosi dostatnu argumentaciju. Pa tako, ista po pitanju posljedica ukazuje na dokazanu činjenicu da je oštećenom *tekla krv iz nosa, kao i da mu se oko zatvorilo*, kao i da je isti trpio strah i bolove, te da je bio u neizvjesnosti za svoju sudbinu, obzirom da nije znao odgovor na postavljeno pitanje, što potvrđuju i navodi da se oštećeni kontinuirano pokušavao prisjetiti koji to Jovo Erceg postoji u Glamoču, obzirom da je od strane optuženog na to ponovo pitan u hodniku, koje sve okolnosti ukazuju na stanje u kojem se nalazio. Sve navedeno je spomenuto i u samoj izreci presude, gdje je konstatovano da je oštećeni na osnovu činjenično opisanih radnji trpio zabranjenu posljedicu, što je dovoljna odrednica za daljnju razradu kroz obrazloženje presude.

47. Što se tiče ispunjavanja standarda za oglašavanje optuženog krivim zbog nečovječnog postupanja, ovo Vijeće ukazuje na paragrafe 61-64. ove presude, u

kojima je dato obrazloženje o ovom pitanju u sklopu prigovora branioca drugooptuženog Jašarevića, a da bi se izbjeglo bespotrebno ponavljanje.

(b) Tačka b) 2. osuđujućeg dijela izreke presude – nečovječno postupanje prema oštećenom Čedomiru Oljači

48. Prije svega i u pogledu ove tačke izreke osuđujućeg dijela presude, branilac optuženog Velagića problematizira ispunjenje standarda „nečovječnog postupanja“, te da nije dovoljno samo navesti da su predmetne radnje oštećenom prouzrokovale fizičku i psihičku bol, bez obrazloženja o kakvim se posljedicama po zdravlje odnosno ličnost oštećenog radi, odnosno da li iste ispunjavaju kriterij teške duševne/tjelesne boli/povrede ličnog dostojanstva.

49. Konkretno, u odnosu na postupanje prema oštećenom Oljača Čedomiru, odbrana ističe da je činjenično stanje u svakom slučaju pogrešno i nepotpuno utvrđeno, takođe žalba ističe da isti nije natjeran da sjedne na „kaubojski“ način, kako to stoji u izreci, obzirom da se u obrazloženju navodi da je stolica već bila okrenuta, a da je od njega traženo samo da sjedne. Pri tome, žalba ukazuje da svjedok Oljača Čedomir u iskazu datom na glavnom pretresu niti u jednom dijelu ne spominje da ga je Velagić Sead fizički zlostavljao, odnosno da mu je udario šamar, već samo navodi da je batine dobio od drugih lica koja su bila prisutna u prostoriji.

50. Nadalje, odbrana potencira i da je oštećeni, za razliku od navoda prvostepenog suda u paragrafu 232. pobijane presude, izjavio da je na poziv vojnika da s njima popije piće rekao da želi, te da je vojnik otvorio viski i da su popili piće.

51. Branilac naročito potencira da je optuženi u više navrata pomagao ovom oštećenom, zbog čega je rizikovao i svoju sigurnost.

52. Konačno, a u odnosu na dio izreke u kojem stoji da je optuženi Velagić učestvovao u izvršenju predmetnog djela i na način da je rekao prisutnim vojnicima da udare oštećenog Čedomira Oljaču, odbrana navodi da prvostepeni sud u obrazloženju presude nije utvrdio van razumne sumnje da je optuženi Velagić bio *de iure* ili *de facto* nadređen

vojnim policajcima ili da je mogao utjecati na ponašanje pripadnika vojne policije koji su bili prisutni u sali.

53. Apelaciono vijeće iznesene prigovore nalazi neosnovanim.

54. U pogledu dijela prigovora koji se odnosi na pitanje (ne)ispunjavanja standarda nečovječnog postupanja, ovo Vijeće nalazi da takav prigovor, iako isti branilac provlači u okviru prigovora pogrešno i nepotpuno utvrđenog činjeničnog stanja, treba podvesti pod povredu materijalnog zakona u smislu da li su ispunjena obilježja za postojanje djela. Međutim, obzirom da je tim povodom dato obrazloženje u odnosu na prigovore branioca drugooptuženog, da bi se izbjeglo nepotrebno ponavljanje, ovo Vijeće isti prigovor neće posebno obrazlagati, već na ovom mjestu uputiti na paragrafe 61-64. ove presude.

55. Prilikom analize činjeničnog stanja kroz ovako istaknute žalbene prigovore, ovo Vijeće prije svega primjećuje da branilac isto osporava kroz irelevantne podatke – položaj stolice, koji u konačnici sami za sebe nisu bili odlučujući za kategorizaciju predmetne inkriminacije, već isključivo u sadejstvu sa drugim postupanjima predmetni događaj čine kompletnim. S obzirom na navedeno, sama činjenica da li je stolica već bila postavljena na način da je očigledno bilo da se zahtjeva sjedenje suprotnom onom kako je uobičajeno, ili je to eksplicitno rečeno, ne mijenja prirodu predmetnog događaja, obzirom da je ista namjera proizlazila iz bilo kojeg načina izvršenja, pri čemu je svakako od navedenog mnogo bitnije ono što se poslije dešavalo. Međutim, Apelaciono vijeće nalazi da su tvrdnje odbrane o tome da je stolica svakako bila postavljena u suprotnom smjeru, čime očigledno aludira na to da nije bilo prisilno sjedenje na takav način, netačne, obzirom da iz iskaza svjedoka Oljača Čedomira datog na glavnom pretresu⁶ proizilazi:

“Svjedok: I stoji stolica koja je bila naopako ovako okrenuta. Ja se, po tome se dobro sjećam, kad sam je htio okrenuti ovaj ovako da stoji, ka'e ne, ne, ne sjedi kao...

Tužilac: Ko, ko Vam to govori?

Svjedok: Gospodin Velagić.”

56. Također, netačne su tvrdnje odbrane da oštećeni u svom iskazu na glavnom pretresu nije spomenuo da ga je optuženi Velagić fizički zlostavljao, odnosno da mu je

udario šamar, obzirom da je isti navedenu činjenicu izričito naveo, i to upravo na upit branioca⁷:

„Branilac: Da li je Velagić ijednog momenta Vas fizički udario?

Svjedok: Samo što sam odma rek'o, sto puta...

Branilac: Ja Vas pitam konkretno molim Vas.

Svjedok: Na početku samo jednom mi je udario šamar, eto to je odgovor. Nikad više.

Branilac: Na koji način Vam je udario šamar?

Svjedok: Pa ovako je momak doš'o, kad sam ja poš'o pričati, kaže on meni prekini priču i ovako prstom. Kad sam ja priš'o on je meni odvalio šamar.

Branilac: To je za stolom bilo, je li?

Svjedok: Jeste.,,

57. Konačno, ne stoje ni žalbeni prigovori da prvostepeni sud u obrazloženju presude nije utvrdio van razumne sumnje da je optuženi Velagić bio *de iure* ili *de facto* nadređen vojnim policajcima, obzirom da na navedeno nije bio ni obavezan. Optuženi nije ni oglašen krivim po osnovu eventualne komandne odgovornosti već kao saizvršilac. Dakle, ovakav zaključak proizilazi ne samo iz pravne kvalifikacije krivičnog djela za koje je optuženi oglašen krivim, kao i razloga koji su u vezi s tim sadržani u obrazloženju pobijane presude, već i iz samog činjeničnog opisa krivičnopравnih radnji opisanih u izreci pobijane presude, u kojem je u objema tačkama po kojima je optuženi oglašen krivim opisane individualne radnje koje je počinio u saizvršilaštvu. Prema ovakvom činjeničnom opisu optuženi je, bez naznačenja bilo kakve funkcije iz koje bi proizilazila njegova nadređenost, sa drugim vojnim policajcima učestvovao u psihičkom i fizičkom zlostavljanju zatvorenika, pa stoga ostaje nejasno iz čega branilac optuženog crpi tvrdnju o navodnoj nadređenoj poziciji optuženog i s tim u vezi propusta prvostepenog suda da utvrdi *de facto* i *de iure* nadređenost optuženog Velagića.

58. Dakle, prvostepeni sud je u radnjama optuženog koje su činjenično opisane u izreci pobijane presude pravilno našao postojanje saizvršilaštva u smislu člana 22. preuzetog KZ SFRJ, u svjetlu koje odredbe Apelaciono vijeće naglašava da opšta pretpostavka za saizvršilaštvo kao jednog od oblika saučesništva u izvršenju krivičnog djela je zajednička odluka o djelu: svaki izvršilac je nosilac odluke o izvršenju djela, svako zajedno s drugim

⁶ Transkript sa glavnog pretresa od 04.11.2015. godine., strana 44.

⁷ Transkript sa glavnog pretresa od 04.11.2015. godine., strana 75.

ostvaruje svoje djelo, ali i sam doprinos je takav da u okviru zajedničke odluke o djelu i podjele uloga, predstavlja bitni dio u procesu plana izvršenja djela. Težište je na *zajedničkom izvršenju* djela, koje se ostvaruje *zajedničkim učestvovanjem* u samoj radnji izvršenja ili *na drugi način*. Učešće saizvršioca u krivičnom djelu se materijalno izražava u tome što saizvršilac, postupajući sa umišljajem u odnosu na krivično djelo, djelujući zajedno sa drugim licima, preuzima takve radnje od kojih zavisi da li će, kako će i u kojoj mjeri biti ostvareno djelo. Dakle, kao i u konkretnom slučaju, optuženi je postupao s umišljajem, htio je izvršenje djela kao i njegovu posljedicu, te je u skladu s tim u toku cijelog procesa ostvarenja krivičnog djela kao saizvršilac imao volju i mogućnost da odlučujuće utiče na tok zbivanja i realizovanja posljedice obuhvaćene umišljajem.

D. OSNOVI ZA ŽALBU PREMA ČLANU 298. ZKP BIH: POVREDE KRIVIČNOG ZAKONA

1. Žalba branioca optuženog Muamira Jašarevića

(a) Tačka a) 1. osuđujućeg dijela izreke presude – nečovječno postupanje prema oštećenom Slobodanu Vujičiću

59. Prije svega, odbrana tvrdi da se u odnosu na optuženog Muamira Jašarevića nisu ostvarila sva bitna obilježja bića krivičnog djela za koje je oglašen krivim, ističući da se nije ostvarilo obilježje da djelo mora biti počinjeno suprotno pravilima međunarodnog prava.

60. Branilac tvrdi da je, imajući u vidu činjenični opis iz tačke a) 1. osuđujućeg dijela pobijane presude, kao i odsustvo zabranjene posljedice, nesporno da radnje optuženog ne zadovoljavaju standard, niti dostižu nivo nečovječnog postupanja, a koji je potreban da bi se ostvarila sva bitna obilježja krivičnog djela Ratni zločin protiv civilnog stanovništva. U prilog ovakvim tvrdnjama, odbrana navodi i to da iz iskaza svjedoka – oštećenog Slobodana Vujičića ne proizilazi da je isti zbog navodnog postupka optuženog pretrpio bilo kakvu fizičku i psihičku bol i patnju. Zbog navedenog, odbrana smatra da optuženi nije počinio povredu međunarodnog humanitarnog prava u smislu odredbe zajedničkog člana

3. stav 1. tačka a) Konvencije. Zbog svega navedenog, u žalbi se zaključuje da je došlo do povrede Krivičnog zakona iz člana 298. tačka a) ZKP BiH.

61. Apelaciono vijeće izneseni prigovor nalazi neosnovanim.

62. Iako žalba branioca pokušava minimizirati inkriminisanje radnje optuženog Jašarevića na način da svoju tezu brani argumentima kojima pokušava prikazati da iste ne ispunjavaju obilježja nečovječnog postupanja prema oštećenom Slobodanu Vujičiću, za ovo Vijeće isto ne ostavlja nikakvu sumnju u pravilno utvrđenu činjenicu da je optuženi prema istom poduzeo radnje koje u svojoj ukupnosti zasigurno predstavljaju nečovječno postupanje. Pa tako, i Apelaciono vijeće, kao i prvostepeni sud, nalazi da je kod oštećenog prilikom ispitivanja prouzrokovan strah, koji je zasigurno proizašao iz činjenice da je isti bio u neizvjesnosti daljnjih dešavanja ukoliko ne bude mogao napisati ono što je optuženi od njega zahtijevao, a sve iz razloga i položaja u kojem se oštećeni nalazi spram optuženog, obzirom da je bio zatočenik. Da je takav strah bio opravdan, te da u konačnici dovodi do praga nehumanog postupanja govori upravo činjenica da je istom nanesena i fizička bol, udarcem otvorenom šakom, kako je to precizirano u samom činjeničnom opisu, pa iz navedenog nesporno proizilazi da su radnje optuženog oštećenom nesumnjivo prouzrokovale kako fizičku, tako i psihičku, bol i patnju. Pri tome, ovo Vijeće, a nasuprot pokušajima odbrane da ovakve radnje pokuša minimizirati, podsjeća da je u praksi MKSJ čak zauzet stav da za postojanje nečovječnog postupanja, patnje koje dotična radnja nanosi žrtvi, iste ne moraju biti trajne, dovoljno je da su one stvarne i ozbiljne,⁸ čime je jasno da se istima ne može tek tako olako pristupati kako to odbrana pokušava.

63. Ovakav stav Vijeća potkrijepljuje i praksa ESLJP, a koji je polazeći od zabrane nečovječnog postupanja iz člana 3. EKLJP, zauzeo stanovište da *zlostavljanje mora dosegnuti minimalan nivo težine, ali da je ocjena istog po prirodi stvari relativna i da zavisi od okolnosti predmeta, kao što su trajanje takog postupanja, njegove fizičke i duševne posljedice i, u nekim slučajevima, pol, godine starosti i zdravstveno stanje žrtve*. Dakle, u konkretnom slučaju je, kako je i prvostepeni sud ispravno postupio, bilo potrebno sagledati sveukupan kontekst, što je i učinjeno, te je izveden jedini mogući ispravni zaključak, a to je optuženi Muamir Jašarević van svake razumne sumnje, postupajući sa direktnim

⁸ Vidjeti predmet *Krnojelac*, presuda Pretresnog vijeća MKSJ, paragraf 131.

umišljajem, radnjama opisanim u ovoj tački, ostvario sva bitna obilježja krivičnog djela Ratni zločin protiv civilnog stanovništva iz člana 142. stav 1. KZ SFRJ.

64. Konačno, Apelaciono vijeće ukazuje da je prvostepeni sud nesumnjivo vodio računa da prilikom ocjene dokaza i zadovoljavanja ispunjenja svih bitnih obilježja za postojanje navedenog djela činjenično stanje utvrdi u realnom i objektivnom obimu, čemu u prilog govori činjenica da je u paragrafu 198. pobijane presude zaključio:

“Imajući u vidu trajanje ispitivanja, intenzitet, kao i zabranjenu posljedicu, Vijeće je izvelo zaključak da radnje optuženog u ovoj tački ne zadovoljavaju standard „mučenja“, kako je to optužnicom optuženom stavljeno na teret, nego je Vijeće radnje optuženog za ovu tačku okvalifikovalo kao nečovječno postupanje.”

65. Slijedom navedenog, ovo Vijeće zaključuje da nije došlo do povrede krivičnog zakona na način kako to odbrana žalbom tvrdi, zbog čega je i ove prigovore valjalo odbiti kao neosnovane.

E. OSNOVI ZA ŽALBU PREMA ČLANU 300. ZKP BIH: ODLUKA O KRIVIČNOPRAVNOJ SANKCIJI

1. Žalba Tužilaštva BiH

66. Tužilaštvo smatra da su odmjerene kazne za optužene Muamira Jašarevića i Seada Velagića preblage, te da ni u kom slučaju nisu u skladu sa opasnošću koje je proizvelo izvršenje predmetnog krivičnog djela. Također, u žalbi se navodi da sud nije u dovoljnoj mjeri cijenio činjenicu rata i da je neposredno rat uzrok da se po oštećene izazove zabranjena posljedica, a iz razloga vjerske i nacionalne mržnje i netrepeljivosti.

67. U pogledu olakšavajućih okolnosti, Tužilaštvo ukazuje da je činjenica da su optuženi porodični ljudi, da do sada nisu osuđivani, te da se radi o osobama koje su u vrijeme izvršenja predmetnog krivičnog djela bili mlade životne dobi, nebitna.

2. Žalba branioca optuženog Muamira Jašarevića

68. Odbrana tvrdi da Sud nije u dovoljnoj mjeri cijenio brojne olakšavajuće okolnosti, naročito ističući životnu dob, porodičnost, kajanje za za sva dešavanja, kao i korektno držanje pred sudom i poštivanje istog.

3. Žalba branioca optuženog Seada Velagića

69. Apelaciono vijeće primjećuje da se žalbom branioca optuženog Seada Velagića pobijana presuda osporava u dijelu odluke o kazni, ali tako što isti takav žalbeni osnov ističe isključivo u uvodu žalbe, bez da isti kasnije kroz obrazloženje razradi. Međutim, isto će biti preispitano shodno institutu ustanovljenom članom 308. ZKP BiH⁹.

4. Zaključak Apelacionog vijeća

70. Apelaciono vijeće sve prethodno navedene prigovore, koji bi imali za cilj bilo kakvu promjenu u visini izrečenih kazni zatvora, smatra neosnovanim.

71. Naime, analizirajući zaključke prvostepenog suda iznijete u pobijanoj presudi u dijelu odluke o kazni, ovo Vijeće nalazi da su isti pravilni te utemeljeni u svim relevantnim okolnostima koje su od utjecaja pri odmjeravanju kazne. Pa tako, Apelaciono vijeće primjećuje da je prvostepeni sud cijenio sve okolnosti na strani svakog od optuženih, odnosno potpunom individualizacijom otežavajućih i olakšavajućih okolnosti za svakog optuženog, pri tom pravilno primjenjujući sve odredbe materijalnog zakona koje se primjenjuju prilikom odmjeravanja kazne. Dakle, analizom pobijane presude u ovom dijelu, Apelaciono vijeće nalazi da je prvostepeni sud pravilno zaključio da će se ovakvom vrstom i mjerom izrečene krivičnopravne sankcije utjecati na optužene da ubuduće ne čine krivična djela, da će se podstaknuti njihov preodgoj, odnosno da će se ostvariti zahtjevi

⁹ Žalba zbog pogrešno ili nepotpuno utvrđenog činjeničnog stanja ili zbog povrede krivičnog zakona podnesena u korist optuženog sadrži u sebi i žalbu zbog odluke o krivičnopravnoj sankciji i o oduzimanju imovinske koristi (član 300.).

specijalne prevencije. Pri tome, ovo Vijeće dijeli stav prvostepenog suda da će se izrečenom kaznom ostvariti svrha i generalne prevencije, kao i da ista predstavlja adekvatan odraz osude krivičnog djela od strane šire društvene zajednice.

72. Kod ovakvog stanja stvari, Apelaciono vijeće cijeni da nijedna druga krivična sankcija, niti blaža po prijedlogu odbrane, niti teža po prijedlogu Tužilaštva, nije svrshishodna u predmetnom slučaju, već isključivo ona koju je pravilno odmjerio prvostepeni sud.

IV. OSLOBAĐAJUĆI DIO POBIJANE PRESUDE

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

1. Žalba Tužilaštva BiH

73. Prije svega, Apelaciono vijeće nalazi da je oslobađajući dio presude u tačkama 1-17 Odjeljka I izreke tog dijela pobijane presude, postao pravosnažan istekom roka za žalbu, obzirom da Tužilaštvo svojom žalbom taj dio presude ne osporava.

(a) Odjeljak II tačka 1. oslobađajućeg dijela izreke presude – progon mučenjem oštećenog Dejana Laganina

74. Tužilaštvo ističe da kada svjedok Dejan Laganin govori o maltretiranju, onda je to sigurno period maj-juni 1992. godine, kada su Zdenko Andabak i Muamir Jašarević bili vojni policajci, za koje je utvrđeno da su u kritično vrijeme, sa ostalim policajcima bili u osnovnoj školi „IGK“ u Livnu.

75. Što se tiče pitanja doprinosa svakog pojedinog policajca u maltretiranju i mučenju ovog oštećenog, Tužilaštvo smatra da je nemoguće utvrđivati lični doprinos u ovoj vrsti

mučenja i maltretiranja, te da se utvrđivanje mjera istog čini apsurdnim u odnosu na cjelokupno utvrđeno činjenično stanje.

76. Također, žalba ističe da nijednom riječju nije opravdan stav suda na koji je to način svjedok Laganin mogao pratiti tok postupka i modelirati svoj iskaz, obzirom da isti već duži niz godina živi u SAD-u.

(b) Odjeljak II tačka 2. oslobađajućeg dijela izreke presude – progon mučenjem oštećenog Borka Pažina

77. Tužilaštvo smatra da je prvostepeni sud pogriješio kada nije prihvatio iskaz svjedoka – oštećenog Borka Pažina, ističući da iako je isti čuo od ostalih logoraša za imena Zdenka Andabaka, Muamira Jašarevića i Seada Velagića, to je upravo zato što su bili u logoru i što su ih oštećeni upoznali. Konačno, Tužilaštvo smatra da sud obrazloženjem datim na strani 120. pod paragrafom 358. obrazloženja pobijane presude ne negira da su optuženi Andabak i Jašarević učestvovali u stvaranju zabranjene posljedice, a da omjer učešća nije ni potrebno niti moguće utvrditi.

(c) Odjeljak II tačka 3. oslobađajućeg dijela izreke presude – progon ubistvom Miluna Bajila i 12 lica zvanih „Čelavci“

78. Kako god se iskaz svjedoka Dejana Laganina u pogledu ove tačke činio nepouzdanim, imenovani, po tvrdnji Tužilaštva, navodi Andabaka i Jašarevića kao osobe koje on poznaje, jer u jednom svom iskazu navodi da čuje glas zapovjednika Zdenka Andabaka koji zove ova lica da izlaze, a da njemu neko nepoznat ulazi u prostoriju i veže mu oči kako ne bi mogao da vidi. Pri tome, žalba ukazuje da je veliki broj saslušanih svjedoka govorio o ovom događaju.

(d) Odjeljak II tačka 4. oslobađajućeg dijela izreke presude – progon mučenjem oštećenog Milana Marića

79. Žalba tvrdi da je sud trebao predložiti saslušanje svjedoka-oštećenog Milana Marića, obzirom da to nije učinilo Tužilaštvo, a sve u smislu obaveze suda na potpuno i

pravilno utvrđivanje činjeničnog stanja.

(e) Odjeljak II tačka 5. i odjeljak IV tačka 2. oslobađajućeg dijela izreke presude – progon mučenjem oštećenog Vojka Jagodića

80. Tužilaštvo smatra da je dovoljna činjenica da je oštećeni Vojko Jagodić prepoznao optužene, naročito kada se dovede u vezu sa navodima istog o tome da su ga upravo tukli Muamir Jašarević i Sead Velagić.

(f) Odjeljak III tačke 1., 2. i 3. oslobađajućeg dijela izreke presude – progon mučenjem oštećenih Slobodana Vujičića, Živka Ždere i Marka Vulića

81. Tužilaštvo ističe da je za ovaj dio presude prvostepeni sud naveo da je već za tačke a) 1, a) 2 i a) 3 pobijane presude dao obrazloženje te da isto neće ponavljati, analogno čemu žalba ističe da navode koje je dala za navedene dijelove presude, neće ponavljati.

(g) Odjeljak IV tačka 1. oslobađajućeg dijela izreke presude – progon mučenjem oštećenog Stojana Laganina

82. Prema žalbenim navodima, iskaz svjedoka – oštećenog Stojana Laganina, a koji je pročitao na glavnom pretresu iz razloga što je imenovan u međuvremenu preminuo, nedvosmisleno govori u prilog tvrdnji da ga je optuženi Sead Velagić tukao, te da je isti time učestvovao u izazivanju zabranjene posljedice po oštećenog.

2. Zaključak Apelacionog vijeća

83. Apelaciono vijeće sve iznesene prigovore Tužilaštva, usmjerene na osporavanje činjeničnog stanja utvrđenog u odnosu na oslobađajući dio pobijane presude, odbija kao

neosnovane.

84. U tom smislu ovo Vijeće će prije svega ukazati na opšte zaključke do kojih je došlo analizom oslobađajućeg dijela pobijane presude u okviru žalbom isticanih prigovora.

85. Pa tako, ovo Vijeće primjećuje da žalba Tužilaštva isključivo počiva na parafraziranju zaključaka pobijane presude i konstatacijama kako su isti zaključci trebali biti drugačiji, a bez da za to pruža podobnu argumentaciju. Naime, činjenično stanje utvrđeno od prvostepenog suda da bi se poljuljalo žalbom moraju se pružiti jasni, konkretni i osnovani prigovori, koji će ukazati da je prvostepeni sud eventualno propustio da cijeni određene dokaze koji su ključni za određene odlučujuće činjenice, ili da je na osnovu postojećih dokaza očigledno trebalo proizaći drugačije činjenično stanje, i to konkretnom analizom koja bi bila nepobitan temelj za ponovno preispitvanje činjeničnog stanja pred Apelacionim vijećem. Dakle, standard koji žalbeno vijeće treba primijeniti prilikom preispitivanja navodno pogrešno utvrđenog činjeničnog stanja jeste utemeljenost činjeničnih zaključaka, obzirom da je prilikom razmatranja navodno pogrešno utvrđenog činjeničnog stanja potrebno utvrditi da li bi jedan objektivan sud koji presuđuje u činjeničnim pitanjima došao do tog zaključka isključujući svaku sumnju.

86. U tom smislu, prilikom utvrđivanja da li je zaključak pretresnog vijeća bio opravdan Apelaciono vijeće će krenuti od načela da se ne treba olako upuštati u narušavanje činjeničnog stanja koje je utvrdilo pretresno vijeće (isto se odnosi i na činjenično stanje utvrđeno u osuđujućem dijelu pobijane presude), obzirom da ima na umu da je provjera i odmjeravanje dokaza izvedenih na glavnom pretresu prvenstveno u diskrecionoj nadležnosti pretresnog vijeća, zbog čega se mora iskazati određeno uvažavanje u pogledu činjeničnog stanja koje je utvrdilo pretresno vijeće.

87. Prethodno navedeno naravno ne isključuje ukidanje ili preinačenje pobijane presude po ovom žalbenom osnovu u slučaju kada žalilac žalbom opravdano ukaže na propuste prvostepenog suda, međutim, isto u konkretnom nije slučaj, obzirom da žalba tužioca svoje tvrdnje samo uopšteno izlaže pri čemu se ne ukazuje niti na jedan dokaz ili činjenicu koje je eventualno pretresno vijeće propustilo da razmatra, već se ta žalba upušta u ocjenu šta je prvostepeni sud trebao raditi, a po žalbi nije.

88. Pri tome, a slijedom svega iznesenog, te nastavka obrazloženja u kojem će se dati kraći osvrt na pojedine tačke, Apelaciono vijeće smatra da valja istaknuti da

drugostepena presuda predstavlja odluku koja je donesena u žalbenom postupku i da kada je u pitanju njeno obrazloženje, da je dovoljno da se u njoj upućuje, odnosno da ona sadrži slaganje sa tvrdnjama i ocjenama nižestepenog suda u tom smislu da žalbeni sud u obrazloženju svoje odluke ukazuje na prihvatljivost stavova i ocjena nižeg suda, odnosno njegovih utvrđenja sa kojima se slaže (*vidi Evropski sud, Gracica Ruiz protiv Španije, 1999-I, 31 EHRR 589 GC*). Navedeno znači da nije neophodno odgovoriti i obrazložiti svaki žalbeni navod, već je dovoljno da je drugostepeni sud razmotrio osnovna pitanja koja žalbe osporavaju i koja su od odlučujućeg značaja u donošenju konačne odluke o postojanju krivičnog djela i krivične odgovornosti (*vidi Ustavni sud, odluke br. U 62/01 od 5.aprila 2002. godine i AP 352/04 od 23.marta 2005. godine*).

89. U odnosu na **tačku 1. odjeljka II oslobađajućeg dijela izreke pobijane presude (progon mučenjem oštećenog Dejana Laganina)**, Apelaciono vijeće ukazuje da Tužilaštvo svoje prigovore temelji na pojedinostima koje nisu bile odlučujuće za zaključke prvostepenog suda, a previđa ključna uporišta na kojima se temelji odluka. Za ovo Vijeće je naročito upečatljiv način na koji je prvostepeni sud analizirao iskaz svjedoka Dejana Laganina, odnosno pravilna ocjena takvog iskaza kako samostalno, tako i u sadejstvu sa drugim dokazima koji ga ne potkrijepljuju ni u jednom aspektu koji bi zatvorio dokazanost teze optužbe. Pa tako, obzirom da se temporalna tvrdnja optužbe o funkcijama koje su obavljali Jašarević i Andabak ne podudara sa činjeničnim stanjem, obzirom da Dejan Laganin tvrdi da je odveden da vidi kako visi Vojko Raco, a da je nesporno da je u to vrijeme zapovjednik bio Milan Jurić – maj 1992. godine, jer je upravo on sačinio izvještaj o pokušaju saomubistva Vojka Race, za Apelaciono vijeće je također nejasno u kojem tačno periodu se događa zlostavljanje za koje svjedok tvrdi da su mu počinili optuženi Andabak i Jašarević. Navedeno naročito, kako to i prvostepeni sud pravilno primjećuje, iz razloga što je svjedok u prostorijama škole “IGK” boravio u dva navrata, prvi maj-juni, a drugi od druge polovine augusta 1992. godine. Nadalje, naročito indikativnim se ukazuje i to da se iskaz svjedoka Laganina ne podudara sa iskazima drugih svjedoka za koje tvrdi da su zajedno izvođeni, niti se s tim u vezi dokazuje tvrdnja optužbe u odnosu na vrijeme izvršenja, obzirom da se iskaz ovog svjedoka poklapa sa iskazom svjedoka Veselin Radeta u dijelu zlostavljanja ali iz mjeseca augusta 1992. godine, pri čemu isti kao lica koja ih zlostavljaju, identifikuje druge osobe. Prvostepeni sud cijeneći sve navedeno, kao potkrijepljujuću pojedinost cijeni i činjenicu da je svjedok Laganin događaj opisao uopšteno, što u vezi sa prethodno navedenim tim prije doprinosi odluci kakva je donesena,

obzirom da se krivica optuženih nije mogla utvrditi van razumne sumnje. Također, ovo Vijeće dijeli stav prvostepenog suda da je na oštećenog mnogo upečatljiviji utisak moralo ostaviti navodno postupanje opisano u činjeničnom opisu, a ne pitanje oduzimanja 20.000 KM, na kojem istrajava kroz cijeli iskaz, dok u pogledu navodnog podjeliranja iskaza Apelaciono vijeće ukazuje da je prvostepeni sud isto konstatovao kao mogućnost, a ne kao odlučnu činjenicu¹⁰, obzirom da ista pored svega iznesenog, svakako i nema poseban značaj.

90. U pogledu **tačke 2. Odjeljka II oslobađajućeg dijela izreke pobijane presude (progon mučenjem oštećenog Borka Pažina)**, Apelaciono vijeće nalazi da žalba Tužilaštva ne pruža ništa više od paušalnog zaključka da je prvostepeni sud trebao pokloniti vjeru iskazu svjedoka Borka Pažina. Nasuprot takvog navoda Tužilaštva, pobijana presuda pruža argumenatovane razloge neprihvatanja iskaza ovog svjedoka, ispravno cijeneći da je isti u svom iskazu djelimično okrivljivao optuženog Andabaka, a onda Garića i Ibrahimovića, kao i da isti sva tri optužena lica iz ovog predmeta identifikuje kao osobe koje su ga zlostavljale, bez da išta zna o njima, pri čemu Tužilaštvo jednog od njih (Velagića) za ovaj događaj i ne optužuje. Konačno, žalbena tvrdnja da prvostepeni sud navodom iz paragrafa 358. pobijane presude nije negirao učešće optuženih Zdenka Andabaka i Muamira Jašarevića u predmetnom događaju, predstavlja nepodoban prigovor, suprotan sa osnovnim načelima procesnog prava, obzirom da obaveza suda i jeste da utvrdi kako da li se događaj uopšte desio, a zatim krivicu optuženih lica u istom. Pa je tako prvostepeni sud u navedenom paragrafu pravilno postupio kada je zaključio da je svjedok Borko Pažin u više navrata zlostavljan za vrijeme boravka u školi "IGK", ali da se van razumne sumnje nije mogla donijeti odluka o krivici optuženih Andabaka i Jašarevića, zbog čega je uvažanjem principa *in dubio pro reo* valjalo donijeti oslobađajuću presudu i u pogledu ove tačke.

91. Neosnovani su i žalbeni prigovori kojima se osporava činjenično stanje utvrđeno za **tačku 3. odjeljka II oslobađajućeg dijela izreke presude (progon ubistvom oštećenog**

¹⁰ Paragraf 343. pobijane presude: "Ovaj svjedok je pratio tok ovog postupka, obzirom da je izjavio: „*ja se ne slažem sa ovaj svjedocima Tužilaštva koji su bili ovaj prije mene, jer su rekli samo jedan dio istine, a sve je bio laž.*“ Dakle, iako je svjedok na glavnom pretresu svjedočio putem video-konferencijske veze iz Amerika i nikad nije boravio u sudnici tokom davanja iskaza drugih svjedoka u ovom predmetu, isti je upoznat sa kazivanjem svjedoka optužbe, te je za Vijeće vrlo moguće da je svjedok modelirao svoj iskaz prema iskazima drugih svjedoka, kako bi ih „*upotpunio*“, jer nije bio zadovoljan kazivanjem tih svjedoka. "

Miluna Bajila i 12 lica zvanih "Ćelavci"). U tom smislu, Apelaciono vijeće prije svega nalazi da žalba pogrešno navodi da se *sud pored velikog broja saslušanih svjedoka, osvrnuo na iskaz svjedoka Dejana Lagnina*, čime očigledno aludira da nije cijenio iskaze ostalih svjedoka koji su svjedočili na činjenične okolnosti ove tačke. Međutim, nasuprot navedenom, iz pobijane presude proizilazi da je prvostepeni sud upravo cijenio iskaze brojnih svjedoka, i to Ilje Lalića, Živka Ždere, Slobodana Vujičića, Vojislava Ivetića, Dragana Konte, Vese Blesića, Željka Karana, Slobodana Milašinovića, Aleksandra Radeta, te Stjepana Vidovića, a na čijim iskazima je i donesen zaključak o tome da se predmetni događaj desio, ali iskazima istih svjedoka nije se dokazivala krivica optuženih Andabaka i Jašarevića, već je njihova odgovornost trebala biti dokazana iskazom svjedoka Dejana Laganina. Naročito je indikativna činjenica da Tužilaštvo prilikom direktnog ispitivanja ovog svjedoka istom nije postavio nijedno pitanje o načinu stradanja ovih lica, dok je s druge strane odbrana svojim ispitivanjem ovog svjedoka bez sumnje ukazala na kontradiktornosti u iskazima ovog svjedoka, odnosno na sve nedostatke koji su doveli do primjene načela *in dubio pro reo*. I za ovo Vijeće je nesporno da se na iskazu svjedoka Dejana Laganina nije mogla zasnovati odluka o krivici optuženih, a sve iz razloga što je svjedok u svojim iskazima kontradiktoran sam sebi, a bez da je dao ikakvo logično pojašnjenje tokom svjedočenja na glavnom pretresu. Pri tome, za Apelaciono vijeće je nejasno zašto Tužilaštvo kod ovakvog stanja stvari i postojanja različitih iskaza za njih ključnog svjedoka za dokazivanje krivice optuženih po ovoj tački, nije učinilo ništa da razjasni nelogičnosti i otkloni sumnje u njihovu tezu optužbe.

92. Tvrđnja tužioca, a u vezi sa **tačkom 4. odjeljka II oslobađajućeg dijela izreke pobijane presude (progon mučenjem oštećenog Milana Marića)**, da je prvostepeni sud, u skladu sa obavezom pravilnog i potpunog utvrđivanja činjeničnog stanja, trebao predložiti saslušanje svjedoka – oštećenog Milana Marića, graniči sa pitanjem dopuštenosti, te se krši sa osnovnim principima krivičnog postupka. Ovo Vijeće prvenstveno podsjeća da je procesni zakon utemeljen na principu akuzatornosti, koji istina ima primjese i inkvizitorskog principa, utoliko što sud može izvoditi i svoje dokaze sa ciljem razjašnjenja stvari i konačne spoznaje istine, ali nikako izvoditi ključne dokaze na kojima bi se temeljila krivica optuženih lica, obzirom da je teret dokazivanja isključivo na tužiocu, te da je isključivo pravo (a i obaveza) tužioca da disponira tužbenih zahtjevom – *nemo iudex sine actore*, iz čega proizilazi i njegova obaveza dokazivanja takvog zahtjeva. S tim u vezi, kada bi sud u svakoj sumnji dodatno izvodio i svoje dokaze, a na kojima bi se temeljila

krivica optuženih lica, došlo bi do povrede i jednog od ključnih procesnih načela – *in dubio pro reo*, po kojem sud u svakoj sumnji ide u korist optuženog lica, a ne da kod takve sumnje preuzme funkciju organa gonjenja i dalje samoincijativno dokazuje tezu optužbe, te time dovodi u pitanje i načela kontradiktornosti, kao i ravnopravnosti stranaka u postupku. Također, a u vezi sa navedenim te protivno žalbenom prigovoru, ovo Vijeće podsjeća da obaveza suda jeste da činjenično stanje pravilno i potpuno utvrdi, ali prvenstveno na temelju dokaza koje mu stranke predoče, prevashodno Tužilaštvo, na kojem teret dokazivanja i jeste, a ne na način kako to odbrana žalbom potencira. Obzirom na navedeno, cijeneći da žalba činjeničnom stanju paušalno prigovara, bez da pruža ikakve razloge zbog kojih bi valjalo detaljnije preispitati odluku prvostepenog suda, a uzimajući u obzir i da iz prethodno istaknutog žalbenog prigovora očigledno proizilazi nedokazanost predmetne tačke optuženja, Apelaciono vijeće isti odbija kao neosnovan, te u potpunosti prihvata zaključke iz pobijane presude, iznijete u paragrafima 384-389.

93. Neosnovani su i prigovori Tužilaštva usmjereni na pobijanje činjeničnog stanja iz **odjeljka II tačka 5. i odjeljka IV tačka 2. oslobađajućeg dijela izreke presude (progon mučenjem oštećenog Vojka Jagodića)**, a iz razloga što Tužilaštvo žalbenim prigovorima ističe okolnosti koje nemaju nikakvo utemeljenje u činjeničnom stanju, obzirom da ništa od istaknutog nije bilo odlučujuće za donošenje konačne odluke, već potpuno druge okolnosti koje žalba ne percipira. Prije svega, ovo Vijeće nalazi da Tužilaštvo svojom žalbom dovodi u pitanje zaključak prvostepenog suda u odnosu na Zdenka Andabaka, već isključivo Muamira Jašarevića i Seada Velagića, i to po osnovu lične odgovornosti. Međutim, ovo Vijeće dijeli stav prvostepenog suda da ni lična odgovornost optuženih nije mogla biti utvrđena, obzirom da, u pogledu tačke 5. odjeljka II, prvostepeni sud pravilno utvrđuje da, oštećeni optuženog Jašarevića ni u jednom dijelu svog iskaza ne inkriminiše, već kao lica koja su sudjelovanja u opisanom zlostavljanju identifikuje Ibrahimovića, D. i druge vojnike. S druge strane, u pogledu tačke 2. odjeljka IV, za ovo Vijeće, kao i za prvostepeni sud, naročito je indikativna činjenica da oštećeni za događaj opisan u optužnici identifikuje potpuno druga lica, dok optužene Jašarevića i Velagića smješta u potpuno drugi vremenski okvir i radnje poduzete prema njemu, zbog čega je i Apelacionom vijeću nepoznanica zbog čega je optužnica postavljena na suprotan način. Kod ovakvog stanja stvari, gdje prvostepeni sud daje ovakve zaključke, a žalba se istih apsolutno ne dotiče na relevantan način, nego samo paušalno tvrdi da se svjedoku oštećenom imala pokloniti vjera, Apelaciono vijeće takav prigovor može samo odbiti kao

neosnovan, te još jednom ukazati da se svjedoku oštećenom jeste poklonila vjera, ali da isti svjedok nije potvrdio navode koje je optužba postavila.

94. Žalba osporava i dio oslobađajućeg dijela pobijane presude koji se odnosi na **tačke 1., 2. i 3. odjeljak III**, međutim iznijete žalbene formulacije su kao takve nepodobne, s čim u vezi Apelaciono vijeće ukazuje da navodi koji ne ispunjavaju uslove za preispitivanje istih, imaju se *a priori* odbijati. Naime, odbrana u žalbi samo paušalno navodi da obzirom da je prvostepeni sud u pogledu navedenih taaka uputio na relevantne dijelove za tačke a) 1, a) 2 i a) 3 osuđujućeg dijela izreke presude, da žalba analogno tome ukazuje na svoje navode koje je istakla za navedene dijelove. Međutim, ovakav pristup žalbe je nedopustiv iz višestrukih razloga. Prije svega, žalba u svojim navodima uvijek mora ispuniti određene standarde, obzirom da se neobrazloženi i nejasni žalbeni prigovori, shodno ustaljenoj praksi apelacionih vijeća¹¹, valjaju odbaciti bez daljeg razmatranja. Nije posao Apelacionog vijeća da pokušava razotkriti šta je to konkretno što žalba osporava, odnosno koje manjkavosti je istaknula, ili šta je to što analogno želi da primjeni na različite dijelove presude. U tom smislu, obaveza je žalioaca da sve navedeno jasno i konkretno izlaže, a sve na temelju i toga što Apelaciono vijeće odlučuje isključivo u okviru žalbom istaknutih prigovora. Pa u situacijama kada su prigovori nejasni i neobrazloženi, Vijeće nema okvir u kojem odlučuje, što bi moglo dovesti i do prekoračenja žalbenih prigovora, te izvjesne proizvoljnosti. Ali, i pored navedenog, konkretno pozivanje žalbe na relevantne dijelove za tački a) 1, a) 2 i a) 3 je nemoguće, obzirom da se radi o tačkama osuđujućeg dijela presude, na koju je žalba uložena samo u pogledu krivičnopravne sankcije, zbog čega se samo u tom kontekstu i preispitati.

95. Konačno, a u vezi sa prethodno navedenim zaključcima Apelacionog vijeća, kao paušalan se ukazuje i prigovor Tužilaštva u vezi **tačke 1. odjeljka IV oslobađajućeg dijela izreke presude (progon mučenjem oštećenog Stojana Laganina)**, obzirom da žalba samo navodi da su razlozi suda za neprihvatanje iskaza svjedoka oštećenog Stojana Laganina, neutemeljeni, bez da isto obrazlaže, zbog čega se ovakav prigovor ima okarakteristi kao paušalan. Međutim, bez obzira na navedeno, ovo Vijeće ukazuje da je prvostepeni sud potpuno pravilno postupio kada je u nedostatku identifikacije lica Velagić,

¹¹ v. MKSJ: Drugostepena presuda u predmetu Krajišnik, par. 17.: Drugostepena presuda u predmetu Martić, par. 15; Drugostepena presuda u predmetu Strugar, par. 17. Ovakvu praksu je kroz svoje odluke slijedilo više žalbenih vijeća Suda BiH, u tom smislu v. Trbić, drugostepena presuda broj: X-KRŽ-07/386 od 21.10.2010. godine.

kao i nedostatku bilo kojeg drugog provedenog dokaza, optuženog Velagića oslobodilo za počinjenje predmetne inkriminacije.

96. Dakle, na osnovu svega navedenog, Apelaciono vijeće je zaključilo da žalbe Tužilaštva i odbrana optuženih Muamira Jašarevića i Seada Velagića, temeljem odredbe člana 313. ZKP BiH, valja odbiti kao neosnovane, te u cijelosti potvrditi provstepenu presudu.

Zapisničar:

Ena Granić Čizmo

PREDSJEDNIK VIJEĆA

S U D I J A

Mirza Jusufović

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