



Predmet broj: S1 1 K 020819 19 Krž 3

Datum: 23.05.2019.godine

**Vijeće u sastavu: sudija Mirko Božović, predsjednik vijeća
sudija Hilmo Vučinić, izvjestilac
sudija Tihomir Lukes, član vijeća**

PREDMET TUŽILAŠTVA BOSNE I HERCEGOVINE

protiv

DARKA MRĐE

ZORANA BABIĆA

RADENKA MARINOVIĆA

PRESUDA

Tužilac Tužilaštva Bosne i Hercegovine: Sedin Idrizović

Branilac optuženog Darka Mrđe: advokat Ranko Dakić

Branilac optuženog Zorana Babića: advokat Slavica Bajić

Branilac optuženog Radenka Marinovića: advokat Siniša Dakić

Broj: S1 1 K 020819 19 Krž 3
Sarajevo, 23.05.2019. godine

U IME BOSNE I HERCEGOVINE!

Sud Bosne i Hercegovine, Odjel I za ratne zločine, u vijeću Apelacionog odjeljenja sastavljenom od sudija Mirka Božovića, kao predsjednika vijeća, te sudija Hilma Vučinića i Tihomira Lukeša, kao članovi vijeća, uz sudjelovanje pravnog savjetnika Bojana Avramovića, u svojstvu zapisničara, u krivičnom predmetu protiv optuženih Darka Mrđe, Zorana Babića i Radenka Marinovića, zbog krivičnog djela Zločini protiv čovječnosti iz člana 172. tačka h) u vezi sa tačkom a) i k) Krivičnog zakona Bosne i Hercegovine (u daljem tekstu KZ BiH), u vezi sa članom 29. i 180. stav. 1. istog Zakona, odlučujući o žalbi Tužilaštva BiH, branioca optuženog Darke Mrđe, advokata Ranka Dakića, branioca optuženog Zorana Babića, advokata Slavice Bajić, te žalbi optuženog Zorana Babića lično, sve izjavljene protiv presude Suda BiH broj: S1 1 K 020819 16 Kri od 30.11.2018. godine, nakon održane sjednice vijeća Apelacionog vijeća u skladu sa članom 304. Zakona o krivičnom postupku Bosne i Hercegovine (u daljem tekstu: ZKP BiH), u prisustvu tužiteljice Tužilaštva BiH Eldine Biuk, branilaca Ranka Dakića, Slavice Bajić i Siniše Dakića, u odsustvu uredno obaviještenih optuženih, dana 23.05.2019. godine, donio je:

P R E S U D U

Žalba Tužilaštva BiH izjavljena protiv presude Suda Bosne i Hercegovine, broj: S1 1 K 020819 16 Kri od 23.04.2019. godine, odbija se kao neosnovana.

Žalbe branilaca optuženih Darka Mrđe i Zorana Babića, kao i optuženog Zorana Babića se djelimično uvažavaju pa se prvostepena presuda ovog suda broj S1 1 K 020819 16 Kri od 23.04.2019.godine preinačava u odluci o kazni, na način da se:

- Optuženom Darku Mrđi za krivično djelo Zločini protiv čovječnosti iz člana 172. stav 1. tačka h) u vezi sa članom 29. i 180. stav 1. KZ BiH, za koje je oglašen krivim prvostepenom presudom ovog suda broj S1 1 K 020819 16 Kri od 23.04.2019. godine, utvrđuje kazna zatvora u trajanju od 15 (petnaest) godina, te ga uzimajući

kao utvrđenu kaznu zatvora od 17 godina izrečenu presudom Međunarodnog krivičnog tribunala za bivšu Jugoslaviju broj IT 02-59-S od 31.marta 2004.godine, uz primjenu člana 53.stav 2.tačka b) i člana 55. KZ BiH,

O S U Ā U J E NA JEDINSTVENU KAZNU ZATVORA U TRAJANJU OD 20 (dvadeset) GODINA,

- Optuženom Zoranu Babiću za krivično djelo Zločini protiv čovječnosti iz člana 172. stav 1. tačka h) u vezi sa članom 180.stav 1. KZ BiH, za koje je oglašen krivim prvostepenom presudom ovog suda broj S1 1 K 020819 16 Kri od 23.04.2019. godine, utvrđuje kazna zatvora u trajanju od 13 (trinaest) godina, te ga uzimajući kao utvrđenu kaznu dugotrajnog zatvora izrečenu pravosnažnom presudom Suda BiH broj S1 1 K 011967 12 Kri od 27.03.2014. godina u trajanju od 35 godina, uz primjenu člana 53. stav 2.tačka a) i člana 55. KZ BiH

O S U Ā U J E NA JEDINSTVENU KAZNU DUGOTRAJNOG ZATVORA U TRAJANJU OD 35 (tridesetpet) GODINA.

Optuženim Darku Mrđi i Zoranu Babiću u izrečene jedinstvene kazne uračunava se pritvor i vrijeme provedeno na izdržavanju kazni i to:

Optuženom Darku Mrđi po presudi MKSJ broj IT-02-59-S od 31. marta 2004.godine, period od 13. juna 2002.godine pa do 10. oktobra 2013.godine, kao i pritvor u ovom predmetu u periodu od 17.02.2016. godine do 28.04.2016. godine.

Optuženom Zoranu Babiću pritvor u periodu od 27.05.2008. do 29.05.2008. godine, od 21.12.2010. godine do 25.10.2011. godine, te vrijeme na izdržavanju kazne zatvora po presudi Suda BiH broj S1 1 K 003472 12 Kžk od 15.02.2013.godine, počev od 15.02.2013. godine pa dalje.

U ostalom dijelu prvostepena presuda ostaje neizmjenjena.

OBRAZLOŽENJE

I. TOK POSTUPKA

1. Prvostepena presuda

1. Presudom Suda Bosne i Hercegovine (Sud BiH), broj: S1 1 K 020819 16 Kri od 23.04.2019. optuženi Darko Mrđa oglašen je krivim da je radnjama opisanim u izreci pobijane presude, počinio krivično djelo: Zločini protiv čovječnosti iz člana 172. stav 1. tačka h) KZ BiH, u vezi sa tačkom a)- ubistvo, što se odnosi na radnje tačkaka 1.,2., 4. i 5. osuđujućeg dijela izreke presude, sve u vezi sa članom 29. (za tačku 4.) i članom 180.stav 1. istog Zakona, te u vezi sa tačkom k) – druga nečovječna djela učinjena u namjeri nanošenja velike patnje ili ozbiljne fizičke ili psihičke povrede ili narušenja zdravlja, istog člana KZ BiH (za tačke 3. i 4. osuđujućeg dijela izreke presude, a sve u vezi sa članom 29. KZ BiH i 180. stav 1. KZ BiH, te optuženi Zoran Babić u tački 5. osuđujućeg dijela izreke presude, oglašen je krivim za krivično djelo Zločini protiv čovječnosti iz člana 172. stav 1. tačka h) KZ BiH, u vezi sa tačkom a) ubistvo, u vezi sa članom 180. stav 1. istog Zakona.

2. Prvostepeni sud je oba optužena osudio na kaznu zatvora u trajanju od po 15 (petnaest) godina, te je optuženom Mrđi u izrečenu kaznu uračunao vrijeme koje je proveo u pritvoru i to period od 17.02.2016. do 28.04.2016.godine. Istovremeno je na osnovu člana 188. stav 4. ZKP BiH, odlučeno da se optuženi oslobađaju dužnosti naknade troškova krivičnog postupka. Na osnovu odredbe člana 198. stav 2. ZKP- a BiH, oštećeni su sa imovinskopравnim zahtjevima upućeni na parnicu.

3. Također, istom presudom, optuženi Darko Mrđa, Zoran Babić i Radenko Marinović, na osnovu člana 284. tačka c) ZKP BiH, oslobođeni su optužbe da su počinili radnjama u tački 1. oslobađajućeg dijela izreke presude, optuženi Darko Mrđa i Radenko Marinović, krivično djelo Zločini protiv čovječnosti iz člana 172. stav 1. tačka h) u vezi sa tačkom k) istog člana KZ BiH, sve u vezi sa članom 29., 53. i 180. stav 1. KZ BiH; a optuženi Zoran Babić i Radenko Marinović, radnjama u tački 2. oslobađajućeg dijela izreke presude, krivično djelo Zločini protiv čovječnosti iz člana 172. stav 1. tačka h) u vezi sa tačkom a) (Radenko Marinović) i tačkom k) istog člana KZ BiH (optuženi Radenko Marinović i Zoran Babić), sve u vezi sa članom 29., 53. i 180. stav 1. KZ BiH. U odnosu na oslobađajući dio presude, optuženi se, u skladu sa odredbom člana 189. stav 1. ZKP BiH oslobođeni dužnosti naknade troškova, te isti padaju na teret budžetskih sredstava. Na osnovu

odredbe člana 198. stav 3. ZKP BiH, oštećeni su sa imovinskopравnim zahtjevima upućeni na parnicu.

B. ŽALBE I ODGOVOR NA ŽALBE ODBRANE OPTUŽENIH

4. Žalbu protiv prvostepene presude izjavilo je Tužilaštvo BiH i to zbog bitne povrede odredaba krivičnog postupka i pogrešno i nepotpuno utvrđenog činjeničnog stanja u oslobađajućem dijelu izreke pobijane presude, s prijedlogom da Vijeće Apelacionog odjeljenja Suda BiH uvaži žalbu, ukine u cjelosti ili u oslobađajućem dijelu pobijanu prvostepenu presudu i odredi održavanje pretresa.

5. Protiv prvostepene presude žalbe su izjavili branioci optuženih Darke Mrđa i Zorana Babića, kao i optuženi Babić lično i to zbog bitne povrede odredaba krivičnog postupka, povrede krivičnog zakona, pogrešno i nepotpuno utvrđenog činjeničnog stanja i odluke o krivičnopravnim sankcijama, sa prijedlogom da Vijeće Apelacionog odjeljenja Suda BiH ukine prvostepenu presudu i predmet vrati na ponovni pretres ili da istu preinači tako što će optužene osloboditi od optužbe.

6. Sud je zaprimio odgovore branilaca na uloženu žalbu Tužilaštva BiH i to od branilaca optuženih Darka Mrđe, Radenka Marinovića i Zorana Babića, kao i odgovor optuženog Zorana Babića u kojima je navedeno da je žalba Tužilaštva BiH neosnovana i da je kao takvu treba odbiti, dok Tužilaštvo BiH nije dalo pismeni odgovor na žalbe optuženih.

7. Na javnoj sjednici Vijeća održanoj dana 23.05.2019. godine, u smislu člana 304. ZKP BiH, tužilac Tužilaštva BiH, kao i branioci optuženih ostali su kod pismeno iznijetih žalbenih prigovora i razloga. Optuženi koji su uredno obaviješteni nisu se pojavili na javnoj sjednici Vijeća.

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

C. OPŠTA PITANJA

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

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

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

12. Samo paušalno označavanje žalbenih osnova, jednako kao i ukazivanje na navodne nepravilnosti u toku prvostepenog postupka bez preciziranja na koji žalbeni osnov se podnosilac žalbe poziva, nije valjana osnova za ispitivanje prvostepene presude, zbog čega će Apelaciono vijeće neobrazložene i nejasne žalbene prigovore, shodno ustaljenoj praksi apelacionih vijeća¹, odbaciti bez daljeg razmatranja.

D. ŽALBENI OSNOVI U SKLADU SA ČLANOM 297. ZKP BiH: BITNE POVREDE ODREDBI KRIVIČNOG POSTUPKA

1. Standardi za odlučivanje po žalbi

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

¹ 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.

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

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

16. Ukoliko bi Apelaciono vijeće našlo da postoji neka od bitnih povreda odredaba krivičnog postupka, obavezno je da, u skladu sa odredbom iz člana 315. stav 1. tačka a) ZKP BiH, ukine prvostepenu presudu, izuzev u slučajevima iz člana 314. stav 1. ZKP BiH.² Za razliku od apsolutnih, relativno bitne povrede nisu taksativno pobrojane u zakonu, već postoje u slučaju kada sud u toku glavnog pretresa ili prilikom donošenja presude, nije primjenio ili je nepravilno primjenio koju odredbu zakona o krivičnom postupku, ali samo ukoliko je to bilo ili je moglo biti od utjecaja na zakonito i pravilno donošenje presude.

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

² Član 314. **Preinačenje prvostepene presude:** (1) Vijeće apelacionog odjeljenja će, uvažavajući žalbu, presudom preinačiti prvostepenu presudu ako smatra da su odlučne činjenice u prvostepenoj presudi pravilno utvrđene i da se, s obzirom na utvrđeno činjenično stanje, po pravilnoj primjeni zakona, ima donijeti drukčija presuda, a prema stanju stvari i u slučaju povrede iz člana 297. stav (1) tačka f), g) i j) ovog zakona.

2. Član 297. stav 1. tačka d) ZKP BiH – povreda prava na odbranu

18. Odbrana optuženog Darka Mrđe u žalbi je istakla prigovore da je došlo do povrede prava na pravično suđenje i prava na odbranu optuženog. Prema stavu odbrane, do povrede je došlo kršenjem prava na pravično suđenje i povrede principa jednakosti strana u postupku, zatim kršenjem principa ne bis in idem, kršenjem zabrane od samooptuženja, kao i kršenje pravila o imunitetu, te kršenje pravila in dubio pro reo.

19. Apelaciono vijeće smatra da u toku prvostepenog postupka nije došlo do povrede prava na odbranu optuženog Mrđe, na način da je došlo do povrede načela legaliteta, pretpostavke nevinosti, načela in dubio pro reo, niti povrede načela jednakosti postupanja iz člana 14. ZKP BiH.

20. Povreda prava na odbranu postoji kada nisu primjenjena ili su nepravilno primjenjena pravila postupka na štetu optuženog. Svaka povreda procesne norme na štetu optuženog ima značenje da je povrijeđeno njegovo pravo na odbranu zagarantovano međunarodnim aktima. Ukoliko je počinjena takva povreda, a ovlašteni procesni subjekt na nju žalbom ukaže, ista ima karakter apsolutno bitne povrede krivičnog postupka, koja uvijek za rezultat ima ukidanje presude.

21. Međutim, apelaciono vijeće istaknute prigovore ocjenjuje neosnovanim o čemu će dati razloge u nastavku obrazloženja.

a) Pravo na pravično suđenje

22. Odbrana optuženog Mrđe ističe da je u postupku došlo do povrede prava na pravično suđenje, jer su dovedene u pitanje garancije jednakosti stranaka u postupku, kao i povreda prava na odbranu. Odbrana smatra da optuženi nije imao dovoljno mogućnosti da iznese svoju odbranu. Takav propust suda se ogleda u činjenici da optuženi nije mogao da koristi transkripte svojih svjedočenja pred MKSJ kada je svjedočio u više postupka koji su se pred tim sudom vodili. Također, optuženi je sa Tužilaštvom MKSJ-a zaključio sporazum o priznanju krivice, te je u skladu sa tim sporazumom svjedočio u nekoliko značajnih predmeta MKSJ-a. Transkripte sa tih svjedočenja optuženi nije bio u mogućnosti da koristi u svrhu svoje odbrane pred ovim Sudom. U tu svrhu je odbrana optuženog predložila prvostepenom sudu da se kao svjedok sasluša Alan Tiger, tužilac Tužilaštva

MKSJ u Hagu, koji ima saznanja o predmetima o kojima je optuženi svjedočio pred tim sudom, ali taj prijedlog odbrane je odbijen od strane prvostepenog suda.

23. Vijeće ne nalazi da je pravo na odbranu optuženog prekršeno, niti da u tom smislu postoji bitna povreda odredaba krivičnog postupka. Kako to proizilazi iz navoda žalbe i prigovora koji su isticani u toku prvostepenog postupka, optuženi Mrđa pred MKSJ je zaključio sporazum o priznanju krivnje i svjedočio je u predmetima koji su se vodili zbog zločina koji su počinjeni u sasvim drugom vremenskom okviru i na sasvim drugoj lokaciji i nemaju nikakve veze sa optuženjem za događaj zbog kojeg se vodi predmet protiv optuženog u ovom postupku.

24. Prema tome, ni odbrana u žalbi ne ističe na koji način bi svjedočenja koja je optuženi dao pred MKSJ, a i svjedočenje tužioca Tužilaštva MKSJ-a mogla da imaju značaj pred ovim sudom. Pri tome Vijeća naglašava da je tokom prvostepenog postupka optuženom data mogućnost da svjedoči u korist svoje odbrane, u predmetu koji se protiv njega vodi pred ovim sudom i to za događaje koji su predmet ove optužnice.

25. Stoga, vijeće ne nalazi da je prvostepeni sud doveo u pitanje pravilnost postupka i prava optuženog na odbranu na način kako je to istaknuto u ovom dijelu žalbe.

b) Prigovor *ne bis in idem*

26. Odbrana je također istakla prigovor da je predmet postupka pred ovim sudom već „presuđena“ stvar, obzirom da je optuženi presudom MKSJ, osuđen zbog Zločina protiv čovječnosti počinjenog na području Prijedora u periodu maj – septembar 1992. godine, te osuđen na kaznu zatvora u trajanju od 17 godina.

27. Međutim, Apelaciono vijeće smatra prigovor neosnovanim, te da prvostepenom presudom nije povrijeđeno načelo *ne bis in idem*, te da se u konkretnom slučaju ne može smatrati da se radi o predmetu *res iudicata* (već presuđenoj stvari).

28. Odredbom člana 4. ZKP BiH propisano je načelo *ne bis in idem* prema kojem „niko ne može biti ponovo suđen za djelo za koje je već bio suđen i za koje je donesena pravomoćna sudska odluka“. Isto načelo je propisano i članom 4. stav 1. Protokola broj 7 uz EKLJP. Optuženi je presudom MKSJ od 31. marta 2004 oglašen krivim da je

učestvovao u ubistvu oko 200 civila, te nehumanim djelima (kao pokušajima ubistva) u odnosu na 12 civila na Korićanskim stijenama u Bosni i Hercegovini 21. avgusta 1992. U ovom konkretnom predmetu, optuženi se teretio da je učestvovao u progonu ubistvima i drugim nečovječnim djelima, nesrpskog stanovništva u drugom vremenskom periodu i na drugoj lokaciji, na području opštine Prijedor i u odnosu na druga oštećena lica. Dakle, optuženi je u ovom predmetu oglašen krivim za potpuno drugačije radnje, u odnosu na radnje zbog kojih je oglašen krivim pred MKSJ.

29. Vijeće će podsjetiti na praksu Evropskog suda za ljudska prava i standarde koje je sud postavio u presudi Zolotukhin protiv Rusije³, a u kojoj je Evropski sud pojasnio da *ne bis in idem* znači zabranu progona ili suđenja osobi za drugo kažnjivo djelo ako je ono utemeljeno na identičnim ili bitno istim činjenicama kao i prvo kažnjivo djelo za koje je već izrečena pravomoćna osuđujuća ili oslobađajuća presuda. Predmetni kriteriji su poslije primjenjeni i u drugim predmetima Evropskog suda za ljudska prava (npr. Predmet Muslija protiv BiH, Rivard protiv Švicarske i dr.). Na ove kriterije poziva se i Ustavni sud BiH u svojim presudama, prilikom odlučivanja po apelacijama koje se odnose na ovo načelo (npr predmet broj AP 1632/09 od 18.09.2012; AP 954/06 od 05.04.2007; AP br 1488/15 i dr.).

30. Slično je odlučio i Mehanizam za krivične sudove (Mehanizam) u predmetu protiv Nasera Orića u kojoj MKSJ (Odluka MICT-14-79 od 10.12.2015. godine, para.9) objašnjava da se u slučaju optuženog Orića, optužbe po dvije egzistirajuće optužnice za ubistvo međusobno „fundamentalno razlikuju“ i to u pogledu navodnih žrtava, kao i karaktera, vremena i mjesta kriminalnog ponašanja za koje se Orić tereti. Mehanizam se tada pozvao na predmet Međunarodnog krivičnog tribunala za Ruandu (Ntakirutimana) i stav u kojem se objašnjava da „načelo non bis in idem nije bilo prekršeno u situaciji gdje je actus reus na kojem su se zasnivale dvije zasebne osuđujuće presude koje su optuženima izrečene za genocid, ostvaren na različite datume i na različitim mjestima i, što je važno, ticao se ubijanja različitih žrtava.“

31. Prema tome, da se zaključiti da ukoliko su različite činjenične odrednice u dva predmeta, čak ako se radi i o istoj materijalno-pravnoj kvalifikaciji, ne može se raditi o

³ Broj 14939/03 od 10.februara 2009.godine;

presuđenoj stvari, te Vijeće nalazi da prvostepeni sud u pobijanoj presudi nije povrijedio načelo *ne bis in idem* i da je prigovor odbrane u ovom smislu neosnovan.

c) Prigovor imuniteta i zabrane samooptuženja

32. Žalba odbrane ističe da je optuženi Mrđa tokom postupka pred MKSJ stekao imunitet od krivičnog gonjenja za djela o kojima je svjedočio, te da mu je predsjedavajući sudskog vijeća MKSJ rekao da neće biti krivično procesuiran za djela o kojima je svjedočio. Odbrana navodi da je o tome trebao svjedočiti i Alan Tieger, ali prvostepeno vijeće nije prihvatilo taj prijedlog odbrane.

33. Vijeće ne nalazi da je prvostepeni sud povrijedio pravilo imuniteta, te optuženog izložio samooptuženju zbog činjenice da nije prihvatio svjedočenje tužioca tužilaštva MKSJ. Pitanje imuniteta od krivičnog gonjenja propisano je odredbom 84. ZKP-a BiH, te ukoliko tužilac odluči da svjedoku da imunitet, o tome donosi odluku. U konketnom predmetu i pred ovim sudom, ne postoji odluka o imunitetu od krivičnog gonjenja optuženog Mrđe, a pitanje imuniteta od krivičnog gonjenja pred MKSJ je moglo imati značaja samo u odnosu na procesuiranje predmeta za koje je bio nadležan MKSJ.

34. Stoga, vijeće ne nalazi osnovanim ni ovaj prigovor odbrane optuženog.

d) Pretraz bez prisustva optuženog

35. Prigovor povrede prava na odbranu istakla je i odbrana optuženog Zorana Babića, kao i optuženi lično, ističući da je dana 09.03.2019. godine, održan pretraz bez prisustva optuženog. Odbrana napominje da je navedenog dana održan pretraz na koji optuženi nije pristupio usljed lošeg zdravstvenog stanja. Kako to proizilazi i iz prvostepene presude, prvostepeni sud je detaljno analizirao pitanje održavanja ročišta bez prisustva optuženog. Vijeće se slaže sa argumentacijom kojom se prvostepeni sud vodio prilikom odlučivanja o prigovoru odbrane da na taj dan nije moguće održati pretraz ukoliko optuženi Babić nije prisutan, pri čemu se ukazivalo na kršenje zakonske odredbe člana 247. ZKP-a BiH.

36. Prvostepeni sud je najprije cjenio činjenicu da je optuženi Zoran Babić i pored pozitivnog nalaza zavodskog ljekara za taj dan, odbio dolazak na Sud, navodeći kao razlog loše zdravstveno stanje, te da je nedolazak na pretres odraz njegove slobodne volje. S druge strane, odlaganje postupka zbog samovolje optuženog, bilo bi potpuno suprotno interesima pravičnosti, efikasnosti i ekonomičnosti, naročito što i druga strana u postupku uživa garancije na pravično suđenje i suđenje u razumnom roku u smislu člana 6. stav 1. EKLJP. Također, prvostepeni sud je vodio računa i o interesima žrtava i svjedoka, koji se uredno odazivaju svim pozivima Suda i pristupaju svakom zakazanom pretresu. Sud je dakle razmotrio i sve okolnosti predmeta uključujući: ponašanje optuženog prilikom odlučivanja da odsustvuje sa suđenja, a naročito da li je njegovo ponašanje bilo namjerno, dobrovoljno, čime se jasno odrekao prava da prisustvuje suđenju; da li optuženi, iako odsutan, jeste ili želi biti pravno zastupan na suđenju, ili se svojim ponašanjem odrekao prava na zastupanje; da li pravni zastupnik odsutnog optuženog može dobijati uputstva u toku suđenja od optuženog i koliko je u mogućnosti da iznese njegovu odbranu; imajući u vidu prirodu dokaza protiv njega, opšti javni interes, i posebni interes žrtava i svjedoka da se suđenje održi u razumnom vremenskom roku.

37. Dalje je konstatovano da je braniteljica Slavica Bajić prisutna na ročištu održanom 09.03.2018. godine, te može istupati u ime optuženog, a imajući u vidu da u dotadašnjem toku postupka optuženi nije koristio mogućnost da prigovori na kvalitet svoje odbrane, na osnovu čega Sud zaključuje da je saglasan da navedeni advokat i dalje vrši njegovo zastupanje u ovom postupku, pa su time ispoštovane procesne garancije koje uživa optuženi, dok će ga Sud i dalje redovno upoznavati sa tokom krivičnog postupka koji se vodi protiv njega.

38. U vezi sa navedenim Sud podsjeća da je Evropski sud za ljudska prava (ESLJP) više puta jasno naglasio da se prisustvo optuženog na svom suđenju smatra suštinski važnim⁴, ali isto tako ESLJP nikada nije ustanovio kršenje Konvencije u predmetima gdje je optuženi adekvatno obaviješten o predstojećem suđenju, svojevoljno izabrao da ne pristupi, a suđenje se nastavilo. Prisustvo optuženog tokom suđenja u suštini je njegovo pravo, a ne obaveza, tako da je i prema praksi ESLJP postupak bio pravičan u svim onim situacijama kada je optuženi na cjelovit način bio obaviješten o toku postupka koji se

⁴ Vidjeti npr. *Poitrinol protiv Francuske*, Presuda od 23.11.1993. god. par. 35; *Pelladoah protiv Nizozemske*, Presuda od 22.9.1994.god. par. 40; *Lala protiv Nizozemske*, Presuda od 22.09.1994. godine, par. 33

nastavio bez njegovog prisustva. Dakle, u slučajevima kada optuženi ima sve potrebne garancije da ostvaruje svoje pravo da prisustvuje i interveniše tokom suđenja, neopravdano je smatrati suđenje u njegovom odsustvu kršenjem prava optuženog. Stoga, praktični interesi pravičnosti idu u prilog odluci o započinjanju ili nastavku krivičnog postupka bez prisustva optuženog. Takva odluka je u skladu sa zahtjevima „vladavine prava“, te sa osnovnim idejama Vijeća Evrope i Evropske konvencije o ljudskim pravima, a to su pravičnost, demokratija, poštivanje ljudskih prava i javnog interesa. Navedeno potkrijepljuje tvrdnju da niti jedan krivičnopravni sistem, ne smije biti otvoren za mogućnost da optuženi samovoljno opstruira svoje suđenje, jer, poštujući načelo jednakosti u postupanju, sud je dužan osigurati pravičnost ne samo odbrani, već i Tužilaštvu. Iz tog razloga, i ovo vijeće dijeli mišljenje prvostepenog suda da, ukoliko optuženi, koji je punoljetan i prema nalazu ljekara psihofizički sposoban da učestvuje u sudskom postupku, svojevóljno odluči da istom ne prisustvuje, u načelu ne postoji nikakav objektivni razlog da ova njegova odluka obustavi krivični postupak dok eventualno ne odluči da se pojavi.

39. Prvostepeni sud je ispravno zaključio da optuženi Zoran Babić ima pravo da prisustvuje suđenju. Međutim, iako uredno obaviješten i svjestan posljedica neodazivanja, odnosno nepristupanja na Sud, on se tog prava svjesno odrekao, navodeći kao razlog općenito zdravstvene smetnje/tegobe zbog kojih ne može pratiti suđenje, bez da su iste potvrđene ljekarskim nalazima ili nalazom vještaka odgovarajuće struke.

40. Također, vijeće je razmotrilo i prigovor optuženog Babića koji je tvrdio da nije provedeno vještačenje njegovog psihičkog stanja u smislu da li je uopšte sposoban pratiti suđenje, budući da je on 100% invalid. Vijeće nalazi da je prigovor neosnovan, budući da je u toku prvostepenog postupka provedeno vještećenje zdravstvenog stanja optuženog Babića i prim.dr. Radojka Golijanin je utvrdila da je optuženi paraplegičar, te jeporučila određenu dinamiku suđenja koja bi odgovarala optuženom, što je vijeće uvažilo i glavni pretres se tako i održavao do kraja, što je i navedeno u prvostepenoj presudi (p. 30 – 32.)

41. Shodno svemu navedenom, Vijeće je odlučilo nastaviti postupak bez prisustva optuženog, odnosno održati ročište za glavni pretres u slučaju kada je optuženi neopravdano odbio pristupiti na Sud, a u kojem slučaju se neće smatrati da je došlo do suđenja u odsustvu u smislu člana 247. ZKP BiH.

3. Povreda odredbi člana 297. stav 1. tačka k) ZKP BiH – izreka presude protivrječna sama sebi ili razlozima presude

42. Odbrana optuženog Babića ističe da je u toku postupka došlo do izmjene optužnice tako da je prvostepeno vijeće odlučilo da se u odnosu na optuženog Mrđu, u odnosu na tačku 6. optužnice ima postupati po potvrđenoj optužnici, dok u odnosu na ostale optužene ima postupiti po izmjenjenoj optužnici. Ova tačka odnosi se i na radnju ubistva „Jame“ za šta su kao sučesnici optuženi Mrđa i Babić, pri čemu je činjenični opis različit i sadrži različite verzije u potvrđenoj i izmjenjenoj optužnici, u čemu odbrana nalazi navedenu bitnu povredu postupka.

43. Izvršivši uvid u spis Vijeće je utvrdilo da je prvostepeno vijeće postupajući po prijedlogu Tužilaštva BiH za izmjenu optužnice, u odnosu na tačku 6. optužnice odlučilo da prema optuženom Mrđi ne prihvati izmjenu optužnice, jer izmjenjena optužnica sadrži dodatnu kriminalnu količinu optuženom Mrđi, te se dovodi u nepovoljniji položaj.

44. Analizom potvrđene i izmjene optužnice iz tačke 6. koja se između ostalog odnosi i na radnju ubistva Jasmina Ališića zvanog „Jama,“ lako se da zaključiti da je opis ovog događaja u odnosu na učešće optuženog Babića identičan i u potvrđenoj i izmjenjenoj optužnici. Stoga je neosnovan ovaj navod odbrane da se radi o različitom činjeničnom opisu u dva optužna akta, u odnosu na ova dva optužena koji postupaju kao sučesnici u radnji ubistva „Jame“. Stoga Vijeće ne nalazi osnovanim ovaj žalbeni navod.

4. Povreda odredbi člana 3. stav (1) ZKP BiH – pretpostavka nevinosti

45. Odbrana optuženog Darka Mrđe, kao i optuženi Babić istakli su prigovor kršenja presumpcije nevinosti zbog prihvatanja činjenica utvrđenih pred MKSJ, te na taj način i kršenje prava na odbranu, budući da je na ovaj način teret dokazivanja prebačen na optužbu, što u svakom slučaju nije dozvoljeno, jer je Tužilaštvo u obavezi da dokaže krivičnu odgovornost optuženog. Činjenice koje su prihvaćene u predmetu odnose se na drugo vrijeme, mjesto i događanje, a ne na inkriminirani period.

46. Pretpostavka nevinosti (praesumptio iuris tantum) određena je u skladu sa međunarodnim dokumentima i predviđa se na način da se svako smatra nevinim za krivično djelo dok se pravosnažnom presudom ne utvrdi njegova krivnja. Usvajanjem ove

pretpostavke osumnjičeni je oslobođen tereta dokazivanja i pripada mu privilegij protiv samooptuživanja. Pretpostavka nevinosti se ne odnosi samo na utvrđivanje krivnje, već i na sve druge elemente koji su u međusobnoj vezi sa pojmom krivičnog djela (radnja izvršenja, protivpravnost ili kažnjivost).

47. Pitanje prihvatanja utvrđenih činjenica regulisano je odredbama člana 4. Zakona o ustupanju predmeta od strane Međunarodnog krivičnog suda za bivšu Jugoslaviju Tužilaštvu BiH i korištenju dokaza pribavljenih od Međunarodnog krivičnog suda za bivšu Jugoslaviju u postupcima pred sudovima u BiH, shodno kojem Zakonu predlaganje činjenica utvrđenih u postupcima pred MKSJ, nije isključivo pravo Tužilaštva, već je iste mogla predložiti i odbrana, kao činjenice koje bi išle u prilog optuženom. Nadalje, prihvaćene utvrđene činjenice iz predmeta MKSJ, a koje su korištene u ovom predmetu, imaju karakter isključivo pomoćnih alata za dokazivanje određenih sporednih okolnosti.

48. Nadalje, prema ocjeni ovog vijeća, prvostepeni sud je pažljivo analizirao predložene činjenice, te je ispravno primjenio kriterije za prihvatanje utvrđenih činjenica koji su detaljno pobrojani u p.23 i 29., te nalazi da nijedna od prihvaćenih činjenica nije direktno vezana za utvrđivanje krivice optuženog, kao i da je prvostepeni sud pažljivo razmotrio sve predložene činjenice i prihvatio samo neke od njih koje ne dovode u pitanje odbranu optuženog.

49. U tom kontekstu, vijeće je utvrdilo da utvrđene činjenice kojima se dokazivalo pitanje postojanja širokog i sistematičnog napada, nije jedini i isključivi dokaz o tome. Vijeće podsjeća da je prvostepeni sud pored utvrđenih činjenica, zaključak o postojanju napada kao jednog od opštih elemenata krivičnog djela Zločini protiv čovječnosti, postojanje širokog ili sistematičnog napada temeljio i na iskazima svjedoka S5, S8, Sabrije Bećirbegovića, Namke Bašić, Enesa Kapetanovića, Senada Kapetanovića i brojnih drugih.

50. S obzirom na navedeno, prigovori odbrane da je prekršena presumpcija nevinosti optuženog, nisu osnovani.

5. Povreda odredbi iz člana 3. stav (2) ZKP BiH – povreda načela „in dubio pro reo“ i presuda ne sadrži razloge o odlučnim činjenicama.

51. Branilac optuženog Mrđe ističe da je prvostepeni sud u potpunosti postupao suprotno načelu in dubio pro reo, na način da je za činjenice koje terete optužene dovoljno bilo da se pojave kao moguće, a činjenice koje idu u korist optuženih, morale su biti dokazane sa potpunom izvjesnošću. Također se ističe da presuda ne sadrži ni razloge o odlučnim činjenicama, naročito se presuda ne osvrće na ključne prigovore odbrane.

52. Načelo in dubio pro reo jedna je od neposrednih posljedica presumcije nevinosti, te je zakonom izričito propisano da u sumnji sud mora ići u korist optuženog. Svaka sumnja u postojanje neke pravno relevantne činjenice mora se odraziti u korist optuženog. Činjenice koje idu na štetu optuženog (in peius) moraju biti utvrđene sa potpunom sigurnošću, te ukoliko postoji sumnja u odnosu na ove činjenice, one se ne mogu uzeti kao utvrđene ili dokazane. Činjenice koje idu u korist optuženom smatraju se utvrđenima čak i onda ako su samo vjerovatne, odnosno ako se sumnja u njihovo postojanje.

53. Apelaciono vijeće nalazi da je prvostepeno vijeće ocijenilo svaki dokaz pojedinačno, i u vezi sa ostalim dokazima, te je na osnovu takve ocjene izvodilo zaključak o postojanju pravno relevantnih činjenica i krivici optuženih van razumne sumnje. 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. Navodi odbrane da optužba nije van razumne sumnje dokazala krivicu optuženog za inkriminisane radnje su neosnovani, jer je u obrazloženju presude prvostepeno vijeće dalo valjanu argumentaciju u pogledu dokazanosti krivice optuženog Mrđe, te i ovo Vijeće dijeli stav prvostepene presude, da je nesporno utvrđeno da je optuženi Mrđa u relevantno vrijeme učestvovao u izvršenju djela kako je to i navedeno u izreci prvostepene presude.

54. Međutim, apelaciono vijeće nalazi da je primjenu načela in dubio pro reo neophodno sagledati u okviru prigovora odbrane da li je činjenično stanje pravilno i potpuno utvrđeno, odnosno u kontekstu dokazne vrijednosti izvedenih dokaza, te će detaljna analiza za svaku tačku optužnice biti iznesena u dijelu ove presude gdje su dati razlozi za prigovore na pogrešno ili nepotpuno utvrđeno činjenično stanje.

55. Odredbom člana 14. ZKP BiH propisana je dužnost Suda da stranke i branioca tretira na jednak način i da svakoj od strana pruži jednake mogućnosti u pogledu pristupa dokazima i njihovom izvođenju na glavnom pretresu, a u stavu 2. istog člana propisana je dužnost suda, tužioca i drugih organa koji učestvuju u krivičnom postupku da s jednakom pažnjom ispituju i utvrđuju kako činjenice koje terete osumnjičenog, odnosno optuženog, tako i one koje idu u korist. Međutim, prema ocjeni ovog vijeća, postupanjem prvostepenog suda nije povrijeđeno načelo jednakog postupanja iz člana 14. ZKP BiH, jer je u pobijanoj presudi dato obrazloženje dokaza kako Tužilaštva, tako i odbrane. Primjenom principa slobodne ocjene dokaza Sud je dao i svoju ocjenu svih tih dokaza. Također, prvostepeni Sud je u toku dokaznog postupka pružio mogućnost kako Tužilaštvu, tako i odbrani da direktno i unakrsno ispituju sve svjedoke, te na taj način ospore iskaz svjedoka, koje pravo su stranke koristile tokom cijelog postupka.

56. U vezi sa sadržajem obrazloženja, valja dodati da prema stanovištu ESLJP i Ustavnog suda BiH, razlozi suda ne treba da sadrži sve detalje i da daje odgovore na sva postavljena pitanja i iznesene argumente, jer obim obrazloženja uvijek zavisi od prirode odluke.⁵ U konkretnom slučaju, pobijana presuda se osvrnula na sva ključna pitanja pokrenuta na glavnom pretresu i u završnoj riječi, iznijela svoj stav i dala jasne i konkretne razloge za svoju odluku, pa se ne može prihvatiti prigovor da prvostepeni sud nije dao razloge o odlučnim činjenicama.

6. Povreda odredbi člana 297. stav 1. tačka h) ZKP BiH – nije riješen predmet optužbe

57. Tužilaštvo je istaklo da je prvostepeni sud načinio bitnu povredu odredaba krivičnog postupka iz člana 297. stav 1. tačka h), ZKP BiH, odnosno da nije u potpunosti riješio predmet optužbe. Ovaj navod odnosi se na tačku 6. optužnice kojom su između ostalog optuženi Mrđa, Marinović i Babić da su učestvovali u zlostavljanju civila Saida Babića zvani "Đuzin". U presudi prema navodima Tužilaštva o tome nije odlučeno uopšte, već je samo optuženi Zoran Babić oglašen krivim za ubistvo oštećenog Saida Babića zv. "Đuzin".

⁵ Vidi, Ustavni sud Bosne i Hercegovine, odluke br. U 62/01 od 5. aprila 2002. godine i AP 352/04 od 23. marta 2005. godine; vidi, Evropski sud za ljudska prava, Ruiz Torija protiv Španije, presuda od 9. decembra 1994. godine, serija A broj 303-A, stav 29.

Tužilaštvo navodi da na ovaj način nije riješen predmet optužbe te da to predstavlja povredu člana 297.stav 1.tačka h) ZKP-a BiH.

58. U vezi ovog žalbenog navoda Vijeće podsjeća na stav vijeća Apelacionog odjeljenja Suda BiH⁶ u kojem je navedeno: "... Budući da optužnica Tužilaštva BiH sadrži jedan činjenični opis označen kao jedno krivično djelo (zločini protiv čovječnosti - progon) izvršeno sa više različitih radnji koje nemaju obilježje samostalnih krivičnih djela. Ove radnje izvršenja (ubistva i druga nečovječna djela) nemaju karakter posebnih tačaka optuženja, jer se radi o jedinstvenom događaju u optužnici koji je opisan kroz jedinstven činjenični supstrat.

59. Pri takvom stanju stvari, prvostepeni sud nije u obavezi donositi oslobađajuću presudu, već je dovoljno u obrazloženju dati razloge zašto se iste radnje izvršenja izostavljaju iz izreke prvostepene presude, kako bi obrazloženje bilo potpuno i kako bi presuda sadržavala razloge o svim bitnim činjenicama".

60. Vijeće nalazi da se ovaj stav upravo odnosi na tačku 5. izreke osuđujućeg dijela prvostepene presude, te da je prvostepeno vijeće izostavljanjem radnje izvršenja koja se odnosi na zlostavljanje civila Saida Babića, oslobodilo svu trojicu optuženih za ovu radnju izvršenja, kojom su optuženi tačkom 6. optužnice. Vijeće primjećuje da tako postupši prvostepena presuda ne daje argumentaciju za takvo postupanje, pa bi se u takvom slučaju eventualno moglo govoriti o bitnoj povredi odredaba krivičnog postupka iz člana 297. stav 1. tačka k) ZKP BiH na koju se žalbom ne ukazuje, pa Vijeće nije u obavezi da po službenoj dužnosti vodi računa o ovoj povredi. Stoga, Vijeće ne nalazi osnovanim ovaj žalbeni navod.

⁶ Presuda Suda BiH broj S1 1 K 013165 13 Krž od 01.07.2013.godine, strana 11-12;

**E. ŽALBENI OSNOV PROPISAN ČLANOM 398. ZKP BiH - POVREDA KRIVIČNOG
ZAKONA**

1. Standardi za odlučivanje po žalbi

61. 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 utjecala da odluka bude nezakonita.

62. 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.

63. 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 okviru pravilne primjene zakona i po potrebi samo utvrditi odgovarajuću kaznu, kako je to i propisano članom 314. i 308. ZKP BiH.

2. Žalba odbrane optuženog Mrđe i Babića

64. Odbrane optuženih Darke Mrđe i Zorana Babića osporavaju pravnu kvalifikaciju djela iz pobijane presude za koju su optuženi oglašeni krivim, te prigovaraju retroaktivnoj primjeni KZ BiH i jedinom ispravnom pravnom kvalifikacijom smatraju kvalifikaciju za krivično djelo iz člana 142. KZ SFRJ koji KZ je povoljniji za optužene.

65. Odbrana optuženog Mrđe ističe da je povreda krivičnog zakona učinjena retroaktivnom primjenom Krivičnog zakona BiH iz 2003. godine, te činjenicom da se nije moglo primjeniti krivično djelo Zločini protiv čovječnosti, jer je zločin progona unesen u Krivični zakon tek 2003. godine. Također odbrana smatra da primjena Zločina protiv čovječnosti predstavlja povredu principa zakonitosti iz člana 3. ZKP BiH.

66. Prema ocjeni ovog vijeća nije osnovan prigovor optuženih koji navode da je prvostepeno vijeće načinilo povredu krivičnog zakona, oglašavajući krivim optužene za krivično djelo iz KZ BiH. U pobijanoj presudi dati su vrlo jasni razlozi za primjenu Krivičnog zakona BiH iz 2003. godine i da se ista zasniva na odredbi člana 4a)⁷ KZ BiH. Prvostepeno vijeće je pravilno ukazalo da je odstupanje od principa vremenskog važenja krivičnog zakona upravo slučaj u odnosu na krivično djelo Zločini protiv čovječnosti iz člana 172. KZ BiH, te je trebalo primijeniti član 4a) KZ BiH. Radi se o krivičnom djelu koje kao takvo nije bilo propisano krivičnim zakonom koji je bio na snazi u vrijeme izvršenja krivičnog djela (KZ SFRJ). Međutim, kako se radi o inkriminaciji koja uključuje kršenje pravila međunarodnog prava, a u pitanju su djela kojima su ostvarena bitna obilježja bića krivičnog djela Zločini protiv čovječnosti iz člana 172. stav (1) KZ BiH, to su ispunjeni uslovi iz člana 4a) KZ BiH.

67. Prvostepeno vijeće je dalo detaljnu i iscrpnu argumentaciju iz koje proizilazi da su zločini protiv čovječnosti u inkriminisano vrijeme predstavljali dio međunarodnog običajnog prava, koja je prema ocjeni Apelacionog vijeća u potpunosti valjana i ispravna, te je u cijelosti prihvatata.

68. Nasuprot navodima odbrane, prvostepeno vijeće je u pobijanoj presudi ispravno utvrdilo da preuzeti Krivični zakon SFRJ nije bio blaži za počinioca sa aspekta zapriječene kazne, odnosno da predmetno krivično djelo nije ni bilo propisano u KZ SFRJ. Navodi odbrane da je krivično djelo Zločini protiv čovječnosti bilo propisano i u KZ SFRJ u dijelu koji nosi naziv „krivična djela protiv čovječnosti” su netačni, jer ovo krivično djelo nije bilo propisano KZ SFRJ koji je bio na snazi u vrijeme izvršenja krivičnog djela, ali predstavlja imperativni princip međunarodnog prava i nesporno je da je 1992. godine bilo sastavni dio međunarodnog običajnog prava⁸, te se prvostepeno vijeće ispravno poziva na presudu Evropskog suda za ljudska prava (ESLJP) Šimšić protiv Bosne i Hercegovine, broj 51552/10 od 26.08.2010. godine⁹ u kojoj se navodi da djela Zločini protiv čovječnosti u

⁷ Suđenje ili kažnjavanje za krivična djela prema općim načelima međunarodnog prava - 4a.KZ BiH: „Članovi 3. i 4. Ovog zakona ne sprečavaju suđenje ili kažnjavanje bilo kojeg lica za bilo koje činjenje ili nečinjenje koje je u vrijeme kada je počinjeno predstavljalo krivično djelo u skladu s općim načelima međunarodnog prava

⁸ Odluka Evropskog suda za ljudska prava, Šimšić protiv Bosne i Hercegovine, broj 51552/10 od 26.08.2010. godine

⁹ Sud opaža da je sadašnji aplikant bio osuđen 2007. godine za progon kao zločin protiv čovječnosti s obzirom na djela koja su se desila 1992. godine. Kako pobijana djela nisu sadržavala zločin protiv čovječnosti prema domaćem pravu sve do stupanja na snagu Kaznenog zakona, evidentno je iz dokumenata citiranih u gore navedenim stavcima od

vremenu (1992.godina) kada su bila počinjena nisu bila sadržana u domaćem pravu sve do stupanja na snagu Kaznenog zakona (2003), ali da ista jesu bila dio međunarodnog prava. Konačno, i presuda ESLJP u predmetu Maktouf i Damjanović protiv Bosne i Hercegovine od 18.jula 2013.godine u paragrafu 55. potvrđuje da “Neki zločini, konkretno zločini protiv čovječnosti u domaći zakon uvedeni su 2003.godine. Sud BiH i entitetski sudovi stoga nemaju nikakve druge mogućnosti nego da primjenjuju Krivični zakon iz 2003.godine u takvim predmetima.”

69. Također je neosnovan prigovor odbrane optuženog da se nije moglo primjeniti krivično djelo Zločini protiv čovječnosti, jer je zločin progona unesen u Krivični zakon tek 2003.godine.

70. Međutim “progon” kao radnja izvršenja krivičnog djela Zločina protiv čovječnosti također je bio dio međunarodnog običajnog prava. Obilježja djela, odnosno radnje izvršenja naznačene pod tačkom h) odnose se na progon bilo koje grupe ljudi ili zajednice na političkom, rasnom, nacionalnom, etničkom, kulturnom, vjerskom, spolnom ili drugom temelju, koji je opće prihvaćen kao nedozvoljen po međunarodnom pravu.¹⁰

8-13 da su pobijana djela, u vremenu kada su bila počinjena, sadržavala zločin protiv čovječnosti prema međunarodnom pravu. U tom smislu, primjećuje se da su svi sastavni elementi zločina protiv čovječnosti ispunjeni u ovom slučaju: pobijana djela su izvršena u kontekstu šireg i sistematičnog napada s ciljem na civilno stanovništvo i aplikant je bio svjestan ovih napada (suprotno slučaju Korbely, gore navedeni stavci, §§ 83-85). Aplikant je tvrdio da nije mogao predvidjeti da su njegova djela mogla sadržavati zločin protiv čovječnosti prema međunarodnom pravu. Primijećeno je, također, da je aplikant počinio ova djela kao policijski službenik. Sud drži da se osobe koje obnašaju profesionalnu dužnost moraju procesuirati s najvećim stupnjem opreza slijedeći njihovo zanimanje, te se može očekivati da dobiju posebnu pažnju u procjeni rizika koju je ta aktivnost povlačila za sobom (vidjeti Kononov, gore navedeno, § 235) Nadalje, imajući u vidu strahovitu, nezakonitu prirodu njegovih djela, koja uključuju ubistva i mučenja Bošnjaka unutar konteksta šireg i sistematičnog napada bošnjačkog civilnog stanovništva opštine Višegrad, čak bi i površna reakcija od strane aplikanta navela da su djela riskantna sadržavajući zločin protiv čovječnosti za koje bi se on mogao držati odgovornim. Sud zaključuje da su djela aplikanta, u vremenu kada su izvršena, sadržavala kazneno djelo definirano s dovoljno dostupnosti i predvidivosti prema međunarodnom pravu;

¹⁰ Povelja međunarodnog vojnog Suda(1945) - (c) Sljedeća djela, ili bilo koja od njih, su zločini koji su u nadležnosti suda za koje će se utvrđivati pojedinačna odgovornost ‘Zločini protiv čovječnosti’: naime, ubistvo, istrebljenje, ropstvo, deportacija i druga nečovječna djela počinjena protiv bilo kojeg civilnog stanovništva, prije ili za vrijeme rata, ili progona na političkoj, rasnoj, ili vjerskoj osnovi u izvršenju ili u vezi s bilo kojim zločinom koji spada u nadležnost suda, bez obzira da li to predstavlja povredu zakona one zemlje u kojoj su zločini počinjeni. Zatim kao dio principa međunarodnog prava priznati u Povelji i presudi Ninberškog suda (1950) Princip VI: Zločini koji su ovdje i nadalje navedeni su kažnjivi kao zločini po međunarodnom pravu:c. Zločini protiv čovječnosti: ubistvo, istrebljenje, stavljanje u ropski položaj, deportacija i drugi nečovječni zločini počinjeni protiv bilo kojeg civilnog stanovništva, ili progoni na političkoj, rasnoj ili vjerskoj osnovi, kada su ta djela učinjena ili su ti progoni sprovedeni u vršenju ili u vezi sa vršenjem bilo kojeg zločina protiv mira ili bilo kakvog ratnog zločina;

71. Bitno je istaći da je i Ustavni sud BiH u svojoj praksi u više predmeta, u vezi sa apelacionim prigovorima o retroaktivnoj primjeni KZ BiH u pogledu krivičnog djela Zločini protiv čovječnosti, zaključio da ne postoji povreda člana 7 Evropske konvencije, jer stav 2. tog člana predviđa izuzetke kada se radi o predmetima koji se tiču ratnih zločina i zločina kršenja međunarodnog humanitarnog prava koje su prihvatili civilizovani narodi.¹¹

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

1. Standardi za odlučivanje po žalbi

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

73. 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.

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

¹¹ Vidjeti AP broj 2874/13 od 8.decembra 2015.godine; AP 1435/15 od 7.septembra 2017.godine; AP 1553/15 od 25.oktobra 2017.godine.

75. Žalbeno vijeće može vlastitim nalazom zamijeniti utvrđenje pretresnog vijeća samo ako jedan objektivni 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”.

76. 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.

77. 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.¹²

78. 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.

79. 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.

¹² M.Š., AP-661/04 (Ustavni sud BiH), Odluka o prihvatljivosti i meritumu od 22. aprila 2005. godine, para. 36.;

2. Postojanje širokog i sistematičnog napada i znanje optuženog za napad – prigovor odbrane optuženog Mrđe

80. Žalbom se osporava postojanje opštih elemenata krivičnog djela Zločini protiv čovječnosti, kao i primjenu samog međunarodnog prava, odnosno da se djela optuženih nisu mogla klasifikovati kao Zločini protiv čovječnosti. Najprije se osporava postojanje širokog i sistematičnog napada u Prijedoru, te tvrdi da je u Prijedoru 1992. godine bio oružani sukob dvije zaraćene strane, te da je do sukoba u Prijedoru došlo nakon napada oružanih formacija iz Kozarca na vojnu kolonu u Jakupovićima, te nakon istog takvog napada u Hambarinama i na sam grad Prijedor, kao i da je sam cilj borbenih dejstava bio neutralisanje naoružanog muslimanskog stanovništva. Odbrana također osporava znanje optuženih za taj napad, tvrdeći da se takav zaključak ne može zasnivati samo na vojnom rasporedu optuženog kao pripadnika policije. Svijest optuženog o postojanju širokog i sistematičnog napada i odgovornost za progon po ocjeni odbrane vijeće je u pobijanoj presudi pogrešno utvrdilo na osnovu utvrđenih činjenica i objektivnih dokaza.

81. Vijeće smatra neosnovanim žalbene navode odbrane optuženih Mrđe i dijelom optuženog Babića kojim se osporava postojanje širokog i sistematičnog napada na području općine Prijedor u inkriminisanom periodu. U pobijanoj presudi je pravilno utvrđeno postojanje širokog i sistematičnog napada, te postojanje veze između radnji optuženih i tog napada. Međutim pobijanom presudom se ne negira postojanje oružanog incidenta koji je trajao jedan dan, nakon kojeg su srpske snage nesumnjivo preuzele kontrolu nad opštinom Prijedor. U vezi ovih žalbenih navoda bitno je podsjetiti na opšte elemente krivičnog djela Zločini protiv čovječnosti, i da li su ovi elementi ispunjeni u konkretnom predmetu. Obrazloženje prvostepene presude pokazuje da su ovi elementi ispunjeni, o čemu je data detaljna argumenatcija.

82. Analizirajući prigovor odbrane optuženog Mrđe, Vijeće zaključuje da su izvedeni dokazi detaljno analizirani od strane prvostepenog vijeća, te da je presuda obrazložila svoj zaključak u parag.134. – 187., a sa kojim se i ovo Vijeće slaže. Da se u Prijedoru radilo o širokom i sistematičnom napadu na civilno stanovništvo, moglo se zaključiti pored utvrđenih činjenica koje je vijeće prihvatilo, a koje su utvrđene od strane MKSJ u predmetima Krnojelac, te Kunarac, Kovač i Vuković i dr., i iz iskaza svjedoka S5, S8, Sabrije Bećirbegovića, Namke Bašić, Enesa Kapetanovića, Senada Kapetanovića, S17 i

dr., iz kojih dokaza se moglo zaključiti da je na teritoriji opštine Prijedor postojalo prethodno planirano i kontinuirano djelovanje srpskih vojnih i paravojnih snaga, a što je predstavljalo sprovođenje politike koja je postojala na višem nivou i koja je jasno ispoljena u zvaničnim dokumentima tog vremena koje je donosila Skupština Srpskog naroda u BiH. Ne može se prihvatiti teza odbrane da je borbeno djelovanje u Prijedoru bilo odraz sukoba dvije vojne formacije, jer iz dokaza T42 – vojnog izvještaja, proizilazi da su srpske formacije 30.04.1992. godine zauzele sve vitalne objekte u Prijedoru i da su blokirani svi prilazi gradu od strane srpskih formacija. Čak i materijalni dokaz odbrane optuženog Mrđe (O1 – 24 – Izvod iz časopisa “Novo ogledalo”) govori o stvarnoj snazi grupe muslimanskih snaga za koju se tvrdi da nije mogla učestvovati u ozbiljnim oružanim sukobima, niti je sposobna suprotstaviti se naoružanim i brojnijim jedinicama srpske vojske. Pored toga, svom nesrpskom stanovništvu je naređeno da moraju predati oružje ako imaju, što su potvrdili i svjedoci S8 i Namka Bašić.

83. U kontekstu ovog pitanja, kako se to ispravno i navodi u pobijanoj presudi, izraz „napad“ u okviru krivičnog djela Zločini protiv čovječnosti prema prihvaćenoj praksi MKSJ, za razliku od oružanog sukoba, nije ograničen na upotrebu oružane sile, nego obuhvata i svako zlostavljanje civilnog stanovništva¹³. U praksi je poznato da su oružani sukob i širok i sistematičan napad u bliskoj vezi na istom području, pa se tako u presudi MKSJ-a, Tužilac protiv Vasiljevića navodi da: „...napad može prethoditi oružanom sukobu, može trajati duže od tog sukoba ili se nastavljati tokom sukoba, ali ne mora nužno biti njegov dio.“¹⁴ Te sudska praksa ukazuje da napad nije ograničen na upotrebu vojne sile ili nasilja. Stoga pitanje postojanja napada je neovisno od oružanog sukoba, te isti mogu paralelno postojati.

84. Naime da se radilo o širokom (rasprostranjenom) i sistematičnom napadu, koji karakterizira brojnost djela i broj žrtava potvrdili su svjedoci Ferid Mujadžić, Namka Bašić, S6, koji u svojim iskazima opisuju atmosferu straha u kojoj su živjeli u proljeće 1992. godine, te skrivanje po obližnjim šumama, jer su sela počeli granatirati, kao i da su počeli neovlašteni pretresi i protivpravno odvođenje civila. Da je napad bio sistematski, što

¹³ Vasiljević, Pretresno vijeće, presuda od 29. nov 2002. godine para. 29,30;

¹⁴ Drugostepena presuda u predmetu *Kunarac*, par. 86; drugostepena presuda u predmetu *Tadić*, par. 251; prvostepena presuda u predmetu *Krnojelac*, par. 54.;

podrazumjeva organiziranost djela, prvostepeno vijeće je ispravno utvrdilo zaključivši na osnovu provedenih dokaza da je nesrpsko civilno stanovništvo opštine Prijedor bilo podvrgnuto utvrđenom obrascu nasilničkog ponašanja, koji se manifestirao kroz oduzimanje lične imovine, ograničenje kretanja i protivpravno odvođenje u logore Keraterm, Omarska i Trnopolje, što je sve detaljno obrazloženo na str. 50 i 51. pobijane presude.

85. U pobijanoj presudi su navedeni razlozi zbog čega je vijeće utvrdilo da je obrazac ponašanja poduziman u inkriminisanom periodu na području opštine Prijedor u periodu od mjeseca aprila do kraja septembra 1992. godine imao karakter širokog i sistematičnog napada zbog broja žrtava, te organiziranog karaktera djela nasilja, te ponavljanja sličnog inkriminisanog ponašanja na redovnoj osnovi, a koje su se manifestovale kroz zastrašivanje civilnog stanovništva, otpuštanja sa radnih mjesta, zatvaranje i ubijanje civilnog stanovništva općine Prijedor. Stoga je bespredmetan prigovor odbrana da je u inkriminisanom periodu postojao samo oružani sukob, a ne širok i sistematičan napad, jer postojanje širokog i sistematičnog napada ne isključuje postojanje oružanog sukoba, niti činjenicu da su radnje optuženih bile u vezi sa širokim i sistematičnim napadom. Utvrđenja iz prvostepne presude su adekvatna i u cijelosti u skladu sa praksom Suda BiH i MKSJ-a.¹⁵

86. A da su optuženi znali za napad i da su njihova djela bila dio napada, prvostepeno vijeće je utvrđivalo i u konačnici utvrdilo kroz pripadnost optuženih policijskim formacijama Srpske Republike BiH. Da su njihove radnje bile dio napada utvrđeno je kroz sveobuhvatnosti djelovanja srpskih snaga, a kojima su i oni pripadali i imali svoje zadatke. Dešavanja u selima Hambarine, Kozarac, Čarakovo, te Sredice i dr., nisu bila incident,

¹⁵ Pogledati presudu Apelacionog vijeća, broj S 1 1 K 005159 11 Kžk od 18.04.2012.godine, fusnota broj 14: *Prilikom odlučivanja o postojanju 'napada', prema praksi MKSJ, moraju se uzeti u razmatranje sveukupne okolnosti koje se odnose na postupanje prema ciljnom stanovništvu (stanovništvu koje je predmet napada). Između ostalog, potrebno je uzeti u obzir (1) nezakonito hapšenje i protivpravno pritvaranje civila (Tužilac protiv Blagoja Simića et al., predmet br. IT-95-9-T, prvostepena presuda, 17.oktobar 2003. par. 978-980). (2) osnivanje zatočeničkih objekata u kojima su zatočnici izlagani okrutnom i nehumanom postupanju, mučenju ili ubistvima (Ibid), (3) kidnapovanje/otmica ili prisilne nestanke civila (Tužilac protiv Fatmira Limaja et al., supra par. 199-201, 203, 207-209), (4) rušenje zgrada, kuća i vjerskih objekata (Ibid. u 196. Vidi takođe Tužilac protiv Mileta Mrkšića et al., predmet br. IT-95-13/1-T, prvostepena presuda, 27. septembar 2007. par. 465-466 i 472; i Tužilac protiv Mladena Naletilića et al., predmet br. IT-98-34-T, prvostepena presuda, 31. mart 2003. par. 238). (5) progon stanovništva iz područja (deportacija/prisilno premještanje) - Tužilac protiv Blagoja Simića et al., supra par. 979-980., (6) "uvođenje diskriminatornih mjera i 'autoritarnog preuzimanja vlasti'" (Tužilac protiv Dragana Nikolića, predmet br. IT-94-2-R61, Pregled Optužnice prema pravilu 61 Pravilnika o postupku i dokazima, 20. oktobar 1995. par. 27.), (7) intenzivno granatiranje područja (Tužilac protiv Mileta Mrkšića et al., supra par. 465-466) i (8) pljačkanje/pretresanje kuća (Tužilac protiv Dragoljuba Kunarca et al., predmet br. IT-96-23-T & IT-96-23/1-T, prvostepena presuda, 22. februar 2001. par. 573);*

već se radilo o sistematičnom načinu ponašanja prema civilima nesrpske nacionalnosti, njihovom životu, slobodi i imovini. Također, već s obzirom na razmjere i sistematski karakter napada, optuženi nisu mogli ne vidjeti posljedice tog pohoda na nesrpsko civilno stanovništvo opštine Prijedor, koje se manifestiralo kroz razne aspekte, napuštanje radnih mjesta, ograničenje kretanja, život u stalnom strahu, predaja oružja, obilježavanje muslimanskih kuća sa bijelim ćaršafom. Stoga ovaj žalbeni podosnov odbrane ovo vijeće smatra u cijelosti neosnovanim.

3. Žalba odbrane optuženog Mrđe - status zatvorenika

87. Odbrana je također osporavala status zatvorenika koji su iz logora Omarska transportovani u logor Manjača, tvrdeći da su to bili ratni zarobljenici za koje je utvrđeno da su lično učestvovali u borbenim dejstvima ili su ta dejstva podržavali, ali i finansirali. Odbrana ističe da to dokazuje i svjedok O-1 koji je tvrdio da su inspektori vršili ispitivanja zarobljenika i da se vršila njihova kategorizacija, te je u skladu sa tim odlučeno koji će biti transportovani u Manjaču, a ko u Trnopolje.

88. Žalbom se također tvrdi da su mnogi od njih uhapšeni sa oružjem, neki u uniformama, a neki koji su odložili oružje, pa se pokušali predstaviti kao civili. A i svjedok S9 koji je bio komandir na Manjači, potvrdio je da je Manjača bila logor ratnih zarobljenika.

89. Odbrana nadalje tvrdi da se radilo o vojno sposobnim muškarcima koji su smješteni u Omarskoj. Vijeće primjećuje da je ovaj prigovor istican i u toku prvostepenog postupka, te da je prvostepeni sud detaljno analizirao dokaze koji su izvedeni u ovom pravcu. Vijeće naglašava da označavanje ovih lica od strane civilnih i vojnih organa vlasti opštine Prijedor, koja su zatvorena u logoru Omarska „vojno sposobnim muškarcima“ nema značaj sa stanovišta ispunjenosti opštih elemenata krivičnog djela Zločini protiv čovječnosti, jer se u suštini radi o civilnim licima. Naročito ako se uzme u obzir da su svjedoci Tužilaštva potvrdili da se napad odvijao isključivo prema civilnom stanovništvu, koje nije imalo oružje ni uniformu. Ova lica su zarobljena, nakon što su prethodno u toku napada na Opštinu Prijedor razdvajani muškarci od ostalih civila i naročito nakon što su prethodno svi morali da predaju oružje i što su u momentu zarobljavanja bili u civilnoj odjeći i nisu pružali otpor. Mnogi od zarobljenih su odvedeni od svojih kuća, a što je potvrdio i svjedok S5 u svom iskazu kada je naveo da je odveden iz svoje kuće prvo u policijsku stanicu, pa u logor

Omarska, a da prethodno nikada nije bio u oružanim snagama, već je radio na Radiju Prijedor.

90. I konačno, vijeće podsjeća na član 3. Ženevskih konvencija koji propisuje i da se civilima mogu smatrati: "osobe koje ne uzimaju učešća u neprijateljstvima, uključujući pripadnike oružanih snaga koji su položili oružje, ili su onesposobljeni za borbu." Ovim članom je propisano da će se prema ovoj kategoriji stanovništva postupati, u svakoj prilici, čovječno, bez ikakve nepovoljne diskriminacije zasnovane na rasi, boji kože, vjeri ili ubjeđenju, polu, rođenju ili imovnom stanju ili kojem drugom sličnom mjerilu." Prema tome, moglo se zaključiti da su sva lica u vrijeme zlostavljanja i ubistava uživala zaštitu shodno ovoj odredbi.

91. Odbrana optuženog Mrđe dalje osporava vezu optuženih sa napadom i njihovu svijest o karakteru napada. Odbrana smatra da sam vojni raspored u Interventni vod policije u Prijedoru, ne dokazuje svijest optuženog da takav napad postoji i da su njegove radnje dio tog napada. Optuženi Mrđa angažovan je kao policajac 1992. godine i on je u tom svojstvu obavljao dužnosti koje su mu dodjeljene od strane komandira, a koje su se sastojale od privođenja zbog djela općeg kriminaliteta kao i zbog narušavanja opšte bezbjednosti.

92. Prvostepena presuda je pravilno utvrdila status optuženih, što optuženi Mrđa i Babić nisu osporavali. Međutim, izvedeni dokazi u vezi sa ovom odlučnom činjenicom ukazuju da su optuženi Mrđa i Babić bili pripadnici Interventnog voda SJB Prijedor i da su učestvovali u akciji na Sredice i Bišćane, a koja akcija se sastojala od pretresa kuća i oduzimanje oružja. Osim toga, iz iskaza svjedoka Vladimira Šopota, Predraga Kovačevića, Sabrije Bećirbegovića i dr., proizilazi nedvosmislen zaključak da su pripadnici Interventnog voda bili također angažovani u obezbjeđenju transporta logoraša iz logora Omarska do logora Manjača. Iz svih izvedenih dokaza prvostepeni sud je pravilno zaključio da su optuženi bili raspoređeni na takve zadatke koje u kontekstu sveobuhvatnog djelovanja srpskih snaga u Prijedoru, te u odnosu na samu masovnost napada koji se odvijao u Prijedoru, nisu mogli da ne budu upućeni u svakodnevna dešavanja koje je karakterizirala masovnost djelovanja srpskih kako političkih tako i vojnih struktura, te se ne može prihvatiti prigovor odbrane koji navodi da optuženi nisu imali svijest o postojanju napada na civilno stanovništvo opštine Prijedor.

4. Žalbeni navodi u pogledu pojedinačnih tačaka osuđujućeg dijela pobijane presude

93. Sud je cijenio iskaze svjedoka S1, kao i S5 i drugih lica koji su preživjeli ubistva i zlostavljanje tokom napada na Prijedor i kasnije tokom prebacivanja civila iz Omarske u Manjaču. U odnosu na iskaze svih svjedoka vijeće je cijenilo izjave iz istrage sa kojim su pojedini svjedoci bili suočeni radi razjašnjenja određenih navoda, te iskaze sa glavnog pretresa. Generalan stav Apelacionog vijeća je da uočene kontradiktornosti na koje su odbrane ukazivale u žalbi su zanemarljivog karaktera, te ih je vijeće cijenilo imajući u vidu protek vremena, kao i različite individualne percepcije svjedoka, kao i opštih i nepreciznih pitanja na koja su svjedoci odgovarali, pretežno u fazi istrage, ali i na glavnom pretresu.

a. Žalbeni navodi u vezi tačke 1. Osuđujućeg dijela – ubistva u Sredicama

94. Tačkom 1. pobijane presude, utvrđeno je da je optuženi Mrđa dana 20.07.1992.godine u mjestu Sredice izvršio ubistvo dva nepoznata civila bošnjačke nacionalnosti. Prvostepeno vijeće zaključak o djelovanju optuženog zasniva na iskazu svjedoka S1 koji je naveo da je bio neposredni očevidac. Odbrana osporava njegov iskaz tvrdeći da se radi o nepouzdanom svjedoku, koji je pri tom i sam upleten u događaje u Sredicama kao pripadnik voda. Odbrana smatra da ovaj svjedok koji je naveo da je bio u oklopnom vozilu Interventnog voda i da je iz vozila posmatrao predmetni događaj, nije mogao ništa niti vidjeti niti čuti iz vozila. Osim toga, odbrana ukazuje na iskaze svjedoka S14 i S16, koji nisu potvrdili navode ovog svjedoka.

95. Cijeneći prigovor odbrane, Vijeće ne nalazi da je prigovor odbrane doveo u pitanje vjerodostojnost iskaza svjedoka S1, te da je prvostepeni sud dao dostatnu argumentaciju iz koje proizilazi da se moglo zaključiti van razumne sumnje da je optuženi počinio radnje iz tačke 1. izreke pobijane presude. Također, Vijeće se slaže sa zaključkom prvostepenog suda u pogledu kredibiliteta S1 nalazeći ga uvjerljivim i pouzdanim, te iz prigovora odbrane ne proizilazi ništa što bi dovelo u pitanje navode svjedoka S1, kojima on kao neposrednog izvršioca ubistva dva civila – ukazuje na optuženog Mrđu kao počinica.

96. Svjedok S1 je prema ocjeni ovog vijeća uvjerljiv da je optuženi bio prisutan tokom akcije pretresa u mjestu Bišćani, te uvjerljivo opisuje kada je ugledao optuženog u mjestu Sredice kako se obraća dvojici lica koji su stajali kraj njega, nakon čega ih lišava života.

Kada je u pitanju navod odbrane da se iz oklopnog BRDM vozila ne može vidjeti šta se dešava izvan, svjedok objašnjava da na vozilu postoji otvor odakle se može vidjeti izvan vozila i ostaje pri iskazu da se on nalazio pored otvora, a takav njegov iskaz nije opovrgnut drugim dokazima. I konačno, sam opis svjedoka kada opisuje kako optuženi lišava života civile, dovoljno je detaljan i vjerodostojan da ne ostavlja prostora za sumnju da se događaj nije desio upravo kako je opisano. Konačno i kada je u pitanju kredibilitet ovog svjedoka, odbrana u žalbi ne dovodi značajno njegovu pouzdanost samo zbog činjenice da je i sam učestvovao u akciji na Bišćane. Ali kako se to pravilno navodi u prvostepenoj presudi, osim činjenice da je i sam S1 pripadnik Interventnog voda i da se poznaje sa optuženim, to nije dovoljno da se u njegovu pouzdanost posumnja. Naročito kad iz ovih činjenica ne proizilazi ništa što bi ukazivalo da S1 ima motiv da neosnovano tereti optuženog.

97. Osim toga i svjedok S16 je saslušan na iste okolnosti, te je naveo da mu je poznato da su u Sredicama ubijeni civili bošnjačke nacionalnosti, kao i da je čuo da je u tome učestvovao optuženi Darko Mrđa.

98. Odbrana se također pozvala i na iskaz svjedoka S14 koja je navela da su joj u toku rata stradala dva sina i suprug, te da je njen suprug odveden u Omarsku i da je tamo poginuo, da joj je jedan sin ubijen u Bišćanima, a drugi u šumi Kurevo nekoliko dana kasnije. Kako proizilazi iz prvostepene presude, prvostepeno vijeće se osvrnulo i na iskaz svjedoka S12, koja je izjavila da su dana 20.07.1992. godine ubijeni Huse Begić, Bego Kadić i Hazim Kadić, ali na tri različite lokacije. Međutim, očigledno se radilo o drugim ubijenim licima, a ne o licima čije je ubistvo stavljeno na teret optuženom.

99. Stoga, vijeće ne nalazi osnovanim prigovor odbrane u ovom dijelu.

b. Žalbeni navodi u vezi tačke 2. osuđujućeg dijela – ubistvo Sajida Sadića

100. Ovom tačkom prvostepene presude, utvrđeno je da je optuženi Darko Mrđa odveo od kuće oštećenog Sajida Sadića i lišio ga života. Odbrana navodi da nijedan svjedok nije vidio samo ubistvo oštećenog Sadića od strane optuženog. Odbrana navodi da je optuženi Mrđa u ovoj tački bio optužen najprije za prisilni nestanak Sajida Sadića, ali da mu je u izmjenjenoj optužnici, potpuno nova inkriminacija stavljena na teret, bez da je izvršeno novo potvrđivanje optužnice. Odbrana smatra da Tužilaštvo uopšte nije dokazalo ovu tačku optuženja.

101. Iz obrazloženja prvostepene presude evidentno je da se zaključak o radnjama optuženog zasniva na iskazu dva svjedoka – direktna očevica događaja čiju pouzdanost predmetna žalba nije dovela u pitanje. Svjedok S6 je detaljno opisala kada je ugledala optuženog Mrđu ispred kuće u Tukovima kritičnog dana, kada je čula kako im psuje, te potom kako im je naredio da izađu iz kuće, i njoj i Sajidu Sadiću i njenim roditeljima. Tada je čula kako je optuženi Mrđa rekao Sajidu da se spremi jer će sa njima, kao i da je tražio patike, na što je optuženi rekao da mu neće biti potrebne, te da mu je potom sa uperenom puškom naredio da ide ispred njega, u kojem trenutku je Saidova petogodišnja kćerka potrčala za njim, nakon čega je optuženi uperio pušku u dijete, da bi svjedok S6 navela da je Sajidovo tijelo nađeno u Sredicama isti dan. Također, navode S6 je na isti način i potvrdila i svjedok S7 koja je također navela da je optuženog dobro poznavala jer su išli zajedno u školu. One nisu navele da su vidjele kada je optuženi lišio života oštećenog.

102. Vijeće međutim navodi da je prvostepena presuda pravilno zaključila da je optuženi počinio navedeno ubistvo bez obzira što svjedoci S6 i S7 nisu zaista vidjele sam trenutak lišenja života oštećenog. Ali ako se uzmu u obzir njihova uvjerljiva svjedočenja o načinu na koji je došao u njihovu kuću, o načinu na koji im se obraćao uz psovke, te da je oštećenom naredio da krene sa njim, pri tome naglašavajući „da mu neće trebati patike“, okretanje puške u pravcu petogodišnjeg djeteta, očigledno da je optuženi već tada iskazao namjeru da ga liši života, te je zadnji put viđen da ga on odvodi u pratnji, da bi ubrzo zatim i našli njegovo tijelo nedaleko od kuće. Sve to dakle ukazuje na uzročno-posljedični tok događaja u kojem je oštećeni Sadić zadnji put viđen sa optuženim kako ga uz prisilu oružjem odvodi od kuće. Ni za ovo vijeće nema sumnje da je upravo optuženi lišio života oštećenog, koji zaključak se nije mogao pobiti žalbom odbrane.

103. Kada je u pitanju navod u žalbi da je u odnosu na prekvalifikaciju sa prisilnog nestanka na ubistvo bilo neophodno potvrditi optužnicu, jer je veća kriminalna količina stavljena na teret njegovom branjeniku, shodno odredbi člana 275. ZKP BiH tužilac je imao pravo izmijeniti optužnicu, prilagođavajući činjenični opis provedenim dokazima, bez potvrđivanja optužnice u odnosu na ovu radnju izvršenja. Ne može se prihvatiti prigovor da je optuženom prekvalifikacijom stavljena nova kriminalna količina, jer je u potvrđenoj optužnici optuženom na teret stavljeno počinjenje krivičnog djela Zločini protiv čovječnosti koji je počinjen progonom. Progon iz tačke h) stav 1) člana 172. KZ BiH obuvata pored radnji ubistva i prisilnog nestanka i bilo koje krivično djelo propisano KZ BiH, ili bilo koje

krivično djelo u nadležnosti ovog suda. Samim tim činjenica da je određeno ponašanje u potvrđenoj optužnici kvalifikovano kao prisilni nestanak, da bi na glavnom pretresu to isto ponašanje kvalifikovano kao ubistvo, nema poseban značaj za odlučivanje, jer se i dalje radi o istom krivičnom djelu Zločini protiv čovječnosti iz člana 172. KZ BiH. Odbrana i optuženi su bili upoznati sa ovom prekvalifikacijom i imali su mogućnost da svoju odbranu prilagode toj procesnoj situaciji.

c. Žalbeni navodi u vezi tačke 3. osuđujućeg dijela – fizičko zlostavljanje zatvorenika

104. U tački 3. osuđujućeg dijela presude utvrđeno je da je optuženi Mrđa u toku transporta zatvorenika iz Omarske u Manjaču, fizički zlostavljao zatvorenike S5, Muharema Nezirevića, Nihada Vejzovića i Enisa Pađena.

105. Odbrana osporava zaključke u ovoj tački navodeći da su iskazi svjedoka preuveličani i nelogični, te se na takvim iskazima ne može zasnovati zaključak van razumne sumnje da je optuženi počinio navedene radnje.

106. Kada je u pitanju zlostavljanje svjedoka S5 i Muharema Nezirevića, prvostepena presuda zaključak zasniva na iskazu svjedoka oštećenog S5, Seada Softića i Ferida Mujadžića. Izvršivši uvid u njihove iskaze, vijeće konstatuje da je prvostepena presuda ispravno zaključila da je optuženi Mrđa učestvovao u opisanim radnjama, te da su iskazi svjedoka interpretirani pravilno i da u potpunosti opisuju atmosferu kritičnog dana tokom transporta zatvorenika, kao i postupanje optuženog Mrđe naspram pojedinih civila. Čak ni sam optuženi ne negira da svjedok S5 nije poštovao disciplinu u autobusu, te da je dobio „par pleski“.

107. Vijeće ne nalazi osnovanim prigovor odbrane da su iskazi preuveličani, budući da svjedok S5 opisuje ne samo postupanje optuženog nego i posljedice koje su nastupile u odnosu na oštećene. Pa je tako svjedok S5 izjavio da je od udaraca koje mu je Mrđa zadao sa kolcem po glavi bio sav krvav, te da je osjetio da mu je pukla ruka jer se pokušao odbraniti. Svjedok S5 je naveo da je na isti način tukao Muharema Nezirevića jer je Muharem, dok je radio na Radiju Prijedor, puštao priloge o srpskim vojnicima, te mu je optuženi to zamjerio. Pored ovog svjedoka, događaje je na isti način opisao i svjedok Sead Softić, te svjedok Ferid Mujadžić.

108. Cijeneći iskaze svih svjedoka, i ovo vijeće iste nalazi pouzdanim i nikako preuveličanim kako se to tvrdilo žalbom. Posebno ako se uzme u obzir činjenica da i sam svjedok S5 navodi da u to vrijeme nije poznavao optuženog Mrđu, što njegov iskaz čini ubjedljivijim jer to ukazuje da nije imao razloga da ga neosnovano tereti. A ako se uzme da je iskaz svjedoka S5 potkrijepljen iskazom svjedoka Softića i Mujadžića koji su izjavili da poznaju optuženog Mrđu, vijeće nalazi da je prvostepeno vijeće ispravno zaključilo da je optuženi počinio navedene radnje iz ove tačke prvostepene presude.

109. Nadalje, odbrana je osporavala dokazanost radnji u tački 3., koje se odnose na premlaćivanje oštećenog Nihada Vejzovića budući da je oštećeni Vejzović naveo da ne poznaje nikoga od lica koja su ga premlatila, a iskazi na kojima prvostepena presuda zasniva zaključak o učešću optuženog, nisu pouzdani i potpuno su kontradiktorni. Pa tako svjedok Junuz Šahurić navodi da Nihad jeste pretučen na Han Kolima za vrijeme zastoja autobusa, ali to nije izjavio u istrazi, već se toga sjetio na pretresu. Također, S2 koji je bio vozač mehaničar u konvoju naveo je da su neki izvodili zarobljene i tukli ih, a da je izašao da to vidi „iz radoznalosti“. Međutim, drugi svjedok koji je također bio vozač u konvoju, i koji je također bio sa S2, nije vidio premlaćivanje, a S2 jeste.

110. Također i u vezi sa premlaćivanjem oštećenog Eniza Pađena, odbrana se poziva na iskaz svjedoka Mujadžića koji je izjavio da je čuo kako ga je Darko Mrđa premlatio, a također osporava i dio iskaza svjedoka Vahida Rizvanovića koji opisuje kako je Pađen izveden iz autobusa prozivajući ga sa nazivom „golmane“, pri čemu ovaj svjedok to nije ranije izjavio u toku istrage, već tek sada na pretresu, čime se njegov iskaz dovodi u pitanje.

111. U vezi sa ovom tačkom, prvostepeno vijeće je u pobijanoj presudi zaključak zasnovalo na iskazima S2, oštećenog Nihada Vejzovića, Junuza Šahurića, Ferida Mujadžića i Vahida Rizvanovića.

112. Vezano za premlaćivanje oštećenog Nihada Vejzovića, sam oštećeni je potvrdio na koji način je zlostavljan tog dana u koloni autobusa na putu za Manjaču. A u vezi sa licem koje ga je izvelo i zlostavljalo, presuda zaključak zasniva na iskazu svjedoka S2 koji je bio jedan od vozača u konvoju i koji poznaje optuženog Mrđu. Svjedok S2 je u svom iskazu dosljedan u kazivanju da je optuženi zajedno sa još nekim policajcima izvodio ljude iz autobusa kad su ih tukli. Da je svjedok S2 bio na licu mjesta i sve posmatrao, potvrdio je

svjedok S5 koji ga je poznavao, tako da navod žalbe koji dovodi u pitanje iskaz svjedoka S2 nije osnovan.

113. Kada je u pitanju premlaćivanje oštećenog Pađena, iskaz o ovom događaju dao je svjedok Ferid Mujadžić koji detaljno opisuje na koji način je optuženi Mrđa izveo oštećenog Pađena i na isti način kao i oštećenom Vejzoviću, naredio da poljubi logotip na transporteru, nakon čega ga je pretukao. Identitet optuženog kao lica koje je zlostavljalo oštećenog Pađena, potvrdili su i oštećeni Ferid Mujadžić kojem je oštećeni Pađen ispričao ko ga je pretukao, a svjedok Vahid Rizvanović je bio neposredni očevidac ovog dešavanja i naveo je da je Mrđu poznavao bar deset godina prije tog događaja. Iako je odbrana navela da je svjedok Rizvanović tek u istrazi izjavio da je Mrđa pretukao oštećenog Pađena, za ovo vijeće je njegov iskaz uvjerljiv naročito ako se uzme u obzir isti obrazac premlaćivanja prethodnog oštećenog Nihada Vejzovića kada je izveden iz autobusa, kada mu je optuženi Mrđa naredio da poljubi logotip na transporteru, te ga pretukao. Prema stavu ovog Vijeća, odbrana ni u vezi sa ovom tačkom nije dovela u pitanje činjenična utvrđenja i zaključke koje je u vezi sa tim dalo prvostepeno vijeće.

d. Žalbeni navodi u vezi tačke 4. osuđujućeg dijela - ubistvo Dede Crnalića, premlaćivanje Nezira Kraka i Muharema Nezirovića

114. U tački 4. osuđujućeg dijela, optuženi Mrđa je oglašen krivim da je lišio života oštećenog Dedu Crnalića, te fizički zlostavljao Nezira Kraka i Muharema Nezirovića.

115. Odbrana ne osporava da je oštećeni Crnalić stradao u toku transporta iz Omarske na manjaču, te da su fizički zlostavljani Nezir Krak i Muharem Nezirović, ali smatra da niko od svjedoka na pouzdan način ne dovodi u vezu smrt oštećenog Dede Crnalića sa optuženim. Prema navodima žalbe, iskaz svjedoka S1 u vezi s tim je pogrešno interpretiran, iskaz Eniza Suljanovića je neprihvatljiv, jer je to starija osoba nepouzdanog sjećanja, te je njegova izjava sadržavala više izjava koje su bile u suprotnosti sa izjavama ostalih svjedoka. Pored ovih svjedoka, ostali svjedoci su posredni svjedoci, sin oštećenog Senad Crnalić koji je čuo za stradanje oca, kao i svjedok S16 koji je naknadno čuo da je oštećenog Crnalića lišio života optuženi Mrđa.

116. Kada su u pitanju žalbeni navodi koji se odnose na pobijanje dijela presude u vezi sa ubistvom oštećenog Crnalića, prvostepena presuda se zasniva na iskazima više

svjedoka od kojih su neki i očevici i čije iskaze, suprotno žalbenim prigovorima i ovo vijeće nalazi pouzdanim, kao i zaključke koje je prvostepeni sud donio u skladu sa njima. Cijeneći svaki od iskaza Vijeće najprije primjećuje da bez sumnje svi svjedoci govore o ubistvu oštećenog Crnalića na isti način da je premlaćen do smrti. Iako iskaz svjedoka S1 odbrana osporava u smislu da se netačno interpretira, uvidom, u transkript sa svjedočenja ovog svjedoka Vijeće je utvrdilo da je ovaj svjedok optuženog Mrđu spomenuo još u izjavi iz istrage, navodeći da se optuženi najviše isticao u premlaćivanju oštećenog, a to je potvrdio i u toku pretresa.

117. Pored ovog iskaza svjedok Eniz Suljanović naveo je da je vidio kako je Darko Mrđa premlatio oštećenog i da je od tih udaraca oštećeni Crnalić preminuo. Kada je u pitanju prigovor odbrane da sjećanja ovog svjedoka uslijed starije životne dobi, nisu pouzdana, Vijeće je zaključilo suprotno, naročito jer su optuženog kao počinioca identificirali i drugi svjedoci. Pa tako svjedok S16 koji je također bio pripadnik Interventnog voda, izjavio je nakon što je vidio u noći tri leša iza autobusa od kojih je prepoznao oštećenog Crnalića, da je čuo da je u premlaćivanju i ubistvu oštećenog Crnalića učestvovao optuženi Mrđa. Pored ovog svjedoka, i svjedoci Senad Crnalić navodi kako je naknadno saznao da mu je oca ubio Darko Mrđa, a kada se uzme u obzir i zapisnik o obdukciji ubijenog Dede Crnalića (dokaz T -83) koji je sačinio u svom nalazu i mišljenju specijalista patolog dr Miroslav Rakočević, može se zaključiti da je smrt oštećenog nastupila uslijed višestrukog obostranog prijeloma rebara i da se apsolutno radilo o nasilnoj smrtnoj povredi, te da su povrede nastale višestrukim udarcima tupotvrdim predmetima. Dakle, ako se ovi iskazi svi dovedu u vezu, jasno je da je prvostepeni sud ispravno zaključio da je upravo optuženi lice koje je odgovorno za smrt oštećenog Crnalića.

118. Isti zaključak je ovo vijeće donijelo nakon ocjene žalbenih prigovora koji se odnose na pouzdanost iskaza svjedoka koji su govorili o premlaćivanju Nezira Kraka i Muharema Nezirevića. O fizičkom zlostavljanju oštećenih svoj iskaz su dali S8 koji je opisao na koji način je ubijen oštećeni Crnalić, ali i fizički zlostavljani oštećeni Krak i Nezirević. Ovaj svjedok nije navodio ko je počinitelj ovih radnji, ali svjedok S5 je detaljnije opisao da je optuženi Mrđa kojeg je poznavao od ranije, izveo Muharema iz autobusa, da su se potom čuli njegovi jauci i da se on potom u autobus vratio sav krvav. Isto je potvrdio i svjedok Sead Softić koji se nalazio pored S5 i oštećenog Nezirevića i sve to posmatrao. Također i svjedok S4 isto potvrđuje, dodavši da je Nezirević bio urednik na radiju, te se zamjerio srpskim vlastima zbog emisije koju je uradio u vezi sa napadom na Kozarac, pa je zbog

toga premlaćen. Nadalje, svjedok Derviš Mujkanović navodi da je iz njegovog autobusa izveden Nezir Krak i da je premlaćen, a kada se to dovede u vezi sa iskazom S8 koji je to sve posmatrao, te iskazima ostalih svjedoka koji su potvrdili da je optuženi Mrđa izvodio Dedu Crnalića i Muharema Nezirevića iz autobusa, nema dileme ni za ovo Vijeće da je upravo optuženi učestvovao u ovim radnjama na opisani način, što je prvostepeni sud pravilno i zaključio u pobijanoj presudi.

e. Žalbeni navodi u vezi tačke 5. osuđujućeg dijela – ubistvo Samira Džafića zv. “Munja“

119. Ovom tačkom pobijane presude optuženi Darko Mrđa oglašen je krivim da je naredio zatvoreniku Jasminu Ališiću zvani Jama, da udavi zatvorenika Samira Džafića zv. Munja, što je on i učinio. Prvostepena presuda zaključak o radnjama optuženog zasniva na iskazu svjedoka očevica Mladena Timarca i svjedoka S1.

120. Odbrana u žalbi osporava da se ovo uopšte desilo na ovaj način i da je oštećeni Munja bio nizak, da se zapravo radilo o Nihadu Bašiću kojeg je Jama udavio, a ne o licu zvani Munja. Također, odbrana se u žalbi poziva na iskaz svjedoka S1 koji je izjavio da je Jama udavio Nihada Bašića, a ne Munju kako se to tvrdilo presudom. Prema stavu odbrane, oba svjedoka su nepouzdana, naročito jer su kao pripadnici Interventnog voda i sami potencijalno optuženi, pa njihove iskaze treba uzeti sa rezervom.

121. Najprije, vijeće primjećuje da odbrana ne osporava da je optuženi Mrđa uopšte naredio zatvoreniku Jami da liši života davljenjem drugo lice, te su prigovori prvenstveno usmjereni na činjenicu identiteta oštećenog koji je lišen života. Pobijana presuda je pravilno utvrdila da je to Samir Džafić zvani Munja i prema izvedenim dokazima i to iskazu svjedoka Mladen Timarca i Eniza Suljanovića koji su poznavali oštećenog Džafića po nadimku Munja. Pored toga, iz nalaza i mišljenja vještaka odbrane (dokaz O2 -4) moglo se zaključiti da je na tijelu oštećenog Samira Džafića zvani Munja, nađene povrede, odnosno prelomi rebara, te usljed toga moguće došlo do smrti, a što odgovaraju opisu položaja oštećenog kako je to opisao svjedok Timarac kada je naveo da je oštećeni bio u klečećem položaju neposredno prije smrti.

122. Dakle, ocjenom svih iskaza i materijalnih dokaza kojima su se dokazivale sve tačke optuženja, a u kontekstu žalbenih prigovora kojima su se nastojali osporiti vjerodostojnosti

i uvjerljivost iskaza svjedoka koji su opisivali postupanja optuženog, Vijeće nije našlo da se prigovorima žalbe dovodi u pitanje pravilnosti i potpunost utvrđenog činjeničnog stanja. Posebno ako se uzme u obzir da se nijedna tačka optuženja ne zasniva iskazu jednog svjedoka, već da se svi iskazi međusobno nadopunjuju i ukazuju na optuženog kao lice koje je vršilo opisane radnje. Također, Vijeće primjećuje da je optuženi primjenjivao isti obrazac zlostavljanja koji se sastojao od premlaćivanja u nekim slučajevima do smrti, a kako je to prvostepena presuda ispravno primijetila u paragrafu 377., zlostavljanja od strane između ostalog i optuženog Mrđe, nisu se dešavala nasumično, već je optuženi neke od oštećenih proizvao na osnovu poznanstva sa istima nazivajući ih prema svojstvu u kojem ih je poznavao („golmane“, „nastavniče“ i sl.). Stoga, i ovo vijeće smatra da je van razumne sumnje utvrđeno da je optuženi Mrđa počinitelj svih opisanih radnji u tačkama 1 - 5. pobijane presude.

4. Žalba odbrane optuženog Babića i optuženog Zorana Babića lično

123. Apelaciono vijeće je razmatrajući žalbene prigovore odbrane i optuženog koji ukazuju da je činjenično stanje iz pobijane presude pogrešno i nepotpuno utvrđeno i detaljnom analizom sadržaja pobijane presude, te nakon izvršenog uvida u spis predmeta, došlo do zaključka da se radi o neutemeljenim tvrdnjama. Ovo Vijeće također nalazi da je činjenično stanje pravilno i potpuno utvrđeno i da pobijana presuda sadrži valjane i prihvatljive razloge o svim odlučnim činjenicama na osnovu kojih je donesena osuđujuća presuda.

124. Odbrana u žalbi navodi da su izjave svjedoka tužilaštva koji su svjedočili u vezi sa ubistvima koja je navodno počinio optuženi Babić, kontradiktorna, i nepouzdana, te da se na takvim iskazima nije mogla zasnovati osuđujuća presuda.

a. Žalbeni navodi u vezi ubistva Jasmina Ališića

125. Odbrana optuženog Babića u vezi sa zaključkom prvostepene presude koji se odnosi na ubistvo oštećenog Jasmina Ališića zvanog Jama navodi da niko od svjedoka izuzev Asima Dedića nije očevidac događaja i da su svi ostali na kojima je prvostepena presuda temeljila zaključak o krivici, imali posredna saznanja, a svjedok S1 se nije sa sigurnošću izjasnio ko je bio učesnik u ovom događaju. Također, svjedoci Ferid Mujadžić i Asim Dedić dali su kontradiktorne iskaze, tako da se na osnovu ovakvih dokaza nije

mogao donijeti pouzdan zaključak o učešću optuženog Babića na način opisan u tački 5. Osuđujućeg dijela presude.

126. Međutim, cijeneći prigovore žalbe u ovom dijelu a u vezi sa zaključkom da je optuženi Babić počinio ubistvo oštećenog Jasmina Ališića zvanog "Jama", Vijeće nalazi da je prvostepena presuda detaljno analizirala iskaze svjedoka koji su svjedočili u vezi ovog događaja. Ispitana su tri svjedoka Asim Dedić, Ferid Mujadžić i brat oštećenog Armin Ališić.

127. Prema ocjeni i ovog vijeća, svjedok Asim Dedić koji je bio očevidac stradanja oštećenog na način opisan u izreci, i u vezi sa licem koje ga je izvelo iz autobusa naveo je da je to bio policajac Grabež, te da je oštećeni tada premlaćen, da bi ga jedan od njih potom lišio života nožem. U vezi sa tim licem, svjedok je naveo da nije znao njegovo ime, ali da je čuo da su ga zvali Babin i da je čuo da je bio iz Tukova. Svjedok Ferid Mujadžić je vidio kako optuženi Babić odvodi oštećenog iza transportera i kako nakon toga briše krvav nož od hlače. Isti navod je već prethodno izjavio u toku istrage, tako da ni za ovo vijeće nema dileme da je svjedok dosljedan u onom što je izjavio na pretresu te je nesumnjivo doveden u vezu sa smrću oštećenog.

128. Pored ovih iskaza, relevantan je i iskaz svjedoka Adila Draganovića koji je bio u kuhinji logora Manjača odakle je posmatrao scenu ubijanja logoraša to jutro. Svjedok je detaljno i uvjerljivo opisao kako je ujutro ispred logora Manjača ubijeno osam logoraša i način na koji se to desilo, te je naveo kako su oni najprije premlaćeni od strane 10 ili 20 policajaca, ali da nakon što bi svakom od njih policajci zadali udarce "do smrti", zadnji koji bi prilazio žrtvi, bajonetom bi im zadavao ubodne rane i tako "faktički sve i jednu žrtvu završavao". A na sebi je imao bijelu majicu i trenerku. Kada se ovo svjedočenje dovede u vezu sa iskazom svjedoka Dedića koji je sve posmatrao i koji je naveo da je oštećenog lišio života lice pod nadimkom Babin, koji nadimak optuženi nije ni osporio, a koji su pored ovog svjedoka naveli i svjedoci S5 i Sead Softić koji su optuženog poznavali kao sportistu tog nadimka, te da je svjedok Ferid Mujadžić izjavio da je optuženi Babić na sebi imao bijelu majicu, kao i da je S1 u svom svjedočenju rekao da je optuženi Babić nosio "kao neku sablju", jasno je da je prvostepeni sud ispravno zaključio da je upravo optuženi lišio života oštećenog.

b. Žalbeni navodi u vezi ubistvo Saida Babića zvani Đuzin

129. Kada je u pitanju ubistvo oštećenog Saida Babića zvani "Đuzin" za koje je optuženi Zoran Babić oglašen krivim u prvostepenoj presudi u tački 5. pobijane presude, odbrana optuženog navodi da postoje značajne razlike u iskazima svjedoka na temelju čijih iskaza je prvostepeno vijeće zasnovalo zaključak o krivici optuženog. Prema stavu žalbe svjedok Asim Dedić opisuje ubistvo oštećenog Đuzina, različito od svjedoka Vejsila Puškara i razlike se odnose i na vrijeme i na mjesto kada se prema njihovim iskazima ubistvo desilo, kao i na mjesto na koje su oštećenom nanesene ubodne rane. Također, odbrana je ukazala da je svjedoka Vejsil Puškar naveo da optuženog poznaje jer je trenirao trčanje i boks sa Mirsadom Alukićem.

130. Također odbrana navodi da je svjedok Vejsil Puškar naveo u izjavi iz istrage koju je dao 2010. godine, da je policajac Boško Grabež odveo Đuzinog iza prikolice kada su ga premlatili i da mu je tada Grabež nanio ubod nožem u prijedjelu prsa, da bi ga zatim ponovno nožem ubolo lice koje je u foto albumu prepoznao kao Darku Mrđu. Pored ovih iskaza ni svjedok S4 ne pominje da je vidio optuženog da je ubio Đuzinog, nego da su mu rekli ostali zatvorenici. Odbrana osporava i iskaz svjedoka Sabrije Bećirbegovića budući da svjedok Sabrija Bećirbegović navodi da su Grabež i Mrđa prozvali i odveli Đuzinog iza prikolice.

131. Cijeneći prigovore žalbe i analizirajući argumentaciju prvostepenog suda, vijeće je utvrdilo da je prvostepeni sud pravilno cijenio dokaze u vezi sa ovom tačkom, te se prigovori odbrane ne mogu prihvatiti kao osnovani. Naime, prvostepeno vijeće detaljno analiziralo iskaze svjedoka Asima Dedića koji je neposredni očevidac i koji je opisao kako se oštećenom Đuzinu, obratio policajac Grabež da bi ga Grabež i ostali premlatili, nakon čega ga je zaklala osoba koja je prethodno ubila i Jasmina Ališića. Na isti način je odvođenje Đuzina potvrdio i svjedok Vejsil Puškar, kao i svjedok Sead Softić koji je poznavao Grabeža i koji je znao da Grabež poznaje Đuzina jer su zajedno radili u pekari u Prijedoru. Svjedok je opisao kako je oštećenog Đuzina prvo udarao Grabež, a onda je prišao optuženi Babić i zabio mu nož u prsa. Svjedok Softić je prepoznao optuženog Babića jer ga je poznavao od ranije. I svjedok S4 je naveo kako je čuo od drugih zatvorenika da je oštećenog Đuzina optuženi "likvidirao" nožem. Dakle, svi ovi iskazi kada

se sagledaju pojedinačni i u cjelini, u potpunosti čine osnovanim zaključak prvostepenog suda kada je utvrdio da je optuženi Babić lišio života oštećenog Đuzina.

c. Žalbeni navodi u vezi ubistva Nezira Kraka

132. Odbrana je osporavala i zaključak koji je prvostepeni sud donio u pogledu ubistva oštećenog Nezira Kraka tvrdeći da izjave svjedoka na kojima se temeljio zaključak, nisu u skladu jedna sa drugom. Pa tako svjedok S11, Enis Suljanović i svjedok Adil Draganović na različit način opisuju ubistvo oštećenog. Također ni identifikacija optuženog Babića od strane svjedoka nije pouzdana, pa tako svjedok S11 nije u izjavio naveo da je optuženi Babić odgovoran za ubistvo oštećenog Kraka. Također, nije cijenjen ni nalaz vještaka sudske medicine koji je analizirao nalaz obducenta koji je vršio ispitivanje uzroke smrti, a u kojem je navedeno da je na tijelu Nezira Kraka koje je izvađeno iz Vrbasa, uočena prostrijelna rana na glavi, te da nisu konstatovane ubodne rane.

133. Ocjenom svih prigovora žalbe u ovom dijelu, kao i dokaza koje je prvostepeno vijeće cijenilo u pogledu ove tačke, Vijeće je utvrdilo da su dokazi izvedeni u pogledu ove tačke, pouzdani i uvjerljivi, te da nema značajnijih kontradiktornosti koje bi ukazivale na drugačiji zaključak u pogledu djelovanja postupanja Babića za koje je bio optužen u ovoj tački.

134. Prvostepeni sud je zaključak zasnovao najprije na iskazu svjedoka S11 koji je bio neposredni očevidac događaja ubistva oštećenog. Svjedok je uvjerljivo opisao da je optuženi Babić to jutro ispred logora Manjača prozvao Nezira Kraka, ali da se on nije odazvao jer je prethodno bio teško pretučen, pa je opisao da su ga izvukli i do prikolice, gdje ga je Babić nastavio tući sa još nekim vojnicima, i da bi ga potom odvukli niže na neku čistinu, pa ga je Babić na kraju nožem "krstio u prijedijelu ramena i grudi i zaklao. Ovaj svjedok je izjavio da poznaje optuženog iz sporta, jer je sa njim trenirao mladić kojeg je svjedok dobro poznavao. Identičnu izjavu svjedok je dao i u toku istrage, što njegov iskaz čini pouzdanim pa ni ovo vijeće suprotno žalbi, ne nalazi da je njegovo svjedočenje nepouzđano i neuvjerljivo.

135. Nadalje, ovaj iskaz je dodatno potkrijepljen iskazom Eniza Suljanovića koji je također naveo da je oštećeni Krako "odvučen" u neki krater prilikom lišenja života. Konačno i svjedok S15 je izjavila da je inspektor koji je vodio slučaj u SUP Banja Luka

rekao da je oštećeni Krako imao na tijelu vidljive ubodne rane, koje su se vidjele na fotografijama.

136. Sve navedeno ukazuje na činjenicu da je prvostepeni sud bez sumnje donio ispravan zaključak i da ne stoje prigovori kojima je odbrana nastojala dovesti u pitanje pravilnost utvrđenog činjeničnog stanja u vezi sa ovom tačkom.

5. Žalba Tužilaštva - oslobađajući dio izreke presude

137. Tužilaštvo BiH podnijelo je žalbu zbog pogrešno i nepotpuno utvrđenog činjeničnog stanja, osporavajući zaključke koje je prvostepeno vijeće donijelo u tačkama 1 i 2. oslobađajućeg dijela presude.

a. Žalbeni navodi u vezi tačke 1.oslobađajućeg dijela presude

138. U vezi sa tačkom 1. u kojoj je optuženi Darko Mrđa oslobođen da je zajedno sa ostalim pripadnicima Interventnog voda, fizički zlostavljao civila Nezira Kraka, Tužilaštvo je saslušalo svjedoka Vejsila Puškara, te cijeneći iskaz ovog svjedoka u kontekstu izjave koju je dao u istrazi, i ovo vijeće smatra da njegov iskaz u tom dijelu nema potrebnu snagu uvjerljivosti da bi se na njemu zasnovao jasan i nedvosmislen zaključak o učešću optuženog Mrđe u ovim radnjama. Tužilaštvo tvrdi da je sud pogrešno i parcijalno cijenio njegov iskaz, budući da je svjedok uvjerljivo opisao događaj koji se odnosi na premlaćivanje oštećenog Kraka u krugu logora Omarska na način da ga je optuženi Mrđa izveo zajedno sa drugim licima iz grupe koji su trebali ući u autobuse i da ga je zajedno sa ostalim prisutnim policajcima tukao.

139. Međutim, cijeneći izjavu koju je svjedok dao u toku istrage, vijeće je utvrdilo da on u izjavi koju je dao u istrazi, značajno odstupa od bitne činjenice, a to je da li je oštećeni uopšte bio sa njim u autobusu. Takva razlika koju svjedok nije uvjerljivo objasnio na pretresu, njegov iskaz ne čini pouzdanim i dovodi ga u sumnju, te se na takvom iskazu nije mogla zasnovati zaključak van razumne sumnje, što je ispravno utvrdio i prvostepeni sud.

140. Kada je u pitanju drugi dio tačke 1. oslobađajućeg dijela, odnosno radnje premlaćivanja Nihada Bašića, također ispred logora Omarska, a za koje su optuženi Mrđa i Marinović oslobođeni optužbe, vijeće je utvrdilo da je prvostepeni sud izveo dokaze

saslušanjem svjedoka Hazima Majkovića, Mustafe Puškara, S1 i S4, te također nalazi da se na osnovu ovakvih iskaza nije moglo zaključiti van razumne sumnje da je optuženi počinio navedene radnje na opisani način. Tužilaštvo se protivi ovakvom zaključku uz prigovor da je i u ovom dijelu pogrešno utvrđeno činjenično stanje i da iskazi svjedoka nisu cijenjeni cjelovito.

141. Vijeće je analiziralo ocjenu dokaza koju je dalo prvostepeno vijeće i cijeneći iskaze svjedoka koji su svjedočili u vezi ove tačke, zaključilo da se nije moglo sa sigurnošću uvjeriti da su optuženi Mrđa i Marinović počinili opisane radnje. Svjedok Hazim Majković naveo je da je vidio optuženog Mrđu i svjedoku nepoznato lice kako tuče oštećenog i da je vidio da je Bašiću glava krvava i iz nosa i usta teče krv. Ovaj svjedok je naveo da je sve to vidio i S4 koji mu je na Manjači potvrdio da je Bašića tukao Mrđa, te da Mrđu poznaje jer je njegov otac Milenko koga je on poznao, radio u preduzeću GIK Mrakovica. Međutim, svjedok S4 to nije potvrdio na isti način, on je bio blizak oštećenom i bio je s njim u Omarskoj te prilikom transporta u Manjaču. Ovaj svjedok jeste potvrdio da je vidio da je Bašić pretučen, ali i prvostepeno vijeće ispravno iz njegovog svjedočenja zaključuje da on nije naveo da mu je poznato da je optuženi Mrđa učestvovao u premlaćivanju oštećenog, a također, sam optuženi je izjavio vezano za navod da je njegov otac radio u GIK Mrakovica, nije tačno kako je to tvrdio svjedok Majković.

142. Kada je u pitanju dokazivanje radnje optuženog Radenka Marinovića, svjedok Mustafa Puškar je naveo da su Bašića pretukle njegove komšije "Radenko i Babić Zoran zvani Bakin". Međutim, ovaj svjedok je istrazi nije spomenuo Radenko, te se ispravio da je mislio na Radaković, a ne na Radenko. Također, svjedok S4 je dobro poznao Radenka Marinovića i bio je njegov prijeratni komšija. Međutim, svjedok S4 nije nikada spomenuo kako mu je Bašić rekao ko ga je pretukao. To nije u skladu sa iskazom Vejsila Puškara, koji je naveo kako je Nihad Bašić govorio da ga je pretukao komšija Rade Marinović.

143. Dakle, imajući u vidu iskaze svjedoka očevidaca premlaćivanja oštećenog Bašića, vijeće nalazi da je prvostepeni sud ispravno zaključio kada je utvrdio da iz dokaza ne proizilazi zaključak van razumne sumnje da je optuženi Marinović učestvovao u događaju na opisani način.

b. Žalbeni navodi u vezi tačke 2. oslobađajućeg dijela

144. Tačkom 2. oslobađajućeg dijela, optuženom Radenku Marinoviću i Zoranu Babiću se stavljalo na teret da su fizički zlostavljali oštećenog Bašića, nakon čega ga je Radenko Marinović lišio života ubodom nožem u prsa. Tužilaštvo je u žalbi istaklo da iz iskaza svjedoka S4, Mustafe Puškara i Vejsila Puškara proizilazi da je optuženi Marinović izveo oštećenog Bašića iz kolone zatvorenika i da je to zadnji put da je oštećenog Bašića vidio živog. Također, Tužilaštvo ukazuje i na iskaz svjedoka Mustafe Puškara koji navodi da kada su zatvorenike prozivali za ulazak u logor i kada je došao red na Bašića, optuženi Babić je rekao "On je zaboravio dihat". Tužilaštvo također insistira da je svjedok Vejsil Puškar detaljno opisao fizičko zlostavljanje oštećenog Bašića kada je naveo da ga je odveo Radenko Marinović.

145. Vijeće je analiziralo istaknute prigovore i ocjenu koju je prvostepeno vijeće dalo u pogledu izvedenih dokaza na okolnosti iz ove tačke. I ovo Vijeće se slaže da ni svjedok S4 ni Mustafa Puškar nisu izjavili da je upravo optuženi Marinović ubio oštećenog. Čak šta više svjedok Mustafa Puškar je ispravio svoje navode date u prethodnoj izjavi kada je rekao da je umjesto Rade, mislio na Radakovića kao Nihadovog komšiju koji ga je odveo.

146. A kada je u pitanju svjedok Vejsil Puškar, ovaj svjedok je optuženog identifikovao kao Darko Marinović, zatim Darko Marin, da bi tek na kraju na podsjećanje tužioca da li mu znači nešto ime Radenko Marinović, potvrdio da je baš na njega mislio.

147. Sva ova tri iskaza kada se cijene u svojoj sveukupnosti, ne ukazuju sa sigurnošću na optuženog Marinovića kao izvršioca radnje ubistva, niti se na ovakvom dokaznom kvantumu može zasnovati presuda da je optuženi počinio opisane radnje. Također, niko od saslušanih svjedoka sa sigurnošću nije izjavio da je optuženi Babić učestvovao u fizičkom zlostavljanju Nihada Bašića. Prema tome, i ovo Vijeće je saglasno sa ocjenom prvostepenog vijeća da se na osnovu izvedenih dokaza nije mogla sa sigurnošću utvrditi odgovornost optuženih Babića i Marinovića u ovoj tački.

**G. ŽALBENI OSNOVI U SKLADU SA ČLANOM 300. ZKP BiH - ODLUKA O
KRIVIČNOPRAVNOJ SANKCIJI**

1. Standardi za odlučivanje po žalbi

148. Prije nego se osvrne na konkretne žalbene prigovore, Apelaciono vijeće naglašava da pretresno vijeće ima široko diskreciono pravo u utvrđivanju odgovarajuće kazne, obzirom da je u takvoj poziciji da najbolje može odmjeriti i ocjeniti dokaze izvedene na glavnom pretresu. Shodno tome, Apelaciono vijeće neće remetiti analizu pretresnog vijeća o otežavajućim i olakšavajućim okolnostima kao ni težinu koja je data tim okolnostima, osim ako podnosilac žalbe ne pokaže da je pretresno vijeće zloupotrijebilo svoje široko diskreciono pravo.

149. Naime, podnosilac žalbe mora pokazati da je pretresno vijeće dalo težinu nebitnim i irelevantnim pitanjima, da nije dalo težinu ili dovoljno težine relevantnim pitanjima, da je napravilo očiglednu grešku u odnosu na činjenice na koje je primijenilo svoje diskreciono pravo ili da je odluka pretresnog vijeća bila u tolikoj mjeri neopravdana, ili jednostavno nepravedna, da Apelaciono vijeće može izvesti zaključak da pretresno vijeće nije koristilo svoje diskreciono pravo na primjeren način. Apelaciono vijeće također, uzima u obzir da pretresno vijeće nije obavezno da posebno obrazlaže svaku otežavajuću i olakšavajuću okolnost, pa ako je Apelaciono vijeće uvjeren da je pretresno vijeće razmatralo te okolnosti, ono neće izvesti zaključak da je pretresno vijeće zloupotrijebilo svoje diskreciono pravo prilikom utvrđivanja odgovarajuće kazne.

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

a. Žalba optuženog Darke Mrđe

151. Odbrana smatra da prvostepeni sud nije u dovoljnoj mjeri cijenio olakšavajuće okolnosti na strani optuženog koje su se ogledale u činjenici da je optuženom MKSJ donio

odluku o privremenom puštanju na slobodu, a koju je MKSJ prema optuženom donio zbog dobrog držanja nakon učinjenog djela, zbog pokazane rehabilitacije, kao i zbog njegove saradnje sa Tužilaštvom MKSJ. Prema ocjeni odbrane, prvostepeni sud je trebao ove okolnosti cijeliti kao osobito olakšavajuće. Također, odbrana optuženog prigovara da prvostepeni sud nije prihvatio njegovu ranije izrečenu kaznu pred MKSJ kao utvrđenu.

b. Žalba optuženog Zorana Babića

152. Odbrana optuženog Babića osporava odluku o krivično pravnoj sankciji, ističući da je sud propustio primijeniti odredbu člana 53.stav 1. KZ BiH, odnosno optuženom izreći jedinstvenu kaznu zatvora, budući da je pravosnažnom presudom Suda BiH broj S 1 1 K 011967 12 Kri od 27.03.2014. godine, osuđen na jedinstvenu kaznu dugotrajnog zatvora, a pobijanom presudom mu je izrečena kazna zatvora u trajanju od 15 godina. Također, odbrana smatra da obzirom da je odredba člana 53. KZ BiH (Sl.Glasnik 3/03) izmjenjena odredbom člana 53. KZ BiH (Sl.Glasnik 8/10) i da bi ispravno tumačenje odredbe člana 53. KZ BiH bilo da se u slučaju izricanja dvije kazne dugotrajnog zatvora može izreći samo jedna kazna dugotrajnog zatvora, odbrana navodi da se prema optuženom treba primijeniti KZ BiH iz 2003. godine u mjesto KZ BiH (Sl. Glasnika BiH 8/10), jer je blaži za učinioca. Odbrana smatra i da je izrečena kazna zatvora od 15. godina previsoka i da je zdravstveno stanje optuženog trebalo cijeliti kao olakšavajuću okolnost.

153. Vijeće je najprije cijelilo progovore odbrane da su izrečene kazne previsoke te da prvostepena presuda nije cijelila navedene olakšavajuće okolnosti na strani optuženih.

154. S tim u vezi, Vijeće konstatuje da je optuženi Mrđa pred MKSJ zaključio sporazum o priznanju krivnje u vezi konkretnog postupka koji je vođen protiv njega pred MKSJ. Ta činjenica je cijeljena u tom postupku i rezultirala je izrečenom kaznom zatvora od 17. godina. Kao rezultat zaključenog sporazuma o priznanju krivnje prostekla je obaveza svjedočenja optuženog Mrđe u drugim krivičnim postupcima protiv drugih optuženih pred MKSJ. Sve su to okolnosti koje su cijeljen pred MKSJ prilikom izricanja kazne optuženom Mrđi. Također, u skladu sa Statutom i Pravilnikom MKSJ, te članom 3 Sporazuma o sprovođenju kazni, Predsjednik MKSJ je odobrio prijevremeno puštanje na slobodu optuženog Mrđe počev od 10.oktobra 2013.godine. Sve su to činjenice koje se tiče postupka koji je vođen protiv optuženog Mrđe pred MKSJ, i pogodnosti koje je uživao u tom predmetu na osnovu zaključenog sporazuma o priznanju krivnje, nemaju značaj u

ovom postupku koji se vodi pred Sudom BiH, i ne mogu se ponovo cijeniti kao olakšavajuće okolnosti.

155. Imajući u vidu argumentaciju prvostepene presude i okolnostima kojima se rukovodilo prvostepeno vijeće pri izricanju kazne zatvora i ovo Vijeće smatra da utvrđena kazna zatvora od 15 godina opravdava svoju svrhu, pogotovo kad se ima u vidu da je optuženi Mrđa nakon počinjenja ovog krivičnog djela ponovo učestvovao u ratnom zločinu sa višestrukim smrtnim posljedicama što je bilo predmet postupka i osude pred MKSJ.

156. U vezi žalbenog navoda odbrane Babića koji se odnosi na zdravstveno stanje optuženog Babić, ovo Vijeće smatra osnovanim da se njegova invalidnost prve kategorije može cijeniti kao olakšavajuća okolnost. Budući da prvostepeno vijeće zdravstveno stanje optuženog Babića nije cijenilo kao olakšavajuću okolnost, to ovo Vijeće smata da ta činjenica ima značaj prilikom utvrđivanja kazne optuženom Babiću za krivična djela za koja je osuđen. Također, imajući u vidu težinu krivičnog djela i posljedice koje su nastupile radnjama optuženog Babića u odnosu na radnje optuženog Mrđe, Vijeće je stava da ta razlika treba doći do izražaja i u pogledu utvrđenih kazni, pa je optuženom Babiću za krivično djelo za koja je oglašen krivim utvrdilo kaznu zatvora u nešto kraćem trajanju. Vijeće je stava da se sa utvrđenom kaznom zatvora optuženom Babiću u trajanju od 13 (trinaest) godina može ostvariti svrha kažnjavanja predviđena zakonom.

157. Budući da se žalbama ispravno ukazuje da su oba optužena ranije osuđena za druga krivična djela, to je u konkretnom slučaju trebalo primjeniti odredbu člana 55. KZ BiH, koja propisuje odmjerenje kazne osuđenoj osobi, i koja odredba upućuje na sticaj krivičnih djela (član 53. KZ BiH).

158. Imajući u vidu da je prvostepenom presudom činjenično stanje pravilno utvrđeno to je Vijeće na temelju člana 314. stav 1. ZKP BiH preinačilo prvostepenu presudu u pogledu izrečene krivične sankcije pravilnom primjenom odredaba člana 55. u vezi sa članom 53. KZ BiH.

159. Optuženi Darko Mrđa je presudom MKSJ broj IT-02-59-S od 31.marta 2004.godine osuđen na kaznu zatvora od 17 (sedamnaest) godina, u koju je uračunato vrijeme provedeno u pritvoru počev od 13. juna 2002.godine. U skladu sa članom 55.stav 1. KZ BiH, Vijeće je ovu kaznu uzelo kao utvrđenu, pa prethodno utvrdivši kaznu u ovom

predmetu je primjenom odredbe člana 53. stav 2. tačka b) KZ BiH optuženom izreklo jedinstvenu kaznu zatvora u trajanju od 20 (dvadeset) godina. Vijeće je prilikom izricanja jedinstvene kazne imalo u vidu visine utvrđenih kazni, smatrajući da se sa ovakvom jedinstvenom kaznom može ostvariti svrha kažnjavanja predviđena članom 39. KZ BiH.

160. Optuženi Babić je ranijom pravosnažnom presudom Suda BiH broj S 1 1 K 011967 12 Kri od 27.03.2014. godine, osuđen na jedinstvenu kaznu dugotrajnog zatvora u trajanju od 35 (tridesetpet) godina. U skladu sa članom 55. stav. 1. KZ BiH, Vijeće je ovu kaznu uzelo kao utvrđenu, pa prethodno utvrdivši kaznu u ovom predmetu je primjenom odredbe člana 53. stav 2. tačka a) KZ BiH optuženom izreklo jedinstvenu kaznu dugotrajnog zatvora u trajanju od 35 (tridesetpet) godina.

161. Imajući u vidu princip primjene blažeg zakona sadržan u odredbi člana 4. stav 2. KZ BiH, u odnosu na oba optužena Vijeće je primijenilo odredbu člana 53. KZ BiH iz 2003. godine, koja odredba je u konkretnom slučaju povoljnija po oba optužena.

162. U odnosu na optuženog Mrđu odredba člana 53. stav 2. tačka b) KZ BiH iz 2003. godine je povoljnija jer predviđa maksimalnu kaznu zatvora od 20. godinu, u odnosu na kasniju tačku c) ovog člana, iz 2010. godine, koja daje mogućnost izricanja jedinstvene kazne dugotrajnog zatvora, ali koja odredba nije postojala u KZ BiH iz 2003. godine.

163. U odnosu na optuženog Babića odredba člana 53. stav 2. tačka a) KZ BiH iz 2003. godine je povoljnija jer predviđa kao maksimalnu kaznu dugotrajni zatvor koji je sud utvrdio. Za razliku od ove, odredba iz 2010. godine daje mogućnost izricanja jedinstvene kazne dugotrajnog zatvora u trajanju od 45 godina, koja je očigledno nepovoljnija po optuženog Babića.

164. U izrečene jedinstvene kazne optuženim Mrđi i Babiću je u skladu sa članom 56. KZ BiH uračunato vrijeme koje su proveli u pritvoru i ranije izrečenim kaznama, kao i pritvor u vezi vođenja konkretnog krivičnog postupka. Tako je optuženom Mrđi uračunat pritvor i dio izdržane kazne po predmetu MKSJ (do momenta puštanja na prijevremenu slobodu), kao i pritvor određen u ovom predmetu. Optuženom Babiću je uračunat pritvor i dio izdržane kazne po ranije izrečenim presudama ovog suda.

165. Podnijetim žalbama se prvostepena presuda nije osporavala u vezi odluke o troškovima krivičnog postupka i imovinskopavnom zahtjevu, pa je tom dijelu prvostepena presuda ostala neizmjenjena.

166. Iz naprijed navedenih razloga, na osnovu člana 313. i 314. stav 1. ZKP BiH, vijeće Apelacionog odjeljenja je donijelo odluku kao u izreci presude.

Zapisničar:

Pravni savjetnik

Bojan Avramović

PREDSJEDNIK VIJEĆA

S U D I J A

Mirko Božović

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