



Predmet br.: S1 1 K 003485 12 KRŽ 3

Datum donošenja: 12.10.2012. godine

Otpremljena: 07.12.2012. godine

Pred vijećem u sastavu: Sudija Redžib Begić, kao predsjednik vijeća
Sudija Hilmo Vučinić, kao sudija izvjestilac
Sudija Mirko Božović, kao sudija član vijeća

TUŽILAŠTVO BOSNE I HERCEGOVINE

protiv

NISVETA GASALA, SENADA DAUTOVIĆA I MUSAJBA KUKAVICE

DRUGOSTEPENA PRESUDA

Tužilac Tužilaštva Bosne i Hercegovine:

Slavica Terzić

Branioци optuženog Nisveta Gasala, advokati:

Senad Kreho

Mirza Kovač

Branioци optuženog Musajba Kukavice, advokati:

Fadil Abaz

Idriz Kamenica

Branioци optuženog Senada Dautovića, advokati:

Refik Serdarević

Senad Dupovac

SADRŽAJ

IZREKA.....	3
I. PRVOSTEPENA PRESUDA	3
II. ŽALBE.....	5
A. ŽALBA TUŽILAŠTVA.....	5
B. ŽALBA BRANIOCA NISVETA GASALA.....	6
C. ŽALBA BRANIOCA OPTUŽENOG DAUTOVIĆ SENADA, ADVOKATA REFIKA SERDAREVIĆA	6
D. ODGOVORI NA ŽALBE	6
E. OPĆA RAZMATRANJA	7
III. ŽALBENI OSNOVI U SKLADU SA ČLANOM 297 ZKP BIH: BITNE POVREDE ODREDAVA KRIVIČNOG POSTUPKA.....	7
A. STANDARDI ZA ODLUČIVANJE PO ŽALBI.....	7
B. ŽALBA OPTUŽENOG DAUTOVIĆA	9
1. Podosnov - bitne povrede odredaba krivičnog postupka iz člana 297. stav 1. tačka j) ZKP BiH prekoračena optužba	9
C. ŽALBA TUŽILAŠTVA BIH U POGLEDU OSUĐUJUĆEG DIJELA PRESUDE U ODNOSU NA OPTUŽENOG GASALA	13
1. podosnov - bitne povrede odredaba krivičnog postupka iz člana 297. stav 1. tačka h) i k) ZKP-a BiH – nije riješen predmet optužbe, nisu dati razlozi o odlučnim činjenicama	13
IV. OSNOVI ZA ŽALBU PREMA ČLANU 299. ZKP BIH: POGREŠNO ILI NEPOTPUNO UTVRĐENO ČINJENIČNO STANJE.....	15
A. STANDARDI ZA ODLUČIVANJE PO ŽALBI.....	15
B. ŽALBA TUŽILAŠTVA BIH	16
1. Oslobođajući dio presude protiv optuženog Dautovića - postojanje udruženog zločinačkog poduhvata i uloga optuženog Dautovića	16
2. Presuda u tački 14b) izreke – 9i) izmjenjene optužnice.....	25
3. Žalba u pogledu osuđujućeg dijela presude u odnosu na optuženog Dautovića – tačke 3. 4a) do 4g) izreke presude	26
4. Žalba u pogledu oslobođajućeg dijela u odnosu na optužene Nisveta Gasala i Musajba Kukavice – tačke 6) i 15) izreke.....	29
C. ŽALBA OPTUŽENOG DAUTOVIĆA	38
1. Žalba u pogledu osuđujućeg dijela presude – status žrtava/zaštićenih lica	38
V. ZAKLJUČAK	42

Broj: S1 1 K 003485 12 KRŽ 3

Sarajevo, 12.10. 2012. godine

U IME BOSNE I HERCEGOVINE!

Sud Bosne i Hercegovine, Odjel I za ratne zločine, u vijeću Apelacionog odjeljenja sastavljenom od sudije Redžiba Begića, kao predsjednika vijeća, te sudija Hilma Vučinića i Mirka Božovića, kao članova vijeća, uz učešće pravnog savjetnika Dženane Deljić Blagojević u svojstvu zapisničara, u krivičnom predmetu protiv optuženih Nisveta Gasala i dr. zbog krivičnog djela Ratni zločin protiv civilnog stanovništva iz člana 173. stav 1 tačka a), c), e) i f), Ratni zločin protiv ranjenika i bolesnika iz člana 174. stav 1. tačka a) i b), Ratni zločin protiv ratnih zarobljenika iz člana 175. stav 1. tačka a) i b) , a sve u vezi sa članom 180. stav 1. i 2. i članom 29. Krivičnog zakona BiH, odlučujući po žalbi tužioca Tužilaštva BiH od 27.04. 2012. godine, žalbi branioca optuženog Nisveta Gasala, advokata Senada Krehe od 30. 04. 2012. godine, te branioca optuženog Senada Dautovića, advokata Refika Serdarevića od 30.04.2012. godine, sve izjavljene protiv presude Suda Bosne i Hercegovine broj: S1 1 K 003485 07 KRi od 22.11. 2011. godine, nakon sjednice održane u prisustvu optuženih i njihovih branilaca, te tužioca Tužilaštva BiH, dana 12.10.2012. godine, donio je sljedeće:

P R E S U D A

Žalba Tužilaštva BiH se DJELIMIČNO UVAŽAVA, žalba branioca optuženog Senada Dautovića, SE UVAŽAVA u cjelosti, a povodom žalbe branioca optuženog Senada Dautovića, i u odnosu na optuženog Nisveta Gasala primjenom člana 309. ZKP BiH, presuda Suda Bosne i Hercegovine broj: S1 1 K 003485 07 KRi od 22.11.2011. godine SE UKIDA i određuje se održavanje pretresa pred vijećem Apelacionog odjeljenja Odjela I za Ratne zločine Suda Bosne i Hercegovine, osim u tački 6. izreke u odnosu na optužene Nisveta Gasala i Musajba Kukavicu, te u tačkama 13. i 14b) izreke prema optuženom Senadu Dautoviću u kojim djelovima se žalba Tužilaštva BiH odbija kao neosnovana i prvostepena presuda potvrđuje.

O b r a z l o ž e n j e

I. PRVOSTEPENA PRESUDA

1. Presudom Suda BiH broj: S1 1 K 003485 07 Kri (X-KR-07/341) od 22.11.2012. godine, optuženi Dautović Senad i Gasal Nisvet oglašeni su krivim da su, optuženi Dautović radnjama

opisanim u tačkama 1, 2, 3 i 4 a) izreke prvostepene presude počinio krivično djelo iz člana 173. stav 1. tačka c) u vezi sa članom 180. stav 1. KZ BiH, te radnjama opisanim u tačkama 4 b), c), d), e), f) i g) izreke prvostepene presude počinio krivično djelo iz člana 173. stav 1. tačka c), u vezi sa članom 180. stav 2. KZ BiH, a optuženi Gasal radnjama opisanim u tački 5 a) izreke prvostepene presude počinio krivično djelo iz člana 173. stav 1. tačka f) u vezi sa članom 180. stav 1. KZ BiH, te radnjama opisanim u u tački 5 b) izreke prvostepene presude krivično djelo iz čl.173.stav 1.tačka c) u vezi sa članom 180. stav 2. KZ BIH.

2. Optuženom Dautović Senadu izrečena je kazna zatvora u trajanju od 13 (trinaest) godina, a optuženom Gasal Nisvetu kazna zatvora u trajanju od 6 (šest) godina. Optuženima je u kaznu uračunato i vrijeme provedeno u pritvoru, I to za optuženog Dautovića u periodu od 16.04.2007. godine pa do 20.02.2009. godine, a za optuženog Gasala u periodu od 21.3.2007. godine do 13.5.2008. godine, zatim od 31.5.2008. godine do 4.7.2008. godine, i od 27.8.2008. godine do 19.2.2009. godine.

3. Optuženi su u smislu odredbe 188. stav 4. ZKP BiH u cjelosti oslobođeni dužnosti plaćanja troškova krivičnog postupka. Na osnovu odredbe člana 198. stav 2. ZKP BiH oštećeni su sa eventualnim imovinsko-pravnim zahtjevom upućeni na parnicu.

4. Istom presudom na osnovu odredbe člana 284. stav 1. ZKP BiH, optuženi Kukavica Musajb, Dautović Senad i Gasal Nisvet oslobođeni su optužbe i to: optuženi Kukavica Musajb da je radnjama opisanim u tački 6. izreke prvostepene presude počinio krivično djelo iz člana 173. stav 1. tačke c) i e) u vezi sa članom 180. stav 1. i članom 29. KZ BiH, radnjama opisanim u tački 15 a) izreke prvostepene presude počinio krivično djelo iz člana 173. stav 1. tačka c) i f), u vezi sa članom 180. stav 1. i članom 29. KZ BiH, te radnjama opisanim u tački 15 b) izreke prvostepene presude počinio krivično djelo iz člana 173. stav 1. tačka c) u vezi sa članom 180. stav 1. i 2., i članom 29. KZ BiH, a u pogledu mučenja u BH banci u vezi sa članom 180. stav 1 i članom 31. KZ BiH, optuženi Gasal Nisvet da je radnjama opisanim u tački 6. izreke prvostepene presude počinio krivično djelo iz člana 173. stav 1. tačka c) i e), u vezi sa članom 180. stav 1. i članom 29. KZ BiH i optuženi Dautović Senad da je radnjama opisanim u oslobađajućem dijelu izreke prvostepene presude počinio krivično djelo ratni zločin protiv civilnog stanovništva iz člana 173. stav 1. tačke a), c), e) i f), ratni zločin protiv ranjenika i bolesnika iz člana 174. stav tačke a) i b) i ratni zločin protiv ratnih zarobljenika iz člana 175. stav 1. tačke a) i b), a sve u vezi sa članom 180. stav 1. i članom 29. KZ BiH.

5. U skladu sa odredbom člana 189. stav 1. ZKP BiH, troškovi krivičnog postupka u oslobađajućem dijelu presude padaju na teret budžetskih sredstava.

II. ŽALBE

A. ŽALBA TUŽILAŠTVA

6. Tužilaštvo BiH je izjavilo žalbu protiv prvostepene presude i to u odnosu na osuđujući i oslobađajući dio presude u odnosu na optužene Dautović Senada i Gasal Nisveta, u odnosu na oslobađajući dio presude u odnosu na optuženog Kukavica Musajba, zatim protiv prvostepene presude u odnosu na optužene Dautović Senada, Gasal Nisveta i Kukavica Musajba, te u pogledu odluke o krivičnopravnoj sankciji u odnosu na optužene Dautović Senada i Gasal Nisveta, s prijedlogom da Vijeće Apelacionog odjeljenja Suda BiH uvaži ovu žalbu u pogledu osuđujućeg dijela presude protiv optuženih Dautovića i Gasala i preinači presudu u skladu sa žalbenim razlozima Tužilaštva i optuženim izrekne kaznu u dužem vremenskom trajanju, uvaži ovu žalbu u pogledu oslobađajućeg dijela presude, preinači presudu u skladu sa žalbenim razlozima Tužilaštva, optužene oglasi krivim i za oslobađajući dio presude i optuženim izrekne kaznu u dužem vremenskom trajanju ili da uvaži ovu žalbu u pogledu oslobađajućeg i osuđujućeg dijela presude i ukine presudu u cjelosti prema svoj trojici optuženih i odredi održavanje prestresa pred Vijećem Apelacionog odjeljenja Suda BiH.

7. U pogledu oslobađajućeg dijela navedene presude u odnosu na optuženog Senada Dautovića, Tužilaštvo je izjavilo žalbu zbog pogrešno i nepotpuno utvrđenog činjeničnog stanja I bitne povrede odredaba krivičnog postupka iz člana 297. stav 1. tačka k) ZKP BiH, a u pogledu na osuđujući dio navedene presude u odnosu na optuženog Dautovića zbog pogrešno i nepotpuno utvrđenog činjeničnog stanja.

8. Tužilaštvo je u pogledu osuđujućeg dijela presude u odnosu na optuženog Gasal Nisveta, žalbu izjavilo zbog bitnih povreda odredaba krivičnog postupka iz člana 297. stav 1. tačka h) i k) ZKP BiH i pogrešno utvrđenog činjeničnog stanja.

9. U pogledu oslobađajućeg dijela presude u odnosu na optužene Nisveta Gasala i Kukavica Musajba, Tužilaštvo je izjavilo žalbu zbog pogrešno i nepotpuno utvrđenog činjeničnog stanja i bitne povrede odredaba krivičnog postupka iz člana 297. stav 1. tačka d) ZKP BiH.

10. Žalbu na presudu u odnosu na optužene Dautović Senada, gasal Nisveta i Kukavica Musajba, Tužilaštvo je izjavilo i zbog bitne povrede odredaba krivičnog postupka iz člana 297. stav 2. ZKP BiH.

11. U pogledu odluke o krivičnopravnoj sankciji Tužilaštvo je u žalbi istaklo da prvostepeno vijeće nije u dovoljnoj mjeri uzelo u obzir otežavajuće okolnosti koje postoje na strani optuženih

Dautovića i Gasala, dok su okolnosti koje su uzete kao olakšavajuća precijenjene ili ne postoje, zbog čega je optuženim trebalo izreći kazne u dužem vremenskom trajanju.

B. ŽALBA BRANIOCA NISVETA GASALA

12. Branilac optuženog Nisveta Gasala, advokat Senad Kreho je dana 30.04.2012. godine, izjavio žalbu protiv prvostepene presude zbog bitne povrede odredaba krivičnog postupka iz člana 297. stav 1. tačka j) i k) i stava 2. ZKP BiH, u vezi sa članom 6. stav 1. EKLJP, zbog pogrešno utvrđenog činjeničnog stanja, zbog povrede krivičnog zakona iz člana 298. tačka d) ZKP BiH u vezi sa članom 7. stav 1 EKLJP i zbog odluke o krivičnopravnoj sankciji, s prijedlogom da Apelaciono vijeće Suda BiH uvaži žalbu, prvostepenu presudu preinači i oslobodi optuženog od optužbe ili presudu ukine i odredi održavanje pretresa.

C. ŽALBA BRANIOCA OPTUŽENOG DAUTOVIĆ SENADA

13. Branilac optuženog Senada Dautovića advokat Refik Serdarević, dana 30.04.2012. godine, izjavio je žalbu protiv osuđujućeg dijela presude zbog bitnih povreda odredaba krivičnog postupka, povrede krivičnog zakona, pogrešno i nepotpuno utvrđenog činjeničnog stanja i zbog odluke o krivičnopravnoj sankciji. Branilac predlaže da Apelaciono vijeće Suda BiH istu uvaži, te pobijanu presudu ukine u osuđujućem dijelu radi postojanja apsolutno bitnih povreda krivičnog postupka, istu potvrdi u oslobađajućem dijelu i odredi održavanje glavnog pretresa pred Apelacionim vijećem Suda BiH ili uvaži žalbene navode o pogrešnoj primjeni materijalnog prava na ispravno utvrđeno činjenično stanje i pobijanu presudu preinači na način da optuženog Dautovića oslobodi od optužbe.

D. ODGOVORI NA ŽALBE

14. Branioци optuženih Gasal Nisveta, Dautović Senada i Kukavica Mustajba, dostavili su odgovor na žalbu Tužilaštva, te istakli da je žalba neutemeljena, da je Apelaciono vijeće Suda BiH treba odbiti kao neosnovani i potvrditi prvostepenu presudu u oslobađajućem dijelu.

15. Tužilaštvo je dana 08.05.2012. godine, Sudu dostavilo odgovore na žalbe branilaca optuženih Gasala i Dautovića, također sa prijedlogom da se iste odbiju kao neosnovane.

16. Apelaciono vijeće je 12.10. 2012. godine održalo sjednicu u predmetu u smislu člana 304. ZKP BiH. Podnosioci žalbe su ostali kod pismeno iznijetih žalbenih prigovora i razloga.

17. Nakon što je ispitalo pobijanu presudu u granicama žalbenih prigovora, u smislu odredbe člana 306. ZKP BiH, apelaciono vijeće je donijelo odluku kao u izreci iz sljedećih razloga:

E. OPĆA RAZMATRANJA

18. 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.

19. Budući da Apelaciono vijeće na osnovu odredbe 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.

20. 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. 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 Apelaciono vijeće neobrazložene i nejasne žalbene prigovore, odbija kao neosnovane.

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

A. STANDARDI ZA ODLUČIVANJE PO ŽALBI

21. 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

¹ Član 297. Bitne povrede odredaba krivičnog postupka, (1) Bitna povreda odredaba krivičnog postupka postoji: a) ako je Sud bio nepropisno sastavljen ili ako je u izricanju presude učestvovao sudija koji nije učestvovao na glavnom pretresu ili koji je pravomoćnom odlukom izuzet od suđenja, b) ako je na glavnom pretresu učestvovao sudija koji se morao izuzeti, c) ako je glavni pretres održan bez osobe čija je prisutnost na glavnom pretresu po zakonu obavezna ili ako je optuženom, branitelju, ili oštećenom protivno njegovom zahtjevu, uskraćeno da na glavnom pretresu upotrebljava svoj jezik i da na svom jeziku prati tok glavnog pretresa, d) ako je povrijeđeno pravo na odbranu, e) ako je protivno zakonu bila isključena javnost na glavnom pretresu, f) ako je Sud povrijedio propise krivičnog postupka o postojanju odobrenja nadležnog organa, g) ako je Sud donio presudu a nije bio stvarno nadležan ili ako je nepravilno

22. 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).

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

24. 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

25. 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.

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

odbio optužbu zbog stvarne nenadležnosti, h) ako Sud svojom presudom nije potpuno riješio predmet optužbe; i) ako se presuda zasniva na dokazu na kome se po odredbama ovog zakona ne može zasnivati presuda, j) ako je optužba prekoračena, k) ako je izreka presude nerazumljiva, protivrječna sama sebi ili razlozima presude ili ako presuda uopće ne sadrži razloge ili u njoj nisu navedeni razlozi o odlučnim činjenicama. (2) Bitna povreda odredaba krivičnog postupka postoji i ako Sud u toku glavnog pretresa ili prilikom donošenja presude nije primijenio ili je nepravilno primijenio koju odredbu ovog zakona, a to je bilo ili je moglo biti od utjecaja na zakonito i pravilno donošenje presude.

²Član 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.

B. ŽALBA BRANIOCA OPTUŽENOG DAUTOVIĆA

1. Podosnov - bitne povrede odredaba krivičnog postupka iz člana 297. stav 1. tačka j) ZKP BiH prekoračena optužba

27. Apelaciono vijeće nalazi da je prigovor osnovan, te da je prvostepeni sud pogriješio nalazeći optuženog Dautovića krivim za počinjenje radnji na način opisan u tački 1. izreke presude prekoračivši optužbu i time načinivši bitnu povredu postupka iz člana 297. stav 1. tačka j) ZKP-BiH.

(a) Žalbeni navodi

28. Žalba optuženog Dautovića koja tretira pitanje bitnih povreda odredaba krivičnog postupka, ukazuje između ostalog da je prvostepenom presudom došlo do povrede identiteta optužbe i presude, te prekoračenja optužnice, a što je propisano kao apsolutno bitna povreda odredaba krivičnog postupka iz člana 297. stav 1. tačka j) ZKP-a BiH.

29. Žalbenim prigovorom se ističe da je tačka 1. pobijane presude objedinila tačke 10b) i 10c) izmjenjene optužnice, kako bi olakšala obrazlaganje odgovornosti optuženog Dautovića, što je rezultiralo odlukom koja je prekoračila optuženje. Ovaj prigovor je dodatno konkretizirao i sam optuženi Dautović iznoseći svoj stav u pogledu pobijane presude na javnoj sjednici 12.10.2011. godine u kojem je naveo da je optužnica prekoračena u tački 1) izreke presude kojom se on oglašava krivim za učešće u udruženom zločinačkom poduhvatu koji je za cilj imao da se od zatočenih lica hrvatske nacionalnosti izdvoje osobe koje su smatrane ekstremima i ubiju. Optuženi Dautović je naveo da on nije bio ni optužen za ova ubistva i da se za to teretio optuženi Handžić Enes.

30. Odbrana ističe da je sud vezan za činjenično stanje izneseno u optužnici i u subjektivnom i u objektivnom smislu, pri čemu ne smije taj opis prekoračiti, naročito ne na štetu optuženog.

(b) Nalazi apelacionog vijeća

31. Naime kako se vidi iz izmjenjene optužnice KT-RZ 125/07 od 29.06.2011. godine u odnosu na optuženog Dautovića, on se tereti u odnosu na sveukupno optuženje protiv njega da je kao član udruženog zločinačkog poduhvata radnjama izvršenja opisanim u podtački 10b) „značajno doprinio prisiljavanju ovih osoba na prinudne radove i nečovječnom postupanju prema istim“ i u podtački 10c) „značajno doprinio mučenju zatočenika u logoru“ .

32. Izreka pobijane presude u odnosu na optuženog Dautovića u tački 1. predstavlja kombinaciju podtačaka 10b) i 10c) izmjenjene optužnice i novih utvrđenja prvostepenog vijeća, pa se ovom tačkom izreke nalazi da je optuženi oglašen krivim da je kao „učesnik udruženog zločinačkog poduhvata, svojim činjenjem i nečinjenjem, značajno doprinio izvršenju plana da se izvrši krivično djelo ubistva lica koja su izdvojeni kao ekstremi“, i to na način da su odvedene dvije grupe hrvatskih zatočenika, jedna grupa od 6 lica sa prinudnih radova u Pruscu, a druga grupa od 13 lica iz logora „Iskra“ svi u BH banku, i koji nikada nisu pronađeni.

33. Dakle, očigledan je nesrazmjer između optuženja i odluke prvostepenog vijeća o krivici optuženog vezano za ovu tačku jer se nijednom podtačkom izmjenjene optužnice, optuženom ne stavlja na teret doprinos izvršenju krivičnog djela ubistva lica koja su smatrana ekstremima. Apelaciono vijeće nalazi da je u ovom slučaju zaista osnovan prigovor odbrane koja je pravilno ukazala da je povrijeđen identitet presude i optužbe, na način da je prvostepeno vijeće vještački konstruisalo tačku 1) izreke kojom je optužba prekoračena jer je nova, činjenična konstrukcija iz ove tačke izreke u potpunosti premašila okvire optuženja, kako prvobitnog u potvrđenoj optužnici, tako i u izmjenjenoj optužnici protiv optuženog Dautovića.

34. Iako je optuženom stavljeno na teret izmjenjenom optužnicom da je „svjesno i voljno učestvovao u udruženom zločinačkom poduhvatu čiji je cilj i plan bio da se muškarci hrvatske nacionalnosti ...zatvaraju, drže zatočenim u neuvjetnim prostorijama, muče, ubijaju i to prije svega ubijaju oni koji su smatrani ekstremima, prisiljavaju na prinudne radove i prema njima nečovječno i okrutno postupa...“ u odnosu na radnje izvršenja opisane u tački X., odnosno podtačkama 10b) i 10c) izmjenjene optužnice koje se odnose na inkriminirane radnje koje su se desile u logoru stadion „Iskra“, konkretiziran je njegov doprinos udruženom zločinačkom poduhvatu samo u odnosu na prisiljavanje na prinudne radove i nečovječnom postupanju prema istim (10b) i doprinos mučenju zatvorenih u logoru (10c).

35. Apelaciono vijeće primjećuje da se optuženi zaista jeste teretio i za doprinos udruženom zločinačkom poduhvatu, a kojeg su rezultat ubistva. Međutim, jedine optužbe za ubistva koje se dovode direktno u vezu sa doprinosom optuženog Dautovića su radnje izvršenja opisane u inicijalnoj optužnici u tačkama 2b) – ubijanje zatočenika Vlatka Kapetanovića i 2c) – ubistvo Maria Zrna u Marksističkom centru – klosteru časnih sestara; u podtački 5a) ubistvo Mladena Havraneka – u salonu namještaja “Slavonija DI“ u Bugojnu i podtački 8) ubistvo Mire Kolovrata – ispred Ljubljanske banke. Iste ove radnje su navedene u podtačkama 2b), 2c), 5a) i tački VII) izmjenjene optužnice.

36. Nadalje, Apelaciono vijeće primjećuje da se radnje izvršenja koje se odnose na odvođenje i lišenje života lica pobrojanih u tački 1) izreke prvostepene presude, prvobitnom potvrđenom optužnicom protiv Enesa Handžića i Senada Dautovića KT – RZ 162/05 od 07.12.2007. godine, stavljaju na teret isključivo optuženom Handžiću u tački II. 3. potvrđene optužnice³. U Određenoj mjeri, dešavanja koja se odnose na tačku 1) izreke prvostepene presude se pominju i u prvobitno potvrđenoj optužnici KT – RZ 125/07 od 17.09.2007. godine. protiv optuženih Gasala i Kukavice⁴, odnosno samog optuženog Kukavice⁵. Međutim ovom optužnicom optuženi Gasal, kao i optuženi Kukavica se ne terete za ubistva navedenih lica .

37. Naknadno izmjenjena optužnica od 29. 06. 2011. godine ne stavlja na teret optuženom Dautoviću učešće u udruženom zločinačkom poduhvatu radi lišenja života lica koja su izdvojena kao ekstremi i odvedeni u prostorije BH banke od kada im se gubi svaki trag.

38. Članom 280. ZKP BiH propisana je vezanost presude za optužbu i to u smislu da se presuda može odnositi samo na osobu koja je optužena i samo na djelo koje je predmet optužbe sadržane u potvrđenoj, odnosno na glavnom pretresu izmijenjenoj optužnici. Vijeće ističe da je neophodno da postoji identitet presude i optužbe i on se ogleda u identitetu obima i sadržaja.

39. Objektivni identitet optužbe i presude obuhvata u tom smislu sve pravno relevantne činjenice iz kojih proizilaze subjektivna i objektivna obilježja krivičnog djela, a to znači da identitet mora postojati u pogledu radnje izvršenja krivičnog djela i njegove posljedice opisane u optužnici i presudi, pa identitet neće postojati ukoliko se presuda temelji na činjenicama koje su drugačije nego činjenice koje optužnica navodi, a iz kojih proizilazi i različitost radnje izvršenja i elementi krivičnog djela.⁶

40. Donoseći pobijanu presudu, prvostepeno vijeće je povrijedilo princip vezanosti presude za optužbu, našavši optuženog odgovornim za radnje izvršenja koje mu se nisu ni stavljale na teret, te je na ovaj način povrijeđen objektivni identitet između presude i optužnice i to na štetu optuženog. Meritorna presuda se ne može donijeti bez pravno validnog zahtjeva tužioca, a to je u konkretnom slučaju trebala biti potvrđena odnosno izmjenjena optužnica u odnosu na optuženog Dautovića za radnje opisane pod tačkom 1. izreke prvostepene presude, koji pravno validan zahtjev u pogledu tih opisanih radnji izvršenja je u konkretnom slučaju izostao.

³ Ova tačka optuženja odnosi se na optuženog Handžić Enesa i obuhvata događaje u BH banci u Bugojnu

⁴ Strana 3 optužnice, koja obuhvata tačku I. Optužnice od 17. 09. 2007. godine

⁵ Strana 4 optužnice, koja obuhvata tačku II. Optužnice od 17. 09. 2007. godine

⁶ Vidi Komentari zakona o krivičnom / kaznenom postupku u Bosni i Hercegovini, Zajednički projekat Vijeća Evrope i Evropske komisije, Sarajevo 2005, (Komentari Zakona o krivičnom postupku u BiH), str. 773 na jezicima BiH.

41. Na ovaj način načinjena je bitna povreda odredaba krivičnog postupka iz člana 297. stav 1. tačka j) ZKP-a BiH kojom je navedeno da će bitna povreda odredaba krivičnog postupka postojati između ostalog i kada je optužba prekoračena.

42. Apelaciono vijeće naglašava da je sud ovlašten činjenično stanje u izreci modifikovati u određenoj mjeri, pri tome nastojeći sačuvati identitet optužbe i presude. Ali svako prilagođavanje činjenica koje se tiču bitnih obilježja djela, a koje djelo čini težim od djela za koje je optuženi inicijalno optužen, neminovno će dovesti do prekoračenja optužbe.

43. Također, "prekrajanje" činjeničnog stanja u smislu formiranja potpuno novih tačaka, mora slijediti činjenični niz naveden u optužnici, a iz kojeg su vidljiva obilježja inkriminacije. Pa tako, svaka se činjenična intervencija mora s oprezom izvršiti upravo kako bi se sačuvao subjektivni i objektivni identitet optužnice. Pri tome, izreka mora biti razumljiva kako bi se presuda mogla adekvatno ispitati po pitanju svih elemenata krivičnog djela i doprinosa optuženog izvršenju tog djela.

44. Članom 314. stav 1. ZKP BiH predviđeno je da će vijeće apelacionog odjeljenja 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 drugačija presuda, a prema stanju stvari i u slučaju povrede iz člana 297. stav (1) tačka f), g) i j) ovog zakona.

45. Na osnovu iznesenog, imajući u vidu da je prvostepeni sud prekoračio optužbu koja povreda predstavlja bitnu povredu postupka, što u načelu ima za posljedicu ukidanje prvostepene presude osim ako je stanje stvari takvo da se u konkretnom slučaju preinači prvostepena presuda. U slučaju preinačenja presude imajući u vidu ostale odredbe ZKP BiH proizilazi da bi jedino presuda kojom se optužba odbija mogla doći u obzir. Međutim, imajući u vidu da u konkretnom slučaju u izmjenjenoj optužnici u odnosu na optuženog Dautovića ne postoji optuženje za koje je oglašen krivim tačkom 1) prvostepene presude, to proizilazi da nije pravno smisljeno donijeti presudu kojom se odbija nepostojeća optužba. Pretpostavka za vođenje krivičnog postupka i donošenja presude je postojanje potvrđene ili na glavnom pretresu izmjenjene optužnice koja obuhvata jednu ili više tačaka optuženja. Nedostatak optuženja je apsolutna procesna smetnja za odvijanje krivičnog postupka. Stoga Apelaciono vijeće zaključuje da je jedini način da se uočena povreda otkloni ukidanje prvostepene presude u dijelu u kojem je optužba prekoračena.

46. Također, ovakvo prekoračenje optužbe imalo je direktne implikacije i na pravičnost postupka, budući da je dovedeno u pitanje pravo optuženog na odbranu i samim tim je to, otežalo njegov procesni položaj, budući da je optuženi Dautović oglašen krivim za neku radnju za koju nije uopšte optužen potvrđenom odnosno izmjenjenom optužnicom Član 6. stav (1) i (3) EKLJP reguliše pravo na pravično suđenje, te sadrži niz osnovnih obaveznih procesnih prava koja čine

minimum prava koja su optuženom zagarantovana. Vijeće napominje da optuženi ima pravo da na jeziku koji razumije bude odmah bude obaviješten o prirodi i razlogu optužbe protiv njega. Ovo pravo je tijesno povezano s pravom optuženog da mu se mora omogućiti adekvatno vrijeme i mogućnost za pripremu odbrane, što sve treba biti cijenjeno u kontekstu krivičnog postupka i procedure koja je propisana ZKP BiH. U konkretnom slučaju u odnosu na radnju ubistva iz tačke 1) izreke prvostepene presude optuženi Dautović je tek donošenjem prvostepene presude upoznat sa takvom optužbom što je nedopustivo i ne može se podvesti pod kriterije koji proizilaze iz odredbe člana 6. stav (3) EKLJP.

47. Kako iz navedenog proizilazi, osuda optuženog Dautovića u tački 1) izreke prvostepene presude predstavlja konstrukciju prvostepenog suda u odnosu na inkriminaciju koja ne postoji u podtačkama 10.b) i 10.c) izmjenjene optužnice, pa će Apelaciono vijeće u daljem tekstu dati argumentaciju u vezi žalbenih navoda tužilaštva i odbrane koji se odnose na konkretne inkriminacije sadržane u podtačkama 10.b) i 10.c) izmjenjene optužnice.

C. ŽALBA TUŽILAŠTVA BIH U POGLEDU OSUĐUJUĆEG DIJELA PRESUDE U ODNOSU NA OPTUŽENOG
GASALA

1. podosnov - bitne povrede odredaba krivičnog postupka iz člana 297. stav 1. tačka h) i k) ZKP-a BiH – nije riješen predmet optužbe, nisu dati razlozi o odlučnim činjenicama

48. Apelaciono vijeće nalazi da je prigovor Tužilaštva osnovan i da je prvostepeni sud načinio dvostruku bitnu povredu, propustivši riješiti predmet optužbe i o tome dati odlučne razloge.

(a) Žalbeni navodi

49. Tužilaštvo u žalbi ističe da je prvostepeni sud načinio bitnu povredu odredaba krivičnog postupka jer je u tački 5a) izreke presude u potpunosti izostavljena inkriminacija koja se odnosi na tačku c) pravne kvalifikacije optuženja Ratnog zločina protiv civilnog stanovništva iz stava 1. člana 173. KZ BiH. Time prvostepeni sud nije u potpunosti riješio predmet optužbe iz tačke 10b) izmjenjene optužnice čime je načinio bitnu povredu odredaba krivičnog postupka iz člana 297. stav 1. tačka h) ZKP-BiH, kao i da presuda o tome ne sadrži razloge, pa je time načinjena i druga bitna povreda postupka iz člana 297. stav 1. tačka k) ZKP BiH da presuda ne sadrži razloge o odlučnim činjenicama.

(b) Nalazi apelacionog vijeća

50. Izmjenjenom optužnicom optuženom Gasalu se stavljalo na teret da je radnjama opisanim u tački 10b) počinio krivično djelo Ratnog zločina iz člana 173. stav 1. tačke c) nečovječno

postupanje i f) prisiljavanje na prinudne radove KZ BiH. Radnje opisane u ovoj tački odnosile su se na inkriminaciju da je optuženi Gasal kao upravnik logora stadion "iskra", znao i davao saglasnost da se zatvorenici izlažu nečovječnom postupanju u vidu odvođenja iz logora na prinudne radove u mjesta Prusac, Guvno, Bistrica, Pajić polje, Donja Hrasnica, Gornja Hrasnica i dr., te da su za vrijeme prinudnih radova korišćeni kao "živi štit" ili su mučeni od strane pripadnika Armije R BiH, i obavljali radove na mjestima sa vatrenim dejstvima, prilikom kojih radova je jedan broj zatočenika tjelesno ozljeđen (Zelić Miroslav).

51. U izreci pobijane presude, u tački 5a), prvostepeno vijeće optuženog Gasala oglašava krivim da je počinio krivično djelo ratnog zločina protiv civilnog stanovništva iz člana 173. stav 1. tačka f) prisiljavanje na prinudni rad KZ BiH i to da je veliki broj zatvorenika iz logora "iskra" bio izložen nečovječnom postupanju u vidu odvođenja na prinudne radove. U obrazloženju pobijane presude navodi se da je nakon dolaska optuženog Gasala na mjesto upravnika, praksa odvođenja na prinudne radove nastavljena i presuda ukazuje na neke od izvedenih dokaza koji ukazuju na to da su se zatvorenici vraćali sa prinudnih radova ozbiljno ozljeđeni, te mu je to trebalo ukazivati da je taj rad bio i opasan, jer je znao da se neki od radova izvode na prvim linijama gdje su trajali sukobi. Nadalje, prvostepeno vijeće zaključuje da nisu predloženi pouzdani dokazi da su zatočena lica hrvatske nacionalnosti korišćena kao "živi štit"⁷.

52. Apelaciono vijeće nalazi da je Tužilaštvo osnovano prigovaralo u vezi sa tačkom 10b) izmjenjene optužnice, odnosno 5a) izreke pobijane presude da u potpunosti nije riješen predmet optužbe. Prvostepeno vijeće nije odlučilo da li je optuženi Gasal kriv i za nečovječno postupanje iz tačke c) stava 1. člana 173. KZ BiH, osim samo za radnje prisiljavanja na prinudne radove iz tačke f) istog člana KZ BiH iako je za tačku c) bio i optužen. Osim toga, prvostepeno vijeće nije dalo valjane razloge za ovakvu odluku ni u obrazloženju presude.

53. Iako prvostepeni sud u obrazloženju presude daje razloge ispuštanja činjenica u osuđujućem dijelu u odnosu na korišćenje zatočenika kao "živi štit", ovakva argumentacija je nedovoljna za zaključak da nema nečovječnog postupanja, budući da se optuženi Gasal tereti i za druge radnje koje su navedene u tački 10 b) optužnice, koje po mišljenju tužilaštva imaju karakter nečovječnog postupanja, a za koje prvostepeno vijeće ne daje bilo kakve razloge.

54. Apelaciono vijeće napominje da je sud zakonom obavezan da riješi optužbu u cjelini, pod čim se podrazumijeva da svojom presudom obuhvati sve optužene i sva djela iz optužbe, a predmet optužbe se može riješiti samo izrekom presude.

⁷ Paragraf 916. i 917. prvostepene presude.

55. Također, kako je prvostepena presuda formalni sudski akt, mora da sadrži sve elemente koje propisuje zakon, uključujući naročito dijelove propisane članom 290. stav 7. ZKP-a BiH koji propisuje da će sud određeno i potpuno iznijeti koje činjenice i iz kojih razloga uzima kao dokazane ili nedokazane, dajući naročito ocjenu vjerodostojnosti protivrječnih dokaza, te kojim razlozima se rukovodio pri rješavanju pravnih pitanja itd. Apsolutno bitna povreda odredaba krivičnog postupka iz ove tačke postoji kad sadrži određene nedostatke u njenoj izreci i obrazloženju, koji su po svojoj prirodi takvi, da onemogućavaju ispitivanje njene zakonitosti i pravilnosti. Pri tome treba naglasiti, da takve pogreške Suda imaju za posljedicu ukidanje prvostepene presude (čl. 315. st. 1. tačka a) ukoliko se na njih ukaže žalbom. U ovakvom slučaju presuda se ne ukida zbog toga što je nezakonito ili pogrešno presuđeno, već radi toga što se u smislu žalbenih prigovora ne može utvrditi što je i kako presuđeno.⁸

56. Apelaciono vijeće nalazi da se u vezi sa tačkom 5a) optuženi teretio za dvije inkriminacije kojima je svojim doprinosom počinio Ratni zločin protiv civilnog stanovništva: nečovječno postupanje i prisiljavanje na prinudni rad. Pobjijana presuda je utvrdila njegovu krivicu u izreci samo za prisiljavanje na prinudni rad. Budući da su ovo dvije zasebne inkriminacije, prvostepeno vijeće je o obje inkriminacije bilo u obavezi donijeti presudu. Međutim, presudom ne samo da je propušteno riješiti predmet optužbe, već presuda ne daje ni razloge za takvu odluku u obrazloženju. Na ovakav način, sud je donoseći pobjijanu presudu u tački 5a) izreke u potpunosti propustio riješiti predmet optužbe i na taj način je načinio bitnu povredu odredaba krivičnog postupka iz člana 297. stav 1. tačka h) ZKP BiH, a propustivši dati razloge o takvim odlučnim činjenicama, načinio je i bitnu povredu odredaba krivičnog postupka iz člana 297. stav 1. tačka k) ZKP-a BiH, kako je to na pravilan način žalbom ukazano. S obzirom na navedeno, presudu nije moguće ispitati na pravilan način, te se osuđujuća presuda u odnosu na optuženog Gasal Nisveta mora ukinuti i u vezi s navedenim nedostatkom se dokazi moraju ponovno provesti i odlučiti po svim tačkama optuženja.

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

A. STANDARDI ZA ODLUČIVANJE PO ŽALBI

57. Apelaciono vijeće, u kontekstu ovog žalbenog prigovora, primjećuje da se presuda može pobjijati zbog pogrešno ili nepotpuno utvrđenog činjeničnog stanja, kada je sud neku odlučnu

⁸ Vidi Komentari zakona o krivičnom / kaznenom postupku u Bosni i Hercegovini, Zajednički projekat Vijeća Evrope i Evropske komisije, Sarajevo 2005, (Komentari Zakona o krivičnom postupku u BiH);

činjenicu pogrešno utvrdio ili nije utvrdio, odnosno kada na to ukazuju nove činjenice ili novi dokazi, a sve u skladu sa odredbom člana 299. ZKP BiH.

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

59. 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 usprkos nedostatku dokaza o biću krivičnog djela.

60. 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.

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

B. ŽALBA TUŽILAŠTVA BIH

1. Oslobađajući dio presude protiv optuženog Dautovića - postojanje udruženog zločinačkog poduhvata i uloga optuženog Dautovića

62. Apelaciono vijeće nalazi da su prigovori Tužilaštva koji se odnose na oslobađajući dio presude protiv optuženog Dautovića osnovani, te da je prvostepeni sud pogrešno i nepotpuno utvrdio činjenično stanje u pogledu postojanja udruženog zločinačkog poduhvata na teritoriji općine Bugojno i uloge optuženog Dautovića u takvom poduhvatu, čiji je cilj i plan bio da se zatočenici nezakonito zatvaraju u nehumanim uvjetima, da se prema njima postupa nečovječno, da se prisiljavaju na prinudne radove i muče.

(a) Žalbeni navodi

63. Žalba Tužilaštva obuhvata osporavanje presude u dijelu:

(i) u kojoj se optuženi Dautović oslobađa za značajan doprinos nezakonitom zatvaranju i držanju u nehumanim uslovima u logoru "stadion "Iskra", kao dijelu udruženog zločinačkog poduhvata Ratnog predsjedništva Općine Bugojno i Armije R BiH, koji poduhvat je imao za cilj između ostalog i nezakonito zatvaranje muškaraca hrvatske nacionalnosti i njihovo držanje u nehumanim uslovima, a koja inkriminacija se optuženom Dautoviću stavlja na teret tačkom 10a) izmjenjene optužnice.

(ii) u dijelu u kojem se presudom nalazi da ostale inkriminacije, koje također čine sastavni dio udruženog zločinačkog poduhvata vezane za stadion "Iskra" iz tačaka izmjenjene optužnice 10b) nečovječno postupanje i prinudni radovi i 10c) mučenje, nisu dokazane u odnosu na optuženog Dautovića:

(iii) u oslobađajućem dijelu presude od tačke 7 do 12 izreke presude, koji se odnosi na optuženog Dautovića, kojima je on oslobođen i za radnje opisane tačkama 1a), 1b), 1c) 2a), 2B) 2C), 3, 4, 5a), 5b), 5d), 6, izmjenjene optužnice, jer nije van razumne sumnje dokazano da je optuženi Dautović imao odgovornost za krivična djela počinjena u lokacijama opisanim u ovim tačkama.

(iv) u dijelu presude u kojem je utvrđeno da Kapetanović Vlatko i Havranek Mladen nisu smatrani "ekstremima", odnosno da njihova ubistva nisu počinjenja u sklopu udruženog zločinačkog poduhvata kojem je pripadao Dautović Senad

64. Žalba je podnesena na temelju odredbe člana 299. stav 1. ZKP-a BiH zbog pogrešno i nepotpuno utvrđenog činjeničnog stanja, jer Tužilaštvo smatra da je prvostepeno vijeće pogrešno i nepotpuno utvrdilo činjenično stanje u pogledu postojanja udruženog zločinačkog poduhvata (UZP) i značajnog doprinosa Dautovića u ovom udruženom zločinačkom poduhvatu. Tužilaštvo je također izjavilo žalbu i iz razloga član 297. stav (1) tačka k) ZKP BiH, zbog toga što presuda uopšte ne sadrži razloge o odlučnim činjenicama učešća optuženog Dautovića u udruženom zločinačkom poduhvatu, odnosno ocjenu vjerodostojnosti protivrječenih dokaza, te zašto određene činjenice sud ne nalazi dokazanim.

65. Obzirom da se ova dva žalbena osnova odnose na istu činjenično pitanje – postojanje UZP-a i uloge optuženog Dautovića, vijeće će ovaj žalbeni osnov razmatrati u odnosu na pravilnost utvrđenog činjeničnog stanja, jer nalazi da je u presudi činjenično stanje u nekim dijelovima pogrešno, ali i nepotpuno utvrđeno upravo iz razloga jer vijeće nije dalo razloga u pogledu odlučnih činjenica o inkriminacijama koje se optuženom stavljaju na teret.

(b) Nalazi Apelacionog vijeća

(i) 10a. izmjenjene optužnice, "Iskra" – nezakonito zatvaranje i držanje u nehumanim uslovima

66. Tužilaštvo je istaklo nekoliko utvrđenja prvostepenog vijeća iz kojih se može posumnjati u pravilnost zaključka da ne postoji udruženi zločinački poduhvat u cilju sprovođenja plana da se muškarci hrvatske nacionalnosti nezakonito zatvaraju i drže u nehumanim uslovima.

67. Apelaciono vijeće smatra da je ovaj prigovor Tužilaštva osnovan iz sljedećih razloga. Prvostepeno vijeće nalazi optuženog Dautovića odgovornim samo za dva vida udruženog zločinačkog poduhvata, usko podjeljena na udruženi zločinački poduhvat prisilnog vađenja krvi i udruženi zločinački poduhvat da se izdvoje i ubiju lica označena kao "ekstremi", dok u odnosu na inkriminaciju optuženom Dautoviću u smislu njegovog učešća u udruženom zločinačkog poduhvatu Ratnog predsjedništva općine Bugojno, čiji je cilj i plan bio *da se muškarci hrvatske nacionalnosti (...) zatvaraju i drže zatočenim u neuvjetnim prostorijama, muče, prisiljavaju na prinudne radove i prema njima okrutno i nečovječno postupa*, prvostepeni sud nalazi da ta inkriminacija nije dokazana.

68. Prvostepena presuda je utvrdila neke od značajnih činjenica o kojima u spisu postoje dokazi, ali ove činjenice nisu ocjenjene na pravilan način niti je data njihova sveobuhvatna analiza. Tužilaštvo pravilno ukazuje na propust u pobijanoj presudi da utvrdi da li je postojala šira odgovornost optuženog Dautovića kada su u pitanju inkriminacije u vezi sa logorom stadion "Iskra", budući da se argumentacijom vezanom za tačku 6. izreke presude (10a) izmjenjene optužnice) koja tretira dešavanja na ovom lokalitetu, konstatuje se samo da nije dokazano postojanje cilja i plana Ratnog predsjedništva da zatočena lica muškarce hrvatske nacionalnosti, drže u nehumanim uslovima u logoru stadion NK "Iskra", te da nije dokazano da je optuženi Dautović imao obavezu da utvrdi status zatočenih lica, odnosno da nije učestvovao u udruženom zločinačkom poduhvatu čiji je cilj i plan bio da se ova lica nezakonito zatvore.

69. Ali apelaciono vijeće primjećuje da je prvostepeno vijeće utvrdilo da je u periodu od 22.07.1993. godine, optuženi Dautović bio jedan od komadanata Objedinjene komande Armije R BiH i načelnik SJB Bugojno i po tom svojstvu, jedan od članova Ratnog predsjedništva, da je ovaj zatvor formiran Odlukom Ratnog predsjedništva Općine Bugojno, a kao član ratnog predsjedništva, što je u presudi i više puta konstatovano, optuženi Dautović je prisustvovao brojnim sjednicama Ratnog predsjedništva, te u svojstvu člana, učestvovao izmedju ostalog i u formiranju logora "Iskra".

70. Također, u presudi je utvrđeno kako su u logoru NK "Iskra" vladali neuslovni uvjeti za boravak, te da je Ratno predsjedništvo imalo mogućnost prema potrebi da pronađe, obezbjedi i izuzme odgovarajuće zgrade, za smještaj zarobljenih lica hrvatske nacionalnosti, ali da to nije učinjeno.

71. Ove činjenice nisu pobijanom presudom analizirane detaljno i iz argumentacije pobijane presude proizilazi da prvostepeno vijeće nije cijenilo na adekvatan način sve dokaze kako bi se utvrdilo da li je udruženi zločinački poduhvat postojao, da li je obuhvatao nezakonito zatvaranje muškaraca hrvatske nacionalnosti i kakva je bila uloga optuženog Dautovića u vezi s tim.

(ii) 10b) i 10c) Izmjenjene optužnice – prinudni radovi i mučenje u vezi sa "Iskrom"

72. Analizirajući argumentaciju u žalbi Tužilaštva, apelaciono vijeće nalazi da je ista osnovana i u pogledu pravilnosti utvrđenog činjeničnog stanja vezano za inkriminacije iz tačaka 10b) prinudni radovi i 10c) mučenje, a koje se također izmjenjenom optužnicom optuženom Dautoviću stavljaju na teret na način da je svojim učešćem kao član udruženog zločinačkog poduhvata značajno doprinosa ostvarenju tih inkriminacija.

73. Prvostepena presuda u odnosu na optuženog Dautovića u tački 1. izreke kombinuje tačke 10b) i 10c) Izmjenjene optužnice (kako je to već ranije konstatovano u paragrafu 33. gore), nalazeći potpuno drugačiju inkriminaciju u odnosu na inkriminacije 10b) prinudni radovi i 10c) mučenje iz optužnog akta, dok za inkriminacije opisane u tačkama 10b) i 10c) u odnosu na optuženog Dautovića nalazi da nisu dokazane.

74. U tom smislu, osnovano se ukazuje žalbenim prigovorima Tužilaštva da činjenično stanje u pogledu postojanja udruženog zločinačkog plana u potpunosti nije pravilno i potpuno utvrđeno kada su u pitanju sveukupne inkriminacije u logoru „Iskra“ iz tačke X. izmjenjene optužnice“, te da ni uloga optuženog u njihovom izvršenju, pobijanom presudom nije do kraja razjašnjena.

75. U prvostepenom postupku su izvedeni dokazi koji ukazuju da su se odluke o slanju zatvorenika na obavljanje prinudnih radova donosile na sjednicama Ratnog predsjedništva. Svjedok Handžić je izjavio da su mu se u vrijeme dok je obašao funkciju pomoćnika za bezbjednost 307. brigade, obraćali mnogi zainteresovani da se odobri odlazak zatvorenih na radove. Naveo je da su radovi obuhvatali asanaciju terena, prikupljanje leševa, ali i uređenje borbenih položaja, kao i da je za slanje na prinudne radove u početku bilo zainteresirano naročito Ratno predsjedništvo.

76. Iz iskaza optuženog Gasala i drugih, proizilazi da je upravo optuženi Dautović na mjesto upravnika logora u septembru 1993. postavio optuženog Gasala i Kukavicu na poziciju upravnika logora i komandira obezbjeđenja kao dotadašnje pripadnike SJB Bugojno, te da su brojni dokazi

izvedeni koji zaista potvrđuju da su u logoru zatvorenici zlostavljani i mučeni, o čemu je naročito govorio optuženi Gasal u svojstvu svjedoka. Mučenja i zlostavljanja zatvorenih događala su se u vrijeme dok je optuženi Dautović bio na funkciji SJB Bugojno, a svjedok Gasal je potvrdio da je optuženi Dautović znao za mučenja i da je smjenio tzv., MUP-ovu smjenu koja je obezbjeđivala stadion.

77. Prvostepeni sud konstatuje i da je optuženi optuženi Dautović u inkriminirano vrijeme bio jedan od komadanata *“mimo pravila vojne organizacije Armije R BiH formirane Objedinjene komande Armije R BiH Bugojno – Komande odbrane grada Bugojna, a također, istovremeno je obnašao funkciju načelnika SJB Bugojno po kojoj funkciji je bio član Ratnog predsjedništva Općine Bugojno, te a je od 13.11. postavljen je za pomoćnika komadanta za bezbjednost “OG Zapad”*, ali i u vezi ovog dijela presude, propušta analizirati njegovu ulogu kao člana Ratnog predsjedništva i njegovog uticaja kao načelnika SJB-a Bugojno, a kasnije i pomoćnika za bezbjednost OG Zapad.

78. Drugo, kako je to ranije istaknuto, logor “Iskra” formiran je odlukom Ratnog Predsjedništva općine Bugojno 24.08.1993. godine, a to potvrdio je i svjedok Dževad Mlačo koji je u to vrijeme obnašao funkciju predsjednika Ratnog predsjedništva. Namjena formiranja ovog zatvora “Iskra” bila je zatvaranje civila i vojnih lica, ali iz dokaza proizilazi i da su ove prostorije korištene za zatvaranje lica hrvatske nacionalnosti kojih je bilo zatvorenih u tim prostorijama i prije datuma zvaničnog formiranja. Dokazi na koje se prvostepeno vijeće pozvalo ukazivali su da se u “Iskri” nalazilo preko 300 lica hrvatske nacionalnosti i to da su svi zatočnici, bili učesnici sukoba koji su prethodili zvaničnom formiranju logora u augustu 1993. godine. Također su izvedeni brojni dokazi koji su upućivali i da su članovi Ratnog Predsjedništva, uključujući optuženog Dautovića, mogli znati o kakvim prostorijama se radi i da li su oni uopšte uslovni za zatvaranje tolikog broja zarobljenih, a sama prvostepena presuda dalje u paragrafu 229, konstatuje kako je Ratno predsjedništvo imalo mogućnost prema potrebi da pronađe, obezbjedi i izuzme odgovarajuće zgrade.

79. Također, prvostepena presuda je konstatovala da je optuženi Dautović prisustvovao sjednicama Ratnog predsjedništva na kojim sastancima su prisustvovali i pripadnici Armije R BiH, zatim da je optuženi Dautović tokom sukoba komandovao i vojnim i civilnim komponentama odbrane Bugojna, dakle da je u Bugojnu predstavljao izvjestan autoritet. Prema mišljenju Apelacionog vijeća, sve ove navedene činjenice su ključne za analizu uloge optuženog Dautovića u sveukupnim dešavanjima u Bugojnu, tokom i nakon sukoba 1993. i 1994. godine. Izostavljajući utvrditi njegov doprinos kroz članstvo u Ratnom predsjedništvu, pobijana presuda ostavila je nerazjašnjena pitanja u pogledu njegove uloge i njegove mogućnosti da utiče na nedozvoljene radnje u logoru “Iskra”, što sve ukazuje na to da je zaključak pobijane presude o učešću optuženog na način opisan u optužnici, osnovano doveden u sumnju.

(iii) Oslobađajući dio – tačke 7 do 12 izreke presude

80. Oslobađajućim dijelom presude od tačke 7 do 12, optuženi Dautović je oslobođen i za radnje opisane tačkama 1a), 1b), 1c) 2a), 2b) 2c), 3, 4, 5a), 5b), 5d), 6 izmjenjene optužnice, jer nije van razumne sumnje dokazano da je optuženi Dautović imao odgovornost za krivična djela počinjena u lokacijama opisanim u ovim tačkama.

81. Razlog ovakve odluke prvostepenog vijeća je što Tužilaštvo nije dokazalo da je optuženi kao jedan od komadanata Objedinjene komande imao efektivnu kontrolu nad pripadnicima Armije R BiH, Štaba Odbrane i pripadnicima vojne policije 307. motorizovane brigade, koji su jedini odgovorni za inkriminacije pobliže opisane ovim tačkama izmjenjene optužnice.

82. Apelaciono vijeće nalazi da je činjenično stanje u pogledu učešća optuženog Dautovića nedovoljno razjašnjeno i u pogledu radnji opisanih u tačkama 7 do 12 izreke presude. Kada je u pitanju uloga optuženog Dautovića, apelaciono vijeće primjećuje da pobijana presuda ne sadrži argumentaciju o doprinosu optuženog Dautovića radnjama opisanim u tačkama 7 do 12 izreke presude, a u kontekstu optuženja da je pored obaveze kao nadređena osoba da spriječi činjenje navedenih kaznenih djela i kazni njemu podređene počinitelje, svjesno i s namjerom značajno doprinosa izvršenju zajedničkog cilja udruženog zločinačkog poduhvata za koji je znao, na način da je svojim činjenjem i nečinjenjem planirao, pokrenuo, učinio, učestvovao, podstrekavao i pomagao u pripremanju i u činjenju krivičnih djela koje optužnica opisuje u svakoj tački pojedinačno. Pobijana presuda je i u ovom dijelu potpuno zanemarila njegov status načelnika SJB, odnosno kasnije pomoćnika komadanta za bezbjednost OG Zapad i njegovo članstvo u Ratnom predsjedništvu Općine Bugojno u tim svojstvima, te da li je u toj funkciji postojao izvjestan vid njegovog doprinosa izvršenju krivičnih djela u to vrijeme u Bugojnu.

83. Žalbom Tužilaštva je pravilno ukazano i na njegovu ličnost i uticaj u inkriminirano vrijeme. Izvedeni dokazi ukazuju da je optuženi Dautović bio značajna ličnost u to vrijeme u Bugojnu. Svjedok Handžić je izjavio da je optuženi Dautović u vrijeme sukoba bio glavnokomadujući i policijskim i vojnim snagama u toku odbrane grada. Također, on nije bio neuka osoba, po zanimanju profesor odbrane i zaštite, u potpunosti upoznat za postojanjem pravila humanitarnog prava. Sve ove okolnosti je prvostepeno vijeće propustilo uzeti u obzir, prilikom ocjene da li je optuženi Dautović kroz svoju ulogu u Ratnom predsjedništvu u inkriminirano vrijeme, imao mogućnost značajno doprinijeti ostvarenju nakane udruženog zločinačkog poduhvata, odnosno da li je imao mogućnost uticaja na čitav niz zločina počinjenih nad hrvatskim stanovništvom u Bugojnu u to vrijeme, bez obzira da li je imao efektivnu kontrolu nad direktnim izvršiocima zločina.

84. Svjedok Handžić, a i drugi dokazi ukazuju na to da je optuženi Dautović bio prisutan na sjednicama Ratnog predsjedništva u kapacitetu načelnika SJB Bugojno više puta, i da su se mnoge odluke donosile upravo na sjednicama kojima je prisustvao optuženi Dautović.

85. Prema mišljenju apelacionog vijeća, pobijana presuda je izostavila analizirati i iskaz svjedoka Handžića i drugih dokaza u smislu ingerencija Ratnog predsjedništva i odluka koje je ovaj organ donosio u vezi sa sukobom u Bugojnu i učešćem optuženog Dautovića. Apelaciono vijeće smatra da je ovakva analiza bila neophodna u cilju razmatranja da li je postojao udruženi zločinački poduhvat na način na koji je on opisan optužnicom i iz koje analize bi se mogla na jasan i nedvosmislen način mogla utvrditi uloga optuženog Dautovića. Sve ove nabrojane činjenice prema mišljenju apelacionog vijeća nisu ocjenjene na adekvatan način pobijanom presudom, što je rezultiralo nedovoljno razjašnjenim činjeničnim stanjem u ovom pogledu.

(iv) žalbeni prigovori u pogledu činjenice da Kapetanović Vlatko i Havranek Mladen nisu smatrani "ekstremima", odnosno da njihova ubistva nisu počinjenja u sklopu udruženog zločinačkog poduhvata kojem je pripadao Dautović Senad;

86. Apelaciono vijeće nalazi da se žalbom ne osporavaju na pravilan način utvrđenja prvostepenog suda u ovim dijelima, te se ovaj dio žalbe odbija kao neosnovan.

a. žalbeni navodi

87. Tužilaštvo navodi da je prvostepeno vijeće pogrešno utvrdilo činjenično stanje u pogledu činjenice da Vlatko Kapetanović i Mladen Havranek nisu smatrani "ekstremima", odnosno da njihova ubistva nisu počinjena u sklopu udruženog zločinačkog poduhvata. Tužilaštvo smatra da je pravilno utvrđeno da je postojao plan da lica označena kao "ekstremi" liše života i da postoje dokazi da su i Vlatko Kapetanović i Mladen Havranek pripadali toj grupi, te da su ubijeni nakon odluke Ratnog predsjedništva da se ekstremi likvidiraju.

b. nalazi Apelacionog vijeća

88. Apelaciono vijeće najprije primjećuje da se optuženi Dautović izmjenjenom optužnicom teretio za radnje ubistva samo četiri lica, ali u vezi sa učešćem u udruženom zločinačkom poduhvatu na teritoriji cijele opštine Bugojno. Međutim, prvostepeni sud nije razmatrao mogući doprinos i odgovornost optuženog Dautovića za navedena ubistva (Vlatka Kapetanovića, Mladena Havraneka, Maria Zrna i Mire Kolovrata) u sklopu udruženog zločinačkog poduhvata, bez dovođenja ovih lica u vezu sa licima koja su smatrana ekstremima, budući da izmjenjenom

optužnicom se optuženom Dautoviću na teret nije stavljala inkriminacija da je bio član udruženog zločinačkog poduhvata koji je za cilj imao samo lišenje života lica označenih kao "ekstremi".

89. Suprotno tome, prvostepena presuda zaključuje da postoji odgovornost optuženog Dautovića zbog učešća u udruženom zločinačkom poduhvatu radi lišenja života "ekstrema". Takav zaključak je prvostepena presuda izvela prekoračivši optužbu (vidi paragrafe 26 – 46 gore).

90. Tužilaštvo u ovom dijelu podnosi žalbu protiv zaključka za radnje izvršenja koje optuženom nije ni stavljalo na teret. Evidentno je da se optužnicom optuženi Dautović tereti za smrt ovih lica, ali na način da je postojao udruženi zločinački poduhvat koji je obuhvatao nezakonita zatvaranja, mučenje, prisiljavanje na prinudne radove i pojedinačna četiri ubistva, među kojima su navedeni Vlatko Kapetanović i Mladen Havranek. Optužnicom se optuženi Dautović nigdje ne tereti da je odgovoran za lišenje života ovih lica kao "ekstrema".

91. Prema navodima optužnice Vlatko Kapetanović je najprije premlaćen i u takvom stanju zasebno odveden iz Ljubljanske banke od strane vojnih policajaca prema Guvnu gdje je lišen života, a Mladen Havranek je navodno podlegao povredama od premlaćivanja u Salonu namještaja. Grupa "ekstrema" koja je lišena života kao rezultat navodnog "UZP-a o likvidaciji ekstrema" dovodi se u vezu sa radnjama izvršenja opisanim u vezi sa dešavanjima u stadionu "Iskra", a ova konkretna ubistva četiri lica vezala su se za druge lokalitete i to ubijanje zatočenika Vlatka Kapetanovića i Maria Zrna u Marksističkom centru – Klosteru časnih sestara; ubistvo Mladena Havraneka – u Salonu namještaja "Slavonija DI" u Bugojnu i ubistvo Mire Kolovrata – ispred Ljubljanske banke, što je sve opisano podtačkama 2b), 2c), 5a) i tački 7) izmjenjene optužnice.

92. Odluka prvostepenog suda u vezi sa ovim ubistvima je da nema dokaza da su ova sva četiri lica bila na listi "ekstrema" označenih od strane Ratnog predsjedništva, te da okolnosti pod kojima su stradala ova lica ne odgovaraju sistemu po kojem se postupalo sa licima koja su smatrana "ekstremima". Obzirom da je apelaciono vijeće već utvrdilo da je prvostepeni sud prekoračio optužbu u tački 1. izreke, takvo prekoračenje optužbe uticalo je i na kvalitetno presuđenje u vezi sa ubistvom ova četiri lica. Međutim, obzirom da se žalbom Tužilaštva nije na kvalitetan način i pravilno osporio ovakav zaključak u pobijanoj presudi, presuda se nije u ovom smislu mogla kvalitetno ni ispitati.

93. Također, Apelaciono vijeće konstatuje da se žalbom uopšte ne ukazuje da li Tužilaštvo smatra da li presuda sadrži nepravilnosti u pogledu odluke vezane za ubistvo preostale dvojice lica Mire Kolovrata i Maria Zrne, te apelaciono vijeće u tom dijelu nije ni ispitivalo presudu.

94. S obzirom na sve navedeno, konstatuje se da se presuda potvrđuje u oslobađajućem dijelu u odnosu na optuženog Dautovića i to za radnju izvršenja značajnog doprinosa ubistvima opisanim

u izreci presude: tačka 8b) ubistvo Vlatka Kapetanovića, tačka 8c) ubistvo Maria Zrna, 11a) ubistvo Mladena Havraneka, 13) ubistvo Mire Kolovrata. Pri tome Apelaciono vijeće konstatuje da tačka 13 izreke prvostepene presude obuhvata samo radnju ubistva, dok ostale tačke izreke prvostepene presude (8b, 8c i 11a) pored ubistva obuhvataju i druge radnje izvršenja (mučenje, prinudni radovi, zatvaranje i nečovječno postupanje) u odnosu na optuženog Dautovića, o kojim radnjama će se odlučiti na pretresu pred Apelacionim vijećem

(v) žalbeni navodi u pogledu tačke 14a) izreke presude odnosno tačke 9g) izmijenjene optužnice - da prisiljavanje zatočenika na kupljenje i ukop leševa ne predstavlja nečovječno postupanje i učešća optuženog Dautovića u vezi s tim

95. Apelaciono vijeće nalazi da se žalbom Tužilaštva pravilno ukazuje da u odnosu na tačku 14a) izreke presude nije na pravilan način i potpuno utvrđeno činjenično stanje u pogledu učešća optuženog Dautovića vezano za radnje opisane tačkom 9g) izmijenjene optužnice.

a. Žalbeni navodi

96. Tužilaštvo smatra da je prvostepeno vijeće pogrešno utvrdilo činjenično stanje u pogledu utvrđenja da sama činjenica prisiljavanja zatočenika na kupljenje i ukop leševa ne predstavlja nečovječno postupanje, odnosno da se takvim radnjama nisu nanosile patnje, te da je optuženi Dautović kao učesnik udruženog zločinačkog poduhvata, koji je imao za cilj nečovječno postupanje i prisiljavanje na prinudne radove, značajno doprinio izvršenju tog cilja.

b. Nalazi Apelacionog vijeća

97. Prvostepena presuda nalazi da nije dokazano da je optuženi Dautović učestvovao u udruženom zločinačkom poduhvatu naredivši ili odobrivši da se zatočenici koriste za prinudne radove koji su u vezi sa ovom tačkom optuženja (9g) izmijenjene optužnice) obuhvatali pronalazak grobnih mjesta i ukop leševa, te obavljanje drugih fizičkih poslova za potrebe Armije R BiH.

98. Osim tako navedenog zaključka, presuda ne sadrži ocjenu dokaza zašto ne nalazi dokazanim da je optuženi Dautović odgovoran da je naredio i odobrio korištenje zatvorenika za ove radove. Presuda daje analizu iskaza svjedoka koji su učestvovali u obavljanju ovih radova, i kako svjedoci ne ističu da se prema njima nečovječno postupalo. Međutim, takav zaključak je nedovoljan i ne daje argumentaciju vezano za suštinu inkriminacije, a to je da li postoji doprinos optuženog Dautovića udruženom zločinačkom poduhvatu koji je imao za cilj prisiljavanje na prinudne radove. Analizirajući dalje obrazloženje u pobijanoj presudi, apelaciono vijeće nalazi da iz dokaza proizilazi kako je svjedok Asim Balihodžić izjavio da je odobrenje za angažovanje zatočenih lica hrvatske nacionalnosti dobio od njegovog pretpostavljenog Senada Dautovića.

99. Ovakav zaključak prvostepenog vijeća, naspram odluke da nije dokazano učešće i uloga optuženog u udruženom zločinačkom poduhvatu u vezi obavljanja prinudnih radova, ukazuje da je činjenično stanje manjkavo i samim tim dovodi u sumnju ispravnost zaključka u pobijanoj presudi, budući da je vijeće na ovaj način indiciralo da postoji izvjestan stepen doprinosa optuženog Dautovića radnjama opisanim u tački 14a) izreke, ali ostavlja nerazjašnjeno pitanje da li je ovakva činjenica značila da optuženi Dautović daje izvjestan doprinos radnjama prisiljavanja na prinudne radove i nečovječnog postupanja u vezi s tim ili nije.

100. Zbog toga, apelaciono vijeće nalazi da pobijanom presudom nije u potpunosti razjašnjena činjenica učešća i doprinosa optuženog Dautovića ovim inkriminacijama, i zaključak kojim je optuženi Dautović oslobođen ove inkriminacije je osnovano doveden u pitanje. U tom smislu je neophodno ponovno provesti dokaze, kako bi se na pravilan način i jasno utvrdilo činjenično stanje.

2. tačka 14b) izreke - 9i) izmjenjene optužnice

101. Apelaciono vijeće primjećuje da se žalbom Tužilaštva osporava samo tačka 14a) izreke oslobađajućeg dijela presude odnosno odluka prvostepenog vijeća u pogledu tačke 9g) optužnice koja se odnosi na inkriminaciju kojom se optuženom Dautoviću stavlja na teret da je naređivao i odobravao odvođenje na prinudne radove zatočenika hrvatske nacionalnosti iz podrumskih prostorija policijske stanice Centar Bugojno.

102. Međutim, presudom se u tački 14b) izreke oslobađajućeg dijela, optuženi Dautović oslobađa optužbe iz tačke 9i) izmjenjene optužnice i to da kao član udruženog zločinačkog poduhvata Ratnog predsjedništva Općine Bugojno i Armije R BiH, nepoduzimajući mjere da spriječi mučenje Dragana Nevjestića u prostorijama Poljoprivredne zadruge Bugojno i kazni počinioca Nihada Šabića, značajno doprinosio mučenju ovog oštećenog.

103. Apelaciono vijeće konstatuje da se žalbom Tužilaštva ova tačka oslobađajućeg dijela presude uopšte ne osporava, pa obzirom da vijeće presudu ispituje samo u granicama u kojoj se ona osporava žalbom, Apelaciono vijeće nije ispitivalo pravilnost utvrđenog činjeničnog stanja u vezi sa ovom tačkom, pa se oslobađajući dio presude u tački 14b) izreke potvrđuje.

3. Žalba u pogledu osuđujućeg dijela presude u odnosu na optuženog Dautovića – tačke 3. 4a) do 4g) izreke presude

104. Apelaciono vijeće nalazi da je žalbom Tužilaštva osnovano ukazano na pogrešno i nepotpuno činjenično stanje u dijelu tačaka 3. i 4a) do 4g) izreke pobijane presude.

(i) Žalbeni navodi

105. Tužilaštvo navodi kako je pobijanom presudom pogrešno utvrđeno činjenično stanje u pogledu tačaka 3. 4a) do 4g) izreke presude, odnosno da zatvaranje zatočenika hrvatske nacionalnosti u podrumске prostorije SJB Bugojno i u Gimnaziji u neuslovne prostore, te mučenje zatočenika u prostorima Gimnazije nije predstavljao značajan doprinos UZP optuženog Dautovića, te da je pogrešno utvrđeno činjenično stanje dovelo do pogrešne primjene KZ BiH i povrede krivičnog zakona iz člana 298. stav d) ZKP BiH, jer je optuženi Dautović umjesto u skladu sa članom 180. stav 1. KZ BiH, učešća u UZP, oglašen krivim u skladu sa pravilima komandne odgovornosti iz člana 180. stav 2. KZ BiH;

(ii) Nalazi apelacionog vijeća

106. Vezano za prigovore tačke 3. i 4a) do 4g) izreke pobijane presude, prvostepeno vijeće je utvrdilo da nije dokazano kako su opisane inkriminacije učinjene kao dio cilja i plana udruženog zločinačkog poduhvata da se lica hrvatske nacionalnosti zatvaraju u SJB Bugojno i drže u nehumanim uslovima, već da je optuženi Dautović kao načelnik SJB Bugojno lično dozvolio ova zatvaranja, znajući da prostorije SJB Bugojno nisu uslovne za zadržavanje velikog broja ljudi, te iako je to bio u obavezi i kao nadređeni je imao efektivnu kontrolu nad izvršiocima, propustio je poduzeti nužne mjere kako bi spriječio premlaćivanja zarobljenih u prostorijama SJB Bugojno, Gimnazije u Bugojnu i Domu zdravlja i kazniti počinitelje, te je po osnovu tačaka 3. i 4a) izreke oglašen krivim po osnovu individualne odgovornosti iz člana 180. stav 1. KZ BiH, a u odnosu na ostale tačke izreke 4b) do 4g) izreke, oglašen je krivim po osnovu komandne odgovornosti, jer nije dokazano da su se navedene radnje izvršile kao dio plana i cilja udruženog zločinačkog poduhvata na teritorije Bugojna, kojem bi optuženi Dautović dao značajan doprinos kao načelnik SJB i u tom svojstvu član Ratnog predsjedništva.

107. S tim u vezi apelaciono vijeće nalazi da činjenice u pobijanoj presudi nisu na kvalitetan način i potpuno utvrđene, a što proizilazi iz nekoliko činjenica, koje će vijeće ukratko navesti budući da je vijeće o ovim činjenicama već dalo argumentaciju razmatrajući žalbu Tužilaštva u pogledu oslobađajućeg dijela presude protiv optuženog Dautovića, nalazeći da je zbog propusta analize

uloge i ovlasti optuženog Dautovića kao člana Predsjedništva, pobijanom presudom nepotpuno utvrđeno činjenično stanje (vidi paragrafe od 65. do 99. gore).

108. Ista argumentacija primjenjiva je i kad su tačke 3, 4a) do 4g) u pitanju. Apelaciono vijeće je u sumnju o pravilnosti zaključka da optuženog oglasi krivim po osnovu lične i komandne odgovornosti za radnje opisane ovim tačkama izreke dovela činjenica da se žalbom ispravno ukazivalo da neke od ključnih činjenica nisu analizirane pobijanom presudom, te da je presudom konstatovano nekoliko utvrđenja koja pravilnost zaključka dovode u sumnju.

a. SJB Bugojno – zatvaranje tačka 3. izreke (8a Izmjenjene optužnice)

109. Najprije u vezi sa tačkom 3. izreke odnosno 8a) izmjenjene optužnice, utvrđuje se njegovo lično učešće kao načelnika SJB Bugojno u zatvaranju lica hrvatske nacionalnosti u neuslovnim i nehumanim uvjetima u SJB Bugojno u trajanju od 35 dana. Prvostepeno vijeće konstatuje da je optuženi Dautović u svojstvu načelnika SJB po kojem svojstvu je bio član Ratnog predsjedništva i da je dozvolio zatvaranje ovih lica u neuvjetnim prostorima. Prvostepeno vijeće utvrđuje i u paragrafu 388. da je ovo zatvaranje predstavljalo okrutno postupanje i konstatuje činjenicu da je Ratno predsjedništvo imalo mogućnost da prema potrebi pronađe druge uslovne prostorije.

110. Apelaciono vijeće s tim u vezi nalazi da je prvostepena presuda propustila analizirati ulogu kako Ratnog Predsjedništva u pogledu zatvaranja lica hrvatske nacionalnosti i uloge optuženog u Ratnom Predsjedništvu i donošenju odluka u vezi sa zatvaranjima lica hrvatske nacionalnosti, iako je očigledno utvrdila da je Ratno predsjedništvo donosile odluke u pogledu zatvaranja lica hrvatske nacionalnosti u Bugojnu nakon sukoba. Na ovaj način pitanje ingerencija Ratnog predsjedništva i uloge optuženog Dautovića kao člana Ratnog Predsjedništva ostalo je nepotpuno utvrđeno, pa je zaključak da ova inkriminacije nije počinjena kao dio udruženog zločinačkog poduhvata, manjkav i na taj način prvostepeno vijeće je propustilo potpuno i pravilno utvrditi činjenično stanje, na što je Tužilaštvo u žalbi osnovano ukazalo.

b. prostorije Gimnazije Bugojno – zatvaranje tačka 4a) izreke (9a) izmjenjene optužnice)

111. Na isti način, kako je to obrazloženo i u vezi sa tačkom 3. izreke, prvostepeno sud nalazi da je optuženi Dautović odgovoran za zatvaranja preko 100 lica u prostorijama bugojanske Gimnazije, jer je lično dozvolio ova zatvaranja pripadnicima policijske stanice SJB Bugojno. Međutim, u paragrafu 402. presude prvostepeno vijeće nalazi da iz dokaza T561, povjerenik za obrazovanje se obraća 06.09.1993. godine Ratnom predsjedništvu sa zahtjevom da se prostorije Gimnazije vrate Gimnaziji za potrebe odvijanja nastave, nakon što jedinice MUPa napuste te prostorije, pa se dalje presudom konstatuje da je Ratno predsjedništvo bilo zaduženo za preraspodjelu prostora u cilju zadovoljenja potrebe civilnih vlasti. Prvostepeni sud je utvrdio u

paragrafu 419. i da je optuženi Dautović u svojstvu člana Ratnog predsjedništva bio upoznat o preraspodjeli objekata. Pored ovakvih utvrđenja, prvostepeno vijeće ne nalazi da je dokazano da je optuženi učestvovao u udruženom zločinačkom poduhvatu u cilju zatvaranja lica u neuvjetnim uslovima.

112. Apelaciono vijeće nalazi da iz ovakve argumentacije proizilazi propust prvostepenog vijeća da detaljno analizira kako ulogu Ratnog predsjedništva, tako i ulogu optuženog Dautovića kao člana Ratnog predsjedništva iako proizilazi da je uloga Ratnog predsjedništva u zatvaranju lica hrvatske nacionalnosti bila značajna. Takav propust je opravdano doveo u sumnju zaključak prvostepenog vijeća da nije postojao udruženi zločinački poduhvat koji je uključivao i plan da se zatvaraju i drže u nehumanim uslovima lica hrvatske nacionalnosti i na ovom lokalitetu. Na ovaj način, apelaciono vijeće nalazi da postoji sumnja u ispravnost i potpunost utvrđenog činjeničnog u vezi i ove tačke, te nalazi da je Tužilaštvu i u pogledu zatvaranja ovih lica u prostorije Gimnazije, također osnovano prigovaralo.

c. Tačke 4b) do 4g) izreke prvostepene presude

113. Kada su u pitanju tačke 4b) do 4g) izreke presude, optuženi Dautović je u vezi ovih inkriminacija oglašen krivim zbog svog svojstva nadređenog – načelnika SJB Bugojno i to da je u vezi radnji opisanih ovih tačkama izreke propuštajući da poduzme nužne i razumne mjere da spriječi zlostavljanje zatvorenika u prostorijama Gimnazije u Bugojnu i propuštajući da kazni počinitelje tog zlostavljanja, počinio krivično djelo Ratnog zločina protiv civilnog stanovništva iz člana 173. stav 1. tačka c) u vezi sa članom 180. stav 2. KZ BiH.

114. Optužnica je u vezi sa ovim radnjama, optuženog Dautovića teretila da je odgovoran kao učesnik udruženog zločinačkog poduhvata u svojstvu člana Ratnog predsjedništva koji poduhvat je imao za cilj da se muškarci hrvatske nacionalnosti muče i zlostavljaju, pa je svojim radnjama propuštajući spriječiti zlostavljanja ili kazniti počinitelj, značajno doprinio ovim mučenjima i zlostavljanjima.

115. Pobjijana presuda ne nalazi optuženog odgovorim da je ove inkriminacije počinio kao član udruženog zločinačkog poduhvata, već isključivo da je odgovoran po komandnoj odgovornosti iz člana 180. stav. 2. zbog svog svojstva nadređenog.

116. Apelaciono vijeće smatra da je prvostepeno vijeće i u vezi ovih inkriminacije pogrešno i nepotpuno utvrdilo činjenično stanje. Razlog za ovakav zaključak vijeće nalazi u nedostatku sveobuhvatne i detaljne analize činjenica koje su utvrđene u pobijanoj presudi, a odnose se na ulogu i značaj optuženog Dautovića, te ingerencije Ratnog predsjedništva u vezi sa zatvaranjem lica hrvatske nacionalnosti u to vrijeme.

117. Kako je već ranije utvrđeno optuženi Dautović je obnašao funkciju u SJB Bugojno, te bio je i član Ratnog predsjedništva čijim sjednicama je prisustvovao. Također iz utvrđenja prvostepene presude proizilazi da je optuženi Dautović znao da se prostorije koriste za ove svrhe zatvaranja, jer i pobijana presuda se u paragrafu 411. poziva na dopis koji je lično optuženi Dautović potpisao, a kojim u oktobru 1993. godine obavještava Sekretarijat za društvene djelatnosti, odsjek za školstvo da su prostorije Gimnazije ispražnjene i vraćene za potrebe nastave.

118. Ožalbena presuda ne analizira ni činjenicu koja je navedena u izreci u tački 4g), a to je da je optuženi znajući da su dvojica zatvorenika Josip Čubela i Jozo Andžić pobjegli iz prostorija Gimnazije, o tome obavjestio i Ratno Predsjedništvo. Iako se ova činjenica tvrdila u vezi inkriminacijom opisanom u tački 4g) izreke, radnje iz ove tačke su dio obrasca zlostavljanja u prostorijama Gimnazije koje su obuhvaćene tačkama 4b) do 4g) izreke presude, pa se ova činjenica može dovesti u vezu i sa zaključkom o tim tačkama također.

119. Argumentacija prvostepenog vijeća u ovim tačkama koje se odnose na zlostavljanje zatvorenih u prostorijama Gimnazije ne analizira da li su se opisane radnje mogle dovesti u vezu sa odlukama koje je donosilo Ratno predsjedništvo i optuženi Dautović kao član predsjedništva. Činjenica da je Ratno predsjedništvo Opštine Bugojno zainteresirano za boravak i bijeg zatvorenika iz prostorija u Gimnaziji nije razmotrena u kontekstu postojanja inkriminacije da li je i u vezi ovih radnji izvršenja eventualno postojao udruženi zločinački poduhvat koji bi imao za cilj zlostavljanje zatvorenih muškaraca hrvatske nacionalnosti, te kakav je bio doprinos i uloga optuženog Dautovića kao člana Ratnog predsjedništva u tome.

120. Apelaciono vijeće smatra da je ovakva manjkavost rezultirala činjeničnim stanjem koje nije do kraja razjašnjeno u presudi i iz tih razloga je zaključak prvostepenog vijeća kojim nalazi optuženog odgovorog isključivo po osnovu komandne odgovornosti u vezi tačaka 4b) i 4g) izreke, osnovano doveden u sumnju. Sve ovo ukazuje apelacionom vijeću da činjenice i okolnosti u vezi ove inkriminacije nisu u potpunosti i na pravilan način utvrđene, a na što je Tužilaštvo u žalbi osnovano ukazalo.

4. Žalba u pogledu oslobađajućeg dijela u odnosu na optužene Nisveta Gasala i Musajba Kukavice – tačke 6) i 15) izreke

121. Apelaciono vijeće nalazi da su prigovori Tužilaštva da je pogrešno i nepotpuno utvrđeno činjenično stanje u pogledu dijela presude kojom se optuženi Gasal i Kukavica u tački 6. izreke oslobađaju optužbe iz tačke 10a) izmjenjene optužnice za krivično djelo Ratni zločin protiv civilnog stanovništva iz člana 173. stav 1. tačka c) nečovječno postupanje i e) druga protuzakonita

zatvaranja, neosnovani i da prigovori na kvalitetan način ne dovode u sumnju ispravnost utvrđenog činjeničnog stanja u ovom dijelu pobijane presude.

122. Apelaciono vijeće nalazi da su prigovori kojim se osporava utvrđeno činjenično stanje u vezi sa tačkom 15a) i 15b) izreke presude kojom se optuženi Kukavica oslobađa optužbe iz tačaka 10b) i 10c) izmjenjene optužnice osnovani i da činjenično stanje u tom smislu nije potpuno i na pravilan način utvrđeno.

(i) Žalbeni navodi

123. Tužilaštvo je izjavilo žalbu zbog pogrešno i nepotpuno utvrđenog činjeničnog stanja da optuženi Gasal i Kukavica nisu odgovorni za nezakonito zatvaranje i nečovječno postupanje zbog zatvaranja u neuslovnim prostorima, da optuženi Kukavica nije odgovoran za mučenja zatvorenika u logoru stadiona NK „Iskra“, da optuženi Kukavica nije odgovoran za prisiljavanje zatočenika na prinudne radove, da optuženi Kukavica i Gasal nisu odgovorni za pomaganje u mučenju zatočenika koji su odvođeni u BH banku;

124. S tim u vezi, Tužilaštvo je istaklo prigovor da vezano za ovaj oslobađajući dio, presuda uopšte ne sadrži razloge o odlučnim činjenicama, te je na taj način počinjena i bitna povreda odredaba krivičnog postupka iz člana 297. stav 1. tačka k) ZKP BiH.

125. Tužilaštvo navodi kako je činjenično stanje nepotpuno utvrđeno iz razloga jer iz dokaza proizilazi kako je optuženi Kukavica, imao aktivnu i značajnu ulogu u logoru „Iskra“, te da prvostepeno vijeće nije u potpunosti utvrdilo činjenice u pogledu njegove uloge. Isto se odnosi i na optuženog Gasala. Prvostepeno vijeće je ukazalo na izmedju ostalo iskaz svjedoka Zelića koji je optuženom Gasalu rekao da je bio ranjen dok je bio na radovima i da ga je optuženi Gasal pitao da li želi da ga pusti kući. Zbog ovih i drugih brojnih propusta da cijene dokaze u vezi sa ovim tačkama, Tužilaštvo smatra da je činjenično stanje nepotpuno i pogrešno utvrđeno.

(ii) Nalazi apelacionog vijeća - oslobađajući dio optuženi Gasal

126. Najprije, prvostepeno vijeće je presudom u tački 6. izreke oslobađajućeg dijela presude u odnosu na optuženog Gasala, optuženog oslobodilo optužbe za krivično djelo Ratni zločin protiv civilnog stanovništva iz člana 173. stav 1. KZ BiH i to za nečovječno postupanje i protivzakonito zatvaranje u logoru stadiona „Iskra“ iz tačke 10a) izmjenjene optužnice, a tačkom 5a) i 5b) izreke presude, optuženog oglasilo krivim za Ratni zločin protiv civilnog stanovništva iz člana 173. stav 1. tačke f) prisiljavanje na prinudne radove i tačku c) nečovječno postupanje, a sve u vezi sa radnjama opisanim u tačkama 10b) i 10c) izmjenjene optužnice u vezi dešavanja u logoru stadiona „Iskra“.

127. Žalbom Tužilaštva osporava se tačka 6. oslobađajućeg dijela iz dva žalbena osnova, pogrešno i nepotpuno utvrđenog činjeničnog stanja i propusta da se u obrazloženju daju razlozi o odlučnim činjenicama. Međutim, žalbenim prigovorom se ne daje argumentacija u kom smislu je sud napravio propuste prilikom utvrđivanja činjeničnog stanja.

128. Vijeće će podsjetiti na obavezu da je podnosilac žalbe obavezan, na jasan i nedvosmislen način iznijeti prigovor zbog kojeg osporava presudu, a članom 295. ZKPa BiH propisani su obavezni dijelovi žalbe. Između ostalog, propisano je da žalba mora sadržavati i jasno obrazloženje žalbenih prigovora. U protivnom takav žalbeni prigovor je manjkav, te ne dozvoljava da se presuda ispita na pravilan način.

129. U konkretnom slučaju, Tužilaštvo je ukazalo na propuste u pobijanoj presudi, ali je propustilo da konkretizira žalbene prigovore zašto činjenično stanje u pogledu ovog dijela presude nije pravilno utvrđeno.

130. Apelaciono vijeće nalazi da je u presudi data valjana argumentacija, a iz koje se jasno vidi da optuženi Gasal nije učestvovao u donošenju odluke da se u logor stadiona "Iskra" zatvore lica hrvatske nacionalnosti, niti da je optuženi Gasal učestvovao u donošenju odluke o formiranju logora "Iskra". Presudom je data prihvatljiva argumentacija i u tom smislu su detaljno analizirani dokazi iz kojih je proizašao i jasan zaključak, da je odluku o formiranju logora donijelo Ratno Predsjedništvo, da je logor formiran prije nego je optuženi Gasla imenovan na mjesto upravnika, odnosno funkcionisao je gotovo dva mjeseca prije postavljenja Gasala na ovu funkciju, te da je Služba bezbjednosti 307. brigade Armije R BiH, a od 11. mjeseca 1993. godine Služba bezbjednosti Operativne grupe Zapad, bile odgovorne za pitanje zatvaranja lica hrvatske nacionalnosti. Iz dokaza ne proizilazi da je optuženi Gasal imao ingerencije u smislu odlučivanja koja lica će biti zatvorena.

131. Također, kada je u pitanju dio inkriminacije da je optuženi Gasal odgovoran za držanje zatvorenih u nehumanim uslovima, vijeće je iz argumentacije pobijane presude zaključilo da je logor stadion "Iskra" u vrijeme njegovog osnivanja u 8. mjesecu 1993. godine bio neuslovan i da su uslovi zatočenja bili jako loši, ali da je dolaskom Gasala u 9. mjesecu 1993. godine, ovo stanje relativno popravljeno. Iz detaljno pobrojanih dokaza proizilazi da je optuženi Gasal radio na povećanju broja prostorija za smještaj zatvorenika, povećan je broj ležaja, te su poboljšani i higijenski uvjeti boravka. Također, presuda je utvrdila iz izvedenih dokaza da su uloženi napor od strane optuženog da se obezbjede uslovi grijanja prostorija, a da je ishrana bila u skladu sa mogućnostima i da je bila ista koju su dobijali i stražari. Osim toga, prvostepenom presudom se utvrđuje da je optuženi Gasal omogućio rodbini zatvorenih da im donose hranu, a kada je u pitanju zdravstvena zaštita zatvorenika, utvrđeno je da je omogućen bolesnim odlazak u Dom zdravlja, te da je optuženi Gasal obezbjedio i sedmične dolaske ljekara radi obavljanja pregleda zatvorenika. Sve ovo ukazuje, da je prvostepeno vijeće detaljno analiziralo iskaze svjedoka o uslovima

zatočenja u logoru "Iskra" za vrijeme uprave optuženog Gasala, te da je o tome dalo detaljnu argumentaciju.

132. S obzirom na navedeno, prigovor Tužilaštva u ovom dijelu se odbija kao neosnovan i presuda se u tački 6. izreke u odnosu na optuženog Gasala potvrđuje.

(iii) Nalazi apelacionog vijeća žalbeni navodi – oslobađajući dio optuženi Kukavica

133. Kada je u pitanju oslobađajući dio u odnosu na optuženog Kukavicu, apelaciono vijeće primjećuje da se žalbom u odnosu na optuženog Kukavicu osporavalo i utvrđenje prvostepenog vijeća u tački 6. izreke u pogledu njegove odgovornosti za radnje nezakonitog zatvaranja i nečovječnog postupanja u vezi s tim (tačka 10a), te u vezi sa tačkom 15a) i 15b) izreke, odnosno radnjama nečovječnog postupanja u vezi sa radnjama prisiljavanja na prinudne radove (tačka 10b) i mučenja (tačka 10c) izmjenjene optužnice).

a. tačka 6 izreke presude- 10a izmjenjene optužnice

134. Vezano za odluku prvostepenog vijeća da optuženog Kukavicu oslobodi optužbe za nezakonito zatvaranje i nečovječno postupanje u vezi s tim, Apelaciono vijeće nalazi da se žalbom ova odluka vijeća na kvalitetan način ne osporava, osim što se samo žalbenim prigovorom imenično navodi da je prvostepeni sud pogrešno utvrdio činjenično stanje i kada je u pitanju odgovornost optuženog Kukavice za radnje opisane u tački 6. izreke, odnosno 10a) izmjenjene optužnice.

135. Iz istih razloga, kao što je to zaključeno u vezi žalbenog prigovora u odnosu na optuženog Gasala i oslobađajuću tačku 6. izreke, apelaciono vijeće nalazi da se ova odluka prvostepenog vijeća na kvalitetan način žalbom ne osporava ni u odnosu na optuženog Kukavicu.

136. Prema mišljenju apelacionog vijeća, presuda daje valjanu argumentaciju da optuženi Kukavica s obzirom na svoje svojstvo u logoru "Iskra" kao komandira obezbjeđenja, nije ni mogao biti odgovoran za donošenje odluke da se zatvore lica hrvatske nacionalnosti u logor "iskra", kao ni da je on lično u svojstvu komandira straže, imao obavezu razmatrati utvrđivanje njihovog statusa. Također, presuda daje valjanu argumentaciju pozivajući se ispravno na ključne činjenice iz koji proizilazi da optuženi Kukavica nije mogao biti ni odgovoran za uvjete zatočenja u logoru, a da jeste učestvovao u pojedinim aktivnostima koje jesu učinjene na poboljšanju uslova boravka. Apelaciono vijeće nalazi da je i u pogledu odluke prvostepenog vijeća da optuženog oslobodi za radnje nezakonitog zatvaranja u logoru "Iskra" i nečovječnog postupanja u vezi sa zatočenjem na toj lokaciji, pravilno utvrđeno činjenično stanje i da prigovori Tužilaštva ovakav zaključak

prvostepenog suda ne dovode u pitanje. Iz tih razloga žalba u tom dijelu se odbija i presuda se u tački 6. izreke i u odnosu na optuženog Kukavicu potvrđuje.

b. tačka 15a) izreke presude- 10b izmijenjene optužnice

137. Kada je u pitanju presuda u tački 15a) izreke u oslobađajućem dijelu, a koje tačke se odnose na inkriminacije nečovječnog postupanja za zatvorenicima te njihovo odvođenja na prinudne radove, Apelaciono vijeće primjećuje da se žalbom Tužilaštva, ispravno ukazivalo da je u ovom dijelu činjenično stanje pogrešno i nepotpuno utvrđeno.

138. Naime, prvostepena presuda utvrdila je nekoliko značajnih činjenica, a koje proizilaze iz izvedenih dokaza, te na osnovu kojih je konačni zaključak vijeće da optuženog Kukavicu oslobodi optužbe, osnovano doveden u pitanje.

139. U prvostepenoj presudi je utvrđena značajna činjenica da je optuženi Kukavica postavljen na dužnost komandira obezbjeđenja logora "Iskra" 22.09.1993. godine, da je logor stadion "Iskra" bio pod kontrolom 307. brigade Armije R BiH, a od 11. 1993. godine pod kontrolom službe bezbjednosti Operativne grupe Zapad, te da su zatvorenici iz "Iskre" u inkriminiranom periodu odvođeni na prinudne radove. Utvrđeno je nesumnjivo da su mnogi od odvedenih zatvorenika poginuli ili ranjeni, te da je optuženi Kukavica prisustvovao odvođenju na prinudne radove kada su vojnici dolazili i odvodili zatvorenike.

140. Čak šta više, samo prvostepeno vijeće u paragrafu 882. presude navodi da je: *"...povremeno i Kukavica čitao sa spiska imena ili odabirao zatočenike koji su odvođeni na prinudne radove."*

141. Iz iskaza svjedoka Handžića proizilazi da je on jedan period izdavao naredbe upravi "Iskre" da omogući korištenje zatvorenika za potrebe obavljanja radova, a koji su se nerijetko odvijali na borbenim položajima. Svjedok Handžić je izjavio da su se naredbe prema upravi "Iskre" slale bez da su se u njima navodila imena zatvorenika, a da je odabir zatvorenika vršen u logoru što je i logično, jer je malo vjerovatno da bi se mogao poznavati svaki od 300 zatvorenih kojih je toliko u tom period i bilo u logoru "Iskra" zatvoreno.

142. Apelaciono vijeće ne može prihvatiti zaključak prvostepene presude u kojem navodi da bi se predmetne radnje odvođenja na radove desile svakako i bez da je optuženi Kukavica bio u tom period u svojstvu komandira obezbjeđenja u logoru. Pobijana presuda je propustila analizirati njegovu funkciju kao komandira obezbjeđenja, naročito jer je u njegovoj ingerenciji bila služba obezbjeđenja logora, koja mu je bila odgovorna i kojoj je optuženi Kukavica mogao izdavati

naredbe. Takvu činjenicu je i sama prvostepena presuda utvrdila iz izvedenih dokaza u paragrafu 588. pobijane presude.

143. Iz ovoga zaista proizilazi da je prvostepena presuda propustila s pažnjom cijeliti sve izvedene dokaze i o tome dati zaključak van razumne sumnje, a na što se žalbom Tužilaštva ispravno ukazivalo. Stoga, iz ovoga se može zaključiti kako činjenično stanje nije do kraja utvrđeno u ovom dijelu, zbog čega se iz ovako nepravilno i nepotpuno utvrđenog činjeničnog stanja nije mogao izvesti ni pravilan zaključak o krivici optuženog Kukavice.

c. tačka 15b izreke presude -10c izmijenjene optužnice – mučenje u logoru “Iskra”

144. Pobijana presuda je utvrdila da nije dokazano kako je optuženi Kukavica kriv za mučenja u logoru “Iskra”. Presuda je utvrdila kako nema dokaza da je optuženi Kukavica lično učestvovao u ovim premlaćivanjima, niti da je izvodio zatvorenike na travnati dio stadiona ili na tribune gdje su se premlaćivanja dešavala, te da nije dokazano kako on nije izvršavao dužnost da takva postupanja prijavi nadređenom Gasalu.

145. Apelaciono vijeće primjećuje da se vezano za ove inkriminacije, žalbom pravilno istaklo kako je optuženi Kukavica stalno bio u logoru, te da je imao ingerencije nad šefovima smjena i stražarima u “Iskri”. Pobijana presuda je već nesumnjivo utvrdila, a što nije bilo ni sporno da je optuženi Kukavica bio komandir obezbjeđenja logora stadion “Iskra” u periodu od 22.09.1993. godine do prve polovine 3. mjeseca 1994. godine. Žalbom se ističe da su brojni svjedoci izjavili da je optuženi Kukavica bio stalno u logoru, kao i da je bio osoba sa najdužim iskustvom u logoru koja je mogla upoređivati situacije u kojima su se zatvorenici nalazili, te da je mogao biti svjestan svih nezakonitih postupanja prema zatvorenicima, a koje činjenice prvostepena presuda zanemaruje.

146. Apelaciono vijeće nalazi da je Tužilaštvo osnovano prigovorilo da činjenično stanje u pogledu odgovornosti optuženog u pobijanoj presudi nije u potpunosti utvrđeno. Naime, optuženi Kukavica se tačkom 10c) optuženja između ostalog teretio da je znao, ali da je dozvoljavao ulazak drugih pripadnika Armije RBiH u navedeni logor, propuštajući da preduzme nužne i razumne mjere da spriječi mučenje zatvorenika u logoru za čiji rad je i on bio odgovoran, što je mogao učiniti stavljanjem pod kontrolu ključeva od prostorije u kojima su zatvorenici bili zatvoreni.

147. Pobijana presuda je utvrdila u dijelu kojim je obrazlagana odgovornost optuženog Gasala, da je optuženi Gasal znao za premlaćivanja u krugu stadiona “Iskra” i da u tom smislu nije preduzeo nužne i razumne mjere da spriječi zlostavljanje u logoru. Također, nesumnjivo je utvrđeno kako su premlaćivanja zatvorenika bila dobro poznata činjenica između ostalog i

stražarima logora (p. 630), a presuda se pozvala i na iskaz optuženog Handžica koji je jednu od tih radnji zlostavljanja zabilježio i u svom dnevniku.

148. Također, presuda je utvrdila i da je optuženi Kukavica kao komandir obezbjeđenja, bio nadređeni svim vođama smjena i mogao im je izdavati naredbe (p. 588), a on je po svojoj funkciji, bio odgovoran jedino optuženom Gasalu. Iako presuda nalazi da nema ličnog učešća optuženog Kukavice u ovim zlostavljanjima, vijeće nalazi da se presuda ne bavi utvrđivanjem činjenice da li je optuženi Kukavica zbog svoje funkcije, preduzeo mjere u cilju sprječavanja zlostavljanja.

149. Apelaciono vijeće primjećuje da pobijana presuda ne analizira ni činjenicu da su se premlaćivanja u krugu stadiona "Iskra" dešavala kontinuirano kroz relativno dug, višemjesečni period. Utvrđeno je da su za premlaćivanja znali svi od stražara do upravnika logora. Presuda je utvrdila odsustvo dokaza koji bi dokazali da je optuženi Kukavica ili lično učestvovao u premlaćivanjima, ili da je izvodio pojedine zatočenike na tribine ili na travnati dio gdje su premlaćivani. Ali evidentno je da su ova lica zaista bila zlostavljana u kritičnom periodu vremena u kojem je optuženi Kukavica obnašao funkciju komandira obezbjeđenja. Presuda sadrži samo analizu njegove uloge posmatrano kroz njegovu obavezu da prijavi i činjenicu da je optuženog Gasala kao upravnika logora izvjestio samo o premlaćivanju Kazimira Kaića, iako su ostali zatvorenici bili izloženi kontinuiranom zlostavljanju u logoru "Iskra" danima. Ovakav zaključak prvostepenog vijeća nije dovoljan da bi apelaciono vijeće prihvatilo zaključak da je činjenično stanje u ovom pogledu dovoljno i na pravilan način utvrđeno, te je zaključak da optuženi Kukavica nije kriv za radnje optuženja koje se odnose na mučenje, žalbenim prigovorima Tužilaštva zaista osnovano doveden u pitanje.

150. Funkcija i ingerencije komandira obezbjeđenja objekta masovnog zatočenja, po svojoj prirodi obuhvataju kontrolu i staranje o sigurnosti zatvorenika kako prema vani u cilju sprječavanja bjekstva, tako i prema unutra u cilju obezbjeđenja sigurnosti svih zatvorenih i osoblja. Presuda se ne bavi pitanjem mogućnosti optuženog Kukavice da se stavljanjem ključeva od prostorija u kojima su zatvorenici bili zatvoreni ili na neki drugi način, optuženi Kukavica pobrine za sigurnost zatvorenih i spriječi zlostavljanja koja su se desila u logoru "Iskra".

151. Apelaciono vijeće smatra da je ovo pitanje trebalo biti ispitano po istim kriterijima po kojim je ispitivana odgovornost optuženog Gasala za propust da spriječi zlostavljanja koja su se dešavala u krugu logora "Iskra", budući da kako je već navedeno upravnik logora bio je odgovoran za kompletno funkcionisanje logora, uključujući i rad obezbjeđenja, ali optuženi Kukavica bio je odgovoran upravniku logora za kojeg je vijeće utvrdilo da je znao da su se premlaćivanja dešavala i da je jedna od mjera sprečavanja takvih radnji trebala biti izdavanje upozorenja stražarima da se takvo ponašanje neće tolerisati, te da je to mogao postići kažnjavanjem počinitelaca, što je propustio učiniti.

152. Apelaciono vijeće nalazi da je presuda trebala razmotriti pitanje efektivne kontrole optuženog Kukavice nad vođama smjena i stražarima koji su počinili zlostavljanja, te njegove mogućnosti da poduzme mjere da spriječi zlostavljanja u logoru. Takve činjenice vijeće smatra odlučnim za inkriminaciju koja se optuženom stavljala na teret tačkom 10c) izmjenjene optužnice u vezi sa zlostavljanjima u logoru "Iskra", a prvostepeno vijeće ih je propustilo na pravilan način i u potpunosti utvrditi.

d. Optuženi Gasal i Kukavica – oslobađajući dio presude, tačka 10c) izmjenjene optužnice, pomaganje u mučenju BH banka

153. Tužilaštvo je pobijalo prvostepenu presudu i u dijelu u kojem su optuženi Gasal i Kukavica oslobođeni optužbe da su pomagali u mučenju zatvorenika logora "Iskra" koji su odvođeni u BH banku gdje su ih vojni policajci premlaćivali i nakon toga ponovo vraćali u logor. Ova inkriminacija im se stavljala na teret dijelom tačke 10c) izmjenjene optužnice. Tužilaštvo navodi kako su brojni svjedoci izjavili da se znalo da će zatvorenici biti zlostavljani nakon odvođenja u BH banku, da su od toga stregili upravo iz tog saznanja i da su povrede koje su im nanesene u BH banci bile vidljive i nakon povratka u logor, što je moralo biti poznato optuženima.

154. Pobijana presuda je utvrdila u odnosu na optuženog Gasala da nije dokazano da je bio svjestan ili znao za mogućnost da će pojedini zatvorenici biti odvedeni na informativne razgovore u BH banku, dok u odnosu na optuženog Kukavicu, presuda nalazi da nije dokazano da je optuženi Kukavica znao da će uslijed njegovog prozivanja radi odvođenja u BH banku na ispitivanje, zatvorenici u BH banci biti mučeni.

155. Presuda je utvrdila da iz iskaza pojedinih svjedoka proizilazi da nakon što su zatvorenici premlaćivani u BH banci, pojedini zadržavani u prostorijama BH banke dok se potpuno nisu oporavili, pa im stoga rane nisu bile vidljive po povratku u logor, a neki su pušteni i kući.

156. Analizirajući iskaze svih svjedoka koji su svjedočili na okolnosti zlostavljanja zatvorenika u BH banci, proizilazi da su brojni svjedoci- oštećeni saglasno prigovorima Tužilaštva, zaista govorili o tome da su i tada znali da su premlaćivanja u BH banci bila najsurovija i da su svi koji su odlazili na saslušanje u BH banku, bili vraćeni vidno zlostavljani. Svjedoci koji su naveli da su lično vidjeli povrede zlostavljanih zatvorenika bili su Ljuban Živko, Ivica Topić, Kazimir Kajić, Rade Marjanović i drugi.

157. Iskazi navedenih svjedoka prema mišljenju apelacionog vijeća, mogli bi ukazivati na dvije relevantne činjenice. Prvo da su povrede koje su zatvorenima nanesene u BH banci bile vidljive i nakon što su oni vraćeni u logor. Ova činjenica je zaista vrlo vjerovatna budući da tjelesne povrede

nastale snažnim udarcima po tijelu, sasvim izvjesno ne mogu biti zacjeljene u relativno kratkom vremenskom periodu. Osim toga, kako su neki od ovih svjedoka izjavili, zatvorenici koji su zlostavljani u BH banci, tu su i zadržavani maksimalno do par sedmica, tokom kojeg perioda su bili kontinuirano i dalje zlostavljani, pa je zaista malo vjerovatno da su masivne i teške povrede koje su im tada nanesene, mogle zacijeliti u tako kratkom vremenskom periodu da ne bi mogle biti vidljive.

158. Drugo, sama činjenica da su i sami zatvorenici bili u mogućnosti znati za surovost postupanja prema svim onim koji se nadju na saslušanju u BH banci i lično se uvjeriti u povrede onih koji su odvedeni i vraćeni iz BH banke, sasvim vjerovatno ukazuje na sumnju u zaljučak koji daje pobijana presuda, da je praksa zlostavljanja u BH banci mogla ostati nepoznata najužem rukovodstvu logora stadiona "Iskra", konkretno optuženima. Osim toga, premlaćivanja u BH banci dešavala su se relativno dug vremenski period i ova zlostavljanja nisu bila izolovani incident, već obrazac zločinačkog postupanja.

159. Također, utvrđeno je da je optuženi Gasal bio upravnik logora u to vrijeme, a optuženi Kukavica komandir kompletnog obezbjeđenja logora. Pojedini svjedoci su naveli da je optuženi Gasal bio ponekad prisutan na jutranjim prozivkama zatvorenika, što ni optuženi Gasal u svom svjedočenju nije negirao. Mnogi od svjedoka su izjavili da su znali da je optuženi Musajb Kukavica bio zamjenik upravnika logora, označavali su ga i kao šefa smjena. Navodili su da je stalno bio prisutan u logoru, pa i u noćnim smjenama. Također, optuženi Kukavica bio je obavezan podnositi izvještaje optuženom Gasalu kao upravniku logora i svom nadređenom. Optuženi Gasal je u svom svjedočenju izjavio da ga je on lično izvjestio o premlaćivanju jednog od zatvorenika, Kazimira Kajića (paragraph 902. presude).

160. Iz analiziranih iskaza svjedoka proizilazi činjenica da su i optuženi Gasal i Kukavica, doživljavani kao značajan autoritet od strane stražara. Jedan od svjedoka odbrane izjavio je kako je optuženi Gasal po dolasku na mjesto upravnika, odmah sazvaio sastanke sa obezbjeđenjem zahtjevajući rad i disciplinu u zatvoru. Neki od svjedoka su naveli da je i Kukavica lično prozivao zatvorenike koji su odvođeni na informativne razgovore u BH banku i raspoređivao smjene stražara.

161. Prema mišljenju apelacionog vijeća, iz ovih gore navedenih činjenica proizilazi da je prvostepeno vijeće propustilo cijeniti iskaze oštećenih svjedoka koji su izjavili da su vidjeli lično povrede odvedenih u BH banku i nakon njihovog povratka u logor, kao i ocjena činjenice da su i optuženi Gasal i Kukavica bili izvjestan autoritet u logoru "Iskra", a naročito pri tome, zanemarena je i činjenica koju su svjedoci naveli da je optuženi Kukavica bio gotovo uvijek prisutan u logoru stadion "Iskra".

162. Detaljna analiza ovih ključnih činjenica u kontekstu optuženja da su optuženi Gasal i Kukavica propustili poduzeti mjere kako bi spriječili odvođenje u BH banku iz logora "Iskra", koja

odvođenja su uglavnom rezultirala zlostavljanjem zatvorenika hrvatske nacionalnosti, bila je neophodna u cilju potpunog razjašnjenja činjeničnog stanja koji bi opredijelio odluku vijeća o krivici optuženih na pravilan način. Na ovakav način, argumentacija u pobijanoj presudi predstavlja propust koji zaista osnovano dovodi u pitanje zaključak da optuženi Gasal i Kukavica nisu znali ili mogli znati za posljedice odvođenja zatvorenika u BH banku i da su mogli takvu praksu zaustaviti ili bar poduzeti mjere u tom cilju.

163. Stoga, apelaciono vijeće nalazi da iz pobijane presude proizilazi kako je utvrđeno činjenično stanje u pogledu krivice optuženih za pomaganje u mučenju zatvorenika logora "Iskra" u BH banci, manjkavo i da je Tužilaštvo žalbom ispravno ukazalo da presudom činjenično stanje u pogledu ovog dijela optuženja nije u potpunosti i na pravilan način utvrđeno

C. ŽALBA OPTUŽENOG DAUTOVIĆA

1. Osuđujući dio presude – status žrtava/zaštićenih lica

164. Odbrana optuženog Dautovića je u dijelu kojim prigovara zbog povrede krivičnog zakona u smislu člana 298. ZKP-BiH istakla prigovor kako je pogrešna pravna kvalifikacija koju je prvostepeno vijeće primjenilo, utvrđujući da je radnjama opisanim u optužnici počinjen ratni zločin protiv civilnog stanovništva iz člana 173. KZ BiH, umjesto kvalifikacije ratnog zločina protiv ratnih zarobljenika iz člana 175. KZ BiH, kojom je između ostalog optuženi Dautović bio i optužen.

165. Žalbenim prigovorima se tvrdi da se oštećeni u ovom predmetu mogu smatrati samo ratnim zarobljenicima, a nikako civilima, pa se s tim u vezi u odnosu na optuženog mogla donijeti odluka samo shodno članu 175. KZ BiH koja odredba propisuje krivično djelo ratnog zločina protiv ratnih zarobljenika. Žalba je istakla da su brojni dokazi izvedeni koji ukazuju da su žrtve inkriminacije bile ratni vojni zarobljenici. Odbrana je ukazala i na nalaz vještaka Matijevića koji je istakao da su svi zarobljenici bili zajedno sa pripadnicima HVO-a ili su ili sami pripadali toj formaciji, pa je prema stavu odbrane njihovo zadržavanje bilo opravdano i u tom slučaju je upitna pravilnost zaključka prvostepenog suda kojim nalazi da je njihovo zatvaranje bilo krivično djelo.

166. Analizirajući žalbene prigovore, apelaciono vijeće nalazi da se žalbom na ispravan način ukazuje na propust prvostepenog suda da utvrdi potpuno i na pravilan način status žrtava, te će se ovaj žalbeni prigovor razmatrati u kontekstu žalbenog osnova o pravilnosti utvrđenog činjeničnog stanja, jer od pravilnosti činjeničnih utvrđenja ovisi pravilna primjena krivičnog zakona.

167. Predmetnom izmjenjenom optužnicom, optuženom Dautoviću se stavlja na teret izvršenje između ostalog i krivičnog djela ratnog zločina protiv ratnih zarobljenika, dok pobijana presuda

zaključuje da su sve žrtve inkriminiranih radnji imale status civila u skladu sa zajedničkim članom 3. Ženevskih konvencija koji propisuju minimum garancija određenim kategorijama u nemeđunarodnom sukobu, uključujući i civilno stanovništvo i lica koja su položila oružje i koja su van borbenog stroja.

168. Pri tome, prvostepeni sud u svom obrazloženju (p. 115. i 116) nalazi da se status ratnog vojnog zarobljenika prema Trećoj Ženevskoj konvenciji, ne odnosi na pojedince koji su zatvoreni u toku oružanog sukoba koji nije međunarodnog karaktera. Također, obzirom da se pitanje karaktera sukoba nije dokazivalo, vijeće je odlučilo da primjeni član 173. KZ BiH na sve žrtve, jer vojnici koji su učestvovali u sukobu i civili koji su bili vojno angažovani, položili su oružje i predali se, a to je prema stavu pobijane presude, odgovaralo zajedničkom članu 3. Ženevskih konvencija.

169. Vezano za argumentaciju koja se poziva na zajednički član 3. Ženevskih konvencija, apelaciono vijeće smatra da ovaj član jeste polazna osnova za utvrđivanje statusa zaštićenih osoba i nedozvoljenih radnji u odnosu na ta lica bez obzira na karakter sukoba, ali isto tako smatra da član 3. daje uopštene garancije prema licima koja ne učestvuju direktno u neprijateljstvima i propisuje da su zaštićene kategorije između ostalog i pripadnici oružanih snaga koji su položili oružje i lica koja su onesposobljena za borbu usljed bolesti, rana ili lišenja slobode koji moraju uživati izvjesni minimum zaštite.

170. Također, sama presuda u paragrafu 125 ističe, pozivajući se na komentar člana 3. IV Ženevske konvencije, u kojem se navodi da član 3. Ženevskih konvencija ima široku primjenu i obuhvata pripadnike oružanih snaga kao i lica koja ne učestvuju u neprijateljstvima, ali da se taj član prije svega primjenjuje na civile, odnosno na lica koja ne nose oružje, te da u slučaju da se radi o pripadnicima oružanih snaga, primjenjivale bi se odgovarajuće odredbe III Ženevske konvencije.

171. Međutim, činjenica je da je Krivičnim zakonom BiH propisano krivično djelo ratnog zločina protiv ratnih zarobljenika i civila i da je precizna negativna definicija termina „civil“ objašnjena članom 50 Dopunskog protokola I. i Ženevskim konvencijama. Naime, prema toj odredbi propisano je da se „civilom“ smatra (...) svaka osoba koja ne pripada nijednoj od kategoriji navedenih u tačkama 1., 2., 3. i 6. člana 4.A. i u članu 43. ovog protokola. Iz navedene odredbe proizlazi da status civila nemaju: 1) pripadnici oružanih snaga jedne strane u sukobu, pripadnici milicija i dobrovoljačkih jedinica koji ulaze u sastav tih oružanih snaga; 2) pripadnici ostalih milicija i pripadnici ostalih dobrovoljačkih jedinica, podrazumijevajući tu i pripadnike organiziranih pokreta otpora koji pripadaju jednoj strani u sukobu i koji djeluju izvan ili u okviru svoje vlastite teritoriju, čak i ako je ta teritorija okupiran, pod uvjetom da te milicije ili dobrovoljačke jedinice, pod uvjetom da te milicije ili dobrovoljačke jedinice, podrazumijevajući tu i ove organizirane pokrete otpora, ispunjavaju slijedeće uvjete: (a) da na čelu imaju lice odgovorno za svoje potčinjene; (b) da imaju određen znak za razlikovanje i koji se može uočiti na odstojanju; (c) da otvoreno nose oružje; (d)

da se pri svojim djelovanjima pridržavaju ratnih zakona i običaja; 3) Pripadnici redovnih oružanih snaga koji izjavljuju da pripadaju jednoj vladi ili vlasti koju nije priznala sila pod čijom se vlašću nalaze....; 6) Stanovništvo neokupirane teritorije koje se usljed približavanja neprijatelja dobrovoljno diže na oružje da bi pružilo otpor neprijateljskoj najezdi, a koje nije imalo vremena da se organizira kao redovna oružana sila, ako ono otvoreno nosi oružje i ako poštuje zakone i običaje.“

172. U predmetu su izvedeni brojni dokazi koji ukazuju nedvosmisleno na to da su zatočenici zaista bili pripadnici vojnih formacija HVO-a koji su učestvovali u sukobima prije nego su se predali formacijama Armije RBiH, te da su bili u vrijeme zarobljavanja naoružani i uniformisani.

173. Prvostepeno vijeće je propustilo cijeliti dokaze Tužilaštva na primjer T 515 na koji je i odbrana ukazala, a iz kojeg proizilazi da se u Bugojnu nalazi 319 zarobljenih pripadnika HVO za koje postoje osnove za suđenje, a da 23 osobe imaju poseban tretman. Također dokazi T 521 i T 522 sadrže spisak zarobljenih članova stožera HVO, kao i spisak zarobljenih pripadnika HVO postrojbi Bugojno. Dokaza T 520 sadrži spisak zarobljenih civila, ukupno 34 imena

174. Uz sve navedeno i prvostepeni sud u presudi navodi da oštećene tretira kao pripadnike vojnih formacija u sukobu u nekoliko svojih stavova (p. 838, 839, 844). Naročito je indikativno da i prvostepeno vijeće zaključuje u stavu 846, kako *“su izvedeni dokazi da su neposredno nakon sukoba, obavljene provjere kako bi se osiguralo da civili budu pušteni na slobodu, te kako su “zatvorena samo ona lica koja su učestvovala u sukobu s obzirom da su predstavljala prijetnju po sigurnost stanovništva u gradu. “*

175. Dakle, kako proizilazi iz navedenog ni prvostepeni sud u pogledu statusa žrtava nije do kraja konzistentan i djeluje kontradiktoran u utvrđenjima, čime osnovano dovodi u sumnju ispravnost i pravilnost zaključka da se u konkretnom slučaju radilo isključivo o civilima kao žrtvama.

176. Također, u smislu inkriminacije iz člana 175. KZ BiH koja se optuženom stavljala na teret, vijeće smatra da je pitanje statusa bila odlučna činjenica koju je trebalo posebno dokazati, odnosno prvostepeno vijeće je bilo dužno cijeneći sve relevantne dokaze argumentovati zašto ne smatra da su oštećeni spadali u kategoriju ratnih vojnih zarobljenika, umjesto što se vodilo automatizmom zajedničkog člana 3 Ženevskih konvencija.

177. Apelaciono vijeće nalazi da se žalbom ispravno ukazivalo da prvostepeno vijeće nije s pažnjom cijelilo sve dokaze, a u skladu sa jasno definiranim kriterijima u međunarodnopravnim instrumentima, a koji su bili relevantni kako bi se pravno-relevantne činjenice u pogledu statusa žrtava počinjenog krivičnog djela našle kao nedvosmisleno dokazane ili nedokazane.

178. Prvostepeno vijeće je bilo u obavezi da činjenično stanje utvrdi u skladu sa sadržajnom i valjanom ocjenom svih dokaza, dovođenjem u međusobnu vezu sve izvedene dokaze pojedinačno i u uzajamnoj vezi, pa na osnovu takvih utvrđenja da izvede zaključak o njihovom značenju i vrijednosti za utvrđivanje pravno relevantnih činjenica koje se odnose na postojanje bitnih elemenata krivičnog djela Ratnog zločina protiv civilog stanovništva i Ratnog zločina protiv ratnih zarobljenika.

179. Član 315. ZKP-a BiH propisuje da će apelaciono vijeće ukinuti presudu i odrediti održavanje pretresa pred apelacionim vijećem između ostalog ako utvrdi da je potrebno ponoviti već izvedene usljed kojih je činjenično stanje pogrešno i nepotpuno utvrđeno.

180. Iz izloženog proizilazi da je žalbom branioca optuženog Dautovića, osnovano dovedena u sumnju pravilnost činjeničnih zaključaka u pogledu ovog obilježja krivičnog djela Ratni zločin protiv civilnog stanovništva i krivičnog djela Ratnog zločina protiv ratnih zarobljenika, te da u cilju otklanjanja tih sumnji presuda u osuđujućem dijelu mora biti ukinuta, budući da je status žrtava inkriminacije odlučna činjenica u smislu obilježja inkriminacije ratnog zločina protiv ratnih zarobljenika iz člana 175. KZ BiH koja se optuženima stavlja na teret. Ova činjenica je bitna i sa aspekta krivično pravnih radnji koje su navedene u članu 175. KZ BiH i koje se mogu određenom licu staviti na teret.

181. Apelaciono vijeće također nalazi da je ovakvo nepotpuno činjenično stanje dovelo i do pogrešne primjene materijalnog zakona i pogrešno primjenjene pravne kvalifikacije, te ovu povredu nije moguće otkloniti bez da se održi pretres pred apelacionim vijećem u cilju pravilnog presuđenja.

182. Apelaciono vijeće primjećuje da se zaključak u vezi pitanja statusa oštećenih u kontekstu žalbenih prigovora optuženog Dautovića tiče također i optuženog Gasala, budući da se i optuženi Gasal oglašava krivim za krivično djelo Ratnog zločina protiv civilnog stanovništva kojem je jedno od bitnih obilježja status oštećenih.

183. Vijeće je utvrdilo da je zaključak u pobijanoj presudi u pogledu činjenice da su oštećeni bili civili, osnovano doveden u pitanje, jer činjenično stanje nije potpuno i na pravilan način utvrđeno. Kako je takva odluka i od koristi za optuženog Gasala, jer je status oštećenih bitno obilježje i krivičnog djela protiv civilnog stanovništva, koje se optuženog Gasalu stavljalalo na teret u optužnici, te obzirom da optuženi Gasal nije u tom pravcu podnio žalbu, apelaciono vijeće je po službenoj dužnosti primjenjujući član 309. ZKP-BiH (*beneficium cohaesionis*), razmatralo ovo pitanje kao da je žalba u korist optuženog Gasala podnesena i odlučilo da presudu u ovom smislu ukine u korist oba optužena, kako bi se donijela pravilna i na zakonu zasnovana presuda.

V. ZAKLJUČAK

184. S obzirom na sve navedeno, prvostepeno vijeće je napravilo relevantne propuste ne samo u pogledu prekoračenja optužbe, već i u pogledu utvrđenja odlučnih činjenica i iznošenja pravilnih činjeničnih zaključaka na šta se kako žalbom Tužilaštva BiH, tako i žalbom odbrane optuženog Dautovića osnovano ukazivalo. U presudi je izostala detaljna ocjena svih izvedenih dokaza i nisu dati razlozi o odlučnim činjenicama, što je rezultiralo posljedicom da činjenično stanje nije potpuno i pravilno utvrđeno.

185. Iz razloga utvrđenih bitnih povreda odredaba krivičnog postupka, koje imaju karakter apsolutno bitnih povreda i na njima stvorenih krupnih dilema koje je ostvarila prvostepena presuda, iz istih je bilo moguće jedino ukinuti prvostpenu presudu. Takođe, imajući u vidu da navedeni nedostaci dovode u sumnju i pravilnost zaključaka o odlučnim činjenicama, apelaciono vijeće je uvažilo žalbe Tužilaštva i odbrane, te na osnovu člana 315. stav 1. tačka a) ZKP BiH, prvostepenu presudu, u njenom osuđujućem i oslobađajućem dijelu ukinulo, te odredilo održavanje pretresa pred vijećem Apelacionog odjeljenja Suda Bosne i Hercegovine. Izuzetak od ukidajućeg dijela prvostepene presude predstavlja oslobađajući dio prvostepene presude koji je potvrđen jer je utvrđeno da ne postoje razlozi zbog kojih se taj dio presude pobija žalbom ili da u tom dijelu nije bilo žalbe.

186. Član 315. stav 2. ZKP BiH daje mogućnost djelimičnog ukidanja prvostepene presude, pod uslovom da se ukinuti dijelovi presude mogu izdvojiti bez štete za pravilno presuđenje i u odnosu na te dijelove održati pretres. U konkretnom slučaju oslobađajuća tačka 6. izreke prvostepene presude u odnosu na optužene Gasala i Kukavicu, kao i oslobađajuća tačka 13) i 14b) izreke prvostepene presude u odnosu na optuženog Dautovića, koje su potvrđene, nisu smetnja da se u odnosu na ukidajuće dijelove održi pretres. Ovo iz razloga što oslobađajući dijelovi koji se potvrđuju (tačka 6) u odnosu na optužene Gasala i Kukavicu, tačka 13) i tačka 14b) izreke prvostepene presude prema optuženom Dautoviću) predstavljaju samostalne tačke optužnice za koje su optuženi oslobođeni u potpunosti.

187. U ponovljenom postupku apelaciono vijeće će otkloniti utvrđene bitne povrede odredaba krivičnog postupka, te ukoliko ustanovi da je potrebno, ponovo izvesti već izvedene dokaze, a uz ocjenu ostalih žalbenih prigovora, po ukazanoj potrebi, izvesti i nove dokaze.

188. Imajući u vidu da je prvostepena presuda ukinuta u oslobađajućem i osuđujućem dijelu, apelaciono vijeće se u ovom rješenju nije bavilo iscrpnom analizom svih žalbenih prigovora, nego je, saglasno odredbi člana 316. ZKP BiH, navelo samo kratke razloge za ukidanje prvostepene

presude, dok će iscrpna obrazloženja biti sadržana u odluci koja bude donesena nakon okončanja pretresa pred apelacionim vijećem.

189. Iz svih navedenih razloga, a na temelju odredaba člana 313. kao i člana 315. stav 1. tačka a) i b) i stava 2. ZKP BiH, odlučeno je kao u izreci presude.

PREDSJEDNIK VIJEĆA

SUDIJA

Redžib Begić

ZAPISNIČAR:

Dženana Deljković Blagojević

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