

Bosna i Hercegovina

Босна и Херцеговина



Sud Bosne i Hercegovine

Суд Босне и Херцеговине

Broj: S1 1 K 003372 12 Krž 13 (veza X-KR-10/893-1)

Datum donošenja: 15.02.2013. godine

Datum otpreme: 26.04.2013. godine

Vijeće u sastavu: sudija Redžib Begić, kao predsjednik vijeća
sudija Azra Miletić, kao sudija izvjestilac
sudija Dragomir Vukoje, kao sudija član vijeća

TUŽILAŠTVO BOSNE I HERCEGOVINA
protiv

optuženih Franca Kosa, Stanka Kojića, Vlastimira Golijana i Zorana Goronje

DRUGOSTEPENA PRESUDA

Tužilac Tužilaštva Bosne i Hercegovine:

Dubravko Čampara

Branioци optuženog Franca Kosa:

advokati Dušan Tomić i Predrag Drinić

Branioци optuženog Stanka Kojića:

advokati Milan Romanić i Slobodan Perić

Branioци optuženog Vlastimira Golijana:

advokati Rade Golić i Radivoje Lazarević

Branioци optuženog Zorana Goronje:

advokati Slavko Aščerić i Petko Pavlović

Sud Bosne i Hercegovine, Sarajevo, ul. Kraljice Jelene br. 88

Telefon: 033 707 100, 707 596; Fax: 033 707 225

Sadržaj:

P R E S U D A	5
OBRAZLOŽENJE	6
I. TOK POSTUPKA	6
A. PRVOSTEPENA PRESUDA	6
B. ŽALBE.....	6
II. OPŠTA PITANJA	8
III. ŽALBENI OSNOVI U SKLADU SA ČLANOM 297. ZKP BIH: BITNE POVREDE ODREDABA KRIVIČNOG POSTUPKA	9
A. STANDARDI ZA ODLUČIVANJE PO ŽALBI	9
B. ŽALBA TUŽILAŠTVA BOSNE I HERCEGOVINE	10
1. Podosnov prvi: Član 297. stav (1) tačka b) ZKP BiH: optužba smatra da je na glavnom pretresu učestvovao sudija koji se morao izuzeti	10
(a) Apelaciono vijeće nalazi da nisu osnovani žalbeni prigovori tužioca, te da pobijana presuda ne sadrži bitnu povredu iz člana 297. stav (1) tačka b) ZKP BiH.	10
(i) Žalbeni navodi Tužilaštva BiH	10
(ii) Nalazi Apelacionog vijeća	10
(iii) Zaključak	12
C. ŽALBE BRANILACA OPTUŽENIH FRANCA KOSA, STANKA KOJIĆA, VLASTIMIRA GOLIJANA I ZORANA GORONJE.....	12
1. Podosnov prvi: Član 297. stav (1) tačka c) ZKP BiH: odbrana smatra da je glavni pretres održan bez osobe čija je prisutnost na glavnom pretresu po zakonu obavezna	12
(i) Žalbeni navodi branilaca optuženog Stanka Kojića	12
(ii) Nalazi Apelacionog vijeća	12
(iii) Zaključak	14
2. Podosnov drugi: Član 297. stav (1) tačka d) ZKP BiH: odbrana smatra da je povrijeđeno pravo na odbranu	14
(a) Žalbeni prigovori branioca optuženog Stanka Kojića	14
(i) Nalazi Apelacionog vijeća	14
(ii) Zaključak	15
(b) Žalbeni prigovori branilaca Vlastimira Golijana i Zorana Goronje	15
(i) Nalazi Apelacionog vijeća	15
(ii) Zaključak	17
3. Podosnov treći: Član 297. stav (1) tačka i) ZKP BiH: odbrana smatra da se presuda zasniva na dokazu na kome se po odredbama ZKP BiH ne može zasnivati.....	17
(a) Žalbeni prigovori branilaca optuženog Franca Kosa	17

(i) Nalazi Apelacionog vijeća	18
(ii) Zaključak.....	18
(b) Žalbeni prigovori branilaca optuženih Stanka Kojića, Vlastimira Golijana i Zorana Goronje	18
(i) Nalazi Apelacionog vijeća	19
(ii) Zaključak.....	20
(c) Žalbeni prigovori branilaca optuženog Vlastimira Golijana.....	20
(i) Nalazi Apelacionog vijeća	21
(ii) Zaključak.....	21
4. Podosnov četvrti: Član 297. stav (1) tačka k) ZKP BiH: odbrana smatra da je izreka presude protivrječna obrazloženju, te da u presudi nisu navedeni razlozi o odlučnim činjenicama, presuda je nerazumljiva i obrazloženje presude je protivrječno izreci iste	21
(a) Žalbeni navodi branilaca optuženog Franca Kosa, Stanka Kojića i Zorana Goronje	21
(i) Nalazi Apelacionog vijeća	22
(ii) Zaključak.....	23
5. Podosnov peti: Član 297. stav (2) ZKP BiH.....	23
(a) Odbrana smatra da je sud pogrešno primijenio član 3. ZKP BiH (načelo <i>in dubio pro reo</i>).....	23
(i) Žalbeni prigovori branilaca optuženog Franca Kosa.....	23
(ii) Nalazi Apelacionog vijeća	23
(b) Odbrana smatra da je sud pogrešno primijenio član 15. ZKP BiH (načelo slobodne ocjene dokaza)	24
(i) Žalbeni navodi branioca optuženog Stanka Kojića.....	24
(ii) Nalazi Apelacionog vijeća	24
(iii) Zaključak Apelacionog vijeća	25
IV. ŽALBENI OSNOV U SKLADU SA ČLANOM 299. ZKP BIH: pogrešno ili nepotpuno utvrđeno činjenično stanje	25
A. STANDARDI ZA ODLUČIVANJA PO ŽALBI	25
B. ŽALBA TUŽILAŠTVA BOSNE I HERCEGOVINE	26
(a) Apelaciono vijeće nalazi da nisu osnovani žalbeni prigovori tužilaštva kojim se ukazuje na pogrešno utvrđeno činjenično stanje.....	26
(i) Žalbeni navodi Tužilaštva BiH.....	26
(ii) Žalbeni navodi branilaca optuženi Franca Kosa, Stanka Kojića, Vlastimira Golijana i Zorana Goronje.....	26
(iii) Nalazi Apelacionog vijeća	27
a. Zdravstveno stanje optuženog Stanka Kojića.....	27
b. Postojanje širokog i rasprostranjenog napada.....	27
c. Napad je bio usmjeren protiv civilnog stanovništva	29
d. Progon	29
e. Iskaz zaštićenog svjedoka Z-1	31
f. Broj ubijenih muškaraca na ekonomiji Branjevo	33
V. žalbeni osnov u skladu sa članom 298. zkp blh: povrede krivičnog zakona.....

A. STANDARDI ZA ODLUČIVANJA PO ŽALBI	33
B. ŽALBE BRANILACA OPTUŽENIH FRANCA KOSA, STANKA KOJIĆA, VLASTIMIRA GOLIJANA I ZORANA GORONJE.....	34
1. Podosnov prvi: Primjena Krivičnog zakona BiH.....	34
(a) Apelaciono vijeće nalazi da žalbeni prigovori odbrane u pogledu primjene KZ BiH nisu osnovani, te su kao takvi odbijeni.....	34
(i) Žalbeni navodi branilaca optuženih Franca Kosa, Stanka Kojića, Vlastimira Golijana i Zorana Goronje.....	34
a. Nalazi Apelacionog vijeća	35
b. Zaključak	38
VI. žalbeni osnov u skladu sa članom 300. ZKP BiH: odluke o krivičnopravnoj sankciji.....	38
A. STANDARDI ZA ODLUČIVANJA PO ŽALBI	38
(a) Žalbeni navodi Tužilaštva BiH	39
(b) Žalbeni navodi branilaca optuženih Franca Kosa, Stanka Kojića, Vlastimira Golijana i Zorana Goronje	39
(c) Nalazi Apelacionog vijeća	39
(d) Zaključak	41

Broj: S1 1 K 003372 12 Krž 13
Sarajevo, 15.02.2013. godine

U IME BOSNE I HERCEGOVINE!

Sud Bosne i Hercegovine, Odjel I za ratne zločine, u vijeću Apelacionog odjeljenja¹, sastavljenom od sudija, Redžiba Begića, kao predsjednika vijeća, te sudija Azre Miletić i Dragomira Vukoja, kao članova vijeća, uz učestvovanje pravne savjetnice Melike Murtezić, u svojstvu zapisničara, u krivičnom predmetu protiv optuženih Franca Kosa, Stanka Kojića, Vlastimira Golijana i Zorana Goronje, zbog krivičnog djela Zločini protiv čovječnosti progonom iz člana 172. stav (1) tačka h) Krivičnog zakona Bosne i Hercegovine (KZ BiH) u vezi sa stavom (1) tačka a) istog člana, sve u vezi sa članom 29. KZ BiH, odlučujući po žalbi Tužilaštva BiH broj T20 0 KTRZ 000538 10 od 15.10.2012. godine; žalbi branilaca optuženog Franca Kosa, advokata Dušana Tomića i Predraga Drinića; žalbama branilaca optuženog Stanka Kojića, advokata Milana Romanića i Slobodana Perića i optuženog Stanka Kojića lično; žalbama branilaca optuženog Vlastimira Golijana, advokata Rade Golića i advokata Radivoje Lazarevića, te žalbi branilaca optuženog Zorana Goronje, advokata Slavka Aščerića i Petka Pavlovića izjavljenim protiv presude Suda BiH broj S1 1 K 003372 10 Krl (veza X-KR-10/893-1) od 15.06.2012. godine, nakon sjednice vijeća održane na dane 13.02.2013. i 15.02.2013. godine, u skladu sa odredbom člana 314. Zakona o krivičnom postupku Bosne i Hercegovine (ZKP BiH)², donio je sljedeću

P R E S U D U

Odbija se kao neosnovana žalba Tužilaštva BiH broj T20 0 KTRZ 000538 10 od 15.10.2012. godine, a žalbe branilaca optuženih Franca Kosa, Stanka Kojića, Vlastimira Golijana i Zorana Goronje, se djelimično uvažavaju, te se presuda Suda BiH broj S1 1 K 003372 10 Krl (veza X-KR-10/893-1) od 15.06.2012. godine **preinačava** u odluci o krivičnoj sankciji na način da se za krivično djelo Zločini protiv čovječnosti iz člana 172. stav (1) tačka h) i tačke a) istog člana KZ BiH, za koje krivično djelo su oglašeni krivima, osuđuju:

optuženi Franc Kos na kaznu dugotrajnog zatvora u trajanju od 35 /tridesetpet/ godina,

optuženi Stanko Kojić na kaznu dugotrajnog zatvora u trajanju od 32 /tridesetdvije/ godine,

optuženi Vlastimir Golijan na kaznu zatvora u trajanju od 15 /petnaest/ godina,

¹ U daljem tekstu: Apelaciono vijeće/Vijeće

² Službeni glasnik Bosne i Hercegovine, br. 3/03, 32/03, 36/03, 26/04, 63/04, 13/05, 48/05, 46/06, 76/06, 29/07, 32/07, 53/07, 76/07, 15/08, 58/08, 12/09, 16/09, 93/09

optuženi Zoran Goronja na kaznu dugotrajnog zatvora u trajanju od 30 /trideset/ godina.

U ostalom dijelu prvostepena presuda ostaje neizmjenjena.

OBRAZLOŽENJE

I. TOK POSTUPKA

A. PRVOSTEPENA PRESUDA

1. Presudom Suda BiH broj S1 1 K 003372 10 Krl (veza X-KR-10/893-1) od 15.06.2012. godine, optuženi Franc Kos, Stanko Kojić, Vlastimir Golijan i Zoran Goronja, oglaseni su krivima da su radnjama opisanim u izreci prvostepene presude počinili krivično djelo Zločini protiv čovječnosti progonom iz člana 172. stav (1) tačka h) KZ BiH, u vezi sa stavom a) istog člana, a sve u vezi sa članom 29. KZ BiH.

2. Primjenom navedenih zakonskih propisa, te na osnovu odredbe člana 285. ZKP BiH, uz primjenu članova 39., 42.b, 48. KZ BiH prvostepeno vijeće je optuženom Franc Kosu izreklo kaznu dugotrajnog zatvoru u trajanju od 40 (četrdeset) godina; optuženom Stanku Kojiću kaznu dugotrajnog zatvora u trajanju od 43 (četrdesettri) godine; optuženom Vlastimiru Golijanu kaznu zatvora u trajanju od 19 (devetnaest) godina, a optuženom Zoranu Goronji kaznu dugotrajnog zatvora u trajanju od 40 (četrdeset) godina.

3. Optuženima je u skladu sa članom 56. stav 1. KZ BiH u izrečenu kaznu uračunato i vrijeme koje su proveli u pritvoru, počevši od 10.06.2010. godine u odnosu na optuženog Franca Kosa, te od 25.02.2010. godine u odnosu na optužene Stanka Kojića, Vlastimira Golijana i Zorana Goronje.

4. Na osnovu člana 188. stav (4) ZKP BiH optuženi su oslobođeni plaćanja troškova krivičnog postupka, dok su na osnovu člana 198. stav (2) ZKP BiH oštećeni, te srodnici stradali sa svojim imovinsko pravnim zahtjevima upućeni na parnicu.

B. ŽALBE

5. Protiv prvostepene presude žalbu je izjavilo Tužilaštvo BiH i to zbog: bitne povrede odredaba krivičnog postupka, pogrešno i nepotpuno utvrđenog činjeničnog stanja, povrede krivičnog zakona i odluke o krivično-pravnoj sankciji. Tužilac u žalbi predlaže da Apelaciono vijeće uvaži žalbu i da na osnovu člana 315. stav (2) ZKP BiH odredi održavanje pretresa na kojem će se ponoviti dokazi usljed kojih je činjenično stanje pogrešno utvrđeno, ili da presudu preinači, nakon čega da se optuženi Franc

Kos, Stanko Kojić, Vlastimir Golijan i Zoran Goronja oglašavaju se krivim za krivično djelo Genocid iz člana 171. KZ BiH u vezi sa članom 29. istog zakona i da se Francu Kosu, Stanku Kojiću i Zoranu Goronja izrekne kazna dugotrajnog zatvora u trajanju od 45 godina, a Vlastimiru Golijanu kazna zatvora u trajanju od 20 godina.

6. Protiv ove presude žalbu je izjavila i odbrana optuženog Franc Kosa, advokati Dušan Tomić i Predrag Drinić i to zbog: pogrešno i nepotpuno utvrđenog činjeničnog stanja, povrede krivičnog zakona i odluke o krivično-pravnoj sankciji, sa prijedlogom da Apelaciono vijeće Suda BiH usvoji navode iz ove žalbe kao osnovane te: pobijanu presudu preinači na način da izvrši prekvalifikaciju krivičnog djela – Zločin protiv čovječnosti iz člana 172. stav 1. tačka h) u vezi sa tačkom a) KZ BiH u krivično djelo – Ratni zločin protiv civilnog stanovništva iz člana 142. KZ SFRJ ili Ratni zločin protiv ratnih zarobljenika iz člana 144. KZ SFRJ, te u skladu sa odredbama prekvalifikovanog krivičnog djela izrekne sankciju ili da pobijanu presudu preinači i izrekne zatvorsku kaznu u znatno nižem trajanju nego što je ona na koju je osuđen pobijanom presudom.

7. Žalbu protiv navedene presude izjavio je branilac optuženog Stanka Kojića, advokat Milan Romanić i to zbog: zbog bitne povrede odredaba krivičnog postupka, pogrešno i nepotpuno utvrđenog činjeničnog stanja, povrede krivičnog zakona i odluke o krivično-pravnoj sankciji, sa prijedlogom da vijeće Apelacionog odjeljenja Suda BiH, ovu žalbu uvaži, pobijanu presudu ukine i odredi održavanje pretresa pred drugostepenim vijećem. Žalbu je izjavio i dodatni branilac optuženog Stanka Kojića, advokat Slobodan Perić i to zbog: bitne povrede odredaba krivičnog postupka, pogrešno i nepotpuno utvrđenog činjeničnog stanja, povrede krivičnog zakona i odluke o krivično-pravnoj sankciji, sa prijedlogom da se ukine prvostepena presuda i ista izmjeni na način da se u odnosu na Stanka Kojića donese oslobađajuća presuda ili presuda kojom će se izreći znatno manja kazna ili da presudu ukine i da se odredi održavanje pretresa pred drugostepenim vijećem. Optuženi Stanko Kojić lično je uložio žalbu protiv prvostepene presude, sa prijedlogom da mu se sudi po starom zakonu koji je vrijedio u vrijeme učinjenja krivičnog djela.

8. Žalbu protiv prvostepene presude izjavio je branilac optuženog Vlastimira Golijana, advokat Rade Golić i to zbog: pogrešno i nepotpuno utvrđenog činjeničnog stanja, povrede krivičnog zakona i odluke o krivično-pravnoj sankciji, sa prijedlogom da Apelaciono vijeće Suda BiH u cjelosti prihvati ovu žalbu kao osnovanu, te preinači pobijanu presudu u njenom osuđujućem dijelu tako što će optuženom Vlastimiru Golijanu izreći kaznu ispod zakonom propisanog minimuma ili pak u cjelosti ukine pobijanu presudu i odredi ponovno održavanje glavnog pretresa koji će se provesti pred Apelacionim vijećem Suda BiH. Žalbu protiv ove presude izjavio je i dodatni branilac optuženog Vlastimira Golijana, advokat Radivoje Lazarević i to zbog bitnih povreda odredaba krivičnog postupka, sa istim prijedlogom kao i glavni branilac optuženog.

9. Također žalbu protiv ove presude izjavila je i odbrana optuženog Zorana Goronje, advokati Slavko Aščerić i Petko Pavlović i to zbog: povrede bitnih odredaba krivičnog postupka, pogrešno i nepotpuno utvrđenog činjeničnog stanja, povrede krivičnog zakona i odluke o krivično-pravnoj sankciji, sa prijedlogom da Apelaciono

vijeće uvaži navode ove odbrane o bitnim povredama krivičnog postupka, do kojih je došlo u prvostepenom postupku, te da prvostepenu presudu preinači na način da optuženom Zoranu Goronji izrekne kaznu u zakonom propisanom trajanju, uz pravilnu primjenu garancija ljudskih prava.

10. Tužilaštvo BiH je dostavilo odgovore na izjavljene žalbe odbrane, s prijedlogom da se žalbe odbrana optuženih Franca Kosa, Stanka Kojića, Kojić Stanka lično, Vlastimira Golijana i Zorana Goronje odbiju kao neosnovane.

11. Odgovore na žalbu tužilaštva dostavile su odbrane svih optuženih, sa prijedlozima da se žalba odbije kao neosnovana, izuzev branioca optuženog Stanka Kojića, advokata Milana Romanića, koji u svom odgovoru predlaže da se uvaži i žalba tužioca i odbrane.

12. Na sjednici vijeća Apelacionog odjeljenja održanoj dana 13.02.2013. godine i dana 15.02.2013. godine, u smislu člana 304. ZKP BiH, žalioци su ostali kod pismeno iznijetih žalbenih razloga i prigovora. Optuženi Franc Kos i Stanko Kojić su, pored usmenog obraćanja, predali svoja izlaganja u pismenoj formi.

II. OPŠTA PITANJA

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

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

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

16. 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

17. 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.³

18. 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).

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

20. 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.⁴

21. 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

³ 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 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.

⁴ Član 314. **Preinačenje prvostepene presude**: (1) Vijeće apelacionog odjeljenja će, uvažavajući žalbu, presudom preinačiti prvostepenu presudu ako smatra da su odlučne činjenice u prvostepenoj presudi pravilno utvrđene i da se, s obzirom na utvrđeno činjenično stanje, po pravilnoj primjeni zakona, ima donijeti drukčija presuda, a prema stanju stvari i u slučaju povrede iz člana 297. stav (1) tačka f), g) i j) ovog zakona.

postupku, ali samo ukoliko je to bilo ili je moglo biti od utjecaja na zakonito i pravilno donošenje presude.

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

B. ŽALBA TUŽILAŠTVA BOSNE I HERCEGOVINE

1. Podosnov prvi: Član 297. stav (1) tačka b) ZKP BiH: optužba smatra da je na glavnom pretresu učestvovao sudija koji se morao izuzeti

(a) Apelaciono vijeće nalazi da nisu osnovani žalbeni prigovori tužioca, te da pobijana presuda ne sadrži bitnu povredu iz člana 297. stav (1) tačka b) ZKP BiH.

(i) Žalbeni navodi Tužilaštva BiH

23. Tužilac navodi da je na ročištu za izjašnjenje o krivnji održanom pred sudijom za prethodno saslušanje dana 08.09.2010. godine, optuženi Vlastimir Golijan u potpunosti priznao izvršenje krivičnog djela za koje ga tereti potvrđena optužnica, te je u tom trenutku postupak u odnosu na njega razdvojen. Dana 23.09.2010. godine, na ročištu o razmatranju izjave o priznanju krivnje, optuženi Vlastimir Golijan je ostao kod izjave da je kriv, priznajući radnju izvršenja na način kako je opisana u potvrđenoj optužnici. Vijeće, u sastavu sudije Mira Smajlović, Zoran Božić i Mitja Kozamernik, nije prihvatilo izjavu optuženog budući da optuženi, iako je priznao činjenične navode, nije razumio pravnu kvalifikaciju krivičnog djela Genocid iz člana 171. KZ BiH. Nakon ove odluke, vijeće je izvršilo spajanje predmeta s predmetom protiv druge trojice optuženih (Franca Kosa, Stanka Kojića i Zorana Goronje), te je vođen glavni pretres pred istim vijećem koje je odlučivalo o prihvatanju izjave o krivnji optuženog Golijan Vlastimira. Tužilac smatra da se ovo vijeće, iz razloga propisanih u skladu sa članom 29. tačke d) i f) ZKP BiH, moralo izuzeti od daljeg postupanja u ovom predmetu.

(ii) Nalazi Apelacionog vijeća

24. Odredbom člana 297. stav (1) tačka b) ZKP BiH propisano je da *bitna povreda odredaba krivičnog postupka postoji ako je na glavnom pretresu učestvovao sudija koji se morao izuzeti*. Nadalje, članom 29. tačka d) ZKP BiH propisano da sudija ne

može vršiti sudijsku dužnost *ako je u istom krivičnom predmetu učestvovao kao sudija za prethodni postupak, sudija za prethodno saslušanje ili je postupao kao tužilac, branilac, zakonski zastupnik ili punomoćnik oštećenog ili je saslušan kao svjedok ili vještak*. U smislu člana 29. tačka f) ZKP BiH razlog za izuzeće jeste postojanje okolnosti koje izazivaju razumnu sumnju u nepristrasnost sudije.⁵

25. Apelaciono vijeće najprije ukazuje da, imajući u vidu odredbu člana 29. ZKP BiH, nije izričito isključeno da sudija (sudije) koji odlučuje o izjavi o priznanju krivice, nakon neprihvatanja takve izjave, vodi glavni pretres i donese meritornu odluku u tom predmetu. Ovakva procesna situacija nije zakonom normirana kao apsolutna nepodobnost sudije da obavlja svoju funkciju u konkretnoj krivičnoj stvari. U smislu odredbe člana 29. tačka f) ZKP BiH, Apelaciono vijeće je analiziralo i da li u konkretnom slučaju postoje razlozi koji mogu izazvati razumnu (ne i najmanju) sumnju u nepristrasnost sudije. S tim u vezi, od suštinskog je značaja primjena člana 6. stav (1) Evropske konvencije o ljudskim pravima i temeljnim slobodama (EKLJP), te u smislu ove odredbe nepristrasnost sudije obuhvata dvije komponente, objektivnu i subjektivnu. Nepristrasnost suda se odnosi, prije svega na odnos prema strankama u postupku, a Evropski sud za ljudska prava (ESLJP) to utvrđuje na osnovu subjektivnog i objektivnog kriterijuma. Subjektivni test se tiče ličnog ubjeđenja određenog sudije u slučaju, tzv. lična nepristrasnost, koja se pretpostavlja dok se ne dokaže suprotno. Objektivni test se odnosi na utvrđivanje da li je sudija obezbjedio dovoljne garancije da bi se isključile bilo kakve opravdane sumnje u vezi sa postojanjem nepristrasnosti. Prema objektivnom testu, mora se utvrditi da li, sasvim odvojeno od ličnog ponašanja sudije, postoje činjenice koje se mogu utvrditi i koje mogu dovesti do sumnje u njegovu nepristrasnost. Ono što je bitno za povjerenje koje sudovi mogu ulijevati u javnost i, povrh svega, što se tiče krivičnih postupaka, jeste povjerenje koje sudovi moraju ulijevati u optuženog.⁶

26. Imajući u vidu navedeno, Apelaciono vijeće nalazi da u konkretnom slučaju ne postoje činjenice niti okolnosti koje bi dovele u sumnju nepristrasnost sudećeg vijeća u ovom predmetu. Činjenica da je vijeće u istom sastavu odlučivalo o izjavi o priznanju krivice optuženog Vlastimira Golijana i kasnije vodilo glavni pretres i donijelo pobijanu presudu, ni sama po sebi ne upućuje na zaključak o sumnji u nepristrasnost. Prvostepeno vijeće svoju odluku o neprihvatanju izjave o priznanju krivice optuženog Vlastimira Golijana donijelo je iz razloga koji se tiču *kvalitete priznanja*, te se prvostepeno vijeće nije ni upuštalo u ocjenu dokaza koji su bili priloženi uz optužnicu, a kasnije i izvedeni na glavnom pretresu. Ovo Vijeće nalazi potrebnim istaći da prije početka glavnog pretresa, kao ni tokom istog, stranke i branioci nisu ulagali prigovore na sastav vijeća, odnosno nisu tražili izuzeće pretresnog vijeća iz navedenog razloga.⁷ Činjenice na kojima temelji ovaj žalbeni prigovor bile su poznate tužiocu i prije početka glavnog pretresa, međutim tužilačka je odluka da ovaj prigovor uloži tek u žalbi na

⁵ Član 29. tačka f) ZKP BiH: „*Sudija ne može vršiti sudijsku dužnost: ako postoje okolnosti koje izazivaju razumnu sumnju u njegovu nepristrasnost.*“

⁶ vidi, *mutatis mutandis*, presuda u predmetu *De Cubber protiv Belgije*, od 26. oktobra 1984. godine, serija A broj 86, str. 14, stav 26

prvostepenu presudu, što u principu predstavlja postupanje suprotno članu 14. stav (2) ZKP BiH, jer je tužilac dužan da sa jednakom pažnjom ispituje postojanje ili nepostojanje kako činjenica koje terete optuženog, tako i onih koje mu idu u korist. U principu, odmah po saznanju da postoje razlozi koji prema ocjeni tužioca, dovode u razumnu sumnju nepristrasnost suda, tužilac bi trebao reagovati, ne čekajući meritornu odluku, te konačno ističući prigovor u žalbi iz razloga što prvostepeno vijeće nije prihvatilo pravnu kvalifikaciju iz optužnice.

(iii) Zaključak

27. Slijedom navedenog, Apelaciono vijeće nalazi da nisu osnovani žalbeni prigovori kojima se ističe postojanje bitne povrede odredaba krivičnog postupka iz člana 297. stav (1) tačka b) ZKP BiH, te se isti kao takvi odbijaju.

C. ŽALBE BRANILACA OPTUŽENIH FRANCA KOSA, STANKA KOJIĆA, VLASTIMIRA GOLIJANA I ZORANA GORONJE

1. Podosnov prvi: Član 297. stav (1) tačka c) ZKP BiH: odbrana smatra da je glavni pretres održan bez osobe čija je prisutnost na glavnom pretresu po zakonu obavezna

(i) Žalbeni navodi branilaca optuženog Stanka Kojića

28. Advokat Milan Romanić, branilac optuženog Stanka Kojića ističe da je počinjena bitna povreda odredaba krivičnog postupka iz člana 297. stav (1) tačka c) ZKP BiH kada je glavni pretres u jednom dijelu održan bez prisustva drugooptuženog. Branilac navodi da po udaljavanju iz sudnice, optuženom nije data mogućnost da se vrati u sudnicu, te je odmah po udaljenju sproveden u KPZ Kula. Branilac ukazuje i da nakon udaljavanja iz sudnice, u nastavku glavnog pretresa predsjednica vijeća nije izvijestila optuženog o toku glavnog pretresa koji je držan u njegovoj odsutnosti. Ovakvo postupanje prvostepenog vijeća, smatra odbrana, imalo je za posljedicu i povredu prava optuženog iz člana 261. i 262. ZKP BiH, te povredu članova 247. i 242. stav (3) ZKP BiH, odnosno u konačnici i povredu člana 6. EKLJP.

(ii) Nalazi Apelacionog vijeća

29. Odsustvo optuženog, kako je to propisano članom 247. ZKP BiH podrazumjeva situaciju u kojoj prisustvo optuženog u toku glavnog pretresa nije moguće osigurati, bilo

⁷ Predmet broj X-KR-10/893-1, *Kos i dr.*, Transkript pretretresno ročište 09.11.2010. str. 3

iz razloga što se isti krije ili je u bjekstvu, ili postoje druge poteškoće da se isti obavijesti o postupku. Imajući u vidu da je optuženi Stanko Kojić svo vrijeme trajanja glavnog pretresa u ovom krivičnom predmetu bio u pritvoru, uredno pozivan na zakazana ročišta, te dovođen od strane sudske policije, Apelaciono vijeće smatra da se u konkretnom slučaju ne može smatrati da je isti bio u odsustvu u smislu člana 247. ZKP BiH. Optuženi je napuštao glavni pretres jer je „navodno umoran i čuje zujanje u ušima“, nakon čega je pretresno vijeće naredilo, na prijedlog branioca, vještačenje optuženog od strane tima vještaka koji je zaključio da optuženi ne boluje od privremene, niti trajne duševne bolesti, već od ... koji ga ne čini nesposobnim da prati i aktivno učestvuje u postupku. Također, vještaci su utvrdili da optuženi svjesno simulira duševnu bolest prema vlastitoj predstavi duševne bolesti, u cilju svjesnog izbjegavanja učešća u krivičnom postupku. Stoga, prvostepeno vijeće je pravilno cijenilo da je: optuženi Stanko Kojić upoznat sa optužbama koje mu se stavljaju na teret, prisustvovao je ročištima za glavni pretres, na koja je bio uredno pozvan, te upozoren o posljedicama neodazivanja, ali da je zbog simuliranja zdravstvenih poteškoća (što proizilazi iz nalaza i mišljenja tima vještaka) u više navrata odbio prisustvovati ili je napustio ročište za glavni pretres. Iz navedenih činjenica prvostepeno vijeće je pravilno zaključilo da je optuženi neopravdano izostajao sa nastavaka glavnog pretresa, odnosno optuženi se svjesno i dobrovoljno odrekao svog prava da bude prisutan u sudnici. Prisustvo optuženog tokom suđenja je njegovo pravo, međutim optuženi nema pravo da zloupotrebom svojih prava opstruira rad pravosudnih institucija.

30. Nastavak suđenja bez prisustva optuženog je, razmatran u kontekstu garancija propisanih članom 6. EKLJP, moguć. Naime, standardi koje postavlja član 6. EKLJP zahtijevaju da optuženi odmah, na jeziku koji razumije bude podrobno obaviješten o prirodi i razlogu optužbe protiv njega, što je nesporno učinjeno u konkretnom slučaju u više navrata: od momenta lišenja slobode optuženi je kontinuirano obavještavan o optužbi protiv njega, na glavnom pretresu je potvrđena optužnica pročitana, te je optuženi i većinu vremena bio prisutan za vrijeme izvođenja dokaza na glavnom pretresu. Nadalje, pravo optuženog je da sam ispituje ili zahtijeva ispitivanje svjedoka optužbe i odbrane, međutim suprotno žalbenim navodima branioca, ovo pravo nije apsolutno, u smislu da se optuženi istog ne može odreći. Imajući u vidu da je optuženi cijelo vrijeme bio svjestan optužbi koje mu se stavljaju na teret, da je blagovremeno obavještavan, pozivan i dovođen na zakazana ročišta, da je bio sposoban da prisustvuje istima, da su u toku glavnog pretresa branioci optuženog Kojića uvijek bili prisutni, te da se optuženi svaki put jasno, svojevolično i izričito odrekao svog prava da bude prisutan suđenju, Apelaciono vijeće nalazi da optuženi Kojić ni na koji način nije bio onemogućen da prisustvuje, prati i učestvuje u toku glavnog pretresa, već da se tog prava dobrovoljno odrekao, prihvativši na taj način da glavni pretres bude vođen i bez njegovog prisustva. Iako ZKP BiH ne propisuje izričito ovakvu situaciju, iz odredbe člana 242. stav (2) ZKP BiH proizilazi da je dozvoljeno da optuženi, u slučaju da i pored upozorenja predsjednika vijeća nastavi sa nedoličnim ponašanjem, bude udaljen iz sudnice, te da se postupak nastavi uz prisustvo njegovog branioca, što je u konkretnom slučaju i učinjeno na nastavku glavnog pretresa održanom 10.04.2012. godine, iz razloga što je optuženi Kojić za vrijeme izlaganja branioca prvooptuženog, advokata

Tomića, upućivao neumjesne komentare.

(iii) Zaključak

31. Slijedom navedenog, Apelaciono vijeće nalazi da je prvostepeno vijeće, primijenivši načela koja proizilaze iz člana 6. EKLJP i praksu ESLJP, pravilno odlučilo da se glavni pretres nastavi u situacijama kada se optuženi Stanko Kojić svjesno i dobrovoljno odrekne svog prava na prisustvo (bilo nedolaskom ili napuštanjem sudnice), te su žalbeni prigovori branioca optuženog Kojića u odnosu na procesnu odluku o nastavku glavnog pretresa, bez prisustva optuženog Kojića, u cijelosti neosnovani.

2. Podosnov drugi: Član 297. stav (1) tačka d) ZKP BiH: odbrana smatra da je povrijeđeno pravo na odbranu

(a) Žalbeni prigovori branioca optuženog Stanka Kojića

32. Odbrana smatra da je povrijeđeno pravo na odbranu optuženog Stanka Kojića, i to na samom početku glavnog pretresa 14.12.2010. godine, kada je nakon čitanja optužnice na pitanje predsjednice vijeća, optuženi dogovorio da ništa nije razumio, na koji odgovor predsjednica vijeća nije uopšte reagovala.

(i) Nalazi Apelacionog vijeća

33. Odredbom člana 260. stav (2) ZKP BiH propisano je da će nakon čitanja optužnice na glavnom pretresu, predsjednik vijeća upitati optuženog da li je razumio navode iz optužnice, što je u konkretnom slučaju i učinjeno. Navedenom odredbom je dalje propisano da ako predsjednik vijeća ustanovi da optuženi nije razumio optužnicu, ukratko će je izložiti optuženom na način koji mu je razumljiv. Samo propuštanje sudije, odnosno predsjednika vijeća da upita i provjeri da li je optuženi razumio navode optužnice nije pretpostavka za nezakonito suđenje i odluku. Naime, ova povreda, sama po sebi, ne predstavlja bitnu povredu odredaba krivičnog postupka iz člana 297. stav (1) tačka d) ZKP BiH, već je neophodno dokazati da je propust predsjednika vijeća da upita i provjeri da li je optuženi razumio navode optužnice imao za posljedicu da optuženi ima pogrešnu odbranu na glavnom pretresu, počev od predlaganja dokaza do načina odbrane, ukoliko odluči da iznese svoju odbranu. Ukoliko do toga dođe postoji bitna povreda odredaba krivičnog postupka iz člana 297. stav (2) u vezi sa članom 260. ZKP BiH, jer sud nije primijenio zakonsku odredbu koja je mogla uticati na zakonito i pravilno donošenje presude.⁸ Međutim, u konkretnom slučaju optuženi je imao tim odbrane sačinjen od dvojice advokata, te i iz primjera kada je optuženi lično aktivno učestvovao u iznošenju odbrane, nesumnjivo proizilazi da je optuženi *de facto* razumio navode iz optužnice, odnosno šta mu se stavlja na teret potvrđenom optužnicom. Ukoliko se sagleda cjelokupan glavni pretres u ovom krivičnom predmetu, proizilazi da je optuženikova izjava da ne razumije navode iz optužnice data radi opstruiranja vođenja

⁸ Zajednički projekat Vijeća Europe i Evropske komisije, Komentari zakona o krivičnom / kaznenom postupku u Bosni i Hercegovini, str. 667

krivičnog postupka, jer dokazi i ponašanje optuženog ne dovodi u sumnju zaključak da je optuženi u cijelosti razumio šta mu se stavlja na teret, a dodatno je imao i tim odbrane. Formalni propust predsjednika vijeća u konkretnom slučaju nije imao za posljedicu povredu prava na odbranu optuženog, niti je bilo od uticaja na zakonito i pravilno vođenje krivičnog postupka protiv optuženog Stanka Kojića.

(ii) Zaključak

34. Stoga, Apelaciono vijeće nalazi da ne postoji bitna povreda odredaba krivičnog postupka iz člana 297. stav (1) tačka d) ZKP BiH, niti povreda odredbe člana 297. stav (2) u vezi sa članom 260. ZKP BiH (relativno bitna povreda).

(b) Žalbeni prigovori branilaca Vlastimira Golijana i Zorana Goronje

35. Odbrana smatra da je prvostepeno vijeće, donošenjem rješenja o prihvatanju kao dokazanih činjenica koje su utvrđene u presudama MKSJ, na koju odluku odbrana nije imala pravo žalbe, prekršilo član 6. stav (2) EKLJP i načelo presumpcije nevinosti.

(i) Nalazi Apelacionog vijeća

36. Kako to proizilazi iz prvostepene presude, u toku postupka, a na osnovu člana 4. Zakona o ustupanju predmeta od strane Međunarodnog krivičnog suda za bivšu Jugoslaviju Tužilaštvu Bosne i Hercegovine i korištenju dokaza pribavljenih od MKSJ u postupcima pred sudovima u Bosni i Hercegovini (Zakon o ustupanju) prihvaćene su, kao dokazane, određene činjenice utvrđene u postupcima pred MKSJ.

37. Neutemeljen je žalbeni navod da je, zbog uskraćivanja prava na žalbu na rješenje o prihvatanju, kao dokazanih, činjenica utvrđenih u postupcima pred MKSJ, narušen princip pravičnosti, te da se, shodno tome, presuda temelji na dokazima na kojima se ne može temeljiti. Član 4. Zakona o ustupanju propisuje da, nakon saslušanja stranaka, sud može, na vlastitu inicijativu ili na prijedlog jedne od stranaka, odlučiti da prihvati kao dokazane činjenice koje su utvrđene pravosnažnom odlukom u drugom postupku pred MKSJ-om (prihvaćene činjenice), ili da prihvati pismeni dokazni materijal iz postupaka pred MKSJ-om ako se odnosi na pitanja od značaja u tekućem postupku. Članom 1. stav 1. Zakona o ustupanju propisano je da se odredbama tog zakona propisuje postupak ustupanja predmeta koje MKSJ ustupa Tužilaštvu BiH, kao i korištenje dokaza koje je MKSJ pribavio u postupku pred sudovima u Bosni i Hercegovini, dok je u stavu 2. istog člana određeno da se, ukoliko odredbama ovog zakona nisu posebno uređena pitanja iz stava 1. ovog člana, primjenjuju ostale odredbe iz ZKP BiH. Članom 318. ZKP BiH propisano je da protiv rješenja suda donesenog u prvom stepenu, stranke, branitelj i osobe čija su prava povrijeđena mogu podnijeti žalbu uvijek kad u ovom zakonu nije izričito određeno da žalba nije dopuštena, a stav 2. istog člana propisuje da se rješenja koja se donose radi pripremanja glavnog pretresa i presude mogu pobijati samo u žalbi na presudu.

38. Nije sporno da Zakon o ustupanju ne propisuje niti zabranjuje pravo žalbe na odluku suda o prihvatanju utvrđenih činjenica u skladu sa članom 4. istog zakona, međutim, isto tako ne propisuje ni₁₅ posebnu formu u kojoj bi ta odluka

moralna biti donesena, kao ni kriterije koji trebaju biti uzeti u obzir prilikom odlučivanja.

39. Imajući u vidu da odredbe Zakona o ustupanju za pitanja koja nisu regulisana tim zakonom upućuju na primjenu odredaba ZKP BiH, Apelaciono vijeće, prije svega smatra ispravnim da se o ovakvoj vrsti pitanja odlučuje u formi rješenja, budući da se odluka o ovom pitanju donosi po saslušanju stranaka (najčešće i na njihov prijedlog), te da ista mora sadržati obrazloženje iz kojeg bi bilo vidljivo ispunjavaju li predložene činjenice određene kriterije prihvatljivosti koje je prvostepeno vijeće preuzelo iz prakse MKSJ, što u potpunosti podržava i ovo Vijeće. Odbrana suštinski ne osporava primjenjene kriterije, niti konkretne činjenice koje su prihvaćene.

40. Nadalje, suprotno žalbenim navodima, Apelaciono vijeće smatra da odluka o prihvatanju kao dokazanih činjenica koje su utvrđene u postupcima pred MKSJ, ima karakter procesnog rješenja na koje nije dozvoljena posebna žalba, već se isto može pobijati u žalbi na presudu.

41. Iz prvostepene presude, a i posebnog rješenja koje je doneseno o ovom pitanju sasvim jasno proizilazi da su prihvaćene samo one činjenice koje su jasne, konkretne i prepoznatljive, ne predstavljaju zaključke, mišljenje ili usmeno svjedočenje, te najvažnije, ne predstavljaju karakterizaciju koja je pravne prirode. Osim ovih, prihvaćene činjenice ispunjavaju i ostale kriterije - sadrže esencijalne pronalazke MKSJ-a i nisu značajno mijenjane, ne potvrđuju ni direktno ni indirektno krivičnu odgovornost optuženog, potvrđene su ili utvrđene u postupku po žalbi ili nisu pobijane u žalbi, a dalja žalba više nije moguća, ne proizilaze iz sporazuma o priznanju krivnje ili dobrovoljnog priznanja, te proizilaze iz predmeta u kojem je optuženi imao pravnog zastupnika i mogućnost da se brani.

42. Imajući u vidu navedeno, i ovo Vijeće dijeli zaključak prvostepenog vijeća da činjenice koje su pomenutim rješenjem prihvaćene kao dokazane u cijelosti ispunjavaju kriterije da budu prihvaćene, te ni na koji način ne narušavaju pravo optuženog na pravično suđenje i njegovu pretpostavku nevinosti. Ovo posebno iz razloga što su iste u toku postupka tretirane kao jedan od dokaza u postupku koje je odbrana imala priliku pobiti i osporiti kontraargumentima, odnosno svojim dokazima.

43. Nadalje, suština odluke o prihvatanju činjenica je da se doprinese efikasnosti postupka i ispoštuje pravo optuženog na suđenje u razumnom roku, te uspostavi balans između prava optuženog na pravično suđenje i svođenja pojavljivanja istih svjedoka koji bi svjedočili na iste okolnosti u nekoliko predmeta na najmanju potrebnu mjeru. Odluka o prihvatanju činjenica se stoga svodi na čisto procesnu radnju uvođenja dokaza u postupak, naravno ukoliko ti dokazi (u ovom slučaju činjenice) ispunjavaju kriterije prihvatljivosti.

44. Imajući u vidu navedeno, sasvim je opravdano da se dokazi u spis u toku postupka prihvataju procesnim rješenjima, a da se ocjena tih dokaza u smislu njihove sadržine i dokazne snage vrši po okončanju glavnog pretresa, kada vijeće ima pregled svih izvedenih dokaza, te može u smislu odredbe iz člana 15. i 281. stav 1. i 2. ZKP

BiH, izvršiti slobodnu ocjenu svakog dokaza pojedinačno i u vezi sa ostalim dokazima.

45. Ukoliko bi se prihvatio stav odbrane po pitanju dopuštenosti žalbe na rješenje o prihvatanju činjenica u toku postupka isti bi se princip morao primjeniti u odnosu na prihvatanje u dokazni materijal i svakog drugog dokaza što bi podrazumijevalo zastajanje sa postupkom do pravomoćnosti svake takve odluke. Osim što to Zakon o krivičnom postupku ne propisuje, ovakvo bi postupanje i s aspekta procesne efikasnosti, ali i prava optuženog na suđenje u razumnom roku bilo apsolutno neprihvatljivo.

46. Konačno, Apelaciono vijeće primjećuje da odbrana u žalbama na presudu uopšte ne osporava sadržaj prihvaćenih činjenica (a to je u žalbi na presudu svakako mogla učiniti), niti ukazuje na dokaze koji bi upućivali na eventualno drugačije činjenično stanje, već se osporava samo princip po kojem na ovu vrstu rješenja nije postojalo pravo žalbe. Odbrana je i tokom glavnog pretresa imala mogućnost i izvođenja dokaza kojima bi se osporavalo činjenično stanje koje proizilazi iz činjenica koje su prihvaćene kao dokazane u smislu člana 4. Zakona o ustupanju.

(ii) Zaključak

47. Imajući u vidu navedeno, Apelaciono vijeće nalazi da prihvatanjem kao dokazanih činjenica koje su utvrđene odlukama MKSJ, u skladu sa Zakonom o ustupanju, nije počinjena bitna povreda odredaba krivičnog postupka iz člana 297. stav (1) tačka i) ZKP BiH, niti postoji kršenje prava na odbranu u tom pogledu.

3. Podosnov treći: Član 297. stav (1) tačka i) ZKP BiH: odbrana smatra da se presuda zasniva na dokazu na kome se po odredbama ZKP BiH ne može zasnivati

(a) Žalbeni prigovori branilaca optuženog Franca Kosa

48. Odbrana optuženog Franca Kosa smatra da nalaz i mišljenje vještaka Slobodana Kosovca predstavlja dokaz na kojem se u skladu sa odredbama ZKP BiH presuda ne može saznavati. Branioci ističu da uloženi nalaz vještaka sadrži određene tehničke manjkavosti, zbog kojih odbrana nije mogla da provjeri i preispita uloženi nalaz (*fusnote u nalazu su apsolutno nejasne i neprovjerene, posebno u nedostatku pratećeg*

*sistematiziranog materijala*⁹), te da su bili spriječeni u unakrsnom ispitivanju ispitati vještaka.¹⁰

(i) Nalazi Apelacionog vijeća

49. Članom 270. ZKP BiH propisano je ispitivanje vještaka na glavnom pretresu, te je u stavu (5) navedenog člana propisano da pisani nalaz i mišljenje vještaka bit će prihvaćen kao dokazni materijal samo ukoliko je taj vještak svjedočio na pretresu. Odredba člana 101. ZKP BiH, na koju se branilac optuženog Kosa ne poziva, ali koju u suštini parafrazira, odnosi se na raniju fazu krivičnog postupka i propisuje da vještak dostavlja nalaz i mišljenje, kao i radni materijal, skice i zabilješke organu koji ga je odredio. Obaveza dostavljanja *radnog materijala* ne odnosi se na ispitivanje vještaka na glavnom pretresu, kojom prilikom stranke i braniocu mogu postavljati pitanja vještaku, odnosno u konkretnom slučaju, obzirom da je odbrana drugooptuženog predložila vještaka Kosovca, odbrane ostalih optuženih su imale mogućnost unakrsnog ispitivanja vještaka. ZKP BiH ne propisuje formu, s metodološkog aspekta, u kojoj pismeni nalaz i mišljenje vještaka mora biti sačinjeno. Manjkavosti na koje ukazuje odbrana optuženog Kosa relevantne su s aspekta vjerodostojnosti i ocjene stručnosti i vještine određenog vještaka, ali ne dovode u sumnju zakonitost ovog dokaza. Pravo odbrane na unakrsno ispitivanje vještaka nije uskraćeno, obzirom da je odbrana bila prisutna prilikom iznošenja nalaza i mišljenja ovog vještaka, te je imala i pisani nalaz, kao i popratni materijal.

(ii) Zaključak

50. Apelaciono vijeće nalazi da nisu osnovani žalbeni prigovori branioca optuženog Franca Kosa kojim se nalaz i mišljenje vještaka Slobodana Kosovca predstavlja dokaz na kojem se presuda u skladu sa odredbama ZKP BiH ne može zasnivati.

(b) Žalbeni prigovori branilaca optuženih Stanka Kojića, Vlastimira Golijana i Zorana Goronje

51. Odbrana smatra da se pobijana presuda zasniva na dokazima na kojima se prema odredbama ZKP BiH ne može zasnivati, a to su dokazi koje je prvostepeno vijeće rješenjem od 14.10.2011. godine prihvatilo u skladu sa odredbama Zakona o ustupanju: transkripti svjedočenja Momira Nikolića, Dragana Obrenovića, Joseph

⁹ Žalba odbrane Franca Kosa na presudu Suda BiH broj S1 1 K 003372 10 Krl od 15.juna 2012. godine, str. 16, par. 51

¹⁰ Branioci optuženog Kosa žalbu nije izjavila po osnovu bitne povrede odredaba krivičnog postupka, već u okviru osnova pogrešno i nepotpuno utvrđeno činjenično stanje iznose *određene naznake koje imaju karakteristike bitnih povreda odredaba krivičnog postupka, ali koje su se u svojoj rezultanti odrazile na ovaj osnov utvrđenog činjeničnog stanja. Odbrani nije za cilj da se presuda ukine nego preinači.* (Žalba odbrane Franca Kosa, str. 13, par. 38)

Kingori -ija, Robert A. Franken-a, Leendert Cornelis van Dujin, Vincentius Egbers-a i Miroslava Deronjića, kao i izjave koje su date istražiteljima MKSJ. Odbrana smatra da su navedeni dokazi nezakoniti, te da su uvršteni u spis protivno načelu zakonitosti dokaza. U pogledu korištenja izjava svjedoka Dražena Erdemovića, branilac optuženog Vlastimira Golijana posebno naglašava da dokaz T-68 ne ispunjava uslove propisane članom 5. Zakona o ustupanju.

(i) Nalazi Apelacionog vijeća

52. Apeleciono vijeće nalazi, da suprotno žalbenim prigovorima branilaca, izjave i transkripti koje je prvostepeno vijeće odlučilo prihvatiti ispunjavaju uslove iz člana 3. stav (1) Zakona o ustupanju, odnosno člana 5. stav (1) istog Zakona iz sljedećih razloga.

53. Odredbom člana 3. stav (1) Zakona o ustupanju propisno je da se dokazi pribavljeni u skladu sa Statutom i Pravilnikom o postupku i dokazima MKSJ mogu koristiti u postupcima pred sudovima u BiH. Nadalje, član 5. stav (1) Zakona o ustupanju propisuje da se zapisnik o iskazu svjedoka dat pred MKSJ, ako i zapisnik o vanpretresnom iskazu svjedoka sačinjen pred MKSJ u skladu sa članom 71. Statuta i Pravilnika o postupku i dokazima MKSJ, može koristiti pred sudom pod uslovom da je iskaz ili vanpretresni iskaz od značaja za pitanje o kojem se raspravlja. Saglasno odredbi člana 5. Zakona o ustupanju, sud može prihvatiti iskaz koji je svjedok dao u postupku pred MKSJ, ukoliko je zapisnik o njegovom ispitivanju sačinjen u skladu sa relevantnim odredbama Pravilnika o postupku i dokazima, te ukoliko je svjedok bio upoznat sa svojim pravima. Slijedom navedenog, prvostepeno vijeće je, prema ocjeni ovog Vijeća, pravilno ocijenilo prihvatljivim izjave koje su Momir Nikolić i Dragan Obrenović dali istražiteljima MKSJ u svojstvu svjedoka, kao i transkripte svjedočenja svjedoka: Joseph Kingori, Robert A. Franken, Leendert Cornelis van Duijn i Vicentius Egbers. U prilog pravilne primjene odredbi Zakona o ustupanju od strane pretresnog vijeća u ovom predmetu govori i činjenica da su istom odlukom odbijeni prijedlozi za prihvatanje izjava o činjenicama i priznanju krivice koje su optuženi Momir Nikolić i Dragan Obrenović dali pred MKSJ, iz razloga što je riječ o jednostranim prikazima događaja, kojom prilikom nisu bili pod zakletvom, niti su bili unakrsno ispitivani.

54. U odnosu na preminulog svjedoka Miroslava Deronjića, Apelaciono vijeće nalazi da je prvostepeno vijeće pravilno primijenilo odredbu člana 7. Zakona o ustupanju, koji član kao i odredba člana 273. stav (2) ZKP BiH predviđa izuzetke od neposrednog izvođenja dokaza čitanjem zapisnika iz istrage. Iako je odredba ZKP BiH u tom smislu eksplicitna, prvostepeno vijeće pravilno ne nalazi da se primjenom člana 7. Zakona o ustupanju derogira navedena odredba ZKP BiH, jer je svjedok svoj iskaz pred MKSJ dao pod zakletvom, gdje je bio podvrgnut i unakrsnom ispitivanju, pa je takav iskaz zasigurno detaljniji i objektivniji od zapisnika koji se sačinjava u istrazi, koji se temeljem odredbe člana 273. stav (2) ZKP BiH može pročitati ukoliko je ispitana osoba umrla, koji zaključak u cijelosti prihvata i ovo Vijeće.

55. Odbrana paušalno i principijelno osporava mogućnost prihvatanja ovih dokaza i uopšte primjenu Zakona o ustupanju, ne ukazujući pri tom na konkretne zakonske uslove ili kriteriji koji nisu ispunjeni, te se stoga žalbeni prigovori branilaca odbijaju kao neosnovani. Primjena odredbi Zakona o ustupanju nije u suprotnosti sa garancijama člana 6. EKLJP, odnosno prava na odbranu.

56. U odnosu na prihvatanje izjava svjedoka Dražena Erdemovića, prvostepeno vijeće je također pravilno primijenilo navedene odredbe člana 3. i 5. Zakona o ustupanju, te su u spis uvrštene sve izjave koje je ovaj svjedok dao nakon što je presuda kojom je oglašen krivim po sporazumu o priznanju krivice postala pravnosnažna. Suprotno žalbenim navodima branioca optuženog Vlastimira Golijana, u spis nisu uvrštene izjave od 24., 25., 26. i 27. juna 1997. godine, već izjava koju je ovaj svjedok dao 12. augusta 1998. godine, koja sadržajno predstavlja rezime prethodnih izjava, ali je data nakon što je Dražen Erdemović oglašen krivim, odnosno nakon 5. marta 1998. godine¹¹. Izjave koje je ovaj svjedok dao tokom 1996. godine nisu uvrštene u dokazni materijal. Činjenica da su ovom svjedoku, prilikom ispitivanja, između ostalog data upozorenja i koja se odnose na osumnjičena lica, kako što to odbrana navodi, ne znači da je on i dalje imao status osumnjičene osobe u tim predmetima, obzirom da mu je već bila izrečena krivična sankcija za njegovo učešće u događaju na Branjevu, odnosno imao je status osuđenog lica.

57. Nadalje, iz pobijane presude proizilazi da je prvostepeno vijeće preduzelo sve moguće mjere kako bi se omogućilo da ovaj svjedok bude unakrsno ispitan od strane odbrana u ovom predmetu, ali to nije bilo objektivno moguće realizovati obzirom da je svjedok, radi vlastite sigurnosti relociran u treću državu, odnosno još uvijek su na snazi nalozi za zaštitu svjedoka koje je izdao MKSJ.

58. Prihvatanjem iskaza ovih svjedoka nije povrijeđeno pravo na odbranu, obzirom da se osuđujuća presuda ne sazniva u odlučujućoj mjeri na ovim dokazima, već su pretežnom dijelu korišteni kao potkrijepljujući ili *kontrolni* dokazi, odnosno dokazi kojima se potkrijepljuje direktno ili indirektno dokazna vrijednost ostalih izvedenih dokaza.

(ii) Zaključak

59. Slijedom navedenog, nisu osnovani žalbeni prigovori branilaca kojima se ukazuje na postojanje bitne povrede odredaba krivičnog postupka iz člana 297. stav (1) tačka i) ZKP BiH, odnosno presuda se ne zasniva na dokazima na kojima se u skladu sa ZKP BiH ne može zasnivati.

(c) Žalbeni prigovori branilaca optuženog Vlastimira Golijana

60. Branilac optuženog Vlastimira Golijana cijeni da je prvostepeno vijeće, prilikom odlučivanja o prihvatanju iskaza optuženog Franca Kosa u svojstvu osumnjčenog, počinilo bitnu povredu odredaba krivičnog postupka iz člana 297. stav (1) tačka d) ZKP

¹¹ 5. Marta 1998. godine Dražen Erdemović je pred MKSJ osuđen na 5 godina zatvora nakon što je sklopio sporazum o priznanju krivice.

BiH. Odbrana je mišljenja da je uvrštavanje ove izjave bilo suprotno pravu na pravično i fer suđenje, te da je došlo do povrede prava na odbranu, je odbrana nije mogla da koristi ovu izjavu prilikom unakrsnog ispitivanja.

(i) Nalazi Apelacionog vijeća

61. Članom 273. stav (3) ZKP BiH propisano je da ako se u toku glavnog pretresa optuženi koristi svojim pravom da nije dužan iznijeti svoju odbranu ili odgovarati na postavljena pitanja, zapisnik o iskazu optuženog koji je dat u istrazi može se po odluci sudije ili predsjednika vijeća pročitati i koristiti kao dokaz na glavnom pretresu, samo ako je optuženi prilikom saslušanja u istrazi bio upozoren u skladu sa članom 78. stav (2) tačka c) ZKP BiH. Odbrana optuženog Golijana ne osporava postojanje uslova predviđenih ovim članom. Branioци i lično saoptuženi u ovom predmetu bili su upoznati sa sadržajem izjave koju je optuženi Franc Kos dao u istrazi, te su prilikom unakrsnog ispitivanja optuženog koji je i svjedočio na glavnom pretresu, imali mogućnost usmjeravanja unakrsnih pitanja na eventualne različitosti. Iako im nije bilo formalno omogućeno da predočavaju prethodnu izjavu, u cijelosti su bili upoznati sa istom, i faktički nisu bili onemogućeni da u tom smislu unakrsno ispitaju optuženog Kosa. Odbrana paušalno i principijelno prigovara na odluku o uvrštavanju ove izjave u dokazni materijal, ne ukazujući pri tome na koje okolnosti ili pitanja odbrani nije bilo dozvoljeno ili omogućeno da ispita optuženog Kosa.

(ii) Zaključak

62. Prihvatanje izjave koju je optuženi Franc Kos dao u toku istrage ne predstavlja bitnu povredu odredaba krivičnog postupka iz člana 297. stav (1) tačka i) ZKP BiH, kako to neosnovano ukazuje odbrana optuženog Golijana.

4. Podosnov četvrti: Član 297. stav (1) tačka k) ZKP BiH: odbrana smatra da je izreka presude protivrječna obrazloženju, te da u presudi nisu navedeni razlozi o odlučnim činjenicama, presuda je nerazumljiva i obrazloženje presude je protivrječno izreci iste

(a) Žalbeni navodi branilaca optuženog Franca Kosa, Stanka Kojića i Zorana Goronje

63. Odbrane optuženih Franca Kosa i Zorana Goronje smatraju da sud nije dao razloge o bitnim elementima krivičnog djela za koje su optuženi oglašeni krivima.

64. Odbrana optuženog Stanka Kojića smatra da je pobijana presuda **nerazumljiva** iz razloga što ista sadrži činjenični opis elemenata krivičnog djela Ratni zločin protiv civilnog stanovništva, a optuženi su oglašeni za krivično djelo Zločini protiv čovječnosti iz člana 172. stav (1) tačka h) KZ BiH. Također odbrana smatra da činjenični opis ne sadrži jasnu razliku između radnji prvooptuženog Kosa i drugooptuženog Kojića. Presuda je nerazumljiva, prema ocjeni odbrane i zato što je u obrazloženju iste navedeno da nema mjesta kvalifikaciji nečovječnog postupanja iz člana 172. stav (1) tačka k) KZ BiH, dok prilikom odmjeravanja i individualizacije kazne prvostepeno vijeće navodi da je u odnosu na optuženog Kojića imalo u vidu da se isti nakon pogubljenja

hvalio brojem ubijenih, te ranjene muškarce ovjeravao na način koji je predstavljalo dodatno mučenje. Žalioci smatraju da je pobijana presuda **kontradiktorna**, jer ista sadrži uopštene formulacije u pogledu napada i preseljenja civila. Branilac prigovara i da pobijana presuda ne sadrži razloge o odlučnim činjenicama i u tom pogledu ističe da prvostepeno vijeće nije dalo razloge zašto nije u cijelosti prihvatilo kao vjerodostojan iskaz drugooptuženog Stanka Kojića. Dodatni branilac optuženog, advokat Slobodan Perić u žalbi ističe da pobijana presuda ne sadrži razloge koji se odnose na ocjenu dokaza odbrane.

(i) Nalazi Apelacionog vijeća

65. Najprije, Apelaciono vijeće nalazi potrebnim istaći da osporavanje tačnosti činjeničnih utvrđenja iz prvostepene presude ne predstavlja žalbeni osnov u smislu odredbe člana 297. stav (1) tačka k) ZKP BiH, već u skladu da članom 299. ZKP BiH (pogrešno ili nepotpuno utvrđeno činjenično stanje) što će biti razmatrano u poglavlju IV ove presude. Apsolutno bitna povreda odredaba krivičnog postupka u skladu sa članom 297. stav (1) tačka k) ZKP BiH postoji kad prvostepena presuda, kao formalni sudski akt, sadrži određene nedostatke u izreci i obrazloženju, koji su po svojoj prirodi takvi, da onemogućavaju ispitivanje njene zakonitosti i pravilnosti. Nakon što je detaljno i s dužnom pažnjom analiziralo pobijanu presudu, sa aspekta postojanja nedostataka koji bi mogli da predstavljaju bitnu povredu odredaba krivičnog postupka iz člana 297. stav (1) tačka k) ZKP BiH, Apelaciono vijeće je zaključilo da presuda ne sadrži manjkavosti koje su navedene u tački k), kako je to u žalbi neosnovano navedeno, te je stoga prigovore branilaca valjalo odbiti kao neosnovane.

66. Naime, činjenični opis djela u izreci je jasan, određen i potpun, te sadrži činjenice i okolnosti koje predstavljaju bitne elemente krivičnog djela za koje su optuženi oglašeni krivima. U izreci je navedeno mjesto i vrijeme izvršenja krivičnog djela, te su jasno naznačene radnje optuženih. Izrekom presude, obuhvaćeni su svi bitni elementi krivičnog djela iz člana 172. stav (1) tačka h) u vezi sa tačkom a) istog člana KZ BiH, uz precizan opis radnji izvršenja. Činjenica da činjenični opis djela sadrži elemente koji su istovremeno bitni elementi nekog drugog djela (kao što odbrana ukazuje na Ratni zločin protiv civilnog stanovništva) sama po sebi ne čini izreku manjkavom u smislu odredbe člana 297. stav (1) tačka k) ZKP BiH, iz razloga što je neophodno sagledati sve činjenice opisane u izreci, te na osnovu takve ocjene dati pravnu kvalifikaciju, što je u pobijanoj presudi prvostepeno vijeće pravilno učinilo.

67. U obrazloženju presude imenovani su izvedeni dokazi, zatim je naveden sadržaj tih dokaza, te ocjena vjerodostojnosti istih. U pobijanoj presudi su dati razlozi o odlučnim činjenicama relevantnim za presuđivanje u ovoj krivičnopravnoj stvari, uz detaljnu i iscrpnu analizu svih dokaza kako pojedinačno, tako i u njihovoj međusobnoj povezanosti. Obrazloženje presude sadrži detaljnu analizu svakog pojedinačnog elementa krivičnog djela Zločini protiv čovječnosti iz člana 172. stav (1) tačka h) u vezi sa tačkom a) KZ BiH, kao i razloga koji su opredjelili prvostepeno vijeće da ne prihvati pravnu kvalifikaciju iz člana 172. stav (1) tačka k) KZ BiH (nečovječno postupanje). Činjenice koje ne čine elemente krivičnog djela za koje su optuženi oglašeni krivima, mogu se i trebaju se cijeliti (ukoliko su relevantne) s aspekta olakšavajućih ili

otežavajućih okolnosti prilikom odmjeravanja krivičnopravne sankcije, što je u konkretnom slučaju prvostepeno vijeće učinilo, te takvo postupanje, suprotno žalbenim prigovorima odbrane, ne čini presudu manjkavom u smislu odredbe člana 297. stav (1) tačka k) ZKP BiH. Izreka i obrazloženje presude sasvim jasno imenuje svu četvoricu optuženih, te u situacijama kada se koristi samo izraz *optuženi*, iz konteksta određenog poglavlja, paragrafa ili rečenice sasvim je jasno i nesporno na kojeg od optuženih se odnosi određena tvrdnja ili zaključak prvostepenog vijeća.

(ii) Zaključak

68. Slijedom navedenog, Apelaciono vijeće nalazi da pobijana presuda ne sadrži manjkavosti u smislu odredbe člana 297. stav (1) tačka k) ZKP BiH, na koje se žalbama ukazuje, te su stoga žalbeni prigovori branilaca odbijeni kao neosnovani.

5. Podosnov peti: Član 297. stav (2) ZKP BiH

69. Bitna povreda (tzv. relativno bitna povreda) odredaba krivičnog postupka iz člana 297. stav (2) ZKP BiH postoji ako sud za vrijeme pripremanja glavnog pretresa ili u toku glavnog pretresa ili prilikom donošenja presude nije primijenio ili je nepravilno primijenio koju odredbu ZKP BiH, a to je bilo ili je moglo biti od utjecaja na zakonito i pravilno donošenje presude. Kada je u pitanju relativno bitna povreda odredaba krivičnog postupka potrebno je da se žalbom ukazuje ne samo na radnje i propuste u kojima se ogleda neprimjenjivanje ili nepravilno primjenjivanje određene odredbe procesnog zakona, nego i da se žalbom ukazuje i u kom smislu i zbog čega je to bilo ili moglo biti od uticaja na zakonito i pravilno donošenje presude. U protivnom, ispitivanje o tome da li je učinjena relativno bitna povreda odredaba krivičnog postupka bi se pretvorilo u ispitivanje po službenoj dužnosti.

(a) Odbrana smatra da je sud pogrešno primijenio član 3. ZKP BiH (načelo *in dubio pro reo*)

(i) Žalbeni prigovori branilaca optuženog Franca Kosa

70. Odbrana optuženog Franca Kosa smatra da je pogrešna primjena načela *in dubio pro reo* dovela do pogrešno utvrđenog činjeničnog stanja, što se odrazilo na visinu i vrstu izrečene kazne.

(ii) Nalazi Apelacionog vijeća

71. Načelo *in dubio pro reo* jedna je od neposrednih posljedica presumpcije nevinosti, te je zakonom izričito propisano da u sumnji sud mora ići u korist optuženog. Svaka sumnja u postojanje neke pravno relevantne činjenice mora se odraziti u korist optuženog. Činjenice koje idu na štetu optuženog (*in peius*) moraju biti utvrđene sa potpunom sigurnošću, te ukoliko postoji sumnja u odnosu na ove činjenice, one

se ne mogu uzeti kao utvrđene ili dokazane. Činjenice koje idu u korist optuženom smatraju se utvrđenima čak i onda ako su samo vjerovatne, odnosno ako se sumnja u njihovo postojanje.

72. Apelaciono vijeće nalazi da je prvostepeno vijeće ocijenilo svaki dokaz pojedinačno, i u vezi sa ostalim dokazima, te je na osnovu takve ocjene izvodio zaključak o postojanju pravno relevantnih činjenica. Stoga je, formalnopravno, prvostepeno vijeće u cijelosti postupilo u skladu da zakonskim obavezama iz člana 15. ZKP BiH, te člana 281. stav (2) ZKP BiH. Međutim, Apelaciono vijeće nalazi da je primjenu načela *in dubio pro reo* neophodno sagledati u okviru prigovora odbrane da li je činjenično stanje pravilno i potpuno utvrđeno, odnosno u kontekstu dokazne vrijednosti izvedenih dokaza, te će detaljna analiza, (u onom dijelu u kojem se žalbom ukazuje) biti iznesena u dijelu IV ove presude (pogrešno ili nepotpuno utvrđeno činjenično stanje).

(b) Odbrana smatra da je sud pogrešno primijenio član 15. ZKP BiH (načelo slobodne ocjene dokaza)

(i) Žalbeni navodi branioca optuženog Stanka Kojića

73. Nadalje, odbrana smatra da je prvostepeno vijeće pogrešno primijenilo odredbe člana 15. i 281. stav (2) ZKP BiH, odnosno da postoji povreda načela slobodne ocjene dokaza, što odbrana ukazuje na primjerima ocjene nalaza vještaka medicinske struke, ocjene iskaza optuženih Franca Kosa, Stanka Kojića, te zaštićenog svjedoka Z-1 i svjedoka Jugoslava Petrušića.

(ii) Nalazi Apelacionog vijeća

74. U ocjeni da li postoji ili ne postoji neka činjenica, sud nije vezan niti ograničen formalnim dokaznim pravilima. Slobodna ocjena dokaza je ocjena oslobođena pravnih pravila, koja bi *a priori* određivala vrijednost pojedinih dokaza. Vrijednost dokaza nije unaprijed određena, ni kvalitativno ni kvantitativno.

75. Ocjena dokaza obuhvata logičku i psihološku ocjenu, te iako ne postoje pravna ni formalna pravila ocjene, ista je vezana za pravila ljudskog mišljenja i iskustva. Apelaciono vijeće nalazi da je u pobijanoj presudi prvostepeni sud ocijenio svaki dokaz pojedinačno, te u povezanosti sa ostalim dokazima, što je u smislu slobodne ocjene dokaza, sud i dužan da učini. Suprotno žalbenim navodima, prvostepeno vijeće je opisalo proces kako je cijeno svaki pojedinačni dokaz, na način da je prvo imenovalo sve izvedene dokaze, zatim je iznesen sadržaj istih (relevantni dio sadržaja dokaza), te je obrazložen zaključak suda u pogledu vjerodostojnosti i ocjene svakog dokaza u vezi sa zaključcima suda o bitnim obilježjima krivičnog djela. Prvostepeno vijeće je posebnu pažnju dalo izuzetno relevantnim dokazima, najprije iskazima zaštićenog svjedoka Z-1, optuženih Franca Kosa i Stanka Kojića, te je prvostepeno vijeće detaljno ukazalo na činjenice koje su istovjetne u njihovim iskazima, a pogotovo različitosti, te je dalo obrazloženje iz kojih razloga poklanja vjeru određenom dokazu i u kojem obimu.

(iii) Zaključak Apelacionog vijeća

76. Stoga, Apelaciono vijeće nalazi da je prvostepeno vijeće u cijelosti metodološki primijenilo proces slobodne ocjene dokaza upravo na način kako to ZKP BiH predviđa, te ne postoji povreda odredbi krivičnog postupka iz člana 297. stav (2) u vezi sa članom 15. ZKP BiH. Da li je prvostepeno vijeće određenom dokazu pripisalo adekvatnu dokaznu snagu, u kontekstu utvrđivanja relevantnih činjenica, odnosno da li je na osnovu određenog dokaza sadržajno moglo utvrditi činjenice, proces je koji se cijeni kroz analizu utvrđenog činjeničnog stanja, a što će u obimu žalbenih prigovora biti predmet analize u dijelu IV ove presude.

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

A. STANDARDI ZA ODLUČIVANJA PO ŽALBI

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

78. 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 izvan razumne sumnje. 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.

79. 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.

80. 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."

81. U odnosu na neposredne i posredne dokaze Ustavni sud naglašava da dokazivanje činjenica putem posrednih dokaza nije samo po sebi u suprotnosti sa

načelom pravičnog suđenja, u skladu sa članom 6. stav 1. EKLJP.¹² Međutim, dokazanost činjenice putem posrednih dokaza mora se utvrditi izvan svake razumne sumnje, gdje mora postojati čvrsta i logična povezanost tako da činjenični zaključak pretresnog vijeća bude jedini mogući zaključak na osnovu dokaza. Kriterij koji se primjenjuje jeste razumna sumnja. Vrlo rijetko se činjenica može dokazati izvan svake sumnje. Svakako, kao kada se sastave svi dijelovi neke slagalice, ponekad posredni dokazi mogu biti uvjerljiviji od svjedočenja neposrednog očevidca koje može biti podložno varljivosti ljudske percepcije.

B. ŽALBA TUŽILAŠTVA BOSNE I HERCEGOVINE

(a) Apelaciono vijeće nalazi da nisu osnovani žalbeni prigovori tužilaštva kojim se ukazuje na pogrešno utvrđeno činjenično stanje.

(i) Žalbeni navodi Tužilaštva BiH

82. Tužilaštvo smatra da su **pogrešno utvrđene** sljedeće **bitne činjenice**: 1) optuženi nisu imali genocidnu namjeru niti su bili svjesni postojanja genocidne namjere glavnih počinilaca; 2) naredba za pogubljenje zarobljenih muškaraca i dječaka Bošnjaka je izdata optuženima tek na Branjevu; 3) optuženi pred školom "Kula" nisu čuli Vujadina Popovića kako govori da sve zarobljenike treba pobiti; 4) Milorad Pelemiš, komandant 10. Diverzantskog odreda Glavnog štaba VRS nije bio svjestan stvarne prirode zadatka na koji je uputio optužene; 5) svjedok Z-1 je izmijenio iskaz na glavnom pretresu u odnosu na vrijeme razgovora optuženog Franca Kosa i Brane Gojkovića sa oficirima VRS; 6) broj ubijenih Bošnjaka na Branjevu je 800 osoba. Pogrešno utvrđeno činjenično stanje u pobijanoj presudi, prema ocjeni optužbe, posljedica je pogrešne ocjene iskaza zaštićenog svjedoka Z-1.

(ii) Žalbeni navodi branilaca optuženi Franca Kosa, Stanka Kojića, Vlastimira Golijana i Zorana Goronje

83. Odbrane svih optuženih prigovaraju na dokazanost činjenica koje proizilaze iz iskaza zaštićenog svjedoka Z-1, te kao relevantne činjenice za ocjenu ovog dokaza navode lično učešće svjedok Z-1 u inkriminisanom događaju, sklopljeni sporazum o priznanju krivice, te kaznu koja je izrečena po navedenom sporazumu. Navedene činjenice prema ocjeni odbrane upućuju na zaključak da prvostepeno vijeće nije trebalo prihvatiti kao vjerodostojan iskaz svjedoka Z-1.

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

84. Branioци osporavaju: postojanje širokog i rasprostranjenog napada, kao i da su radnje optuženih bile dio tog napada; postojanje diskriminatorne namjere kod optuženih; da su žrtve imale status civila, već smatraju da imale status ratnih zarobljenika. U pogledu dokazanosti bitnih elemenata krivičnog djela Zločini protiv čovječnosti, branioци ukazuju na praksu MKSJ u pogledu definisanja pojedinih elemenata djela, kao i na elemente krivičnih djela: Ratni zločin protiv civilnog stanovništva i Ratni zločin protiv ratnih zarobljenika, smatrajući da bitna obilježja krivičnih djela nisu dokazana.

85. Također, odbrana optuženog Stanka Kojića prigovara da je prvostepeno vijeće pogrešno utvrdilo činjenice koje se odnose na njegovo zdravstveno stanje.

(iii) Nalazi Apelacionog vijeća

a. Zdravstveno stanje optuženog Stanka Kojića

86. Suprotno žalbenim navodima odbrane optuženog, Apelaciono vijeće nalazi da je prvostepeno vijeće pravilno i potpuno utvrdilo sve činjenice i okolnosti koje su relevantne za ocjenu zdravstvenog stanja optuženog. Naime, imajući u vidu da su u spisu postojali oprečni nalazi vještaka po navedenom pitanju, prvostepeno vijeće se pravilno odlučilo za vještačenje od strane tima vještaka (prim.dr. Omer Ćemalović, spec.neuropsihijatar Senadin Ljubović, spec. neuropsihijatar, psiholog dr. Mirjana Musić i dr. Marija Kaučić Komšić spec. neuropsihijatar). Navedeni tim vještaka zaključio je da kod optuženog Kojića nije registrovana autentična psihotička simptomatologija, a niti da se radi o duševno zaostaljoj osobi, intelektualnih sposobnosti koje odgovaraju kategoriji prosječnih IQ 82. vještaci su u svom nalazu, sa visokom pouzdanošću zaključili da kod optuženog postoji niz trajno deformisanih crta ličnosti na emocionalnom i ponašajnom planu, sa osnovnim patološkim crtama ličnosti: emocionalna nezrelost i nestabilnost, impulsivnost, sugestibilnost, nedostatak saosjećanja sa drugima, nekorigibilnost svojih neprihvatljivih obrazaca ponašanja, nemogućnost učenja na vlastitim greškama. Stoga, prvostepeno vijeće je pravilno prihvatilo zaključak da optuženi svjesno simulira duševno oboljenje, te da u dokumentaciji iz ratnog perioda ne postoje dokumenti koji bi nesumnjivo ukazivali na neko psihički nestabilno ponašanje. Pored nalaza i mišljenja tima vještaka, prvostepeno vijeće je ukazalo i na činjenicu da je optuženi učestvovao u drugim krivičnim postupcima u kojima pitanje njegovog zdravstvenog stanja nije uopšte bilo upitno.

87. Branilac svoje žalbene navode i prigovore temelji na prethodnom vještačenju, kao i onom dobijenom u postupku prijevremenog penzionisanja optuženog. Ovaj nalaz pravilno prvostepeno vijeće nije prihvatilo kao vjerodostojnim za ovaj krivični postupak, te je odredilo nadvještačenje. Žalbeni prigovori branioca ne dovode u sumnju pravilnost postupka u kojem je nalaz i mišljenje tima vještaka urađen, te ne dovode u sumnju objektivnost i profesionalnost vještaka koji su činili dio tima.

b. Postojanje širokog i rasprostranjenog napada

88. Apelaciono vijeće nalazi pravilnim zaključak prvostepenog vijeća da je napad koji je VRS izvršila na zaštićenu zonu Srebrenica po svojoj prirodi bio širok i sistematičan, te

je bio usmjeren protiv civilnog bošnjačkog stanovništva. Žalbenim prigovorima braniocu nisu doveli u sumnju pravilnost definicije koja je primjenjena u pobijanoj odluci: *Širok odnosno rasprostranjen napad se definiše u smislu da zločin može biti rasprostranjen ili počinjen u širokim razmjerima „zbog kumulativnog efekta niza nečovječnih djela ili zbog jedinstvenog efekta jednog jedinog djela izuzetno velikih razmjera. Sistematičan napad se definiše u smislu da se radi o „obrascu zločina, odnosno njihovom redovnom ponavljanju koje nije slučajno sličnog kriminalnog ponašanja“.*

89. U skladu sa navedenim definicijama napada, prvostepeno vijeće je pravilno zaključilo da opisane aktivnosti vojske VRS, kao i pripadnika MUP-a, imaju obilježja širokog i rasprostranjenog napada. Naime, napad na zaštićenu zonu je započeo granatiranjem kako Srebrenice, tako i okolnih sela koje je intenzivno trajalo nekoliko dana. Nakon granatiranja je uslijedilo i vojno preuzimanje Srebrenice koje je za posljedicu imalo bijeg bošnjačkog stanovništva iz tog područja od kojih je jedan dio, pobjegao u bazu UN-a u Potočarima, a drugi dio (uglavnom muškaraca) se uputio kroz šumu kako bi stigli do slobodne teritorije. Bošnjačko stanovništvo je bilo predmet napada i to žene, djeca i starci koji su maltretirani nepodnošljivim uslovima u Potočarima, a onda prisilno premješteni, a muškarci granatiranjem kolone kojom su se kretali, pravljenjem zasjeda i pogubljenjima, što ukazuje na diskriminatoran karakter i samog napada. Posljedica ovog napada bio je nestanak bošnjačkog stanovništva iz zaštićene zone Srebrenica.

90. Napad na zaštićenu zonu Srebrenica je bio i sistematičan. Prije početka samog napada uslijedile su pripreme izdavanjem raznih naredbi i direktiva od strane vojnog vrha VRS. Naređena je opšta mobilizacija i uvođenje visokog stepena borbene gotovosti. I sam napad koji je uslijedio nakon višemjesečnih priprema se odvijao po određenom planu, a to je granatiranjem okolnih sela kako bi se bošnjačko stanovništvo okupilo na maloj teritoriji unutar grada Srebrenica, stvarajući tako paniku i strah. Sve što je uslijedilo nakon vojnog preuzimanja Srebrenice, bilo je organizovano i postupano je na sistematičan i jednak način. Žene, djeca i starci su transportovani u autobusima i kamionima, a obrazac postupanja prema muškarcima je bio identičan. Oni su zarobljavani, prebacivani u privremena mjesta zatvaranja, a potom ubijani na isti način, iz vatrenog oružja, a potom ukopani u masovne grobnice.

91. Nadalje, prvostepeno vijeće je detaljno obrazložilo i učešće optuženih u samom napadu, odnosno njihovo znanje o postojanju napada. Iz izvedenih dokaza proizilazi da su optuženi kao pripadnici 10. diverzantskog odreda i sami u dva navrata učestvovali u napadu na Srebrenicu, i to krajem juna, kao priprema za konačno zauzimanje zaštićene zone, kada su pod vodstvom komandanta odreda Pelemiša, nasumično prema gradu ispaljivali zolje i pucali iz automatskog naoružanja. Drugi put, 11. jula 1995. godine su sa komandantom odreda Pelemišem i generalom Ratkom Mladićem, te drugim visokim oficirima VRS, a nakon višednevnog granatiranja i kada je većina stanovništva napustila grad bježeći prema bazi UN –a u Potočarima, među prvima ušli u grad Srebrenica, nakon čega su pretresali kuće i upućivali stanovništvo u Potočare.

92. Također, u pogledu postojanja *nexus-a*, odnosno veze između radnji optuženih i

izvršenog napada, prvostepeno vijeće pravilno nalazi da su u sklopu izvršenog napada na zaštićenu enklavu Srebrenica pripadnici 10. diverzantskog odreda na ekonomiji Branjevo po prijekom postupku strijeljali grupu od oko 800 zarobljenih muškaraca civila Bošnjaka iz Srebrenice, koji su prethodno dovezeni na mjesto strijeljanja, neki od kojih sa vezanim rukama i povezima na očima. Učestvovanje optuženih u napadu na Srebrenicu, način izvršenja egzekucije na ekonomiji Branjevo, kao i broj žrtava, (muškarci su postrojavani i lišavani života iz vatrenog oružja, automatskim puškama, mitraljezima, puškomitraljezima i pištoljima), sve navedeno predstavlja činjenice i okolnosti koje nesumnjivo upućuju na jedini logičan zaključak da su djela optuženih po svojoj prirodi i posljedicama objektivno predstavljala dio izvršenog napada.

c. Napad je bio usmjeren protiv civilnog stanovništva

93. Suprotno žalbenim navodima odbrane, Apelaciono vijeće nalazi da izvedeni dokazi ne potkrijepljuju zaključak da je napad bio isključivo vojnog karaktera i usmjeren na snage 28. divizije. Kako to pravilno pobijana presuda obrazlaže, procijenjeni broj pripadnika Armije BiH u enklavi i koloni nije bio toliki da bi uticao na civilni karakter stanovništva, budući da su ogromnu većinu stanovništva enklave činili civili. Prvostepeno vijeće pravilno prihvata stav MKSJ iz predmeta *Blaškić* da prisustvo unutar stanovništva članova pokreta otpora ili boraca koji su položili oružje ne utiče na civilni status tog stanovništva. Prvostepeno vijeće se pravilno opredjelilo da ne dozvoli izvođenje dokaza koji bi bili usmjereni ka dokazivanju zločina koji su eventualno prethodno počinjeni protiv civilnog srpskog stanovništva na tom području, jer za postojanje napada na neko konkretno stanovništvo irelevantno je da je druga strana također počinila zločine protiv civilnog stanovništva druge strane, odnosno odmazda ne može biti opravdanje za počinjeni zločin. Naime, *tu quoque* odbrana, da se kršenje međunarodnog humanitarnog prava, budući da ih je protivnik počinio, i kada bi to bilo tačno, pravdaju kršenjima od strane druge zaraćene strane, nema mjesta u modernom međunarodnom pravu, a odmazda nad civilima zabranjena je u svim oružanim sukobima.

94. Nadalje, u pogledu statusa muškaraca koji su pogubljeni na ekonomiji Branjevo, ovo Vijeće nalazi da odbrane paušalno osporavaju njihov status kao civila, pri tom ukazujući na mnogobrojnu praksu MKSJ, koja nije od značaja za ovaj konkretan predmet, a u pogledu definisanja pojma ratnog zarobljenika, pri tom ne dovodeći u vezu navedene teoretske pravne definicije sa činjeničnim stanjem konkretnog predmeta. Kako to pravilno nalazi prvostepeno vijeće, iz iskaza saslušanih svjedoka proizilazi da je većina muškaraca bila odjevena u civilnu odjeću, što svjedoci nesumnjivo potvrđuju prilikom opisa lica koja su bila zatvarana u školi, a koja su kasnije dovedena na Branjevo radi pogubljenja. Imajući u vidu broj ubijenih, činjenica da je možda neko od ubijenih muškaraca prethodno bio pripadnik Armije BiH, pa čak i eventualno imao neki od odjevnih predmeta vojne odjeće na sebi, ne umanjuje niti dovodi u sumnju pravilan zaključak prvostepenog vijeća da su muškarci na Branjevu pogubljeni iz jedinog razloga, što su bili pripadnici Bošnjačkog naroda.

d. Progon

95. Branioci u svojim žalbama iznose detaljnu analizu dosadašnje prakse

MKSJ po pitanju definisanja progona, odnosno prvenstveno diskriminacije kao jednog od elemenata neophodnog za definisanje i dokazivanje progona. Tumačenja koja su sadržana u žalbama nisu u suprotnosti niti pobijaju definiciju koja je sadržana u pobijanoj presudi. U skladu sa članom 172. stav (2) KZ BiH progon jeste namjerno i teško, međunarodnom pravu suprotno, uskraćivanje osnovnih prava, zbog pripadnosti skupini ljudi ili zajednici. Progon je oblik diskriminacije na osnovu rase, religije ili političkog mišljenja sa namjerom i rezultatom kršenja temeljnih prava pojedinaca.

96. U konkretnom slučaju, prvostepeno vijeće je utvrdilo da su optuženi vršili progon na nacionalnoj, etničkoj i vjerskoj osnovi, lišavanjem života zarobljenih muškaraca Bošnjaka. Ni odbrana suštinski ne osporava činjenicu da su žrtve, ubijeni bili Bošnjaci, međutim odbrana zastupa tezu da na strani optuženih nije postojala diskriminatorska namjera. Ovakva teza odbrane ne nalazi uporište, prema ocjeni ovog vijeća, u izvedenim dokazima. Naime, nesporno je da su žrtve bile odabrane isključivo po osnovu nacionalne, vjerske i etničke pripadnosti, da su izvršena djela u osnovi progona, da je to optuženima bilo poznato, te da iz njihovog stava i ponašanja kao izvršioca djela proizilazi njihova diskriminatorska namjera.

97. Neosnovani su i prigovori branioca prvooptuženog Franca Kosa, koji ističe da optuženi Kos nije mogao dijeliti diskriminatorsku namjeru sa ostalim počiniocima iz razloga što optuženi, iako je bio pripadnik VRS, nije Srbin, već Slovenac. Ova činjenica prema ocjeni ovog Vijeća nije od odlučujućeg karaktera obzirom da je optuženi Kos dobrovoljno postao pripadnik VRS, te je zajedno sa ostalim pripadnicima na ekonomiji Branjevo nesporno dijelio diskriminatorsku namjeru prema žrtvama, koji su pogubljeni iz jedinog razloga što su Bošnjaci. Iz iskaza svjedoka Z-2 proizilazi da su ga nakon izlaska iz autobusa na ekonomiji Branjevo pratili pripadnici odreda, da mu je jedan od njih tražio novac, te kako nije imao novaca, nogom ga je udario u stomak, te je taj isti upitao: „*hoće li se neko prekrstiti da ga ostavimo ?*“

98. „*Tada sam pomislio, ja neću da se javim, ja imam svoju vjeru, ja hoću da ostanem u mojoj vjeri, pa ako je poginut' nek' me nema, ako me nema nek' me nema, moja je vjera moja i poštujem svoju vjeru, ako ne poštuješ svoju ne poštuješ ni tuđe.*“¹³

99. Iz iskaza optuženog Kosa, proizilazi da je Z-1 udarao jednog čovjeka, tražio mu pare i govorio da će ga pokrstiti.

100. Pojašavanja radi, Apelaciono vijeće nalazi potrebnim ukazati da pobijana presuda sadrži detaljno obrazloženje i u pogledu korištenja termina *Bošnjak*, koji nije bio općeprihvaćen u vrijeme izvršenja krivičnog djela. Ovo Vijeće prihvata zaključak da je osnov diskriminacije prema grupi Bošnjaka.

101. Slijedom navedenog, Apelaciono vijeće nalazi da su neosnovani žalbeni prigovori branilaca, te da svojim žalbenim navodima nisu doveli u sumnju pravilno

¹³ Zaštićeni svjedok Z-2 je svjedočio na glavnom pretresu 24.05.2011. godine;

utvrđeno činjenično stanje u pogledu dokazanosti postojanja diskriminatorne namjere na starni optuženih, odnosno dokazanosti progona, kao najtežeg oblika krivičnog djela Zločini protiv čovječnosti iz člana 172. stav (1) tačka h) u vezi sa tačkom a) istog člana KZ BiH.

e. Iskaz zaštićenog svjedoka Z-1

102. Apelaciono vijeće nalazi da je prvostepeno vijeće pravilno cijenilo iskaz svjedoka Z-1, kako pojedinačno, tako i u međusobnoj povezanosti sa ostalim izvedenim dokazima, te je ukazalo na značajne razlike u odnosu na iskaz ovog svjedoka i drugih svjedoka, te optuženih Franca Kosa i Stanka Kojića. S tim u vezi, prvostepeno vijeće je pravilno cijenilo i izjave svjedoka Dražena Erdemovića. Iako svjedok Erdemović nije unakrsno ispitan u ovom krivičnom predmetu, njegove izjave koje je dao pred Međunarodnim krivičnim sudom za bivšu Jugoslaviju (MKSJ), imaju značaj prilikom ocjene vjerodostojnosti iskaza optuženih Franca Kosa, Stanka Kojića i zaštićenog svjedoka Z-1, jer su sva četvorica bili učesnici pogubljenja Bošnjaka na Branjevu.

103. Prvostepeno vijeće je pravilno zaključilo da se ne može smatrati dokazanim u ovom predmetu da je prilikom obraćanja u bazi major Pećanac pripadnicima 10. diverzantskog odreda izdao naredbu za ubijanje zarobljenika na Branjevu. Naime, suprotno tvrdnjama svjedoka Z-1, optuženi Franc Kos i Dražen Erdemović ne tvrde da je te prilike izdata naredba za ubijanje Bošnjaka na Branjevu, već iz njihovih svjedočenja proizilazi da su naredbu dobili na ekonomiji Branjevo.

104. Suprotno žalbenim navodima tužioca, ovo Vijeće nalazi da činjenica da je svjedok Z-1 tvrdio da je im je naredba za likvidaciju saopštena prije odlaska na Branjevo, sama po sebi ne doprinosi vjerodostojnosti ovog svjedoka. Naime, tužilac u žalbi propušta da ocijeni iskaz svjedoka Z-1 u cijelosti, već ukazuje na tvrdnje, koje sagledane van konteksta cjelokupnog svjedočenja, idu u korist pravne kvalifikacije optužbe sadržane u potvrđenoj optužnici. Međutim, ukoliko se sagleda i cijeni cjelokupan sadržaj iskaza svjedoka Z-1, proizilazi, kao što to pravilno nalazi i prvostepeno vijeće, da svjedok Z-1 u svom daljem izlaganju pokušava da umani svoje učešće, te tvrdi da se usprotivio naredbi Pelemiša, što mu je saopštio u njegovoj kancelariji, na šta mu je Pelemiš navodno opsovao hrvatsku majku, te prislonivši repetirani pištolj na potiljak, rekao svjedoku Z-1 da mora da ide na Branjevo. Međutim, izvedeni dokazi ne potkrijepljuju tvrdnje zaštićenog svjedoka Z-1. Iz izvedenih dokaza, kako to pravilno nalazi prvostepeno vijeće, ne proizilazi da se bilo ko od pripadnika odreda usprotivio odlasku na Branjevo prije samog odlaska, šta više, i sam svjedok Dražen Erdemović dobrovoljno se javio na izvršenje zadatka (čuvanje zarobljenika). Nadalje, izvedeni dokazi upućuju na zaključak da se Dražen Erdemović usprotivio izvršenju zadatka na Branjevu, kada je i saznao da će učestvovati u egzekuciji Bošnjaka.

105. Imajući u vidu neslaganja u iskazima svjedok Z-1 i optuženog Franca Kosa u pogledu pitanja kada su dobili naredbu za egzekuciju, ovo Vijeće nalazi potrebnim istaći da je u tom smislu od značaja iskaz koji je svjedok Erdemović dao pred MKSJ, iz kojeg proizilazi da su pripadnici 10. diverzantskog odreda dobili naredbu za egzekuciju tek na

ekonomiji Branjevo. Imajući u vidu, s jedne strane, da se činjenice koje idu na štetu optuženih moraju dokazati sa sigurnošću, van razumne sumnje, te da je svjedok Erdemović prvi učesnik inkriminisanog događaja koji je priznao i opisao svoje učešće u istom, kao i učešće ostalih pripadnika, ovo Vijeće nalazi da u ovom predmetu nije dokazano da je naredba o pogubljenju bila poznata optuženima Kosu, Kojiću, Golijanu i Goronji prije odlaska na Branjevo.

106. Suprotno žalbenim prigovorima odbrana, iskaz svjedoka Erdemovića cijenjen je upravo kroz primjenu načela *in dubio pro reo*, što je između ostalog opredjelilo prvostepeno vijeće da ne pokloni u cijelosti vjeru svjedoku Z-1. Prvostepeno vijeće pravilno zaključuje da u ovom predmetu nije dokazano da se svjedok Z-1 usprotivio naredbi za egzekuciju Bošnjaka. Izvedeni dokazi upućuju na zaključak da svjedok tokom svog boravka na ekonomiji Branjevo svojim ponašanjem nije ničim pokazao svoje protivljenje, šta više svjedok Z-1 je tokom egzekucije govorio optuženom Zoranu Goronji da mora raditi brže i okrvaviti ruke. Također, značajno za vjerodostojnost ovog svjedoka jeste i činjenica da isti u svom iskazu nije spominjao odlazak u hangar u Kravici zajedno sa Pelemišom i optuženim Kosom. Sve navedeno upućuje na zaključak da svjedok Z-1 u svom iskazu pokušava predstaviti svoju ulogu i učešće u inkriminisanom događaju na način kojim se umanjuje njegovo učešće i odgovornost.

107. Stoga Apelaciono vijeće nalazi da je prvostepeno vijeće pravilno ocijenilo iskaz zaštićenog svjedoka Z-1, ne poklonivši mu vjeru u cjelosti, prvenstveno u dijelu u koje svjedok tvrdi da su naredbu za pogubljenje dobili prije odlaska na Branjevo, čime u suštini tužilaštvo u konačnici pokušava dokazati postojanje genocidne namjere kod optuženih, odnosno da su isti bili u najmanju ruku pomagači u krivičnom djelu Genocida. U tom pogledu, ovo Vijeće nalazi potrebnim istaći da je svjedok Z-1, nakon sklapanja sporazuma o priznanju krivice, oglašen krivim za učešće u inkriminisanom događaju, odnosno oglašen krivim za krivično djelo zločini protiv čovječnosti i osuđen na kaznu zatvora u trajanju od deset godina. Tužilac u skladu sa odredbama ZKP BiH ima mogućnost pregovaranja o krivici i sklapanja sporazuma o priznanju krivice, ali pregovaranje o krivici omogućava tužiocu davanje ustupka u pogledu krivičnopravne sankcije, ne o činjenicama i pravnoj kvalifikaciji djela, naročito onim koja čine bitna obilježja krivičnog djela, pa ipak je tužilac radnje svjedoka, koje su nesporno saizvršilačke sa optuženima, pravno opisao i kvalifikovao kao zločine protiv čovječnosti. Interesi pravde i pravičnosti, uz primjenu načela *in dubio pro reo*, ne mogu dozvoliti da isključivo na iskazu jednog takvog svjedoka bude dokazano postojanje genocidne namjere na strani optuženih. Jedini način na koji svjedok Z-1 pokušava opravdati svoje postupanje i učešće, nakon što su navodno dobili naredbu prije odlaska na ekonomiju Branjevo, što bi ujedno dovelo optužene u ovom predmetu u znatno teži položaj, jeste njegovo navodno odbijanje naredbe u kancelariji kod majora Pelemiša, što ničim u ovom predmetu nije dokazano, čak ni indicije ne ukazuju na isto.

108. Slijedom navedenog, ovo Vijeće nalazi da su žalbeni prigovori tužioca u cjelosti neosnovani. Žalbeni prigovori branilaca u pogledu ocjene iskaza svjedoka Z-1, također su neosnovani, te branioci u svojim žalbama u principu ukazuju upravo na sve dijelove iskaza svjedoka Z-1, koje je prvostepeno vijeće smatralo relevantnim za zaključak

o ne prihvatanju njegovog iskaza kao tačnog i vjerodostojnog u cjelosti.

f. Broj ubijenih muškaraca na ekonomiji Branjevo

109. Apelaciono vijeće nalazi neosnovanim žalbene prigovore kako odbrane, tako i optužbe u pogledu broja ubijenih na ekonomiji Branjevo. Naime, prvostepeno vijeće je, za potrebe ovog predmeta, pravilno zaključilo da je na ekonomiji Branjevo ubijeni oko 800 muškaraca, koji zaključak u cjelosti prihvata ovo Vijeće. Naime, ovakav zaključak se temelji na mnogobrojnim izvedenim dokazima koji su cijenjeni u međusobnoj povezanosti: iskazima svjedoka, nalazima i mišljenjima vještaka, materijalnim dokazima, i to dovodeći u vezu kako dokaze kojima se potkrijepljuje konkretan događaj, tako i proces ukopa, ali i kasnije ekshumacije tijela, te njihove identifikacije.

110. Jedino jedna takva sveobuhvatna analiza može dovesti do približnog broja ubijenih, što je prvostepeno vijeće pravilno i uradilo. Žalioци svojim prigovorima i žalbenim navodima ukazuju samo na neke od dokaza koji su cijenjeni u tom smislu, na taj način potencirajući samo one dokaze koji idu u korist optužbe ili odbrane. Obzirom na stanje stvari, pogrešno bi bilo prihvatiti kao jedino mjerilo za ocjenu broj identifikovanih lica, kako to optužba potencira, ali i još neadekvatniji način analize i ocjene broja ubijenih bio bi pokloniti vjeru u cjelosti svjedocima i bazirati se na njihovoj ličnoj procjeni broja autobusa i broja muškaraca koji su mogli da stanu u svaki od tih autobusa, pogotovo što je riječ o vanrednim okolnostima.

111. Optuženi su oglašeni krivima da su kao saizvršioци učestvovali u pogubljenju muškaraca, te obzirom na broj ubijenih, način egzekucije, te lično učešće optuženih u istoj, neosnovani su i neprihvatljivi žalbeni prigovori kojima se pokušava individualizirati broj ubijenih od strane svakog od optuženih pojedinačno.

V. ŽALBENI OSNOV U SKLADU SA ČLANOM 298. ZKP BIH: POVREDE KRIVIČNOG ZAKONA

A. STANDARDI ZA ODLUČIVANJA PO ŽALBI

112. Podnosilac žalbe koji tvrdi da je došlo do pogrešne primjene zakona mora, kako je već rečeno, navesti barem tu navodnu pogrešku, iznijeti argumente u prilog svojoj tvrdnji i obrazložiti na koji način je ta pogreška utjecala da odluka bude nezakonita.

113. U slučaju kada povreda zakona proizlazi iz primjene pogrešne pravne norme u presudi, žalbeno vijeće može navesti tačnu pravnu normu i shodno tome preispitati relevantna činjenična utvrđenja pretresnog vijeća. Time žalbeno vijeće ne ispravlja samo pravnu grešku nego primjenjuje odgovarajuću pravnu normu na dokaze sadržane u spisu u nedostatku dodatnih dokaza, te mora utvrditi da li je samo uvjereno izvan svake razumne sumnje u činjenično utvrđenje koje odbrana osporava prije nego što potvrdi to

činjenično utvrđenje po žalbi.

114. U slučaju kada žalbeno vijeće zaključi da je pretresno vijeće pogriješilo u primjeni zakona, ali je uvjeren u tačnost činjeničnog stanja koje je utvrdilo pretresno vijeće, žalbeno vijeće će preinačiti presudu u svjetlu pravilne primjene zakona i po potrebi samo utvrditi odgovarajuću kaznu, kako je to i propisano članom 314. i 308. ZKP BiH.

B. ŽALBE BRANILACA OPTUŽENIH FRANCA KOSA, STANKA KOJIĆA, VLASTIMIRA GOLIJANA I ZORANA GORONJE

1. Podosnov prvi: Primjena Krivičnog zakona BiH

115. Povreda krivičnog zakona u skladu sa odredbom člana 298. tačka d) ZKP BiH sadržana je u tome da sud pravilno utvrđeno činjenično stanje podvodi pod pogrešnu zakonsku odredbu i to što primjenjuje zakon koji nije mogao primijeniti ili zakon koji je trebao primijeniti, ali je to učinio na pogrešan način.

(a) Apelaciono vijeće nalazi da žalbeni prigovori odbrane u pogledu primjene KZ BiH nisu osnovani, te su kao takvi odbijeni.

(i) Žalbeni navodi branilaca optuženih Franca Kosa, Stanka Kojića, Vlastimira Golijana i Zorana Goronje

116. Branioци optuženih u svojim žalbama ističu da je prvostepeno vijeće pogriješilo kada je odlučilo da primjeni KZ BiH iz 2003. godine, jer krivično djelo Zločini protiv čovječnosti nije bilo propisano kao krivično djelo u vrijeme počinjenja krivičnog djela.

117. Odbrana navodi da je prvostepeno vijeće primjenom KZ BiH iz 2003. godine u ovom postupku povrijedilo načelo zakonitosti iz člana 7(1) EKLJP. Odbrana smatra da je trebao biti primijenjen KZ SFRJ, jer je taj zakon bio na snazi u vrijeme navodnog počinjenja djela, a ujedno je i zakon koji je blaži za počinioca.

118. Također, odbrane optuženih smatraju da je krivično djelo koje se optuženima stavlja na teret trebalo biti pravno kvalifikovano kao Ratni zločin protiv civilnog stanovništva iz člana 142. KZ SFRJ ili Ratni zločin protiv ratnih zarobljenika član 144. KZ SFRJ.

a. Nalazi Apelacionog vijeća

119. Najprije, u pogledu prigovora kojima se ukazuje na pogrešnu pravnu kvalifikaciju, ovo Vijeće nalazi da je prvostepeno vijeće, utvrdivši pravilno i potpuno činjenično stanje, isto pravilno podvelo pod zakonsku normu, odnosno pravno kvalifikovalo kao Zločini protiv čovječnosti progonom iz člana 172. stav (1) tačka h) počinjen ubistvima iz stava a) istog člana. Pravne kvalifikacije djela, koje u svojim žalbama odbrana predlaže, neminovno bi značila prethodnu izmjenu činjeničnog stanja, što se ne može podvesti pod povredu krivičnog zakona u smislu člana 298. tačka d) ZKP BiH, obzirom da svojim žalbenim prigovorima odbrana nije osporila činjenično stanje koje prvostepeno vijeće našlo za dokazanim u pobijanoj presudi. Činjenice sadržane u činjeničnom opisu optužnice, odnosno izreci prvostepene presude moraju biti cijenjene i podvedene u međusobnom zajedništvu pod zakonsku normu, a ne pojedinačno, niti činjenice koje čine obilježje krivičnog djela mogu biti izostavljene iz procesa koji predstavlja podvođenje činjeničnog stanja pod zakonsku normu, što odbrana kroz svoje žalbene prigovore čini. Žalbenim prigovorima nisu osporavane pravne definicije pojedinih elemenata krivičnog djela zločini protiv čovječnosti progonom, na način kako ih je definisalo prvostepeno vijeće prihvativši u tom pogledu praksu MKSJ.

120. Kroz svoje žalbene navode, branioci potenciraju dosadašnju praksu Suda BiH u pogledu primjene i prihvatanja kao pravno relevantnih stavova sadržanih u presudama MKSJ. Međutim, sasvim je jasno da sud u jednom predmetu ne može primijeniti praksu MKSJ po svim mogućim pravnim pitanjima o kojima se u svom radu očitovao MKSJ, već samo ona pravna pitanja koja su od značaja za konkretan predmet, što je u pobijanoj presudi pravilno i učinjeno. Pozivanje branilaca na mnogobrojnu praksu MKSJ po pitanju definisanja bitnih elemenata krivičnih djela ratni zločin protiv civilnog stanovništva i ratni zločin protiv ratnih zarobljenika, jer činjenično stanje u ovom predmetu ne sadrži obilježja tih krivičnih djela.

121. Nadalje, u pogledu primjene krivičnog zakona, suprotno žalbenim navodima, Apelaciono vijeće nalazi da u konkretnom slučaju pitanje primjene KZ BiH ne predstavlja kršenje člana 7. stav (1) EKLJP.

122. Prvostepeno vijeće je u pobijanoj presudi dalo detaljnu analizu odredbi člana 3., 4. i 4a. KZ BiH, te odredbi člana 7. stav (1) i (2) EKLJP, koju Apelaciono vijeće u cijelosti prihvata.

123. Princip zakonitosti je imperativno propisan članom 7. stav (1) EKLJP koja ima prioritet nad svim ostalim zakonima Bosne i Hercegovine (član 2. stav (2) Ustava

BiH). Članom 7. (1) EKLJP propisan je i opšti princip koji zabranjuje izricanje teže kazne od one koja je bila na snazi u vrijeme počinjenja krivičnog djela.¹⁴

124. Međutim, stav (2) člana 7. EKLJP sadrži značajan izuzetak u odnosu na stav (1) istog člana, gdje kaže da "ovaj član ne utječe na suđenje ili kažnjavanje bilo koje osobe koja je kriva za činjenje ili nečinjenje, ako je to djelo u vrijeme izvršenja predstavljalo krivično djelo prema općim pravnim načelima priznatim kod civiliziranih naroda".

125. Članom 15. stav (1) i (2) Međunarodnog pakta o građanskim i političkim pravima UN-a osiguravaju se slične međunarodne odredbe koje se trebaju smatrati *lex superioris* u vezi sa "...opštim pravnim načelima koje priznaje međunarodna zajednica".¹⁵

126. Običajni status odgovornosti i kažnjavanja zločina protiv čovječnosti i individualne krivične odgovornosti za njegovo izvršenje tokom 1992. godine je 3. maja 1993. godine potvrdio generalni sekretar UN-a u svom izvještaju Vijeću sigurnosti o rezoluciji 808, Međunarodna pravna komisija (1996. godine), te praksa MKSJ i Međunarodnog krivičnog suda za Ruandu (MKSR).

127. Zločini protiv čovječnosti čine imperativni princip međunarodnog prava i nesporno je da su 1992. godine bili sastavni dio međunarodnog običajnog prava.

128. Primjena KZ BiH na konkretno krivično djelo temelji se na odredbi člana 4a. KZ BiH: "članovi 3. i 4. ovog zakona ne sprečavaju suđenje ili kažnjavanje bilo kojeg lica za bilo koje činjenje ili nečinjenje koje je u vrijeme kada je počinjeno predstavljalo krivično djelo u skladu s općim načelima međunarodnog prava." Ovom odredbom je, kako se to u pobijanoj presudi pravilno i navodi, učinjen izuzetak od opštih načela navedenih u članovima 3. i 4. KZ BiH u smislu da ovi članovi ne dovode u pitanje suđenje i kažnjavanje neke osobe za svako činjenje ili nečinjenje koje predstavlja krivično djelo zločini protiv čovječnosti, a koje kao takvo nije bilo propisano krivičnim zakonom koji je bio na snazi u vrijeme izvršenja krivičnog djela.

129. Zločini protiv čovječnosti su zločini po međunarodnom pravu u univerzalnom smislu nadležnosti za procesuiranje tako da i osuda za takva djela, prema zakonu koji

¹⁴ (1) "Niko se ne može smatrati krivim za krivično djelo nastalo činjenjem ili nečinjenjem koje nije predstavljalo krivično djelo u vrijeme izvršenja, prema nacionalnom ili međunarodnom pravu. Isto tako, izrečena kazna neće biti teža od one koja se primjenjivala u vrijeme izvršenja krivičnog djela."

¹⁵ Međunarodni pakt o građanskim i političkim pravima, Usvojen Rezolucijom 2200A (XXI) Generalne skupštine 16. decembra 1966. godine, Stupio na snagu 23. marta 1976. godine, u saglasnosti sa članom 49., član 15: „1. Niko se neće smatrati krivim za djela ili propuštanja koja nisu predstavljala krivično djelo prema domaćem ili međunarodnom pravu u vrijeme kada su bila počinjena. Isto tako, neće se izreći teža kazna od one koja se mogla primjeniti u trenutku kada je krivično djelo bilo izvršeno. Ako kasnije, poslije izvršenja djela, zakonskom odredbom bude predviđena primjena lakše kazne, prijestupnik će se time koristiti. 2. Ništa se u ovom članu ne protivi suđenju i osudi lica zbog radnji ili ropuštanja koja su se u vrijeme kada su počinjena, smatrala za krivična djela prema općim pravnim načelima koja priznaje međunarodna zajednica.

je naknadno propisao i utvrdio ovo djelo kao krivično djelo i propisao posebnu krivičnu sankciju nije suprotno članu 7. stav (1) EKLJP. Ovakav stav je zauzet i u predmetu broj 51 891/99, *Naletilić protiv Hrvatske*, u kojem predmetu je aplikant isticao iste prigovore kao i odbrana u ovom predmetu, ali u odnosu na MKSJ.

130. Žalbeno vijeće podsjeća da je zakonitost primjene Krivičnog zakona iz 2003. godine u postupcima pred Sudom BiH već podrobno razmotrana i riješena od strane Ustavnog suda u odluci u predmetu *Maktouf*.¹⁶ Ustavni sud BiH je razmotrio ovo pitanje u svojoj odluci broj AP 1785/06 od 30. marta 2007. godine (*Maktouf*), te u odluci broj AP 408/07 od 11.02.2010. godine (*Dragoje Paunović*).¹⁷ Ustavni sud BiH se u navedenim odlukama pozvao na primjenu odredbi člana 4a. KZ BiH i člana 7. stav (2) EKLJP, te zaključio da primjena KZ BiH u postupcima pred Sudom BiH ne predstavlja kršenje člana 7. EKLJP. U prilog ovakvog zaključka govori i praksa ESLJP i to predmeti u kojima su uspostavljeni opšti principi pri tumačenju člana 7. EKLJP.¹⁸

131. U obrazloženju pobijane presude dati su valjani razlozi koji nedvosmisleno potvrđuju da su zločini protiv čovječnosti predstavljali krivično djelo prema opštim načelima međunarodnog prava, a koji zaključak dijeli ovo Vijeće, proizilazi da je prvostepeno vijeće na pravilno i potpuno utvrđeno činjenično stanje ispravno primijenilo odredbe KZ BiH.

132. Također neosnovano odbrana ističe da je Preuzeti Krivični zakon SFRJ bio blaži za počinioce sa aspekta zapriječene kazne. Naime, prvostepeno vijeće pravilno ukazuje da je primjena KZ BiH dodatno opravdana činjenicom da je maksimalna kazna zapriječena KZ BiH u svakom slučaju blaža od smrtne kazne koja je bila na snazi u vrijeme izvršenja krivičnog djela. Iz navedenog proizilazi da je zadovoljeno načelo vezano za vremensko važenje krivičnog zakona, tj. primjena zakona blažeg za učinitelja, po kriteriju zapriječene kazne, koji zaključak prvostepenog vijeća u cijelosti prihvata i Apelaciono vijeće, iako u konkretnom KZ BiH nije primjenjen samo po tom osnovu.

133. Odbrana neosnovano kao argument ističe činjenicu da je smrtna kazna ukinuta u međuvremenu. Čak i pod takvom pretpostavkom, kod ocjene i analize dva ili više zakona radi utvrđivanja koji zakon predviđa lakšu sankciju nije moguće odvojiti jednu sankciju od cjelokupnosti cilja koji se želio postići kaznenom politikom u vrijeme

¹⁶ Ustavni sud, Odluka o dopustivosti i meritumu broj AP1785/06 od 30. marta 2007. godine, Službeni glasnik Bosne i Hercegovine broj 57/07 (*Maktouf*, Odluka) paragrafi 60-79; Žalbene presude Suda BiH u kojima je razmatrano isto pitanje: X-KRŽ-05/70 Radovan Stanković, X-KRŽ-05/51 Damjanović Dragan, X-KRŽ-05/154 Radisav Ljubinac, X-KRŽ-05/161 Gojko Janković, X-KR-05/165 Nenad Tanasković, X-KRŽ-06/275 Mitar Rašević i dr., X-KRŽ-07/382 Mirko Todorović i dr., X-KRŽ-06/202 Lelek Željko, X-KRŽ-06/200 Željko Mejakić i dr., X-KRŽ-07/478 Momir Savić, X-KRŽ-08/500 Nikačević Miodrag, X-KRŽ-07/442 Predrag Kujundžić, X-KRŽ-05/16 Dragoje Paunović, X-KRŽ-05/40 Nikola Kovačević, X-KRŽ-06/234 Zoran Janković, X-KRŽ-06/290 Jadranko Palija, X-KRŽ-07/405 Ranko Vuković i dr., X-KRŽ-06/236 Božić i dr.

¹⁷ Vidi *Maktouf* odluka, Službeni glasnik Bosne i Hercegovine broj 57/07; Odluka o dopustivosti i meritumu broj AP 408/07 od 11. februara 2010. godine, (*Paunović*, Odluka) paragrafi 50-52

¹⁸ Vidi: EKLJP, *Konov protiv Latvije*, presuda od 24. jula 2008. godine, aplikacija broj 36376/04 i *August Kolk i Petr Kislyiy protiv Estonije*, presuda od 17. januara 2006. godine, aplikacije br. 23052/04 i 24018

važenja zakona. Ovakav stav je sadržan u odluci Ustavnog suda BiH broj AP 1785/06 *Maktouf*.¹⁹

134. Odbrana, kao primjere navodi predmete u kojima je pred Sudom BiH primijenjen KZ SFRJ. Apelaciono vijeće nalazi potrebnim istaći da navedeni predmeti nemaju bitnih sličnosti sa ovim predmetom, ni sa činjeničnog niti s pravnog aspekta. Predmeti na koje se odbrana pogrešno referira odnose se na krivična djela ratni zločin protiv civilnog stanovništva i ratni zločin protiv ratnih zarobljenika, koja su identično propisani po oba zakona, Preuzetom KZ SFRJ i KZ BiH, i kada KZ BiH, kao kasniji zakon nije ocijenjen povoljnijim za optužene, za razliku od ovog krivičnog predmeta u kojem je krivično djelo za koje su optuženi oglašeni krivima, pravilno kvalifikovano kao Zločini protiv čovječnosti progonom iz člana 172. stav (1) tačka h) u vezi sa stavom a) istog člana KZ BiH, sadržano samo u KZ BiH.

b. Zaključak

135. Iz prethodno navedenih razloga, žalbeni prigovori odbrane u pogledu primjene KZ BiH su odbijeni kao neosnovani.

VI. ŽALBENI OSNOV U SKLADU SA ČLANOM 300. ZKP BIH: ODLUKE O KRIVIČNOPRAVNOJ SANKCIJI

A. STANDARDI ZA ODLUČIVANJA PO ŽALBI

136. Žalba na odluku o kazni može se ulagati po dva različita osnova, kako to predviđa član 300. ZKP BiH.

137. Žalba na odluku o kazni može se, prije svega, uložiti na osnovu toga da pretresno vijeće nije primijenilo relevantne zakonske odredbe prilikom odmjeravanja kazne.

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

139. S druge strane, podnosilac žalbe može osporavati odluku o kazni zbog toga što je pretresno vijeće iskoristilo svoje diskreciono pravo prilikom utvrđivanja

¹⁹ Vidi Ustavni sud, Odluka o dopustivosti i meritumu broj AP1785/06 od 30. marta 2007. godine, Službeni glasnik Bosne i Hercegovine broj 57/07, paragrafi 68-69

odgovarajuće kazne. Žalbeno vijeće naglašava da pretresno vijeće ima široko diskreciono pravo u utvrđivanju odgovarajuće kazne, pošto je pretresno vijeće u poziciji da najbolje može odmjeriti i ocijeniti dokaze izvedene na glavnom pretresu. Shodno tome, žalbeno vijeće neće remetiti analizu pretresnog vijeća o otežavajućim i olakšavajućim okolnostima kao ni težinu koja je data tim okolnostima, osim ako podnosilac žalbe ne pokaže da je pretresno vijeće pogrešno koristilo svoje široko diskreciono pravo.

140. Naime, podnosilac žalbe mora pokazati da je pretresno vijeće dalo težinu nebitnim i irelevantnim pitanjima, da nije dalo težinu ili dovoljno težine relevantnim pitanjima, da je napravilo očiglednu grešku u odnosu na činjenice na koje je primjenilo svoje diskreciono pravo ili da je odluka pretresnog vijeća bila u tolikoj mjeri neopravdana, ili jednostavno nepravedna, da žalbeno vijeće može izvesti zaključak da pretresno vijeće nije koristilo svoje diskreciono pravo na primjeren način.

141. Žalbeno vijeće uzima u obzir da pretresno vijeće nije obavezno da posebno obrazlaže svaku otežavajuću i olakšavajuću okolnost. Ako je žalbeno vijeće uvjeren da je pretresno vijeće razmatralo te okolnosti, ono neće izvesti zaključak da je pretresno vijeće nepravilno koristilo svoje diskreciono pravo prilikom utvrđivanja odgovarajuće kazne.

(a) Žalbeni navodi Tužilaštva BiH

142. Optužba smatra da otežavajuće okolnosti nisu pravilno cijenjene u ovom predmetu, te da se optuženima trebaju izreći maksimalne zakonske kazne propisane za predmetno krivično djelo, što tužilac žalbom i predlaže.

(b) Žalbeni navodi branilaca optuženih Franca Kosa, Stanka Kojića, Vlastimira Golijana i Zorana Goronje

143. Odbrane optuženih, kao i optuženi Kos i Kojić lično, u svojim žalbama i izjašnjenjima na iste, smatraju da su izrečene kazne prestroge, te u tom pravcu ukazuju na dosadašnju praksu Suda BiH i MKSJ, prvenstveno ističući visine zatvorskih kazni koje su dobili Dražen Erdemović i svjedok Z-1, u trajanju od 6 i 10 godina zatvora. Prijedlog odbrane jeste izricanje sankcija u znatno nižem trajanju.

(c) Nalazi Apelacionog vijeća

144. Apelaciono vijeće nalazi da je prvostepeno vijeće pravilno utvrdilo činjenično stanje i okolnosti na strani optuženih koje su od uticaja na visinu kazne, međutim da je prilikom ocjene istih pogrešno primijenilo pravila za odmjeravanje kazne, kako to odbrana osnovano i ukazuje, odnosno nije dalo potreban značaj utvrđenim olakšavajućim okolnostima, a što istovremeno čini žalbene prigovore optužbe neosnovanim u cjelosti.

145. Direktne žrtve zločina za koji su optuženi oglašeni krivima su stotine

muškaraca (oko 800) koji su izgubili živote tokom pogubljenja na ekonomiji Branjevo tokom 16. jula 1995. godine, čime su nepovratno oštećeni žene, djeca i drugi srodnici. Niti jedna kazna ne može adekvatno odraziti težinu oduzimanja života na stotine ljudi, duševnu bol nanесenu njihovim porodicama, pogotovo takvo oduzimanje života na diskriminatornoj osnovi. U konkretnom slučaju optuženi su na krajnje brutalan i hladnokrvan način izvršili masovnu ekzekuciju oko 800 muškaraca, pri čemu u bitnom nisu pokazali svoje neslaganje ili oklijevanje u onome što su radili.

146. Činjenica da neka od lica koja su u odnosu na optužene imala nadređeni položaj, i koja su izdala naredbe za izvršenje egzekucije na ekonomiji Branjevo, nisu procesuirana, i mnoga od njih su još uvijek nedostupna organima gonjenja, ne može se cijeliti kao olakšavajuća okolnost u odnosu na optužene u ovom predmetu.

147. Međutim, u odnosu na optuženog Franca Kosa prvostepeno vijeće je pravilno utvrdilo kao relevantne činjenice da je optuženi svjedočenjem iznio svoju odbranu i obznanio jedan broj činjenica koje nisu bile poznate prije, a kojom prilikom je iskazao i kajanje za ono što je uradio, ali i da je optuženi predvodio grupu koja je ubijala muškarce na Branjevu, gdje je aktivno učestvovao u strijeljanjima i „ovjeravao“ ranjene. Iako optuženi nije formalno predvodio pripadnike Odreda u inkriminisanom događaju, nesumnjivo je njegova dotadašnja uloga komandira od značaja i u ovom događaju, na što u svom iskazu sam optuženi ukazuje, izražavajući žaljenje što je na spisak za ovaj zadatak stavio drugooptuženog Kojića, koji nije u pravilu išao na zadatke sa Odredom. Ova činjenica istovremeno između ostalog opredjeljuje ovo Vijeće da prilikom odmjeravanja kazne za optuženog Kojića, kazna bude u kraćem trajanju od kazne izrečene optuženom Kosu ovom presudom.

148. Nadalje, suprotno žalbenim navodima, ovo Vijeće nalazi da „ovjeravanje“ ranjenih koje su optuženi Kos i Kojić radili, ne predstavlja znatno otežavajuću okolnost niti posebnu dodatnu patnju za žrtve, odnosno ne može se smatrati dodatnim mučenjem, već ukazuje na istrajnost i odlučnost na strani optuženih u provođenju dodijeljenog zadatka.

149. U odnosu na optuženog Kojića, pored navedenog, prilikom odmjeravanja kazne relevantan je i nalaz i mišljenje tima vještaka u kojem se tvrdi da je njegova uračunljivost u vrijeme izvršenja djela bila smanjena, ali ne bitno.

150. U odnosu na optuženog Vlastimira Golijana, prvostepeno vijeće je pravilno utvrdilo kao relevantne činjenice, pored težine krivičnog djela, da je optuženi u izjavi o činjenicama potvrdio činjenice iz optužnice, te da u vrijeme izvršenja djela nije imao 21 godinu. Osnovano odbrana ukazuje kao relevantne činjenice i da je optuženi još kod sudije za prethodno saslušanje priznao činjenične navode djela za koje je osuđen prvostepenom presudom, koju izjavu nije mijenjao tokom postupka, te da se korektno ponašao, pri tom izražavajući svoje žaljenje za učinjeno, što se ogleda, između ostalog, i u odluci optuženog da ne podvrgava svjedoke, oštećene, unakrsnom isptivanju od strane njegove odbrane, kojim okolnostima, i po mišljenju ovog vijeća, prvostepeno vijeće nije dalo odgovarajući značaj.

151. U odnosu na optuženog Zorana Goronju prvostepeno vijeće je pravilno ukazalo da, iako iz iskaza saslušanih svjedoka proizilazi da je optuženi tiha i nenametljiva osoba, navedene osobine ne umanjuju njegovu odgovornost za učešće u inkriminisanom događaju, ali je trebalo dati veći značaj činjenici da je ovaj optuženi svojim ponašanjem pri izvršenju djela, udaljenjem s mjesta egzekucija, ipak pokazao neslaganje sa vršenjem zločina, a ponašanjem u toku postupka i da se iskreno kaje.

(d) Zaključak

152. Imajući u vidu sve gore izneseno, Apelaciono vijeće smatra da su kazne dugotrajnog zatvora, za optuženog Kos Franca u trajanju od 35 (tridesetpet) godina, optuženog Kojić Stanka 32 (tridesetdvije) godine, optuženog Golijan Vlastimira 15 (petnaest) godina, i optuženog Goronja Zorana 30 (trideset) godina, potpuno adekvatne i srazmjerne, kako težini učinjenog djela, obzirom na okolnosti, posljedice, način izvršenja i konkretne radnje optuženih, tako i ličnosti optuženih kao njegovih izvršilaca, te da će se takvim kaznama u cjelosti postići svrha kažnjavanja predviđena zakonom.

153. U skladu s navedenim, a na osnovu odredbe iz člana 314. stav 1. ZKP BiH, odlučeno je kao u izreci ove presude

Zapisničar:

Melika Murtezić

PREDSJEDNIK VIJEĆA

SUDIJA

Redžib Begić

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