



Predmet br.: S1 1 K 002680 20 Krž 11

Datum: Donesena 11.02.2020. godine

**Vijeće u sastavu: sudija Dr Dragomir Vukoje, predsjednik vijeća
sudija Senadin Begtašević, izvjestilac
sudija Tihomir Lukes, član**

**TUŽILAŠTVO BOSNE I HERCEGOVINE
protiv
Radomira Šušnjara**

DRUGOSTEPENA PRESUDA

Tužilac Tužilaštva Bosne i Hercegovine:

Seid Marušić

Branilac optuženog:

Advokat Dejan Bogdanović

Broj: S1 1 K 002680 20 Krž 11

Sarajevo, 11.02.2020. godine

U IME BOSNE I HERCEGOVINE!

Sud Bosne i Hercegovine, Odjel I za ratne zločine, u vijeću Apelacionog odjeljenja sastavljenom od sudije Dr Dragomira Vukoje, kao predsjednika vijeća, te sudija Senadina Begtaševića i Tihomira Lukeša, kao članova vijeća, uz sudjelovanje pravnog savjetnika Bojana Avramovića, u svojstvu zapisničara, u krivičnom predmetu protiv optuženog Radomira Šušnjara, zbog krivičnog djela ratni zločin protiv civilnog stanovništva iz člana 142. Krivičnog zakona Socijalističke Federativne Republike Jugoslavije koji je preuzet na osnovu Zakona o primjeni Krivičnog zakona Republike Bosne i Hercegovine i Krivičnog zakona Socijalističke Federativne Republike Jugoslavije u vezi sa članom 22. istog Zakona, odlučujući o žalbi branioca optuženog Radomira Šušnjara, advokata Dejana Bogdanovića izjavljenoj protiv presude Suda Bosne i Hercegovine, broj: S1 1 K 002680 18 Kri od 30.10.2019. godine, nakon održane javne sjednice vijeća, u prisustvu tužioca Tužilaštva BiH, Saše Sarajlića, optuženog Radomira Šušnjara i njegovog branioca, advokata Dejana Bogdanovića, na osnovu člana 310. u vezi sa članom 313. Zakona o krivičnom postupku Bosne i Hercegovine, dana 11.02.2020. godine, donio je

PRESUDU

Žalba branioca optuženog Radomira Šušnjara, izjavljena protiv presude Suda Bosne i Hercegovine, broj: S1 1 K 002680 18 Kri od 30.10.2019. godine, **odbija se kao neosnovana** i potvrđuje pobijana presuda.

OBRAZLOŽENJE

TOK POSTUPKA

PRVOSTEPENA PRESUDA

1. Presudom Suda Bosne i Hercegovine (Sud BiH), broj: S1 1 K 002680 18 Kri od 30.10.2019. godine, optuženi Radimir Šušnjar oglašen je krivim da je počinio krivično djelo ratni zločini protiv civilnog stanovništva iz člana 142. Krivičnog zakona Socijalističke Federativne Republike Jugoslavije (KZ SFRJ), u vezi sa članom 22. istog zakona, pa ga je Sud, za navedeno krivično djelo, na osnovu navedenih zakonskih odredaba, uz primjenu odredbi članova 33., 38. i 41. KZ SFRJ osudio na kaznu zatvora u trajanju od 20

(dvadeset) godina. Optuženom je u skladu sa članom 50. stav 1. KZ SFRJ u izrečenu kaznu uračunato vrijeme koje je proveo u pritvoru, počev od dana 24.06.2018. godine, pa nadalje, u skladu sa rješenjem Suda broj: S1 1 K 002680 17 Kro od 25.06.2018. godine, kao i lišenje slobode u vezi sa predmetnim krivičnim djelom od strane nadležnih organa Republike Francuske dana 04.03.2014. godine, te vrijeme provedeno u ekstradicionom pritvoru od dana 18.06.2018. godine, zaključno sa danom 23.06.2018. godine. Navedenom presudom, a primjenom odredbe člana 188. stav 4. Zakona o krivičnom postupku Bosne i Hercegovine (ZKP BiH) optuženi je oslobođen obaveze da naknadi troškove krivičnog postupka koji u cijelosti padaju na teret budžetskih sredstava. U skladu sa odredbom člana 198. stav 2. ZKP BiH, oštećeni Sejdalija Kurspahić, Sabit Kurspahić, Jasmin Delija, VG-1, VG-2, Huso Kurspahić i VG-8 su sa imovinskopравnim zahtjevom upućeni na parnicu.

ŽALBA I ODGOVOR

2. Protiv navedene presude, žalbu je blagovremeno izjavio branilac optuženog, i to zbog: bitnih povreda odredaba krivičnog postupka, povrede krivičnog zakona, pogrešno i nepotpuno utvrđenog činjeničnog stanja i odluke o krivičnopravnoj sankciji sa prijedlogom da apelaciono vijeće žalbu uvaži u cijelosti, preinači presudu shodno odredbi člana 314. ZKP BiH i donese presudu kojom se optuženi Radomir Šušnjar oslobađa od optužbe, te mu ukine mjeru pritvora i odmah pusti na slobodu ili da pobijanu presudu ukine radi postojanja apsolutno bitnih povreda odredaba krivičnog postupka i odredi održavanje pretresa pred Apelacionim vijećem Suda BiH, u skladu sa odredbom člana 315. ZKP BiH.

3. Tužilaštvo je dostavilo odgovor na žalbu sa prijedlogom da Sud žalbu odbije kao neosnovanu i potvrdi prvostepenu presudu.

4. Na sjednici vijeća, održanoj dana 11.02.2020. godine, u smislu člana 304. ZKP BiH, branilac i tužilaštvo su ostali kod pismeno iznijetih žalbenih prigovora i razloga, odnosno odgovora na žalbu, usmeno ih elaboriravši. Optuženi se saglasio sa navodima svog branioca, osporivši još jednom svoju odgovornost za djelo koje mu je stavljeno na teret.

5. Nakon što je ispitalo pobijanu presudu u granicama žalbenih navoda, shodno članu 306. ZKP-a BiH, apelaciono vijeće donijelo je odluku kao u izreci iz sljedećih razloga:

OPŠTA PITANJA

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

7. Budući da apelaciono vijeće na osnovu odredbe iz člana 306. ZKP BiH presudu ispituje samo u granicama žalbenih navoda, obaveza je podnosioca žalbe da žalbu sastavi tako da ista može poslužiti kao osnova za ispitivanje presude. U tom smislu, podnosilac žalbe mora konkretizovati žalbene osnove iz kojih pobija presudu, precizirati koji dio presude, dokaz ili postupak suda osporava, te navesti jasno i argumentovano obrazloženje kojim će potkrijepiti istaknuti prigovor.

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

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

Standardi za odlučivanje po žalbi

9. 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.²

¹ v. MKSJ: Drugostepena presuda u predmetu Krajišnik, par. 17.: Drugostepena presuda u predmetu *Martić*, par. 15; Drugostepena presuda u predmetu *Strugar*, par. 17. Ovakvu praksu je kroz svoje odluke slijedilo više žalbenih vijeća Suda BiH, u tom smislu v. *Trbić*, drugostepena presuda broj: X-KRŽ-07/386 od 21.10.2010. godine.

² 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

10. 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).

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

12. 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.³

13. 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 primijenio ili je nepravilno primijenio koju odredbu zakona o krivičnom postupku, ali samo ukoliko je to bilo ili je moglo biti od utjecaja na zakonito i pravilno donošenje presude.

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

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.

³Član 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.

Žalba branioca optuženog

Bitna povreda odredaba krivičnog postupka iz člana 297. stav 1. tačka k) ZKP BiH

15. Branilac optuženog navodi da je izreka pobijane presude nerazumljiva, protivrječna sama sebi i razlozima presude, te da ne sadrži razloge o odlučnim činjenicama, odnosno da se zaključci suda zasnivaju bez konkretnih dokaza. U tom smislu, branilac je prateći obrazloženje pobijane presude osporio zaključke suda u pogledu ispunjenosti pojedinih opštih elemenata krivičnog djela koje je optuženom stavljeno na teret i to, činjenice postojanja rata, odnosno da je sud samo utvrđivao postojanje oružanog sukoba, zatim udaljenost kuća Jusufa Memića i Adema Omeragića s obzirom da niti jedan dokaz ne upućuje na utvrđenje opisano u izreci presude("udaljene oko 30 metara"), kao i izgled i boju kose optuženog s obzirom na kontradiktorne navode saslušanih svjedoka optužbe. Takođe, branilac je osporio i zaključke suda u pogledu utvrđenosti činjenice koja se ogleda u tezi da je upravo optuženi ugurao posljednjeg civila(Hasib Kurspahić) u kuću i zaključao vrata, nalazeći kako se ta odlučna činjenica isključivo zasniva na iskazu jednog svjedoka(Huso Kurspahić), koji pored svega i nije bio neposredni očevidac kritičnog događaja, a čiji iskaz je u konačnici kontradiktoran iskazu ključnog svjedoka optužbe VG-1 i dokazu O-9(intervju njegovog oca Hasiba Kurspahića). Kontradiktornost izreke i obrazloženja branilac nalazi i u činjenici da se izreka ne bavi terminom „premještanja“ civila kako se to navodi u obrazloženju, kao i da se iz izreke ne vidi na koji to način optuženi „učestvuje“ u tom premještanju, a iz kojih razloga presuda ne sadrži razloge o odlučnim činjenicama koji se odnose na postupanje optuženog, odnosno da li optuženi naređuje premještanje ili prelazak civila, da li prati kolonu ili stoji ili sve to čini zajedno sa drugim ili pak na drugi značajan način doprinosi djelu kao saizvršilac, a što se sve u konačnici dovodi do nejasnosti u pogledu navodne aktivne radnje radnje optuženog u pogledu pucanja za koju je i bio optužen. Pored svega, branilac ukazuje i na kontradiktornost utvrđenja vremena smrti oštećenih sa izvedenim dokazima, prvenstveno dokazom T-10, te ostaje nejasno na temelju čega se izvodi zaključak da se radi o 14.06.1992. godini, a posebno što u odnosu na oštećenu Sadetu Kurspahić nema materijalnog dokaza o njenoj smrti, niti se presuda poziva na drugi dokaz subjektivne prirode. Konačno, u okviru ove bitne povrede odredaba krivičnog postupka žalilac ukazuje da kroz izreku presude, ni kroz optužnicu nema opisa radnji fizičkog pregledanja koje prerasta u pretres, a koje bi zadovoljile uslove da bi prerastle u „okrutne“ da bi se moglo raditi o primjeni blanketnih propisa sadržanih u članu 3. Ženevske konvencije IV, ali i odredbi Protokola II, koji je izostavljen, shodno zabrani mučenja, svireposti, osakaćenja,

kako je naznačeno u opisivanju zabrana u izreci presude. Dakle, prema stavu branioca sve ovo izreku presude čini protivrječnom razlozima presude, izreka presude nudi činjenice o kojima nema razloga u obrazloženju, niti ikakve povezanosti sa navodnim doprinosom lišavanju života lica iz izreke presude koji ima kvalitet saizvršilaštva.

Nalazi vijeća

16. Vijeće je ispitalo pobijanu presudu u smislu navodnih nejasnoća, te je zaključilo da su ovi žalbeni prigovori odbrane neosnovani.

17. Prema ocjeni ovog vijeća, pobijana presuda sadrži sve elemente predviđene odredbom člana 286. ZKP BiH, pa stoga, niti izreka presude nije nerazumljiva ni nejasna, niti postoji protivrječnost sa samom sobom i sa obrazloženjem, kako se to neosnovano navodi u žalbi odbrane optuženog. Nerazumljivost presude bi postojala kada bi postojale dvojbe o tome šta je sud zaključio, odnosno, kada se ono što je zaključio ne bi moglo razumjeti, što se za ovu presudu ne bi osnovano moglo zaključiti.

18. Žalbom branioca optuženog se dalje ističe da pobijana presuda ne sadrži razloge o odlučnim činjenicama, odnosno da se zaključci zasnivaju na pretpostavkama bez konkretnih dokaza.. Suprotno takvim prigovorima branioca, ovo vijeće nalazi da pobijana presuda sadrži sve ono što, u skladu s odredbom člana 285. stav 1. tačka a) ZKP BiH ista mora sadržavati. Tako je u presudi navedeno za koje se krivično djelo optuženi oglašava krivim, kao i činjenice i okolnosti koje čine obilježja krivičnog djela, i one od kojih zavisi primjena relevantnih odredaba krivičnog zakona, kao i razloge u pogledu postojanja *mens rea* kod optuženog. Dakle, po ocjeni ovog vijeća presuda sadrži razloge o svim odlučnim činjenicama, te se ne može prihvatiti tvrdnja da je prvostepeni sud počinio bitnu povredu odredba krivičnog postupka iz člana 297. stav 1. tačka k) ZKP BiH.

19. Naime, nasuprot tvrdnji žalioca, izreka pobijane presude sadrži potrebne pretpostavke iz kojih nedvojbeno proizlazi za koji se događaj optuženi proglašava krivim, uz naznaku činjenica i okolnosti koje čine obilježje krivičnog djela iz člana 142. KZ SFRJ, kao i onih od kojih zavisi primjena i druge odredbe krivičnog zakona, konkretno, pitanje oblika izvršilaštva iz člana 22. KZ SFRJ.

20. Činjenični opis izreke sadrži dostatne podatke iz kojih proizlazi zaključak da je optuženi preduzeo radnje nasilja što se nanosi životu i tjelesnom integritetu, osobito ubistva, sakaćenja, okrutnosti, svireposti i povrede ličnog dostojanstva kroz uvredljive i

ponižavajuće postupke. Dakle, ne može se prihvatiti tvrdnja žalioca da je ostvarena bitna povreda odredaba krivičnog postupka, odnosno da je izreka nerazumljiva i protivrječna sama sebi, te da činjenični opis djela ne korespondira s pravnom kvalifikacijom djela, označenom u izreci presude. Postojeći opis sadrži podatke iz kojih nedvosmisleno proizlaze kako opšti elementi krivičnog djela ratni zločin protiv civilnog stanovništva, tako i *actus reus*, te *subjektivni odnos* optuženog prema predmetnom djelu. Naime, iz obrazloženja pobijane presude, jasno proizlazi na temelju kojih dokaza (subjektivne i objektivne prirode) je sud utvrdio da je optuženi preduzeo krivičnopravne radnje, kršeći pravila međunarodnog prava za vrijeme oružanog sukoba, koje odlučne činjenice su jasno istaknute u izreci pobijane presude, a potom i obrazložene.

21. Tako je prvostepeno vijeće, suprotno navodima odbrane, dovodeći u vezu sadržaj materijalne dokumentacije (Odluka Predsjedništva RBiH od 08.04.1992. godine o proglašenju neposredne ratne opasnosti, Odluka o formiranju vojske Srpske Republike BiH objavljena u Službenom glasniku srpskog naroda u BiH broj 6 od 12.-17.05 1992. godine, Odluka o proglašenju ratnog stanja objavljena u Službenom listu RBiH broj 7, od 20.06.1992. godine i dr.) sa iskazima svjedoka optužbe Huse Kurspahića, Bakire Hasečić, Drage Simića, Sulje Kurspahića, Safete Zuban, svjedoka VG 2, ali i iskaza svjedoka odbrane Slavka Gavrilovića, Dragiše Lindo, Milisava Marinkovića, Milisava Vasića i dr, te utvrđenim činjenicama u postupku pred MKSJ u više predmeta koje su prihvaćene i u ovom postupku, pravilno utvrdilo postojanje oružanog sukoba kako na teritoriji cijele BiH, tako i na području opštine Višegrad gdje je počinjeno predmetno krivično djelo.

22. Dakle, uzimajući u obzir zakonski opis krivičnog djela iz člana 142. KZ SFRJ da bi se određeno postupanje kvalificiralo kao počinjenje ratnog zločina nije nužno da se protivpravna radnja dogodi baš u vrijeme odvijanja rata. Naprotiv, počinjenje ratnog zločina je moguće i u vrijeme postojanja oružanog sukoba, čije postojanje je nesumnjivo utvrđeno od strane prvostepenog vijeća, a kako je to naprijed obrazloženo.

23. Nadalje, kada odbrana pokušava diskreditovati iskaze svjedoka optužbe VG-1 i VG-2, kao i drugih svjedoka koji su svjedočili na okolnost njihovog premještanja iz kuće Memića u kuću Adema Omeragića, ista te dokaze pobija navodima da su ovi svjedoci u svojim iskazima različito svjedočili na činjenicu udaljenosti te dvije kuće. Naime, iako se u izreci presude kao utvrđena udaljenost između pomenutih kuća navodi oko 30 metara, dok je jedan od svjedoka pominjao 50, a drugi i do 100 metara, u potpunosti je irelevantno da bi se suštinski vodio spor o preciziranju takve okolnosti, s obzirom da je sasvim dovoljna

činjenica da su pomenuti svjedoci jasno ukazali na vlasnike tih kuća kao i optuženog smjestili na oba lokaliteta inkriminisanog događaja, na što uostalom upućuju i ostali dokazi optužbe.

24. Kada su u pitanju žalbeni navodi kojim se dovodi u pitanju obrazloženje sudske presude u pogledu pouzdanosti iskaza svjedoka Huse Kurspahića na okolnosti prisustva optuženog prilikom premještanja oštećenih iz kuće Memića u kuću Adema Omeragića, apelaciono vijeće napominje da je prvostepeno vijeće, imalo u vidu i ispitalo dokaznu snagu iskaza ovog, istina, posrednog svjedoka, te je istom, u smislu člana 15. ZKP BiH poklonilo punu vjeru, jer se radi o iskazu svjedoka koji je na okolnosti prisustva optuženog prilikom premještanja oštećenih iz jedne u drugu kuću bio dovoljno jasan, a koji dio iskaza i jeste potvrđen navodima svjedoka VG-2, VG-4 koji su jasno ustvrdili: *“na samim vratima vidi Srbina kcji ih je pregledavao i kcji govori da požure, da ne nose stvari, da im neće ništa trebati...”*. Bez obzira što u pojedinim dijelovima iskaza ovog svjedoka(optuženi ugurao njegovog oca u kuću i za njim zaključao vrata) na šta se ukazuje žalbom, ovaj navod nije potkrijepljen iskazima drugih svjedoka, iskaz ovog svjedoka je bio takvog kvaliteta da upućuje na jedini moguć razuman zaključak u ovom predmetu, a što nužno i ne zahtjeva potvrdu u iskazima drugih svjedoka.⁴ Također, vijeće je imalo u vidu i dalo pojašnjenje za navodne razlike ispoljene u iskazima ovog svjedoka i drugih svjedoka tužilaštva(VG-2 i VG-4) koji su svjedočili u ovom predmetu na okolnost prisustva i učestvovanja optuženog u premještanju civila iz jedne u drugu kuću. Vijeće je zaključilo i dalo sasvim razumno obrazloženje da bez obzira što ova dva svjedoka nisu jasno imenom ili nadimkom ukazali na optuženog, već su izjavili da se radilo o istoj osobi koja ih je prethodni dan pretresala, a na koje okolnosti su jasno iznijeli tvrdnje da se radilo upravo o optuženom, doslovno nepodudaranje iskaza ovih svjedoka nije dovelo u pitanje utvrđenje suštine događaja, niti je time doveden u pitanju njihov kredibilitet.

25. Dakle, vrlo je bitno da je prvostepeno vijeće imalo mogućnost da iz prve ruke posmatra ponašanje pomenutih svjedoka na čijim izjavama je vijeće u najvećoj mjeri zasnovalo svoj zaključak o ulozi optuženog na premještanju i zatvaranju oštećenih, kojom prilikom su suočeni sa razlikama, te je vijeće, nakon što je uporedilo sve njihove izjave, dalo ocjenu vjerodostojnosti njihovog svjedočenja uz obrazloženje da se ne radi o razlikama koje dovode u pitanje kredibilitet svjedoka ili suštinu ovog dijela krivičnog

⁴ Vidjeti paragraf 208 u vezi sa paragrafima 203. i 204. prvostepene presude

dogadaja čije utvrđenje se osporava žalbom branioca. S tim u vezi, suprotno navodima žalbe, apelaciono vijeće smatra da je prvostepeno vijeće dalo ocjenu vjerodostojnosti iskaza koje su svjedoci dali na glavnom pretresu, dovodeći ih u međusobnu vezu sa iskazima drugih svjedoka kojom prilikom je utvrđeno da se iskazi ne razlikuju u pogledu odlučnih činjenica, tj. ne postoje bitne razlike koje bi dovele u pitanje suštinu događaja. S tim u vezi, vijeće je cijeno i navode žalbe kojima se ukazuje na korištenje termina „premještanje“ u obrazloženju pobijane presude koji kao takav nije korišten u činjeničnom opisu izreke presude, te je i ovaj žalbeni navod našlo neosnovanim. Naime, prema stavu ovog vijeća, žalilac bezrazložno problematizira to pitanje, s obzirom da korišteni termin u svojoj jezičkoj suštini i predstavlja jedinstvo jasno opisanih aktivnih radnji optuženog, a koje se ogledaju kroz njegovo, zajedno sa drugim vojnicima, izvođenje oštećenih iz kuće Memića, njihovo praćenje do kuće Adema Omeragića i konačno njihovo zatvaranje u kuću.

26. Kada je u pitanju žalbeni prigovor kojim se ukazuje da iz izreke ne proizlazi na koji način optuženi učestvuje u premještanju civila, da li aktivnom radnjom ili samo pasivnom (prosto-tu stoji), iz čega bi se mogao izvući zaključak da ta njegova radnja predstavlja odlučujući doprinos za lišavanje života civila, što se na određeni način kosi s odredbom člana 22. KZ SFRJ, apelaciono vijeće, iako uočava da pobijana presuda u paragrafu 222. obrazloženja pobijane presude koristi opis oblika izvršilaštva iz KZ BiH, analizom sadržaja izreke i obrazloženja pobijane presude, ne nalazi kontradiktornosti iste u tom smislu. Naime, iz izvedenih dokaza proizlazi da je predmetno krivično djelo izvršeno od strane više lica, između kojih se nalazi i optuženi. Kada su u pitanju radnje optuženog Radomira Šušnjara u smislu realizacije i izvršenja konkretnog krivičnog djela, očigledno je postojanje subjektivne i objektivne veze među njima. Ovo dalje znači da je on kao saučesnik/saizvršilac bio svjestan da zajedno sa drugima licima u okviru djela koje preduzimaju ustvari učestvuje u učinjenju krivičnog djela, a da on lično sa svoje strane preduzima konkretne radnje (pretresanje oštećenih u kući Memića, njihovo premještanje u kuću Adema Omeragića) u čemu je uspostavljena njihova objektivna veza. Optuženi je evidentno preduzimanjem konkretnih radnji zajedno sa drugim licima predvidio nastupanje određenih posljedica u izvršenju krivičnog djela, pri čemu je i htio njihovo nastupanje, što znači da je postupao sa direktnim umišljajem.

27. Kada su u pitanju žalbeni navodi odbrane kojima se ukazuje na nepodudaranje datuma utvrđene činjenice smrti (inkriminisano vrijeme) i datuma navedenih u izvodima iz matične knjige umrlih (dokat T-10), apelaciono vijeće nalazi potrebnim u vezi navedene okolnosti naglasiti da prihvatanjem Izvoda iz matične knjige umrlih kao dokaza, datumi

konstatovani u njima nisu od uticaja na konačnu odluku vezano za odgovornost optuženog za smrt oštećenih. Naime, kako to primjećuje ovo vijeće, pretresno vijeće je u tom smislu, pored dokaza o nesumnjivoj smrti lica, uzelo u obzir čitav niz iskaza svjedoka koji su svjedočili na okolnosti prisutnosti oštećenih u kući Memića, odnosno kući Adema Omeragića koja je naknadno i zapaljena a u kojoj se zasigurno nalazilo 26 oštećenih lica. Pretresno vijeće je uzelo u obzir iskaz svjedokinje VG-2 koja je i sačinila spisak civila koji su kritične prilike bili u koloni jasno upućujući na sva imena oštećenih, a koji iskaz je dodatno potvrđen iskazima svjedoka Huse Kurspahića, VG-4, VG-8, Safete Zuban i Sejdalije Kurspahića na okolnosti identiteta zatvorenih, a potom i stradalih civila, u pravilu iz sela Koritnik, a koja činjenica stradavanja je dodatno potkrijepljena izvodima iz matične knjige umrlih. Kada su u pitanju činjenice da na izvodima iz matične knjige umrlih kod pojedinih stradalih kao dan smrti nije naznačen utvrđeni datum inkriminisanog događaja, ovo vijeće je prvenstveno primjetilo da su izvodi evidentno sačinjavani znatno nakon prekida neprijateljstava što ukazuje na činjenicu da su članovi porodica stradalih pokretali postupke za utvrđivanje smrti, vjerovatno radi rješavanja imovinskih i ostavinskih pitanja, tako da navedeni datumi u Izvodu ne odgovaraju danu kada se tragični događaj i desio, jer je evidentno motiv njihovog vađenja bio isključivo druge prirode (činjenica da su isti preminuli), a ne utvrđivanje tačnog datuma smrti što je bio, na neki način, zadatak krivičnog postupka. Konačno, kada je u pitanju navod žalbe da je pretresno vijeće konstatovalo da se kao žrtva inkriminisanog događaj navodi i Sadeta Kurspahić a o čijoj smrti nema materijalnog dokaza, vijeće žaloca upućuje na obrazloženje pobijane presude dato na stranici 27 gdje se navodi jasno svjedočenje svjedoka VG-8, koji je potvrdio navode svjedokinje VG-1 da se u grupi civila nalazila i njegova supruga, kao i njihova beba starosti dva dana, što je u konačnici konzistentno sa iskazom svjedoka VG-2 koja je i sačinila spisak civila koji su se nalazila u koloni, među kojima se nalazila i oštećena Sadeta Kurspahić, a koja su u konačnici završila u Pionirskoj ulici, što sve jasno upućuje na nedvosmislen zaključak da je i oštećena Sadeta Kurspahić, pored navedenih lica, bila žrtva zločina. Dakle, ovo vijeće se uvjerilo da je pretresno vijeće postupilo pravilno kada je zaključilo da datumi smrti iz tih izvoda ne dovode u pitanje druge dosljedne dokaze da su upravo poimenično navedeni oštećeni bili žrtve inkriminisanog događaja u ulici Pionirska, dana 14.06.1992. godine, te je žalbene prigovore branioca u tom smislu valjalo odbiti kao neosnovane.

28. Vezano za žalbene navode da kroz izreku presude nema opisa radnji fizičkog pregledanja koje prerasta u pretres, a koje bi zadovoljile uslove da bi prerasle u „okrutne“

da bi se moglo raditi o primjeni blanketnih propisa sadržanih u članu 3. Ženevske konvencije IV, ali i odredbi Protokola II, koji je uzgred izostavljen, ovo vijeće nije moglo prihvatiti.

29. Po ocjeni vijeća, optuženikovo postupanje nije moguće cijeliti izolovano, kako to odbrana radi, već u kontekstu okolnosti i vremena u kojima se predmetni događaj odigrao, pa i posljedica psihičkog maltretiranja oštećenih osoba tokom zatočenja koje su bile izložene kontinuiranim prijetnjama smrću, vrijeđanju na nacionalnoj osnovi, omalovažavanju u smislu njihovog fizičkog stanja, nakon čega bivaju premješteni u drugu kuću u kojoj konačno bivaju i zapaljeni. Opisano postupanje predstavlja okrutno i nečovječno postupanje i prema standardima uspostavljenim od strane Evropskog suda za ljudska prava u predmetu *Leslie protiv Jamajke*⁵.

30. Dakle, sve ove radnje psihičkog maltretiranja koje je optuženi lično činio ali i u sadejstvu sa drugim, u kontekstu vremena, mjesta i okruženja predstavljaju nečovječno postupanje koje u suštini prema zajedničkom članu 3. Ženevskih konvencija općenito znači isto kao i „okrutno postupanje“ kao teška povreda prema civilima, i pojačavaju njihove duševne patnje, izazvane bespomoćnošću, strahom po vlastiti život i činjenicom da su bili potpuno prepušteni na milost i nemilost vojnicima pod čijom su kontrolom bili. Kod ovakvog stanja stvari Vijeće nije imalo ni jedan valjan razlog da ne pokloni vjeru svjedoku VG-1, VG-2, VG-4, VG-7, VG-6 i VG-5. Ovo posebno ako se ima u vidu činjenica da svjedoci nisu imali dilema u vezi identiteta optuženog, da u toku svjedočenja Vijeće nije primjetilo da svjedoci pokušavaju optuženom staviti na teret veću kriminalnu količinu od onoga što se stvarno desilo (svi saglasno tvrde da ih optuženi nije fizički maltretirao). Da bi se sagledao cjelokupni kontekst dešavanja za vrijeme zatočeništva oštećenih u kući Memića, vijeće je sa naročitom pažnjom analiziralo dijelove iskaza svjedoka koji se odnose na atmosferu straha.

31. Tako svjedok VG-1 opisujući dešavanja u kući navodi da ih je optuženi maltretirao, govorio im kako neko smrdi dodajući da se:” *skidaš nazor, treperiš, velika ponižavarja da se tako neko pred nekim nazor skidaš, svi su se morali skinuti i ono malo djetete da skineš.*”

32. Svjedok VG-2 navodi da je njoj taj pregled trajao vječnost, prilikom čega optuženi sjedi na žutoj drvenoj stolici, pored prozora, govoreći:” *ajde Turkirje, skidajte sve*”, a

⁵ *Leslie protiv Jamajke*, br. 564/1993, paragraf 9.2.; *Bailey protiv Jamajke*, br. 759/1997, paragraf 9.3.

nakon čega ih je tjerao da se okreću i naginju. Sve naprijed navedeno ukazuje u kakvoj atmosferi straha su se zlostavljanja oštećenih provodila, o čemu je pretresno vijeće evidentno vodilo računa prilikom ocjene karaktera radnji optuženog.

33. Kada su u pitanju žalbeni navodi kojim se dovodi u pitanju obrazloženje sudske presude u pogledu pouzdanosti iskaza svjedoka VG-1, VG-2 i VG-5 datih na okolnosti izgleda optuženog (posebno u odnosu na boju kose i njen izgled), apelaciono vijeće napominje da je prvostepeno vijeće, imalo u vidu i ispitalo razlike u iskazima ovih svjedoka kako u odnosu na njihove ranije iskaze date pred MKSJ i u fazi istrage, tako i u odnosu na one date na glavnom pretresu, te je istim, u smislu člana 15. ZKP BiH poklonilo punu vjeru, jer se radi o iskazima svjedoka koji su u svojoj suštini u pogledu odlučnih činjenica podudarni. Bez obzira što u pojedinim dijelovima njihovih iskaza ne postoji doslovna podudarnost, ili pak nisu u cijelosti potkrijepljeni iskazima drugih svjedoka, iskazi ovih svjedoka su bili takvog kvaliteta da upućuju na jedini moguć razuman zaključak u ovom predmetu.⁶ Takođe, vijeće je imalo u vidu i dalo pojašnjenje za razlike ispoljene u iskazima ovih svjedoka kako njihovih međusobno, tako i u odnosu na njihove same iskaze, ali je vijeće zaključilo i dalo sasvim razumno obrazloženje da se radilo o greškama u sjećanju ili percepciji, posebno zbog nezavidne pozicije u kojoj su se nalazili, koje nisu dovele u pitanje identitet optuženog, niti je time doveden u pitanju njihov kredibilitet.

34. U vezi s prethodno navedenim, apelaciono vijeće ističe da je prvostepeni sud u cijelosti postupio u skladu sa odredbom člana 290. stav 7. ZKP BiH, koja odredba, između ostalog, nalaže sudu da određeno i potpuno iznese koje činjenice i iz kojih razloga uzima kao dokazane ili nedokazane. Dakle, sa aspekta formalne ispravnosti pobijane presude, apelaciono vijeće nalazi da je prvostepeni sud u pobijanoj presudi iznio dovoljne i u svemu prihvatljive razloge za svoje stavove i činjenična utvrđenja, s osloncem na relevantne dokaze koji potkrijepljuju cjelinu stava koji je taj sud zauzeo.

Bitna povreda odredaba krivičnog postupka iz člana 297. stav 2. ZKP BiH

35. Bitna povreda (tzv. relativno bitna 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 uticaja na zakonito i

⁶ Vidjeti paragraf 195. prvostepene presude

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 ogleđa nerimjenjivanje 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.

Odbrana smatra da je sud zanemario odredbe član 3., 15. i 290. stav 7. ZKP BiH

36. Branilac smatra da se zaključci prvostepenog vijeća u pogledu postojanja opštih elemenata krivičnog djela, utvrđivanja identiteta optuženog kao i njegovih navodnih pojedinačnih krivičnopravnih radnji za koje je optuženi oglašen krivim zasnivaju na nekredibilnim i kontradiktornim iskazima svjedoka optužbe, te da sudsko vijeće nije na pravilan način primijenilo načelo *in dubio pro reo*, zbog čega je učinilo bitnu povredu odredaba krivičnog postupka iz člana 297. stav 2. u vezi sa članovima 3., 15. i 290. stav 7. ZKP BiH. Odbrana smatra da je vijeće nepoštovanjem navedenih odredbi ZKP-a BiH dovelo do ozbiljnih propusta u utvrđenju odlučnih činjenica i to: fizičkog izgleda osobe koja je bila u kući Memića, odjeće, odnosno uniforme koju je ta osoba imala, te naoružanja kojim je raspolagala. U tom smislu branilac je ukazao na iskaz svjedoka Mitra Vasiljevića, dovodeći ga u vezu sa iskazima svjedoka optužbe VG-1, VG-2, VG-4, VG-5, VG-6, VG-7 i Huse Kurspahića, nalazeći kako je iskaz svjedoka Mitra Vasiljevića krucijalan na okolnosti prisustva lica ispred kuće Memića, a s obzirom da je isti prihvaćen, ostaje pitanje zašto nije i cijenjen. Istovjetne propuste u ocjeni iskaza ovih svjedoka branilac nalazi i po pitanju naoružanja kojim je raspolagala ta osoba, jer su pojedini svjedoci tvrdili da je navodno optuženi imao poluautomatsku dok su drugi tvrdili automatsku pušku, zatim i po pitanju izgleda osobe koja se pojavila u kući Memića i Omeragića posebno zbog činjenice što svi tvrde da su ga od ranije poznavali pa se postavlja pitanje svrsishodnosti njegovog prepoznavanja. Takođe, branilac je argumentirajući svoje navode istakao kako sud uopšte ne upoređuje i ne konsultuje dokaze odbrane, a to su iskazi svjedoka optužbe(O-1, O-2, O-6, O-7, O-8, O-14) koje su davali pred MKSJ i u fazi istrage protiv tada osumnjičenog Milana Šušnjar, odnosno optuženog Radomira Šušnjara, a koji su znatno različiti u pogledu izgleda optuženog i prisustva lica ispred kuće Memića. U tom smislu branilac je posebno ukazao na odstupanja svjedoka optužbe na okolnosti starosti optuženog odnosno osobe koja ih je pretresala, pa potom i premjestila iz jedne u drugu kuću. Da je sud, prema shvatanju odbrane, uzeo to u obzir došao bi do zaključka da je ta osoba mogla

imati između 25 i 40 godina, da je bila bez brade, pa onda sa bradom, da je njegova kosa u jednom momentu bila crne boje, pa bjelkasta, pa kovrdžava, loknasta i sl. Konačno, u pogledu identiteta optuženog odbrana je ukazala na iskaz svjedoka VG-5 koji je istrazi opovrgnuo svoj raniji iskaz ekskulpirajući ranije osumnjičenog Milorada Lipovca, ali je ostao pri opisu koji je svojstven upravo Lipovcu(gegao se i imao kovrdžavu kosu), što je pretresno vijeće bezrazložno prihvatilo i opredjelilo sud da povjeruje svjedocima VG-2 i VG-4 kako je upravo optuženi Šušnjar bio prisutan ispred kuće Memića i da je učestvovao u napadu jer su to ta dva svjedoka rekla. S obzirom da je sud, prema navodima odbrane, propustio uporediti iskaze ova dva svjedoka u pogledu identičnih fizičkih karakteristika, a na to je bio dužan shodno pravilu in dubio pro reo, došao bi do jednostavnog zaključka po tom pitanju, međutim to nije učinio i time je počinio povredu odredbe člana 3. ZKP BiH stavljajući na teret optuženom Šušnjaru ono što je očigledno namijenjeno saglasno identifikovanoj, po fizičkim karakteristikama osobi koju VG-5 pominje 2013. godine u Tužilaštvu kao da je pogriješio.

37. Branilac nadalje ukazuje, po odbrani, na niz nedosljednosti iskaza svjedoka Huse Kurspahića u odnosu na iskaze svjedoka VG-2 i VG-4, kao i na iskaze svjedoka VG-1, VG-5, VG-6 i VG-7 i to na okolnosti trenutka premještaja civila iz jedne u drugu kuću te u tom kontekstu navodi da iako svjedok VG-4 tvrdi da su VG-1 i VG-7 poznavale osobu koja je bila u kući za koju se presudom utvrđuje da je to upravo optuženi, sud njihove iskaze u tom segment izostavlja jer ova dva svjedoka ali ni VG-6 ga nisu spomenuli u svojim ranijim izjavama. Poseban akcenat žalbe branilac stavlja na svjedočenje svjedoka VG-4, te tvrdi da ovaj svjedok ne daje logično objašnjenje o ključnim činjenicama, a to su ko je rekao da se lica premjeste, koga vidi ispred kuće Memića i ko govori da mogu i bosu krenuti jer im neće ništa trebati, sve to dovodeći u vezu da je pred Haškim tribunalom tvrdio da je to bio neko iz Mitrove grupe, a da je upravo Mitar Vasiljević rekao da idu bosu. Dakle, po tezi odbrane, nema tog obrazloženja u presudi, a onda i nema ni razloga o tome da je prihvatljiv njen iskaz dat na pretresu u Sarajevu, a ne onaj dat pred Haškim tribunalom. U odnosu na iskaz ovoga svjedoka branilac ističe da je ova svjedokinja iznoseći svoje svjedočenje pred Haškim tribunalom spominjala samo osobu sa brkovima, dok od 2012. godine spominje čitav niz ličnih karakteristika prisutne osobe(crn, pomalehan, mršav),s tim da ni sam ovaj svjedok ne prepoznaje osobu na predodčenim im fotografijama(dokaz odbrane O-3). Gotovo istovjetne prigovore na navedene okolnosti branilac ističe i u odnosu na iskaz svjedoka VG-2, koja za razliku od svog ranije svjedočenja, tek na glavnom pretresu dodaje čitav niz novih fizičkih karakteristika osobe koja je bila prisutna i

učetvovala u njihovom premještanju. Dakle, prema stavu žalioaca iskazi svjedoka VG-2, VG-4 i Huse Kurspahića prosto nisu potkrijepljujući jedan drugom, jer osim toga što su na glavnom pretresu rekli da je to optuženi, ništa drugo im nije saglasno.

38. Konačno, u okviru ovoga žalbenog osnova, branilac je ukazao na povredu odredbe člana 285. ZKP BiH koja jasno nalaže u stavu 1. tačka a) i b) šta svaka presuda mora sadržavati. U tom kontekstu, žalilac ističe propust koji se ogleđa u tome da u izreci nije naveden stav krivičnog djela za koje je optuženi oglašen krivim (člana 142. KZ SFRJ), kao da i u izreci nedostaje pravni opis činjenica koji nužno zahtjeva člana 142. KZ SFRJ u smislu da neke činjenice predstavljaju kršenje pravila međunarodnog prava. Dakle, prema stavu odbrane navedeni propusti pretresnog vijeća su doveli do konkretne povrede Krivičnog zakona na štetu optuženog s obzirom da nepravosnažno osuđeni nije obaviješten za koji stav člana 142. KZ SFRJ je nepravosnažno oglašen krivim.

Nalazi vijeća

39. 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.

40. Apelaciono vijeće nalazi da je prvostepeno vijeće ocijenilo svaki dokaz pojedinačno, i u vezi sa ostalim dokazima, te je na osnovu takve ocjene izvodilo zaključak o postojanju pravno relevantnih činjenica i krivici optuženog, van razumne sumnje. Stoga je, formalnopravno, prvostepeni sud u cijelosti postupio u skladu sa zakonskim obavezama iz člana 15. ZKP BiH, te člana 290. stav 7. odnosno člana 281. stav 2. ZKP BiH. Navodi odbrane da je prvostepeno vijeće bezrezervno prihvatilo iskaze svjedoka optužbe VG-2 VG-4 i Huse Kurspahića na okolnosti prisustva i uloge optuženog u premještanju civila iz jedne u drugu kuću, bez obzira na njihove određene nepodudarnosti, odnosno prije svega nedosljednosti su neosnovani, jer je u obrazloženju pobijane presude (paragraf 208.), a s kojim se u cjelosti slaže i ovo vijeće, dato detaljno obrazloženje iz kojih razloga i u kom dijelu su iskazi svjedoka, koje pominje žalba, prihvaćeni kao vjerodostojni.

41. Bez obzira što se ovim žalbenim prigovorima, detaljno analiziraju iskazi pomenutih svjedoka, a što navodi na zaključak da se istim osporava pravilnost činjeničnog stanja, ovo vijeće je našlo svrsishodnim analizu ovih prigovora dati u okviru ovoga žalbenog osnova.

42. Naime, ako se pravilno analiziraju iskazi ovih svjedoka, prvenstveno iskazi svjedoka VG-2 i VG-4, dati na glavnom pretresu, te uporede sa iskazima datim u postupku pred Haškim tribunalom, ovo vijeće nalazi da, iako postoje određene nepodudarnosti iskaza ovih svjedoka na okolnosti činjenice prisustva optuženog prilikom premještanja civila iz jedne u drugu kuću, njihova vjerodostojnost nije mogla biti dovedena u pitanje. S tim u vezi neophodno je istaći kako nedosljednost iskaza svjedoka VG-2 na te okolnosti uopšte nije upitna, s obzirom da pomenuta svjedokinja i na glavnom pretresu kao i u Izjavi datoj pred MKSJ od 21.03.2001. godine(dokaz odbrane O-2) konzistentno ukazuje na nižu osobu kovrdžave kose i sa brkovima, što je u potpunoj saglasnosti sa iskazom svjedoka VG-4 koja je ustvrdila da se radilo o istoj osobi koja ih je pretresala u kući Memića, a kojoj osobi je ime znala svjedokinja VG-1. Istina, ako se izvrši uvid u dokaze odbrane, a prvenstveno dokaz odbrane O-1 da se konstatovati kako ova svjedokinja, kao jedno od lica koja su učestvovala u izvršenju ovog krivičnog djela, označava osobu po imenu Milan Šušnjar, zvani Laco, međutim uzimajući u obzir činjenicu da se u konkretnom slučaju radilo o davanju izjave u krivičnom postupku protiv drugih lica vođenom pred MKSJ, u čijem fokusu svjedočenja su bile radnje drugih optuženih(Milan Lukić, Sredoje Lukić, Mitar Vasiljević) realnim je očekivati određene omaške u svjedočenju saslušanih svjedoka. Da se radilo o evidentnoj omašci pomenutog svjedoka u pogledu imena osobe(prezime i nadimak ispravno navedeni), odnosno da je u konkretnom slučaju omaškom svjedokinje kao počinitelac ovog krivičnog djela umjesto optuženog Radomira Šušnjara, označen izvjesni Milan Šušnjar u odnosu na koga je prvobitno i vođena istraga, nesumnjivo proizlazi i iz činjenice svojstvenosti nadimka optuženog što potvrđuju gotovo svi svjedoci, kako optužbe tako i odbrane ukazujući da je većina ljudi u Višegradu optuženog poznavala više po nadimku, nego po imenu, a što sve jasno upućuje na zaključak da su svi svjedoci optužbe, a prvenstveno svjedok VG-1, bez obzira na omašku u njegovom imenu, ipak ukazivali na optuženog Radomira Šušnjara kao počinioca djela, a ne na Milana Šušnjara što je za posljedicu i imalo pokretanje a potom i obustavljanje istrage protiv njega. Konačno, sama potvrda da je svjedok VG-1, bez obzira na određene nedosljednosti, ipak bila jasna u pogledu identifikacije optuženog proizlazi i iz činjenice da ista prilikom davanja svog iskaza pred MKSJ jasno ukazuje na osobu koja je bila zaposlena u pekari, a koja činjenica je i potvrđena sadržajem dokaza, Potvrda d.o.o. „Adria“, Višegrad iz kojeg proizlazi da je

optuženi sve do 19.07.1992, godine radio kao vozač u preduzeću „Klas“, odnosno „Žito“ dd Višegrad, što isključuje bilo kakvu sumnju da je optužena dajući svoje iskaze ukazivala na ranije osumnjičenog Milana Šušnjara(bio prosvjetni radnik) kao počinioca, kako se na to indirektno implicira žalbom, a ne na optuženog Radomira Šušnjara.

43. Prema ocjeni ovog vijeća, svi svjedoci saslušani na okolnosti izgleda optuženog u inkriminisano vrijeme daju saglasne iskaze da se radilo o osobi nižeg rasta, kratke kovrdžave kose, mršavije građe, sa brkovima a koji opisi odgovaraju fizičkom izgledu optuženog. Pored navedenog, gro svjedoka, a u kojem pravcu je odbrana istakla prigovor, u potpunosti odbacuju svaku mogućnost da je pored optuženog na inkrimisanom mjestu, postojalo još lica sličnih fizičkih konstitucija, čime bi se nametnula mogućnost da je krivičnopravne radnje za koje se optuženi teretio, preduzela neka druga osoba. Pored činjenice da je većina saslušanih svjedoka dala identične iskaze u pogledu opisa optuženog u vrijeme počinjenja djela, istog prepoznali kako u fazi istrage, tako i na glavnom pretresu, veći broj njih (VG-1, VG-2, VG-6, VG-7) je ukazao na optuženog kao osobu po nadimku Lalco, a koja saznanja su crpili i iz ličnog iskustva(VG-1 ga lično poznavala), tako i iz priča drugih zatočenika.

44. Dakle, apelaciono vijeće nalazi da je prvostepeno vijeće pravilno cjenilo iskaze navedenih svjedoka kojima je sasvim opravdano u cjelosti poklonilo vjeru. Apelaciono vijeće prihvata ocjenu prvostepenog vijeća da su svjedoci bili određeni i konzistentni u pogledu identifikacije optuženog. Kako je to naprijed navedeno, svjedoci su, kako u fazi istrage tako i na glavnom pretresu, ukazali na niz podataka koji nedvojbeno upućuju da se upravo radilo o optuženom, kao osobi koja je u svojstvu vojne osobe bio prisutan prilikom njihovog smještanja u kuću Memića, prilikom njihovog pretresanja i konačno prilikom njihovog premještanja u kuću Adema Omeragića koja biva zapaljena.

45. Činjenice da su postojale određene nedosljednosti u iskazima ovih svjedoka, kao to da li je optuženi u vrijeme izvršenja djela imao 30 ili gotovo 40 godina, određene razlike u opisu osobe koja ih je smjestila a potom i pretresala u smislu da li je ta osoba imala poluautomatsku ili automatsku pušku, ili pak koje je nijanse bila njegova uniforma, da li je imala kovrdžavu ili loknastu kosu, da li se gegala ili ne i sl., suprotno tvrdnjama odbrane, ne dovode u pitanje iskaze ovih svjedoka. Riječ je o dokazima subjektivne prirode, gdje su svjedoci bili izloženi veoma stresnoj situaciji i velikoj količini straha, pa nije moguće niti realno očekivati da svi učesnici događaja u cijelosti i na isti način percipiraju situaciju, jednako primijete sve detalje, te kasnije, imaju jednaku količinu sjećanja i da ga na

identičan način reprodukuju, odnosno u detalje opišu optuženog, pogotovo u situacijama kada se u više navrata daju iskazi, što je u konkretnoj situaciji i bio slučaj. Realno je i izvjesno da svjedoci nekog događaja primijete drugačije detalje, pa da se i tako njihovi iskazi u određenim detaljima razlikuju, odnosno da neko ponudi više ili manje informacija, kao i da se svakim novim reprodukovanjem sjećanja mozaik slike događaja u određenoj mjeri drugačije prezentuje, na što u konačnici bitan uticaj ima i sam način na koji je to saslušanje provedeno, odnosno da li su iskazi davani u konkretnom predmetu ili se pak radilo o istom krivičnopravnom događaju ali u odnosu na druga lica, što je u konkretnoj situaciji i bio slučaj. Upravo u tome se i ogleda smisao ocjene dokaza, a prvostepeno vijeće daje jasne i argumentovane razloge zašto je poklonilo vjeru iskazima ovih svjedoka, što odbrana neuspješno u žalbi osporava.

46. Nadalje, branilac se također žali da izreci nedostaju zakonom predviđeni elementi propisani odredbom člana 285. stav 1. tačka a) i b) ZKP BiH, odnosno da se u izreci presude ne navodi pravni opis krivičnog djela, te konkretni stav krivičnog djela za koje optuženi oglašen krivim.

47. Apelaciono vijeće i ovaj prigovor nalazi neosnovanim.

48. Odredbom člana 285 stav 1. tačka b) ZKP BiH propisano je da presuda kojom se optuženi oglašava krivim mora sadržavati zakonski naziv krivičnog djela i koje su odredbe krivičnog zakona primjenjene. Istina, ako se analizira izreka pobijane presude, vidljivo je da se u istoj ne navodi pravni opis djela, te konkretni stav krivičnog djela iz člana 142. KZ SFRJ.

49. Ovo Vijeće cijeni da je odredba člana 142. stav 1. KZ SFRJ uistinu složena zakonska definicija, sa višestruko postavljenim alternativnim dispozicijama radnji izvršenja, međutim, zakonodavac je istu smjestio u jednu cjelinu, propisujući u njenoj konačnici i jedinstvenu sankciju za svaku od tih radnji, čime nijednoj od njih nije dao poseban primat ili je pak kvalifikovao kao određeni posebni oblik odgovornosti, a zbog čega bi bilo neophodno da se istakne i napomene u pravnom opisu djela. Pri tome, iz činjeničnog supstrata kao ključnog dijela izreke presude, koji kao takav stupa na snagu i postaje istina van razumne sumnje, optuženom licu je jasno koje su to radnje koje nije smio počinuti, odnosno koje su inkriminisane i pod koji stav konkretnog krivičnog djela su podvedene. Zbog toga je primarni fokus na jasnosti i preciznosti tako činjenično opisanih radnji, dok je pravni opis, odnosno konkretni stav samo logičan nastavak podvođenja takvih radnji pod zakonsku definiciju – naziv krivičnog djela.

50. Slijedom navedenog, prigovori odbrane kojima se ukazuje na nezakonitost pobijane presude iz razloga što nije navedena i tačno koja od alternativnih dispozicija iz člana 142. stav 1. KZ SFRJ je primjenjiva, odnosno tačno naveden stav ovog krivičnog djela apsolutne gube na snazi. Optuženi, ako se brani, to čini od činjeničnog supstrata u kojem su opisana sva bitna obilježja krivičnog djela, a ne od zakonskog naziva krivičnog djela, koji u konačnici u samoj presudi može biti od strane Suda i izmijenjen, obzirom da Sud nije vezan pravnom kvalifikacijom iz optužnog akta.

Bitna povreda odredaba krivičnog postupka iz člana 297. stav 1. tačka i) ZKP BiH u vezi sa članom 85. stav 3. ZKP BiH

51. Odbrana optuženog je, pozivajući se na prigovore koje su isticali tokom glavnog pretresa, žalbom osporila zakonitost uložениh zapisnika o prepoznavanju, navodeći kako su isti pribavljeni suprotno odredbama ZKP-a BiH, odnosno da svjedocima (VG-1 i VG-2) među fotografijama nisu predočene fotografije osoba u odnosu na koje je tada provođena istraga (Milorad Lipovac i Milan Šušnjar), već je svjedocima među fotografijama prezentovana fotografija sada optuženog Radomira Šušnjara. Naime, prema stavu odbrane, evidentno je da dok je trajala službena istraga protiv navedenih lica, prema optuženom Radomiru Šušnjaru već provođena neka vrsta tzv. tihe istrage. Pored navedenog, a osporavajući zakonitost ovih dokaza branilac ukazuje da ovi zapisnici nisu sačinjeni ni u skladu sa odredbom 85. ZKP BiH iz razloga jer na fotografijama čiji broj varira od 4 do 6, zapravo ni jedna od fizičkih karakteristika koje su vremenom dodavane od strane svjedoka, se ne vidi, osim brkova. Dakle, prema stavu odbrane ovi zapisnici o prepoznavanju su nezakonito sačinjeni i nezakonito korišteni na pretresu, ne samo u pogledu odlučnih činjenica, nego su pogrešno i korišteni i kao davaoci kredibiliteta i pouzdanosti iskaza ovih svjedoka.

52. Cijeneći prigovor zakonitosti prepoznavanja optuženog od strane svjedoka VG-1 i VG-2 izvršenih na osnovu foto albuma koji im je prezentovan u fazi istrage vođene protiv, istina Milana Šušnjara i Milorada Lipovca, apelaciono vijeće je, imajući u vidu odredbu člana 85. stav 3. i 4. ZKP BiH, u vezi sa okolnostima konkretnog slučaja, utvrdilo da izvedeni dokazi, zaista nisu izvedeni shodno navedenim odredbama, budući da nije u potpunosti ispoštovana procedura prepoznavanja kako to propisuju navedene odredbe (nisu prezentovane fotografije tada osumnjičenih već je među prezentovanim istaknuta slika sada optuženog Radomira Šušnjara).

53. Međutim, i pored te činjenice, kao i činjenice da je žalbom ovakav propust prvostepenog vijeća okarakterisan kao dokaz na kome se po odredbama ZKP BiH ne može zasnivati presuda, apelaciono vijeće isti nije razmatralo u tom pravcu, već ga je kvalifikovalo kao bitnu povredu iz stava 2. člana 297. ZKP BiH. Naime apelaciono vijeće je, uzimajući u obzir cjelokupnu dokaznu građu na temelju koje je i utvrđena krivica optuženog za predmetne inkriminacije, istu dovelo u vezu s težinom evidentnog propusta, te je zaključilo da istaknuta povreda ni u kom slučaju nije takve prirode i intenziteta da bi mogla dovesti do ukidanja prvostepene presude.

54. U vezi s tim, apelaciono vijeće je analiziralo da li je ovaj propust imao uticaja na zakonitost i pravilnost odluke prvostepenog vijeća, pa je u tom smislu ispitalo značaj i obim korištenja ovih dokaza prilikom donošenja odluke o identitetu optuženog, te utvrdilo da se zaključak o identitetu optuženog u odlučnom dijelu temeljio na ostalim dokazima, u prvom redu jasnom svjedočenju svjedoka VG-1(od ranije ga poznavala i dala detaljan opis optuženog) koji iskaz je u pogledu opisa optuženog saglasan iskazima svjedoka VG-2, VG-4, VG-6 i VG-7 koji su nesumnjivo ukazali na optuženog kao izvršioca predmetnog krivičnog djela, bilo kroz gotovo identične fizičke karakteristike optuženog(imao brkove, crn, srednjeg rasta, sa donekle kovrdžavom kosom) uz ostajanje pri navodima u pogledu njegovog specifičnog nadimka(većina ga je tako poznavala, s tim da su pojedini svjedoci potvrdili da je isti ranije bio zaposlen u pekari)) a koje navode je u pogledu njegovog nadimka potvrdio svjedok odbrane, i to svjedok Slavko Gavrilović iz kog razloga je otklonjena bilo kakva sumnja u pogledu zamjene identiteta počinioca ovog krivičnog djela. Naime, kako to proizlazi iz stanja spisa, osnovni ključ problema koji se pojavio u fazi istrage u odnosu na ovaj krivičnopravni događaj jeste bila inicijalna omaška ključne svjedokinje VG-1 koja je svjedočeći na istovjetne okolnosti pred MKSJ u odnosu na druge počinioce, kao saizvršioca označila izvjesnog Milana Šušnjara, koja dilema je očito morala biti otklonjena usmjeravanjem istrage na druga lica(što je i pravo i obaveza tužioca), te dodatnim provjeravanjem identiteta stvarnog počinioca, ponovnim saslušanjem i prezentovanjem fotografija drugih lica(pa i sada optuženog Radomira Šušnjara). Dakle, sve okolnosti konkretnog slučaja, posebno one koje se tiču ličnih karakteristika optuženog (mjesto stanovanja, specifičnost nadimka i činjenica da je optuženi prije rata bio zaposlen u pekarskoj industriji) u potpunosti su razjasnile dilemu vezanu za pitanje identiteta optuženog, odnosno otklonile svaku realnu sumnju da je počinitelj predmetnog krivičnog djela bila neka druga osoba, prvenstveno Milan Šušnjar u odnosu na koga je i inicijalno vođena istraga za događaj u Pionirskoj ulici.

55. U tom smislu, sporne radnje prepoznavanja izvršene od strane pomenutih svjedoka poslužili su kao dodatni, potkrijepljujući dokaz za izvođenje zaključka o identitetu optuženog, te njihova manjkavost nije dovela u sumnju pravilnost i zakonitost pobijane presude u ovom dijelu, niti im je dala karakter nezakonitih dokaza u smislu člana 10. ZKP BiH, što bi za posljedicu imalo ukidanje prvostepene presude.

56. U ovom dijelu bitno je naglasiti da radnja prepoznavanja lica nije obavezna dokazna radnja, već se ista provodi kada postoji sumnja u identitet lica koje je učinilo krivično djelo, a što je u konkretnoj situaciji i bio slučaj u odnosu na pojedine svjedoke. Oštećeni u ovom predmetu su znali određene podatke o licu koje je prema njima preduzelo inkriminisane radnje, dakle, dosta podataka ovog lica evidentno nisu bili sporni, te su radnje prepoznavanja izvršene samo u cilju potpunijeg razrješenja (otklanjanja sumnje da je počinitelj bio Milan Šušnjar u odnosu na koga je svojevremeno vođena istraga) ovog pitanja, pa su ovi dokazi pribavljeni na ovaj način i cijenjeni kao potkrijepljujući, a nikako odlučujući na kojim bi se isključivo temeljila odluka suda o identitetu optuženog.

ŽALBENI PRIGOVORI KOJIMA SE UKAZUJE NA POVREDU KRIVIČNOG ZAKONA

STANDARDI ZA ODLUČIVANJE PO ŽALBI

57. 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.

58. 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, isključujući svaku razumnu sumnju, u činjenično utvrđenje koje odbrana osporava prije nego što potvrdi to činjenično utvrđenje po žalbi.

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

Žalbeni navodi branioca optuženog

60. Branilac u žalbi ističe kako žalbeni razlozi istaknuti u okviru žalbenog osnova-bitne povrede odredaba krivičnog postupka, predstavljaju i okolnosti koje upućuju na povredu krivičnog zakona, a što se prije svega odnosi na manjkavosti u smislu neodređenosti izreke pobijane presude, odnosno za koji stav konkretnog krivičnog djela je optuženi oglašen krivim, kao i da u izreci nedostaje pravni opis djela. Pored navedenog, branilac žalbom ukazuje da opisano djelo iz izreke presude nije krivično djelo iz člana 142. KZ SFRJ, odnosno da opisane radnje optuženog ne predstavljaju radnje kojima se može počinuti isto, zatim da nije opisana vezanost događaja za oružani sukob, nego da se ona samo pretpostavlja kako je to i argumentovano kroz žalbene navode kojima se ukazivalo na bitne povrede odredaba krivičnog postupka(uniformiranost i navodno viđanje sa paravojnim formacijama). U tom smislu, branilac osporava i zaključke pobijane presude u pogledu statusa optuženog, te ih dovodi u vezu sa nepostojanjem nexusa između njegovog nejasnog statusa i oružanog sukoba u smislu ispunjenosti uslova za primjenu člana 142. KZ SFRJ, u kom pravcu je branilac osporio zaključke pobijane presude koji se odnose na navodnu optuženikovu uniformiranost ili naoružanost. Konačno, prema braniocu, povreda krivičnog zakona postoji jer sud pogrešno drži da je optuženi saizvršilac u smislu člana 22. KZ SFRJ, što sve otvara i pitanje umišljaja za kojega je prvostepni sud utvrdio, da je direktan.

Nalazi vijeća

61. Apelaciono vijeće ne nalazi da su osnovani prigovori odbrane optuženog u pogledu povrede krivičnog zakona u smislu člana 298. tačka d) ZKP BiH.

62. Prije svega, ovo vijeće primjećuje da branilac optuženog u okviru ovog žalbenog osnova dijelom ponavlja argumentaciju koju je već iznio u okviru žalbenih prigovora kojima se ukazivalo na postojanje povreda iz žalbenog osnova iz člana 297. stav 1. ZKP BiH, a o kojim je ovo vijeće već naprijed iznijelo svoj stav o njihovoj neosnovanosti. To se prvenstveno odnosi na problematiziranje pobijane presude u nerazumljivosti izreke u smislu propusta oznake konkretnog stava, te pravnog opisa krivičnog djela za koje je optuženi oglašen krivim, pa vijeće žaloca upućuje na dio obrazloženja u okviru razmatranja žalbenih prigovora kojima se ukazivalo na postojanje bitnih povreda odredaba krivičnog postupka.

63. Nadalje, kada je u pitanju način izvršenja djela, apelaciono vijeće ističe da je izrekom prvostepene presude jasno opisano na koji način je optuženi djelovao, odnosno na koji način je proizveo zabranjenu posljedicu. Dakle, izrekom presude opisana je aktivna

radnja činjenja optuženog, koja ukazuje na njegovo umišljano postupanje, iz kojeg razloga se i ovaj žalbeni prigovor odbrane odbija kao neosnovan.

64. Naime, na osnovu svih objektivnih činjenica prvostepeni sud je pravilno utvrdio da je dogovor o izvršenju ovog krivičnog dela postojao između optuženih, šta je sadržina tog događaja, te kakve uloge i zadatke u realizaciji istog je imao optuženi, kao i druga lica koja su učestvovala u izvršenju djela.

65. S tim u vezi neosnovano se saizvršilaštvo optuženog žalbom dovodi u sumnju, tačnije postojanje umišljaja ovog optuženog i kvaliteta njegovog subjektivnog odnosa prema krivičnom djelu. Saizvršilaštvo treba posmatrati u objektivno-subjektivnom smislu. Ono postoji ako su ispunjena dva uslova, i to: prvo, učešće u radnji izvršenja ili na drugi način zajedničko izvršenje krivičnog djela kao objektivni elemenat, i drugo, svijest o zajedničkoj saradnji kao elemenat subjektivne prirode. Učesnici u izvršenju jednog krivičnog djela mogu učestvovati sa različitim ulogama, pa da se ipak smatraju saizvršiocima, ali je nužno da radnje svih učesnika moraju biti takvog karaktera da se imaju smatrati radnjama koje predstavljaju radnje izvršenja u smislu člana 22. KZ SFRJ – saizvršilaštvo. Njihove radnje moraju biti u tolikoj mjeri prisutne i zajedničke, da se može reći da tok izvršenja djela i ostvarivanje postojećeg zavise upravo od doprinosa svakog optuženog.

66. Prvostepeni sud u pobijanoj presudi detaljno navodi i obrazlaže sve u vezi objektivnih radnji optuženog, a i u pogledu subjektivnog odnosa optuženog prema učinjenom djelu, tj. da je postupao sa direktnim umišljajem, i za ovakav svoj stav dao dovoljne i valjane razloge na strani 75., 76. i 77. obrazloženja pobijane presude, pa se suprotnim žalbenim navodima branioca optuženog o nepostojanju umišljaja kod njegovog branjenika, ne dovodi u sumnju.

67. Takođe, ovo Vijeće primjećuje da odbrana optuženog u okviru ovoga žalbenog osnova osporava i jedan od opštih elemenata predmetnog krivičnog djela, a to je da djelo počinioca mora biti povezano sa ratom, oružanim sukobom ili okupacijom. U tom pogledu, žalba branioca pokušava preko navodno nedostajućeg formalnog pripadništva optuženog jednoj od strana u sukobu, a što dokazuje osporavanjem iskaza svjedoka kojima je prvostepeni sud poklonio vjeru, te uz isticanje prema njihovom mišljenju kredibilnih svjedoka, ukazati da ne postoji nikakva mogućnost da je optuženi počinitelj predmetnih inkriminacija.

68. Međutim, apelaciono vijeće zaključuje da ovakve tvrdnje odbrane ne dovode do drugačijeg zaključka od onog kojeg je pravilno izveo prvostepeni sud.

69. Naime, kada osporava činjenične zaključke prvostepenog suda, odbrana previđa vrlo detaljna razmatranja prvostepenog suda, pri čemu se u konačnici izlaže pravno utemeljen i logičan test poveznice njegovog djelovanja spram postojanja oružanog sukoba. Pa tako, prvostepeni sud prije svega pravilno ukazuje da prema definiciji predmetnog krivičnog djela počinitelj nije obligatorno određen kao pripadnik jedne od strana u sukobu, već se izražava kao neodređen krug lica, pri čemu je isključivo bitna svijest o postojanju oružanog sukoba koji faktički djeluje na njegovo dejstvo prema žrtvama. Zakonodavac je prepoznao da bi bilo neopravdano da se ovakva poveznica između djela i oružanog sukoba veže isključivo na osnovu njegovog formalnog pripadništva jednoj od strana u sukobu. Time bi se faktički abolirali brojni počinjeni zločini koji su imali veze sa oružanim sukobom. Stoga, prvostepeni sud pravilno dovodi u vezu dešavanja na području Višegrada, između pripadnika Armije BiH i VRS, čega je optuženi nesumnjivo bio svjestan, obzirom da je optuženi u inkriminisanom periodu evidentno bio angažovan na poslovima u vojnoj kuhinji (stranice od 49. do 54. pobijane presude).

70. Nadalje, istrajavanja odbrane o nekonzistentnosti iskaza svjedoka koji potvrđuju prisustvo optuženog u inkriminisanom periodu na inkriminisanom mjestu, sračunata na način da se unese sumnja i konačno umanjiti, odnosno apsolutno izbjegne odgovornost, ostaju bez činjeničnog uporišta. Prvostepeni sud, suprotno žalbenim tvrdnjama, u paragrafu 192. pobijane presude, iznosi relevantne dijelove iskaza svjedoka koji u svom sadejstvu upućuju na samo jedan zaključak, a to je prisutnost optuženog u Pionirskoj ulici u vremenu kada je krivično djelo i počinio. Odbrana na parcijalan način pristupa analizi iskaza svjedoka kojima je prvostepeni sud poklonio vjeru, te pokušava na osnovu irelevantnih okolnosti da ospori njihov kredibilitet. Tako se žalbom dovodi u pitanje da li je optuženi bio u SMB ili maskirnoj uniformi, ili da li je imao automatsku ili poluautomatsku pušku, što nije od uticaja na činjenicu da je isti viđen. Stoga, apelaciono vijeće u potpunosti prihvata zaključke pretresnog vijeća iznijete u obrazloženju pobijane presude, pri čemu se evidentno rukovodilo i primjenljivim standardima i stanovištem po kojem „*kombinacija tih okolnosti obično i postoji samo zato što je doista i postojala ta konkretna činjenica*“⁷, pa stoga zaključuje da se nije moglo doći do utvrđenja da postoji još neki

⁷ MKTJ, drugostepena presuda u predmetu *Delalić*, par. 458.

također razumno moguć zaključak na osnovu istih dokaza osim onog do kojeg je došao prvostepeni sud, a kojim bi se podrazumijevalo da se inkriminirani događaj desio na drugačiji način koji bi isključivao odgovornost optuženog.

71. Dakle, cijeneći da je neupitno svojstvo i identitet optuženog, ovo Vijeće nalazi da je ispunjen i uslov *nexusa* radnje i izvršenja krivičnog djela, a koji odbrana bezuspješno osporava, iz čega proizlazi postojanje uzročno posljedične veze između oružanog sukoba i počinjenja zločina, koja se sigurno, u najmanju ruku ogleda u činjenici da je oružani sukob u znatnoj mjeri uticao na sposobnost optuženog da poćini zločin, odnosno na njegovu odluku o poćinjenju istog.

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

Standardi za odlučivanje po žalbi

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

73. Žalbeno vijeće će prilikom razmatranja navodno pogrešno utvrđenog činjeničnog stanja utvrditi da li bi jedan objektivan sud koji presuđuje u činjeničnim pitanjima došao do tog zaključka isključujući svaku razumnu sumnju. Neće svaka činjenična greška biti razlog da žalbeno vijeće ukine presudu, nego samo ona greška koja je uzrokovala nepravilnu presudu što se kvalifikuje kao krajnje nepravićan ishod sudskog postupka, kao u slučaju kada je optuženi osuđen uprkos nedostatku dokaza o biću krivićnog djela.

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

75. 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."

Žalbeni navodi branioca optuženog

76. Kada su u pitanju osporavanja činjeničnih utvrđenja prvostepene presude, branilac u žalbi nije ukazivao na nove činjenice, već je u pravilu kroz osporavanje kredibiliteta svjedoka koji su svjedočili na konkretne okolnosti (udaljenost kuća, ugaravanje i zaključavanje posljednjeg oštećenog u kuću koja biva zapaljena, činjenicu ko od prisutnih puca, izgleda odnosno identiteta optuženog i sl) ponovio svoje teze o pogrešnosti zaključaka pobijane presude u odnosu na te odlučne činjenice.

77. Prije svega, apelaciono vijeće primjećuje da, iako se branilac poziva, odnosno osporava naprijed označena činjenična utvrđenja, u tom pogledu, ne iznosi bilo kakvu novu argumentaciju koja bi dovela u pitanje zaključke prvostepenog suda. Budući da se žalbom branioca samo ponavljaju već ranije istaknuti prigovori, ovo vijeće će, kako bi se izbjeglo ponavljanje argumentacije, podnosioca žalbe uputiti na dio presude u kojemu je dato detaljno obrazloženje prigovora kojima su osporavane istaknute činjenice, a prvenstveno identitet optuženog kao počinioca krivičnih radnji za koje je oglašen krivim.

78. Dakle, apelaciono vijeće u potpunosti podržava zaključak prvostepenog vijeća da su se u radnjama optuženog, opisanim u izreci pobijane presude, stekla obilježja krivičnog djela ratni zločin protiv civilnog stanovništva iz člana 142. stav 1. KZ SFRJ u vezi sa članom 22. KZ SFRJ, što je i po mišljenju ovoga vijeća dokazano van razumne sumnje.

OSNOVI ZA ŽALBU PREMA ČLANU 300. ZKP BiH: odluka o krivičnopravnoj sankciji

STANDARDI ZA ODLUČIVANJE PO ŽALBI

79. Presuda se zbog odluke o kazni može pobijati po dva različita osnova, kako to predviđa član 300. ZKP BiH.

80. Presuda se po ovom osnovu može pobijati ako pretresno vijeće nije primijenilo relevantne zakonske odredbe prilikom odmjeravanja kazne. Međutim, apelaciono vijeće neće preinačiti odluku o kazni samo zbog toga što pretresno vijeće nije primijenilo sve relevantne zakonske odredbe, već će apelaciono 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 apelaciono vijeće smatra da je došlo do nepravilne presude ono će utvrditi odgovarajuću kaznu na osnovu činjeničnog stanja utvrđenog od strane pretresnog vijeća i pravilno primijenjenog zakona.

81. S druge strane, podnosilac žalbe može osporavati odluku o kazni zbog toga što je pretresno vijeće neprimjereno iskoristilo svoje diskreciono pravo prilikom utvrđivanja odgovarajuće kazne. Apelaciono vijeće naglašava da pretresno vijeće ima široko diskreciono pravo u utvrđivanju odgovarajuće kazne, pošto je pretresno vijeće u poziciji da najbolje može odmjeriti i ocjeniti dokaze izvedene na glavnom pretresu. Shodno tome, apelaciono vijeće neće remetiti analizu pretresnog vijeća o otežavajućim i olakšavajućim okolnostima kao ni težinu koja je data tim okolnostima, osim ako podnosilac žalbe ne pokaže da je pretresno vijeće zloupotrijebilo svoje široko diskreciono pravo.

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

83. Apelaciono vijeće uzima u obzir da pretresno vijeće nije obavezno da posebno obrazlaže svaku otežavajuću i olakšavajuću okolnost. Ako je apelaciono vijeće uvjeren da je pretresno vijeće razmatralo te okolnosti, ono neće izvesti zaključak da je pretresno vijeće zloupotrijebilo svoje diskreciono pravo prilikom utvrđivanja odgovarajuće kazne.

Žalbeni navodi branioca optuženog

84. Pozivajući se na odredbu člana 308. ZKP BiH, branilac je istakao kako u obrazloženju žalbe neće posebno isticati žalbene razloge u vezi sa odredbom člana 300. ZKP BiH.

Nalazi vijeća

85. Bez obzira što branilac žalbom ne navodi detaljnije žalbene prigovore u odnosu na razloge odluke o kazni, imajući u vidu odredbu člana 308. ZKP BiH, na koju se i sam pozvao, a koja propisuje prošireno dejstvo žalbe, ovo vijeće je preispitalo drugostepenu presudu i po navedenom žalbenom osnovu.

86. Naime, prvostepeno je vijeće kod odmjeravanja kazne uzelo u obzir sve relevantne okolnosti i istima dalo određenu težinu, što je rezultiralo izricanjem kazne zatvora u trajanju od dvadeset godina. Vijeće je tako najprije, ispravno cijeno da je optuženi postupao kao saizvršilac sa jasnim radnjama opisanim kroz izreku pobijane presude,

posebno naglašavajući bezosjećajnost i okrutnost odvođenja, zatvaranja u kuću, te konačno spaljivanja većeg broja civila, kako od strane optuženog, tako i od strane drugih saizvršilaca koji su već pravosnažno oglašeni krivim za ovaj zločin. Dakle, ispravno su cijenjene i lične okolnosti optuženog, posebno njegova izražena bezobzirnost, okrutnost i brutalnost te odsustvo bilo kakvog saosjećanja za žrtve. Takođe, pretresno vijeće je ispravno cijenilo i druge otežavajuće okolnosti na strani optuženog, kriminalnu količinu ostvarenu njegovim saizvršilačkim radnjama, stepen povrede zaštićenog dobra kao i sam način izvršenja krivičnog djela. Ispravno je tako u obrazloženju pobijane presude navedeno da su se krajnje posljedice radnji optuženog ogledale kroz smrt najmanje 26 lica(civila), od kojih je bilo šestoro djece(jedno novorođenče), te fizičke i duševne patnje oštećenih, a koje posljedice oštećeni i danas osjećaju. S druge strane, ovo vijeće kao i pretresno vijeće, na strani optuženog ne nalazi niti jednu okolnost, koja bi po svojoj prirodi mogla imati karakter olakšavajuće i koja bi kao takva mogla dovesti u pitanje snagu neprijed utvrđenih otežavajući, a samim tim i imati krucijalni značaj u odmjeravanju visine kazne, s obzirom da je optuženi i pored vanrednih uslova koje su svojstvene svakom ratnom sukobu, itekako bio svjestan svih mogućih negativnih posljedica koje može prouzrokovati počinjenjem predmetnih inkriminacija, a o čemu on očigledno nije vodio računa.

87. Dakle, sve okolnosti koje prvostepena presuda naglašava i daje im izvjesnu težinu, s obzirom na ovako utvrđeno činjenično stanje, dijeli i ovo vijeće, te nalazi da je kazna zatvora od dvadeset godina sasvim adekvatna težini počinjenih radnji izvršenja i stepenu krivice optuženog.

88. Zbog svega navedenog, na osnovu člana 310. u vezi sa članom 313. ZKP BiH, odlučeno je kao u izreci ove presude.

Zapisničar:

Pravni savjetnik

Bojan Avramović

PREDSJEDNIK VIJEĆA

S U D I J A

Dr Dragomir Vukoje

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