



Predmet br.: S1 1 K 034278 22 Krž

Datum: 25.10.2022. godine

**Vijeće u sastavu: sudija Staniša Gluhajić, predsjednik vijeća
sudija Azra Miletić, izvjestilac
sudija Redžib Begić, član**

**TUŽILAŠTVO BOSNE I HERCEGOVINE
protiv
Duška Suvare**

DRUGOSTEPENA PRESUDA

Tužilac Tužilaštva Bosne i Hercegovine: Senad Osmić

Optuženi Duško Suvara i branilac Slobodan Perić, advokat iz Banja Luke

Broj: S1 1 K 034278 22 Krž

Sarajevo, 25.10.2022. godine

U IME BOSNE I HERCEGOVINE!

Sud Bosne i Hercegovine, Odjel I za ratne zločine, u vijeću Apelacionog odjeljenja sastavljenom od sudije Staniše Gluhajića, kao predsjednika vijeća, te sudija Azre Miletić i Redžiba Begića, kao članova vijeća, uz sudjelovanje pravnog savjetnika Bojana Avramovića, u svojstvu zapisničara, u krivičnom predmetu protiv optuženog Duška Suvare, zbog krivičnog djela Ratni zločin protiv civilnog stanovništva iz člana 173. stav 1. tačka c) i e) Krivičnog zakona Bosne i Hercegovine (KZ BiH) u vezi sa odredbom člana 53. i 180. stav 1. KZ BiH, odlučujući o žalbi branioca optuženog Duška Suvare, advokata Slobodana Perića i tužioca Tužilaštva BiH, izjavljenim protiv presude Suda Bosne i Hercegovine, broj: S1 1 K 034278 20 Kri od 27.5.2022. godine, nakon održane javne sjednice vijeća, u prisustvu tužioca Tužilaštva BiH, Senada Osmića, optuženog i njegovog branioca, advokata Slobodana Perića, na osnovu odredbi člana 310. u vezi sa članom 313. Zakona o krivičnom postupku Bosne i Hercegovine (ZKP BiH), dana 25.10.2022. godine, donio je

PRESUDU

Žalbe tužioca Tužilaštva BiH i branioca optuženog Duška Suvare, izjavljene protiv presude Suda Bosne i Hercegovine, broj: S1 1 K 034278 20 Kri od 27.5.2022. godine, odbijaju se kao neosnovane i prvostepena presuda potvrđuje.

OBRAZLOŽENJE

TOK POSTUPKA

PRVOSTEPENA PRESUDA

1. Presudom Suda Bosne i Hercegovine (Sud BiH), broj: S1 1 K 034278 20 Kri od 27.5.2022. godine, optuženi Duško Suvara oglašen je krivim da je počinio krivično djelo Ratni zločin protiv civilnog stanovništva iz člana 142. stav 1. KZ SFRJ, i za koje djelo mu je primjenom članova 33., 38. stav 1. i 41. stav 1 Krivičnog zakona Socijalističke Federativne Republike Jugoslavije (KZ SFRJ), izrečena kazna zatvora u trajanju od 6 (šest) godina.

2. Pobjanom presudom je odbijen prijedlog odbrane optuženog Duška Suvare da se prilikom izricanja krivičnopravne sankcije primjene odredbe iz člana 48. i 49. KZ SFRJ o odmjeravanju kazne osuđenom licu i izricanju jedinstvene kazne, dok su na osnovu odredbe člana 198. stav 2. ZKP BiH, oštećene su sa imovinskopravnim zahtjevom upućene na parnicu. Konačno, primjenom odredbe člana 188. stav 4. ZKP BiH, odlučeno je da se optuženi oslobađa obaveze naknade troškova krivičnog postupka i sudskog paušala, te isti padaju na teret budžetskih sredstava Suda.

ŽALBE I ODGOVORI NA ŽALBE

3. Protiv navedene presude, žalbu je blagovremeno izjavio tužilac Tužilaštva BiH (tužilac) zbog odluke o krivičnopravnoj sankciji i odluke o imovinskom pravnom zahtjevu sa prijedlogom da vijeće apelacionog odjeljenja žalbu uvaži i preinači prvostepenu presudu u pogledu odluke o kazni, te da optuženom izrekne kaznu zatvora u trajanju značajno dužem od 6 (šest) godina i preinači prvostepenu presudu u pogledu postavljenog imovinskopravnog zahtjeva, te da istom u cjelosti udovolji.

4. Protiv ove presude žalbu je izjavio i branilac optuženog Duška Suvare, advokat Slobodan Perić i to zbog: bitnih povreda odredaba krivičnog postupka, pogrešno utvrđenog činjeničnog stanja, povrede krivičnog zakona i odluke o krivičnopravnoj sankciji, sa prijedlogom da Vijeće uvaži žalbu, pobijanu presudu preinači na način da optužbu odbije radi zastare ili da presudu preinači na način da optuženog oslobodi optužbe za tačku.1. optužnice, a za djelo iz tačku 2. izrekne jedinstvenu kaznu, pri čemu će kaznu od 20 godina uzeti kao već utvrđenu.

5. Tužilac je dostavio odgovor na žalbu branioca optuženog Duška Suvare, sa prijedlogom da apelaciono vijeće odbije žalbu branioca kao neosnovanu.

6. Takođe, branilac optuženog je dostavio odgovor na žalbu tužioca, sa prijedlogom da apelaciono vijeće odbije žalbu tužioca kao neosnovanu, a uvaži žalbu odbrane i preinači pobijanu presudu na način kako je to navedeno u istoj.

7. Na sjednici vijeća, održanoj dana 25.10.2022. godine, u smislu člana 304. ZKP BiH, tužilac i branilac su ostali kod pismeno iznijetih žalbenih prigovora i razloga, odnosno odgovora na žalbu. Optuženi se saglasio sa navodima svoga branioca iznijetim kako u žalbi tako i u odgovoru na žalbu. Tom prilikom optuženi je još jednom osporio svoju odgovornost za radnje opisane pod tačkom 1. izreke pobijane presude koje su mu

stavljene na teret, te je uložio tri dokumenta na okolnosti navodnog propusta suda u smislu odbijanja prijedloga odbrane za primjenom odredbe člana 49. KZ SFRJ.

8. 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

9. 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.

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

11. 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

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.

12. 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

13. 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).

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

15. 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

16. 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

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 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.

³ 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.

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

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

18. 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 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 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.

Branilac smatra da je sud pogrešno primijenio član 3. stav 2. (načelo in dubio pro reo) i član 281. stav 2. ZKP BiH

19. Branilac u žalbi navodi da je sud povrijedio odredbe iz člana 3. stav 2. ZKP BiH, jer nije sumnju u pogledu postojanja činjenica koje čine obilježja krivičnog djela ili od kojih zavisi primjena neke odredbe krivičnog zakonodavstva, rješavao odlukom na način koji je povoljniji za optuženog. Odbrana navodi i da je sud povrijedio i odredbe iz čl. 281. stav 2. ZKP BiH, jer nije savjesno cijenio svaki dokaz pojedinačno i u vezi sa ostalim dokazima, a da je tako postupio sasvim sigurno bi došao do drugačijeg zaključka u pogledu odgovornosti optuženog za štetni događaj.

20. 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.

21. Apelaciono vijeće nalazi da je pretresno 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 281. stav 2. ZKP BiH. Paušalni navodi odbrane da je pretresno vijeće postupilo suprotno navedenim odredbama ZKP-a BiH prema stavu ovog vijeća nisu mogli biti prihvaćeni.

22. Bez obzira na navedeno, 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 istih biti iznesena u dijelu presude gdje će se dati razlozi za prigovore na pogrešno ili nepotpuno utvrđeno činjenično stanje.

23. Nadalje, odredbom člana 14. ZKP BiH propisana je dužnost suda da stranke i branioca tretira na jednak način i da svakoj od strana pruži jednake mogućnosti u pogledu pristupa dokazima i njihovom izvođenju na glavnom pretresu, a u stavu 2. istog člana propisana je dužnost suda, tužioca i drugih organa koji učestvuju u krivičnom postupku da s jednakom pažnjom ispituju i utvrđuju kako činjenice koje terete optuženog, tako i one koje mu idu u korist.

24. U pogledu prigovora odbrane optuženog da je sud povrijedio načelo jednakosti u postupanju kod utvrđivanja, po odbrani spornih, činjenica (status optuženog i nepostojanje dokaza u pogledu odgovornosti optuženog za silovanje oštećene S-1), apelaciono vijeće prihvata obrazloženje iz pobijane presude, koje je dato na stranicama od 28. do 29., odnosno od 35. do 41. iste. Naime, kao što se navodi u pobijanoj presudi, pretresno vijeće se u pogledu pripadnosti optuženog vojnoj formaciji, odnosno odgovornosti optuženog za inkriminaciju opisanu pod tačkom 1. izreke pobijane presude

(odbrana ne osporava utvrđenja suda u pogledu tačke 1. izreke presude) pravilno pozvalo na niz materijalnih dokaza optužbe (T-17, T-18, T-16, T-15), te iskaze svjedoka, prvenstveno iskaze svjedoka-oštećene S-1 i S-2 i iskaz svjedoka Semira Smajića koji je pročitao na glavnom pretresu, a djelimično i na iskaz samog optuženog koji je dao u svojstvu svjedoka koji su saglasno potvrdili pripadnost optuženog VRS. Takođe pretresno vijeće je pravilno analiziralo iskaz svjedoka-oštećene S-1 koja je nedvosmisleno ukazala na optuženog kao počinioca silovanja, koji iskaz je saglasan sa iskazom svjedoka Semira Smajića u dijelu koji se tiče okolnosti njenog odvođenja od strane optuženog što je sve rezultiralo logičnim zaključkom pretresnog vijeća da je optuženi bio pripadnik vojne pošte Glamoč, odnosno pripadnik VRS, te da se upravo radi o optuženom kao osobi koja je preduzela opisane krivičnoppravne radnje, što su i relevantne činjenice, dok se pitanja (djela prijavljena civilnim organima ali postupci protiv optuženog nisu okončani zbog ratnih dejstava, optuženi za druga djela koja je počinio 1994. godine oglašen krivim i izrečena mu jedinstvena kazna zatvora), na kojima se insistira žalbom, ukazuju nebitnim iz aspekta njegove krivice za radnje koje su mu stavljene na teret ovom optužnicom.

25. Stoga, prema ocjeni ovog vijeća ovakvim postupanjem prvostepenog vijeća nije povrijeđeno načelo jednakog postupanja iz člana 14. ZKP BiH.

Odbrana smatra da je sud počinio bitnu povredu odredaba krivičnog postupka iz člana 297. stav 1. tačka d) ZKP BiH

26. Naime, branilac postavlja pitanje zašto je Tužilaštvo BiH vodilo istragu, a sljedstveno tome i zašto je Sud BiH sudio u ovom konkretnom predmetu, posebno što je postupljeno suprotno strategiji procesuiranja ratnih zločina, nalazeći da je za ovaj predmet bio nadležan Kantonalni sud Livno bez obzira na kvalifikaciju djela. S tim u vezi branilac je ukazao da su protiv optuženog do sada vođena dva krivična postupka za djela koja su počinjena tokom rata i to pred Okružnim sudom Banja Luka, s tim da su ona bila kvalifikovana kao klasična krivična djela iako su, kako je to naprijed rečeno, počinjena tokom rata i na štetu osoba muslimanske nacionalnosti, dok su djela iz ove optužnice kvalifikovana kao krivična djela ratnog zločina bez obzira na istovjetne statuse i optuženog i oštećenih, odnosno radilo se o civilima. Shodno svemu navedenom, branilac je iznio tezu da je jedini motiv za ovakav način vođenja ovog postupka bilo sprečavanje nastupanja apsolutne zastare krivičnog gonjenja optuženog.

27. Apelaciono vijeće prigovore branioca optuženog, istaknute u smislu člana 297. stav 1. tačka d) ZKP BiH, u cijelosti smatra neosnovanim.

28. Iako je odbrana ovaj žalbeni prigovor podvela pod bitnu povredu odredaba krivičnog postupka propisanu odredbom člana 297. stav 1. tačka d) ZKP, apelaciono vijeće je, rukovodeći se njegovom suštinom odnosno izloženom argumentacijom i činjenicom da ono nije vezano pravnom kvalifikacijom žalbenog osnova već sadržajem žalbe, ovaj žalbeni prigovor razmotrilo u smislu povrede propisane odredbom člana 298. ZKP BiH, a o čemu će u nastavku ove presude detaljnije biti riječi.

29. Naime, rukovodeći se suštinom žalbenih navoda iz istih se da zaključiti da se njima prije svega dovodi u pitanje kvalifikovanje krivičnopravnih radnji optuženog opisanih u predmetnoj optužnici, a od čije pravne kvalifikacije bi i eventualno zavisila primjena instituta zastare krivičnog gonjenja. Međutim, uzimajući u obzir odredbu člana 7. stav 1. Zakona o Sudu BiH, u vezi sa odredbom člana 23. stav 1. tačka a) ZKP BiH, te pravilno utvrđenu pravnu kvalifikaciju radnji optuženog, ovo vijeće ne nalazi opravdan razlog za problematiziranje ovog pitanja, te je ove prigovore valjalo odbiti kao neosnovane.

30. Dakle, kako procesuiranje krivičnog djela koje je optuženom stavljeno na teret ovom optužnicom, nesumnjivo spada u nadležnost ovog Suda, potpuno irelevantnim se ukazuje pozivanje odbrane na to da je optuženi za druga istovrsna krivična djela počinjena za vrijeme rata procesuiran od strane drugog suda sa drugačijom kvalifikacijom, s obzirom da stav drugog suda o kvalifikovanju istovrsnih radnji optuženog u drugom predmetu, ničim ne obavezuje ovaj sud na istovjetno postupanje i u pogledu ove krivičnopravne stvari.

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

STANDARDI ZA ODLUČIVANJE PO ŽALBI

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

32. 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 nepravičan ishod sudskog postupka, kao u slučaju kada je optuženi osuđen uprkos nedostatku dokaza o biću krivičnog djela.

33. 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.

34. 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."

35. U odnosu na neposredne i posredne dokaze Ustavni sud Bosne i Hercegovine naglašava da dokazivanje činjenica putem posrednih dokaza nije samo po sebi u suprotnosti sa načelom pravičnog suđenja, u skladu sa članom 6. stav 1. EKLJP.⁴ 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 očevica koje može biti podložno varljivosti ljudske percepcije.

Žalbeni navodi branioca

36. Branilac navodi da je sud pogrešno utvrdio činjenično stanje kada je iz izvedenih dokaza zaključio da je optuženi počinio krivično djelo koje mu se stavlja na teret na štetu svjedoka S-1, te kada je zaključio da nisu ispunjeni uslovi za primjenu odredbi člana 49. KZ SFRJ u vezi sa članom 48. stav 2. tačka 2 KZ SFRJ. Odbrana u žalbi navodi da se,

⁴ M.Š., AP-661/04 (Ustavni sud BiH), Odluka o prihvatljivosti i meritumu od 22. aprila 2005. godine, para. 36.

iz izvedenih dokaza, suprotno stavovima zauzetim u pobijanoj presudi, može zaključiti da optuženi nije bio pripadnik nikakvih vojnih niti policijskih snaga kao ratujuće strane, da nema dovoljno dokaza da je optuženi izvršio djelo silovanja nad svjedokom-oštećenom S-1, kao i da je ..., osuđen za krivična djela počinjena 1994. godine, na području Glamoča, dakle nakon izvršenja djela iz ove optužnice, te da mu je izrečena jedinstvena kazna od 20 godina zatvora koju je u cijelosti izdržao. Navode da optuženi u vrijeme počinjenja djela nije bio pripadnik bilo kakve vojske niti je djelo počinio kao vojnik, već kao civil odbrana osporava činjenicom da su tada i djeca nosila šarene pantalone i to uglavnom šivene od šatorskih krila, te da VRS tada nije ni postojala, a jedinice JNA su bile obučene u stare SMB uniforme. Što se tiče posjedovanja puške odbrana ističe da je optuženi jasno objasnio da je pušku dobio od prijatelja, te da njom nije bio zadužen od jedinice. U okviru ovog žalbenog osnova, branilac je naveo i da je sud načinio povredu materijalnog prava na štetu optuženog, kako kod kvalifikacije djela tako i kršeći odredbe člana 48. i 49. KZ SFRJ. U pogledu pravne kvalifikacije žalbom se navodi da ako je optuženi već oglašen krivim za radnje koje su mu stavljene na teret, iste je neophodno bilo kvalifikovati kao krivično djelo silovanja iz člana 88. KZ SR BiH, pa je trebalo primijeniti tu odredbu, odnosno ovu krivičnopravnu stvar raspravljati po ovom zakonu, te da mu se u skladu s odredbama tog zakona izrekne sankcija.

37. Ovo vijeće smatra u cijelosti neosnovanim prigovore odbrane kojima se osporava status optuženog kao pripadnika VRS, odnosno v.p. Glamoč.

38. Prije svega, pobijana presuda jasno konstatuje da iz materijalne dokumentacije proizlazi da je optuženi u inkriminisanom vremenu bio pripadnik VRS, i to v.p. Glamoč, što je bila relevantna činjenica za utvrđivanje njegovog statusa. Kada su u pitanju ostali zaključci koje odbrana dovodi u pitanje (djeca nosila šarene pantalone i to uglavnom šivene od šatorskih krila, te da VRS tada nije ni postojala, a jedinice JNA su bile obučene u stare SMB uniforme, da je pušku dobio od prijatelja i sl.), ovo vijeće, sve i da su tačni, ne nalazi bitnim, s obzirom da se ne dovodi u pitanje ispravan zaključak prvostepenog vijeća o optuženom kao pripadniku vojne formacije odnosno sukobljene strane što i jeste jedina odlučna činjenica, a u kojem svojstvu je i preduzeo krivičnopravne radnje u Glamoču, i to na području naselja Luke i Čukure.

39. Nesporna je pripadnost optuženog v.p. Glamoč i njegovo prisustvo na terenu u inkriminisanom vremenu, a koje činjenice su pored materijalne dokumentacije nesumnjivo potvrđene i sadržajem iskaza svjedoka, i to, iskaza svjedoka S-1, S-2 i Semira Smajića,

ali i iskaza samog optuženog kojeg je dao u svojstvu svjedoka čiji iskazi su detaljno elaborirani u pobijanoj presudi, te pravilno dovedeni u vezu sa sadržajem materijalnih dokaza optužbe.

40. Dakle, iz naprijed navedenih materijalnih dokaza u koje je Vijeće izvršilo uvid i koje je ocijenilo kao vjerodostojne i jasne, kao i iz iskaza svjedoka koji su očevici kritičnih događaja, Vijeće prihvata stav pretresnog vijeća da je optuženi, iako moguće neopremljen jednoobrazno, bio u vojnoj uniformi i naoružan, te da je sa direktnim umišljajem izvršio krivično djelo koje mu se stavlja na teret, pri čemu njegov status u ratu, sam po sebi, ne predstavlja element krivičnog djela Ratni zločin protiv civilnog stanovništva.

41. Naime, sama odredba krivičnog djela Ratni zločin protiv civilnog stanovništva iz člana 142. KZ SFRJ ne precizira svojstvo izvršioca, već ga jednostavno definira rječju „Ko“. Dakle, počinitelj ne mora biti pripadnik vojne ili paravojne formacije, dovoljno je da je bio sposoban počiniti radnju izvršenja krivičnog djela, u vrijeme kada je bio oružani sukob u vezi sa oružanim sukobom, što znači da počinitelj može biti svaka osoba koja postupa s namjerom da izvrši krivično djelo, koje je u suprotnosti sa međunarodnim pravom, pri čemu iskorištava samo postojanje oružanog sukoba.

42. Nadalje, suprotno žalbenim navodima odbrane, apelaciono vijeće cijeni da je činjenično stanje u odnosu na tačku 1. izreke osuđujućeg dijela prvostepene presude (počinjenje radnji iz tačke 2. branilac ne osporava) pravilno i potpuno utvrđeno.

43. Apelaciono vijeće nalazi da su žalbeni navodi branioca optuženog neosnovani i da je pretresno vijeće opravdano u cijelosti poklonilo vjeru iskazu svjedokinje – oštećene S-1, budući da je ista kroz svoj iskaz u potpunosti, kategorično, nedvosmisleno i dosljedno označila optuženog Duška Suvaru, kao osobu koja ju je silovala.

44. Apelaciono vijeće prihvata ocjenu pretresnog vijeća da je svjedokinja bila određena i konzistentna kako u pogledu opisa samog konkretnog događaja, tako i u pogledu identifikacije optuženog. Naime, svjedokinja je na glavnom pretresu, ukazala na niz podataka koji nedvojbeno upućuju da se upravo radilo o optuženom, kao osobi koja je kritične prilike došla u njenu porodičnu kuću, u kojoj se, pored nje nalazio i njen suprug, da je upravo on ta osoba koja joj je, pod prijetnjom da će joj ubiti supruga, naredila da izađe iz kuće i krene s njim prema kući Zeljkovića u kojoj su proveli određeno vrijeme, da

bi je optuženi potom, pod prijetnjom oružja izveo iz te kuće, te odveo u kanal kraj puta gdje je i silovao i pored njenih molbi da to ne čini.

45. Tako je svjedokinja potvrdila da optuženog nije poznavala od ranije, ali je detaljno opisala njihov prvi susret i to u mjesecu aprilu kada se jednom prilikom sklonila u određenom skloništu, navodeći da je optuženi tom prilikom bio naoružan i u maskirnoj uniformi, s tim da je tada čula od drugih lica da se radi o optuženom Dušku Suvari, koje činjenice, po stavu ovoga vijeća, dovedene u vezu sa preciznim opisom kritičnog događaja, dovode do zaključka da se radi o vjerodostojnom svjedoku, odnosno svjedoku koji nije imao niti jednog razloga da neosnovano tereti optuženog, a kako to pravilno ističe i pretresno vijeće.

46. S tim u vezi potrebno je naglasiti da se u konkretnom slučaju radi o teško dokazivom krivičnom djelu, s obzirom da pri njegovom izvršenju u pravilu nema svjedoka. Veliki problem predstavlja što se većina silovanja događa na mjestima na kojima nema očevidaca i gdje su u većini slučajeva prisutni samo izvršilac krivičnog djela i žrtva.

47. Konačno, kada je u pitanju ovaj krivičnopravni događaj, apelaciono vijeće primjećuje da optuženi i nije sporio činjenice, sve do konkretne radnje silovanja, odnosno napuštanja kuće Zeljkovića, ističući da se on sa oštećenom razišao nakon izlaska iz pomenute kuće, pa prema tome i da nije mogao preduzeti radnje za koje je oglašen krivim.

48. Međutim, ovakav vid odbrane indirektno ukazan žalbom nije mogao biti prihvaćen. Naime, kako se ispravno navodi u obrazloženju pobijane presude, iskaz ove svjedokinje, bar kada su u pitanju okolnosti izvođenja oštećene iz njene kuće i njenog odvođenja u njivu potvrđuje i svjedok Semir Smajić, čiji iskaz je pročitao na glavnom pretresu, koji je kritične prilike krijući se u blizini kuće oštećene čuo glas optuženog kako poziva oštećenu da izađe iz kuće, nakon čega je vidio dvije osobe koje odlaze u njive. I u toj prilici svjedok izjavljuje da ponovo čuje glas optuženog kako govori „skidaj se“. Istina, pomenuti svjedok nije potvrdio da je vidio sam čin silovanja s obzirom da je pobjegao koritom rijeke, ali je kasnije čuo da je „S-1“ tu noć silovana. Dakle, apelaciono vijeće nalazi da je pretresno vijeće pravilno cijenilo iskaz svjedoka Semira Smajića kome je sasvim opravdano u cijelosti poklonilo vjeru u smislu utvrđivanja činjenice da je oštećena silovana od strane optuženog, a činjenica da isti nije bio neposredni očevidac samog čina i nije ključna, s obzirom da ovaj svjedok na jednak način opisuje tok spornog događaja, potvrđujući u cijelosti navode iz iskaza svjedoka oštećene „S-1“ o načinu i vremenu

njenog odvođenja iz kuće od strane optuženog i dolaska na njivu, gdje ista biva silovana od strane optuženog, čiji glas je nesumnjivo prepoznao kako ispred kuće tako i na njivi gdje se silovanje i desilo.

49. Dakle, apelaciono vijeće u potpunosti podržava zaključak pretresnog vijeća da su se radnjama optuženog, detaljno opisanim u pobijanoj presudi stekla obilježja krivičnog djela zločini protiv čovječnosti učinjen radnjom silovanja, što je i po mišljenju ovoga vijeća dokazano van razumne sumnje.

ŽALBENI OSNOVI U SKLADU SA ČLANOM 298. ZKP BiH: POVREDE KRIVIČNOG ZAKONA

Žalbeni navodi

50. U okviru ovog žalbenog osnova, branilac je naveo i da je sud načinio povredu materijalnog prava na štetu optuženog, kako kod kvalifikacije djela tako i kršeći odredbe člana 48. i 49. KZ SFRJ. U pogledu pravne kvalifikacije žalbom se navodi da ako je optuženi već oglašen krivim za radnje koje su mu stavljene na teret, iste je neophodno bilo kvalifikovati kao krivično djelo silovanja iz člana 88. KZ SR BiH, pa je trebalo primijeniti tu odredbu, odnosno ovu krivičnopravnu stvar raspravljati po ovom zakonu. Naime, prema stavu branioca najpravednija i najpovoljnija kvalifikacija krivičnopravnih radnji optuženog bi bila po materijalnom zakonu SR BiH, odnosno radnje kvalifikovati kao klasično djelo silovanja kako ga propisuje ova odredba, što bi sve u konačnom dovelo do donošenja odluke kojom se optužba odbija radi zastare. Dakle, prema navodima branioca, pogrešno utvrđeno činjenično stanje, a imajući u vidu i bitne povrede odredaba krivičnog postupka, imalo je za posljedicu materijalnopravnu povredu koja se tiče samog krivičnog djela koje se optuženom stavlja na teret, čime je pobijanom presudom učinjena povreda krivičnog zakona u smislu člana 298. tačka a) ZKP BiH. Analizirajući, kako dokaze objektivne prirode, tako i iskaze saslušanih svjedoka, prvenstveno oštećenih, te dajući svoju ocjenu istih, odbrana smatra da bi iz pravilno utvrđenog činjeničnog stanja proizlazilo da se u radnjama optuženog ne stiču obilježja krivičnog djela ratni zločin protiv civilnog stanovništva, a iz razloga što nije utvrđen status optuženog kao vojnika, te da iz opisa realnih radnji izvršenja djela u odnosu na oštećenu S-2 upravo proizlazi počinjenje krivičnog djela iz člana 88. KZ SRBiH.

Nalazi Vijeća

51. Neosnovano se odbrana žali zbog povrede krivičnog zakona u ovom smislu.

52. Iz sadržaja žalbe može se zaključiti da odbrana smatra kako se presuda temelji na pogrešno utvrđenom činjeničnom stanju. To, što se tvrdi da u postupcima optuženog nema svih obilježja krivičnog djela za koje je oglašen krivim i pri tome se pobija valjanost utvrđenog činjeničnog stanja, ne opravdava predmetni žalbeni osnov. Ovo stoga, što se postojanje povrede krivičnog zakona prosuđuje prema činjeničnom stanju iz izreke presude, a ne onom koje bi, po shvatanju žalitelja, bilo ispravno. Kako su izrekom prvostepene presude utvrđeni bitni elementi krivičnog djela, a o čemu je bilo riječi u okviru obrazloženja žalbenog osnova-bitne povrede odredaba krivičnog postupka, za koje je optuženi i oglašen krivim, u ovom slučaju ne postoji povreda krivičnog zakona.

53. Nadalje, a suprotno navodima žalbe odbrane, radnje optuženog opisane u tački 2. izreke presude, a uzimajući u obzir kontekst cjelokupnog stanja (oružani sukob) u kojima se desio sporni događaj, po stavu ovoga vijeća, ne mogu se svesti na njihovo banaliziranje kako se to nastoji inputirati žalbom. Naime, pored pucanja u kući oštećene u kojoj se ista nalazila sa suprugom, i psovanja im ustaške i balijske majke, radnje optuženog uključuju i paranje leđa nožem oštećenoj S-2 uz upućivanje prijatnji i pucanje u zrak. Sve ove radnje, kako to pravilno zaključuje pretresno vijeće, predstavljaju nečovječno postupanje u smislu nanošenja patnji i povreda tjelesnog integriteta, koje su realno izazvale fizičku i psihičku bol, te ozbiljan strah kod oštećenih S-2 i S-3, osobito kod oštećene S-2 prema kojoj je pored svega preduzeta i radnja silovanja od strane optuženog. Zbog toga ne može biti ni govora o pravnom označavanju radnji optuženog kao radnji koje bi predstavljale neko drugo krivično djelo s obzirom da iste ispunjavaju standard radnji nečovječnog postupanja ustanovljen kroz praksu MKSJ, na koju se pravilno pozvalo i prvostepeno vijeće.

54. Takođe, ovo vijeće ne prihvata argumentaciju žalbe u smislu neophodnosti kvalifikovanja opisanih radnji optuženog po članu 88. KZ SR BiH koji propisuje silovanje kao zasebno krivično djelo. Prije svega, optuženi je oglašen krivim za počinjenje krivičnog djela Ratni zločin protiv civilnog stanovništva, između ostalog, inkriminiranog radnjom silovanja. Pozivanje na definiciju djela iz opšteg kriminaliteta ne može biti isključivi osnov definisanja radnje silovanja, ako se uzme u obzir da je inkriminisana radnja jedna od radnji u osnovi samog krivičnog djela Ratni zločin protiv civilnog stanovništva. Radnju silovanja kao radnju izvršenja krivičnog djela Ratnog zločina treba posmatrati u kontekstu opštih elemenata tog djela, odnosno konteksta u kojem se radnja odvija, a to je evidentno oružani sukob, kao i to da je to djelo moguće učiniti samo kršeći međunarodne norme.

55. U tom smislu, praksa MKSJ je upravo razmatrala slučajeve silovanja u kontekstu oružanog sukoba, te je prije primjenjiva kao izvor prava, nego što je to definicija koja se propisuje za krivično djelo opšteg kriminaliteta iz člana 88. KZ SR BiH. Dakle, po mišljenju ovoga vijeća, ocjena postojanja radnje silovanja kao ratnog zločina u konkretnom slučaju pravilno je utemeljena na praksi MKSJ, te je ovaj prigovor odbrane valjalo odbiti kao neosnovan.

Žalbeni navodi

56. U okviru ovog žalbenog osnova branilac je takođe istakao da ukoliko bi apelaciono vijeće i prihvatilo stav pretresnog vijeća o kvalifikovanju radnji optuženog kao krivičnog djela Ratni zločin protiv civilnog stanovništva, neophodno bilo primjeniti odredbe člana 49. KZ SFRJ (odmjeravanje kazne osuđenoj osobi) i izreći optuženom jedinstvenu kaznu shodno odredbi člana 48. istog Zakona s obzirom da je optuženom u ovom predmetu suđeno kao već osuđenom licu. U tom smislu branilac je istakao, a kako je to naprijed i navedeno, optuženi Duško Suvara je pravosnažno osuđen ..., za krivična djela počinjena 1994. godine, dakle poslije izvršenja djela za koje mu je ovdje suđeno, što znači da su djela za koja mu se sudi u ovom predmetu izvršena prije nego je započeo izdržavati izrečenu kaznu zatvora od 20 godina, a što sve dovodi do zaključka da mu je u ovom postupku ova kazna morala biti uzeta kao već utvrđena, a što je prvostepeno vijeće odbilo uraditi čime je povrijedilo materijalno pravo na štetu optuženog.

Nalazi vijeća

57. Cijeneći ove prigovore, kao i argumentaciju odbrane iznesenu u tom smislu ovo vijeće nalazi da je pretresno vijeće donijelo ispravan stav odbijajući prijedlog odbrane za primjenom odredbe člana 49. KZ SFRJ, odnosno kojom bi se kao već utvrđena uzela kazna zatvora izrečena optuženom ... i shodno odredbi 48. stav 2. KZ SFRJ izrekla jedinstvena kazna zatvora. Prije svega, a kako je to obrazloženo u pobijanoj presudi čije navode u cijelosti prihvata i ovo vijeće, pretresno vijeće je vodeći se logičkim tumačenjem odredbe člana 49. KZ SFRJ zauzelo stav da ne postoji mogućnost primjene navedene odredbe u situaciji kada je optuženi već izdržao kaznu zatvora po ranijoj osudi, bez obzira što se radi o djelima koja su počinjena prije djela za koja mu se trenutno sudi. U konkretnom slučaju, žaliocu treba ukazati da su u prethodno naznačenoj pravosnažnoj presudi već primijenjene odredbe o sticaju kojom su optuženom kao već utvrđene uzete vrlo teške kazne zatvora izrečene presudama za vrlo teška krivična djela (ubistvo, ubistvo u pokušaju, razbojništvo, razbojničke krađe) pa zbog izrazito velike kriminalne

volje i upornosti u činjenju teških krivičnih djela, pravilan je zaključak pretresnog vijeća da se svrha kažnjavanja u konkretnom slučaju može postići samo ako pored kazne koja mu je izrečena ... optuženi u cijelosti izdrži i kaznu izrečenu pobijanom presudom. To tim više jer bi primjenom odredaba o izricanju jedinstvene kazne za djela u sticaju iz člana 48. stav 2. tačka 2) KZ SFRJ optuženom u potpunosti bila anulirana kazna zatvora u trajanju od šest godina izrečena pobijanom presudom, a što ni u kom slučaju nije bila intencija zakonodavca kada je propisivao odredbe o odmjeravanju kazne zatvora osuđenom licu, posebno kada se radi o primjeni navedene odredbe kada je optuženi već izdržao kaznu po ranjoj presudi.

58. Vijeće podržava nalaze prvostepenog vijeća iznesene u paragrafima 257. do 261. u pogledu primjene odredaba o sticaju kao i zaključaka u pogledu pravičnosti kažnjavanja za djela nečovječnog postupanja i silovanja i u vezi s tim odredbama člana 3.i 8. Evropske konvencije o ljudskim pravima i osnovnim slobodama, koje nameću pozitivnu obavezu državama da usvoje i primjenjuju kaznene odredbe koje inkriminišu i efektivno kažnjavaju svaki seksualni čin bez pristanka, odnosno da domaći pravosudni organi ni u kom slučaju ne smiju pokazati volju da dozvole da povrede integriteta prođu nekažnjeno (M.C. protiv Bugarske, J.L.protiv Italije).

59. Osim toga Vijeće ukazuje i na sam tekst odredbe člana 49. stav 1 KZ SFRJ koji glasi..."Ako se osuđenom licu sudi za krivično djelo učinjeno **prije nego što je započelo izdržavanje kazne po ranijoj osudi ...**" što implicira da osuđena osoba u vrijeme suđenja nije izdržala kaznu po ranijoj osudi, iz čega se vidi prava intencija zakonodavca, tako da druga rečenica u kojoj se navodi da će se i izdržana kazna uračunati u izrečenu kaznu, gubi smisao. I u stavu (2) navedene odredbe, koja istina predviđa drugu situaciju, ali u pogledu primjene odredaba o sticaju, se iznosi stav da će se "učiniocu izreći (kazna) nezavisno od ranije izrečene kazne, ako se primjenom odredaba člana 48.ovog zakona ne bi mogla ostvariti svrha kažnjavanja, s obzirom na trajanje neizdržanog dijela ranije izrečene kazne"⁵

⁵ Član 49. Stav 1. KZ SFRJ: " Ako se osuđenom licu sudi za krivično djelo učinjeno prije nego što je započelo izdržavanje kazne zatvora po ranijoj osudi, ili za krivično djelo učinjeno za vrijeme izdržavanja zatvora ili maloljetničkog zatvora, sud će izreći jedinstvenu kaznu za sva krivična djela primjenom odredaba člana 48. ovog zakona, uzimajući ranije izrečenu kaznu kao već utvrđenu. Kazna ili dio kazne koju je osuđeni izdržao uračunaće se u izrečenu kaznu zatvora. Stav 2. istog člana glasi:" Za krivično djelo učinjeno u toku izdržavanja kazne zatvora ili maloljetničkog zatvora, sud će učiniocu izreći kaznu nezavisno od ranije izrečene kazne, ako se primjenom odredaba

60. Prema tome, jasna je intencija zakonodavca da se kod suđenja osuđenoj osobi odredbe o sticaju trebaju primjeniti pažljivo, vodeći računa da se ne izgubi svrha kažnjavanja.

61. Stoga, žalbeni prigovori branioca u pogledu primjene materijalnog prava, odnosno neophodnosti primjene odredbe člana 49. KZ SFRJ u vezi sa članom 48. stav 1. istog Zakona u odnosu na optuženog u cijelosti su neosnovani.

ŽALBENI OSNOVI U SKLADU SA ČLANOM 300. ZKP BiH: odluka o krivičnopravnoj sankciji i imovinskopravnom zahtjevu

STANDARDI ZA ODLUČIVANJE PO ŽALBI

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

63. 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.

64. 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.

člana 48. ovog zakona ne bi mogla ostvariti svrha kažnjavanja s obzirom na trajanje neizdržanog dijela ranije izrečene kazne”

65. 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.

66. Apelaciono vijeće uzima u obzir da pretresno vijeće nije obavezno da posebno obrazlaže svaku otežavajuću i olakšavajuću okolnost. Ako je apelaciono vijeće uvjereno 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 tužioca

67. Žalbu u pogledu odluke o krivičnopravnoj sankciji i imovinskopravnom zahtjevu, u skladu sa članom 300. ZKP BiH, podnio je tužilac.

68. U obrazloženju žalbe u pogledu ovog žalbenog osnova, tužilac navodi da prvostepeno vijeće nije na pravilan način cijenilo otežavajuće okolnosti, te navodi da izrečena kazna nije primjerena težini niti posljedicama počinjenog krivičnog djela. Takođe, tužilac ukazuje na to da je optuženom prilikom odmjeravanja kazne posebno trebalo uzeti u obzir posljedice i patnje kojima su žrtve bile izložene, a koje nisu stvar prošlosti već su konstantne i nepromijenjene a na koje okolnosti je svoj iskaz dao i vještak prim. dr. Omer Ćemalović prilikom iznošenja svog nalaza i mišljenja. Poseban naglasak svoje žalbe tužilac stavlja na prijedlog da vijeće apelacionog odjeljenja prilikom razmatranja ove žalbe mora uzeti u obzir i psihički odnos optuženog prema njegovim radnjama a koji se ogleda kroz nedvojbeno iskazanu namjeru počinjenja djela na zamišljeni način uz jasno iskazano dehumaniziranje žrtava. S druge strane, tužilac osporava vrijednost priznanja optuženog radnji počinjenih prema svjedoku S-2, te nalazi da šturo izneseno kajanje optuženog ne predstavlja adekvatan vid izražavanja suosjećanja prema oštećenoj S-2, odnosno da je isto dato tek u završnim riječima i to nakon što je na to ukazao tužilac. Shodno navedenom, tužilac je istakao kako izrečena kazna u trajanju od šest godina nije srazmjerna težini počinjenog djela i nastalim posljedicama, te da se istom neće ostvariti svrha kažnjavanja, posebno zbog činjenice da je optuženi ranije osuđivan za teško krivično djelo protiv života i tijela. Konačno, tužilac je osporio i odluku o imovinskopravnom zahtjevu smatrajući da je suprotno stavu

pretresnog vijeća tužilaštvo izvelo dovoljno dokaza iz kojih proizlaze sve činjenice i okolnosti potrebne za donošenje odluke u pogledu imovinskopravnog zahtjeva.

69. Iako branilac žalbom izričito nije osporio presudu iz razloga odluke o kazni, odnosno da je to samo učinio kroz povredu krivičnog zakona i to odredbi člana 48. i 49. KZ SFRJ, imajući u vidu odredbu člana 308. ZKP BiH, koja propisuje prošireno dejstvo žalbe, ovo vijeće je preispitalo prvostepenu presudu i po navedenom žalbenom osnovu.

70. Rukovođeno naprijed navedenim standardima u pogledu ovoga žalbenog osnova, prema ocjeni ovog vijeća, žalbeni prigovori tužioca i u smislu odredbe člana 308. ZKP BiH, u pogledu krivične sankcije, u cijelosti su neosnovani.

71. 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 šest godina. Vijeće je tako najprije, ispravno cijenilo da je optuženi postupao uz upotrebu sile odnosno prijetnje upotrebom oružja, posebno naglašavajući čin silovanja oštećene S-2 koji je prema istoj izazvao snažne tjelesne i duševne bolove. Nadalje, ispravno su cijinjene i lične okolnosti optuženog, posebno njegovu izraženu upornost za izvršenjem ovih djela, odnosno njegovu odlučnost kao i vremensku bliskost radnji preduzetih prema dvije žrtve. Takođe, pretresno je vijeće ispravno cijenilo i druge otežavajuće okolnosti na strani optuženog, kriminalnu količinu ostvarenu njegovim 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 fizičke i duševne patnje oštećenih, a koje posljedice oštećene i danas osjećaju. S druge strane, pravilno je cijinjena lična okolnost optuženog, kao olakšavajuća, koja se ogleda u njegovoj dobi u kojoj je počinio opisane radnje, kao i činjenicu priznanja počinjenja radnje opisanih u tački 2. Izreke pobijane presude uz ipak izraženi određeni vid kajanja koji nije mogao biti zanemaren.

72. 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 šest godina sasvim adekvatna težini počinjenih radnji izvršenja i stepenu krivice optuženog, te da ovako izrečena kazna opravdava svrhu kažnjavanja propisanu članom 33. KZ SFRJ, kako sa aspekta specijalne, tako i generalne prevencije.

73. S obzirom na sve navedeno, odbijeni su kao neosnovani žalbeni prigovori tužioca u odnosu na izrečenu krivičnopravnu sankciju.

74. Rukovodeći se naprijed istaknutim standardima, opisanim kroz odjeljak presude „Opšta pitanja“ apelaciono vijeće je žalbene prigovore, istaknute od strane tužioca, označene kao žalbeni osnovi iz člana 300. ZKP BiH, a koji se tiču odluke o imovinskopravnom zahtjevu *prima facie* odbacilo kao neosnovane.

75. Budući da se žalbom tužioca samo paušalno označava ovaj žalbeni osnov u odnosu na ovu odluku, bez jasnog i argumentovanog obrazloženja kojim će se potkrijepiti istaknuti prigovor, odnosno samo se navodi da je u tom pravcu pruženo dovoljno dokaza, ali bez navođenja kojih, isti nije mogao predstavljati valjanu osnova za ispitivanje prvostepene presude.

76. U tom kontekstu, apelaciono vijeće napominje da ispunjenje ovog uslova ne zadovoljava puko ili nejasno navođenje. Oštećeni je dužan određeno definirati svoj prijedlog, u smislu da li se on odnosi na jedan ili sva tri moguća zakonska zahtjeva⁶, te u kojem iznosu i koju vrste štete potražuje, odnosno povrat koje stvari ili poništenje kakvog pravnog posla zahtjeva. Takvo što je razumljivo imajući u vidu da dati prijedlog zamjenjuje tužbu u parničnom postupku, te da se prilikom odlučivanja o istoj sud kreće u granicama postavljenog zahtjeva. Dodatno, oštećeni bi čak imao i dužnost ponuditi i dokaze kojima potvrđuje osnovanost svog zahtjeva. To je nužno stoga što je, shodno intenciji zakonodavca, osoba ovlaštena za podnošenje prijedloga za ostvarivanje imovinskopavnog zahtjeva dužna da određeno označi svoj zahtjev i da podnese dokaze – član 195. stav 3. ZKP BiH, a što je posebno propustila učiniti oštećena S-1.

77. Cijeneći da su kroz raniju praksu ukazani stavovi o potrebnoj konkretizaciji i određenju imovinskopavnog zahtjeva, te činjenici da dati prijedlog zamjenjuje tužbu u parničnom postupku kao i da se prilikom odlučivanja o istom sud kreće u granicama postavljenog zahtjeva, apelaciono vijeće, uzimajući u obzir da tužilac u žalbi ne nudi konkretne razloge o navodno pogrešnoj odluci prvostepenog suda u ovom pogledu, prvostepenu presudu potvrđuje i u ovom dijelu.

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

Zapisničar:

PREDSJEDNIK VIJEĆA

⁶ Član 193. stav 2. daje mogućnost potraživanja: naknade štete; povrat stvari ili ponišavanje određenog pravnog posla.

Pravni savjetnik

Bojan Avramović

S U D I J A

Staniša Gluhajić

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