



---

**Predmet br.: S1 1 K 017982 15 Krž 2**

**Datum: Donesena 23.10.2015. godine**  
**Otpremljena 04.12.2015. godine**

---

**Vijeće u sastavu: sudija Meddžida Kreso, predsjednik vijeća**  
**sudija Senadin Begtašević, izvjestilac**  
**sudija Mirza Jusufović, član**

**TUŽILAŠTVO BOSNE I HERCEGOVINE**  
**protiv**  
**Zaima Laličića**

---

**DRUGOSTEPENA PRESUDA**

---

**Tužilac Tužilaštva Bosne i Hercegovine:**

**Vladimir Simović**

**Braniteljica optuženog:**

**Advokatica Sabina Mehić**

**Broj: S1 1 K 017982 15 Krž 2**

**Sarajevo, 23.10.2015. godine**

### **U IME BOSNE I HERCEGOVINE!**

Sud Bosne i Hercegovine, Odjel I za ratne zločine, u vijeću Apelacionog odjeljenja sastavljenom od sudije Meddžide Kreso, kao predsjednice vijeća, te sudija Senadina Begtaševića i Mirze Jusufovića, kao članova vijeća, uz sudjelovanje pravnog savjetnika Bojana Avramovića, u svojstvu zapisničara, u krivičnom predmetu protiv optuženog Zaima Laličića, 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 180. stav 1. KZ BiH, odlučujući o žalbi optuženog Zaima Laličića, izjavljenoj putem njegove braniteljice, advokatice Sabine Mehić, protiv presude Suda Bosne i Hercegovine, broj: S1 1 K 017982 15 Kri od 25.05.2015. godine, nakon održane javne sjednice vijeća, u prisustvu tužioca Tužilaštva BiH, Vladimira Simovića, optuženog i njegove braniteljice, advokatice Sabine Mehić, dana 23.10.2015. godine, donio je

### **PRESUDU**

**Žalba** optuženog Zaima Laličića, izjavljena putem njegove braniteljice, advokatice Sabine Mehić protiv presude Suda Bosne i Hercegovine, broj: S1 1 K 017982 15 Kri od 25.05.2015. godine, **djelimično se uvažava** i prvostepena presuda Suda Bosne i Hercegovine, broj: S1 1 K 017982 15 Kri od 25.05.2015. godine se **preinačava u dijelu odluke o kazni** na način da se optuženi Zaim Laličić za krivično djelo ratni zločin protiv civilnog stanovništva iz člana 142. stav 1. Krivičnog zakona Socijalističke Federativne Republike Jugoslavije u vezi sa odredbom člana 11. stav 1. istog zakona, za koje je oglašen krivim, **osuđuje na kaznu zatvora u trajanju od 6(šest) godina.**

**U ostalom dijelu prvostepena presuda se potvrđuje.**

### **OBRAZLOŽENJE**

### **TOK POSTUPKA**

### **PRVOSTEPENA PRESUDA**

1. Presudom Suda Bosne i Hercegovine (Sud BiH), broj: S1 1 K 017982 15 Kri od 25.05.2015. godine, optuženi Zaim Laličić oglašen je krivim da je, na način opisan u

tačkama od 1. do 3. izreke presude, počinio krivično djelo ratni zločin protiv civilnog stanovništva iz člana 142. stav 1. Krivičnog zakona Socijalističke Federativne Republike Jugoslavije u vezi sa odredbom člana 11. stav 1. istog zakona.

2. Optuženom Zaimu Laličiću za navedeno krivično djelo je izrečena kazna zatvora u trajanju od devet godina. U skladu sa odredbom člana 188. stav 4. Zakona o krivičnom postupku Bosne i Hercegovina (ZKP BiH), optuženi je oslobođen obaveze nadoknade troškova krivičnog postupka.

3. Na osnovu člana 198. stav 2. ZKP BiH oštećena S.M. i Radovan Dubljević su sa svojim imovinskopравnim zahtjevima upućeni na parnicu.

### **ŽALBA I ODGOVOR**

4. Protiv navedene presude, žalbu je izjavio optuženi putem svoje braniteljice zbog: bitnih povreda odredaba krivičnog postupka, pogrešno i nepotpuno utvrđenog činjeničnog stanja, povrede krivičnog zakona i odluke o krivično-pravnoj sankciji, sa prijedlogom da vijeće Apelacionog odjeljenja Suda BiH preinači pobijanu presudu i donese oslobađajuću presudu, odnosno, da uvaži žalbu i pobijanu presudu ukine, te odredi održavanje pretresa pred ovim vijećem.

5. Tužilaštvo BiH je dostavilo odgovor na žalbu optuženog, sa prijedlogom da apelaciono vijeće žalbu odbije kao neosnovanu i potvrdi prvostepenu presudu

6. Na sjednici vijeća, održanoj dana 23.10.2015. godine, u smislu člana 304. ZKP BiH, stranke i branilac su ostali kod pismeno iznijetih žalbenih prigovora i razloga.

7. 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**

8. 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.

9. 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.

10. 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 vijeća<sup>1</sup>, odbaciti bez daljeg razmatranja.

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

### **STANDARDI ZA ODLUČIVANJE PO ŽALBI**

11. 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.<sup>2</sup>

12. 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

---

<sup>1</sup> 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.

<sup>2</sup> 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.

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).

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

14. 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.<sup>3</sup>

15. 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.

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

**Obrana smatra da je sud počinio bitnu povredu odredaba krivičnog postupka iz člana 297. stav 1. tačka d) i i) ZKP BiH i istovremeno bitnu povredu iz člana 297. stav 2. u vezi sa članom 2. stav 1. i odredbom člana 10. stav 2. ZKP BiH**

---

<sup>3</sup>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.

17. Naime, prema navodima žalbe vijeće je u paragrafu 18 presude navelo da je dokaz T 24 uvrstilo u spis zapisnik o prepoznavanju optuženog, dok je u paragrafu 219 navelo da ga nije prihvatilo kao dokaz jer ga tužilac nije prezentovao oštećenoj kada je saslušavana na glavnom pretresu, što je identično urađeno i u odnosu na dokaze T 22- službene zabilješke, što u formalnopravnom smislu i nisu dokazi. U tom smislu odbrana ističe da ZKP ne poznaje „*prihvatar,je u sudski spis dokumenata kcji nisu dokaz*“ i dodaje da je prigovore odbrane na zakonitost tih dokaza sudeće vijeće prihvatilo, ali je ipak odlučilo uvrstiti ih u spis. Prema odbrani, sudeće vijeće to nije moglo učiniti, jer su oni postali nezakoniti u smislu člana 10. ZKP, i kao takvi su trebali biti isključeni iz spisa. S tim u vezi, branilac je istakao kako je istina da se vijeće nije pozivalo na ove dokaze, ali su isti bili u spisu, i kao takvi dostupni vijeću da izvrši uvid u njih, pa prema tome i da formira svoj stav, bilo svjesno ili nesvjesno, na štetu optuženog, čime je vijeće učinilo povredu iz člana 297. stav 2., u vezi sa članom 2. stav 1. i članom 10. ZKP BiH. Prema braniocu, ovakvim postupanjem vijeća, istovremeno je počinjena i povreda iz člana 297. stav 1 tačka i), jer se presuda zasniva na dokazima na kojima se ne može zasnivati. Oni su de facto prihvaćeni kao dokaz, a što je očigledno iz liste dokaza tužilaštva koja se nalazi u prilogu presude i čini njen sastavni dio. Konačno, počinjena je i povreda iz člana 297. stav 1 tačka d), odnosno povreda prava na odbranu. Prema braniocu, ako vijeće(navodno) nije prihvatilo ove dokaze, nalazeći da isti ne mogu biti korišteni, odbrana se i nije koristila svojim pravom da iznese svoje dokaze kao kontraargumente na sporne dokumente.

18. Apelaciono vijeće prigovore braniteljice optuženog, istaknute u smislu člana 297. stav 1. tačka d) i i) ZKP BiH, kao i člana 297. stav 2., u vezi sa članom 2. stav 1. i odredbom člana 10. stav 2. ZKP BiH u cijelosti smatra neosnovanim.

19. Mjerodavna odredba člana 10. stav 2. Zakona o krivičnom postupku, glasi: *Sud ne može zasnovati svcju odluku na dokazima pribav,jenim povredama ,judskih prava i sloboda propisanih ustavom i međunarodnim ugovorima kcje je Bosna i Hercegovina ratifikovala, niti na dokazima kcji su pribav,jeni bitnim povredma ovog zakona*“.

20. Razmatrajući istaknute prigovore u svjetlu navedene odredbe, a prihvatajući tezu odbrane da zakon o krivičnom postupku ne poznaje institut „*prihvatar,ja u sudski spis dokumenata kcji nisu dokaz*“, apelaciono vijeće bez obzira na navedeno, utvrđuje da ni iz jednog navoda obrazloženja osporene presude, a što primjećuje i sama odbrana, ne proizlazi da je prvostepeno vijeće svoju odluku utemeljilo na pomenutim dokazima. Kao

što je vidljivo iz obrazloženja presude, prvostepeno vijeće zaključak o identitetu, odnosno krivici optuženog utemeljilo na ostalim dokazima, u prvom redu saglasnim iskazima svjedoka- oštećene SM, Radovana Dubljevića i Save Pejića koji su podudarni sa materijalnom dokumentacijom iz koje je jasno vidljivo da je optuženi u kritičnom periodu kao pripadnik Prvog korpusa AR BiH, obavljajući dužnost stražara u zatočeničkom objektu, koji se nalazio u Ulici Alekse Bojovića Brke, preduzeo radnje koje su mu stavljene na teret.

21. Budući da o razmatranim povredama može biti riječi samo ako se sudska presuda temelji na nezakonitim dokazima, apelaciono vijeće prigovore odbrane o navodnoj inficiranosti vijeća njihovim sadržajem ocjenjuje kao subjektivni osjećaj odbrane koji je ostao samo na nivou pretpostavki, te ih je valjalo odbiti kao paušalne.

22. Dakle kako sporni dokazi, koji su uloženi u spis u formi „dokumenata“ prvostepenom vijeću nisu poslužili kao dokazi u formalnopravnom smislu za izvođenje bilo kakvog zaključka o identitetu optuženog ili pak njegovoj krivici, irelevantnom se ukazala i potreba za njihovim izdvajanjem iz spisa, a samim tim i davanje mogućnosti odbrani na izvođenja svojih dokaza kojim bi se osporila dokazna vrijednost istih.

**Član 297. stav 1. tačka k) ZKP BiH –Obrana smatra da u izreci pobijane presude(sve tri tačke) nisu opisana obilježja djela kako to nalaže odredba člana 285. stav 1. tačka a) ZKP BiH, a posebno nedostaje subjektivni stav učionioaca prema djelu**

23. U okviru ovoga žalbenog osnova odbrana smatra da niti u jednoj od tačaka pobijane presude(posebno ne u tački 2) prvostepeno vijeće nije postupilo u skladu s članom 285. ZKP BiH, odnosno stavom 1. tačka a) navedenog člana, s obzirom da u pogledu opisa radnji(sve tri tačke) izvršenja djela uopšte nisu izložene činjenice i okolnosti koje se odnose na realnu radnju izvršenja, te psihički odnos optuženog prema djelu, pa takav nedostatak zbog nepostojanja odlučnih činjenica u navedenom smislu, kao i zbog nerazumljivosti odluke, predstavlja bitnu povredu odredaba krivičnog postupka iz člana 297 stav 1. tačka k) ZKP. U vezi s navedenim, branilac je postavio pitanje- zbog čega ponašanje optuženog i odnos prema oštećenoj u tački 2.(silovanje) nije opisano kao nasilna, pa prema tome i protivpravna obljuba koja treba da posluži kao osnov za primjenu odredbe člana 142. KZ SFRJ, kojom je, umjesto člana 173. KZ BiH, pravno ocijenjeno ponašanje optuženog, i to ne samo po navedenoj tački, nego i u odnosu na djelo u cjelini.

24. Navedeni žalbeni prigovori kojima se ukazuje na bitnu povredu odredaba krivičnog postupka iz člana 297. stav 1. tačka k) ZKP BiH nisu osnovani i ne dovode u pitanje ispravnost i zakonitost pobijane presude.

25. Suprotno žalbenim navodima odbrane, izreka pobijane presude nije nerazumljiva i nema njene protivrječnosti razlozima presude, niti su razlozi nejasni. Prvostepeno vijeće je u pogledu odlučnih činjenica označilo jasne i logične razloge na kojima se zasniva izreka presude. Isto tako, sud je označio dokaze temeljem kojih proizlazi zaključak da je optuženi počinio krivično djelo kako je to navedeno u izreci pobijane presude, a potom obrazložio na osnovu kojih odlučnih činjenica je to zaključio.

26. Nije tačna tvrdnja odbrane da izreci pobijane presude nedostaju opisi radnji izvršenja djela(u sve tri tačke), te psihički odnos optuženog prema djelu.

27. Nasuprot tvrdnji žalioca, izreka pobijane presude sadrži potrebne pretpostavke iz kojih nedvojbeno proizlazi za koje se događaje 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 krivične odgovornosti iz člana 11. stav 1. KZ SFRJ.

28. Činjenični opis izreke sadrži dostatne podatke iz kojih proizlazi zaključak da je optuženi preduzeo radnje nečovječnog postupanja i silovanja. Nezavisno o relativno sumarnom opisu činjenica vezanih pogotovo uz radnju silovanja, ne može se prihvatiti tvrdnja žalioca da je ostvarena bitna povreda odredaba krivičnog postupka, odnosno da je izreka nerazumljiva i proturječna 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 radnje nečovječnog postupanja i silovanja, kršeći pravila međunarodnog prava za vrijeme oružanog sukoba, koje odlučne činjenice su jasno istaknute u izreci pobijane presude, a potom i obrazložene.

29. Tako je prvostepeno vijeće, suprotno navodima odbrane, dovodeći u vezu sadržaj materijalne dokumentacije(Odluka Predsjedništva R BiH od 20.06.1992. godine o proglašenju ratnog stanja, Uredba sa zakonskom snagom Predsjedništava R BiH koja je

objavljena u Služenom listu od 20.05.1992. godine, Odluka o formiranju vojske Srpske Republike BiH objavljena u Službenom glasniku srpskog naroda u BiH broj 6 od 12.17.05 1992. godine i dr.) sa iskazima svjedoka optužbe S.M., Radovana Dubljevića, Save Pejića, ali i iskaza svjedoka odbrane Seada Čorbe, Seada Tekača i zaštićenog svjedoka O1, pravilno utvrdilo postojanje oružanog sukoba kako na teritoriji cijele BiH, tako i na području grada Sarajeva čiji sastavni dio je i opština Iliđa, odnosno naselje Hrasnica gdje je počinjeno predmetno krivično djelo.

**Član 297. stav 1. tačka j) ZKP BiH –Obrana smatra da je optužba prekoračena i član 297. stav 1. tačka k)-izreka protivrječna razlozima presude**

30. Obrana povredu vidi i u činjeničnom opisu izreke presude, prvenstveno tačke 2(silovanje), ali i tačaka 1. i 3., te ističe da ista ne sadrži posljedicu krivičnog djela, odnosno protivpravnih radnji koje se optuženom stavljaju na teret, što je jedan od bitnih elemenata djela iz člana 142. KZ SFRJ, u vezi sa članom 3. Konvencije, ali se sud ipak upušta u ocjenu nastupjele posljedice u odnosu na tačku 2. Prema stavu braniteljice, sud je svojim činjenjem, pored povrede Krivičnog zakona u smislu člana 298. tačka a) ZKP BiH(da li je djelo za koje se optuženi goni krivično djelo) počinio i povredu iz člana 297 stav 1. tačka j) i tačka k). Pozivajući se na određenu sudsku praksu ovog suda, branilac smatra da je neophodno u izreci jasno naznačiti posljedicu koja je nastupila usljed radnji optuženog, a sve u smislu člana 3. Konvencije u vezi sa članom 142. KZ SFRJ. Dakle, prema mišljenju odbrane, prvostepeni sud je, u cilju prilagođavanja posljedice djela elementima iz člana 142. KZ SFRJ i 3. Konvencije, prekoračio činjenični opis optužnice iz tačke 2. i zaključio u obrazloženju pobijane presude da je oštećenoj ugrožen psihički i fizički integritet, čime je učinio bitnu povredu krivičnog postupka iz člana 297. stav 1 tačka j) ZKP. Takođe, prema stavu braniteljice, kada se vijeće upustilo u utvrđivanje posljedice kao bitnog elementa djela ratni zločin, a takve činjenice nije unijelo u izreku presude učinio je i bitnu povredu odredaba krivičnog postupka iz člana 297 stav 1. tačka k) ZKP.

31. Cijeneći žalbu u svjetlu ovih prigovora, vijeće iste nije moglo prihvatiti. Naime, upoređujući postojeće činjenične opise sve tri tačke izreke presude sa zakonskom definicijom krivičnog djela ratni zločin protiv civilnog stanovništva iz člana 142 stav 1. KZ SFRJ i blanketnih propisa, vijeće, suprotno žalbenim prigovorima odbrane, nalazi da isti u potpunosti sadrže sva bitna obilježja ovog krivičnog djela.

32. Tako su u tačkama 1 i 3. izreke presude, a suprotno stavu odbrane, pored svih drugih elemenata o kojima je već bilo riječi, jasno i precizno navedene i posljedice radnji optuženog, a koje se ogledaju u nanošenju tjelesnih i duševnih bolova oštećenim S.M. i Radovanu Dubljeviću, a koje odlučne činjenice su pravilno utvrđene saslušanjem preventivno oštećenih, čiji iskazi su potkrijepljeni i materijalnim dokazima, odnosno medicinskom dokumentacijom iz koje proizlazi da su se oštećeni, po izlasku iz zatvora, javljali lekarima zbog određenih zdravstvenih problema, koji su se kod njih pojavili kao posljedica dugotrajnog boravka u zatvoru, u Hrasnici, gdje su nerijetko bili izloženi premlaćivanju od strane optuženog. Kada je u pitanju, navodni istovjetni propust u odnosu na tačku 2 izreke presude(silovanje), ovo vijeće podsjeća da silovanje, kao oblik izvršenja predmetnog krivičnog djela, nesumnjivo predstavlja namjerno i smišljeno nečovječno postupanje, koje predstavlja grubi nasrtaj na ljudsko dostojanstvo žrtve, a za posljedicu ima tešku duševnu i tjelesnu patnju. Kako silovanje predstavlja nasilje protiv tijela žrtve, dakle samim tim i povredu, takvim ponašanjem optuženi je direktno prekršio odredbu zajedničkog člana 3. stav 1. Ženevskih konvencija, ali i odredbe Običajnog međunarodnog humanitarnog prava, kojima je, u pravilu 93. propisano da su zabranjeni silovanje i drugi oblici spolnog nasilja, pa se stoga kod krivičnog djela ratni zločin protiv civilnog stanovništva, počinjenog radnjom silovanja, nalazi potpuno suvišnim te posljedice izričito navoditi u činjeničnom opisu izreke.

33. Uzimajući u obzir navedeno, a vezano za pozivanje odbrane na stav pretresnog vijeća u drugom predmetu, ovo vijeće isto nalazi neadekvatnim ovoj situaciji, s obzirom da se u predmetu uzetom kao primjer, ne radi o krivičnom djelu ratni zločin protiv civilnog stanovništva, počinjenog silovanjem i nečovječnim postupanjem već o krivičnom djelu ratni zločin protiv civilnog stanovništva počinjenog pljačkom, te se stoga zauzeti stav u uporednom predmetu ne može primijeniti u ovoj krivičnopravnoj stvari.

34. Imajući u vidu navedeno, dakle činjenicu da po ocjeni ovoga vijeća iz činjeničnog opisa, kako tačke 2, tako i tačaka 1 i 3 izreke pobijane presude, proizlaze sva bitna obilježja predmetnog krivičnog djela koja su detaljno obrazložena u presudi, to ovo vijeće ne nalazi osnovanim prigovore branioca da je od strane prvostepenog vijeća optužba prekoračena utvrđivanjem činjenice ugroženosti psihičkog i fizičkog integriteta oštećene, dakle, da je počinjena bitna povreda odredaba krivičnog postupka iz člana 297. stav 1. tačka j) ZKP BiH. U vezi sa navedenim zaključkom, ne stoji ni prigovor protivrječnosti između izreke i obrazloženja presude u smislu da, ako je već sud utvrdio posljedice kao bitan element djela, propustio ih je unijeti u izreku, odnosno povreda iz člana 297 stav 1.

tačka k) ZKP BiH, s obzirom da konkretna situacija i nije zahtijevala vršenje bilo kakvog zahvata u činjeničnom opisu izreke presude.

#### **Član 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 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 pogrešno primijenio član 3.(načelo in dubio pro reo) i 14.(jednakost u postupanju) ZKP BiH**

36. Branilac smatra da je sudsko vijeće „obilato“ koristilo načelo slobodne diskrecione ocjene, ali na štetu člana 3. i 14. stav 2. ZKP, zbog čega je učinilo bitnu povredu odredaba krivičnog postupka iz člana 297. stav 2. u vezi sa članovima 3. i 14. ZKP. Odbrana smatra da vijeće nije s jednakom pažnjom ispitivalo i utvrđivalo činjenice i okolnosti koje terete optuženog, i one koje mu idu u korist. U tom smislu branilac je posebno ukazao na iskaz svjedokinje O1, te svjedoka Seada Čorbe i Seada Tekača nalazeći kako je prvostepeno vijeće prilikom ocjene iskaza odbrane imalo potpuno drugačiji standard njihove kredibilitnosti u odnosu na dokaze optužbe, odnosno da je sud unaprijed zauzeo stav o tome da svjedoci odbrane svjedoče u cilju umanjenja krivične odgovornosti optuženog. Povredu principa pretpostavke nevinosti sudsko vijeće, prema braniocu, čini i u situaciji kada obrazlaže zašto prihvata iskaz svjedoka odbrane O1 iz istrage a ne s glavnog pretresa, ukazujući na njeno svjedočenje s glavnog pretresa gdje svjedokinja ne govori o zatvoru u ulici Alekse Bojovića koji je predmet optužnice, već se radi o zatvoru u „Garažama“, gdje su se nalazila pritvorena lica do njihovog prebacivanja u ulicu Alekse Bojovića, a koje činjenice su razjašnjene na pretresu 07.04.2015. godine nakon prigovora odbrane. Prema braniocu, iz ovakvog postupanja vijeća vidljivo je da je vijeće do te mjere kršilo princip jednakosti i princip in dubio pro reo da je čak i radnje koje

nisu predmet optužbe utvrđivalo na teret optuženog. Konačno, povredu jednakosti u postupanju branilac nalazi i kod utvrđivanja činjenice iz tačke 1 optužnice, odnosno postojanja palice-bejzbol palice kojom je navodno udarana oštećena, pa tako nalazi da u tom slučaju vijeće ne prihvata nijednu tezu, niti odbrane(nije bilo bejzbol palice u zatvoru), niti optužbe(postojala drvena palica), niti iskaz oštećene koja govori o bejzbol palici kojom je tukao optuženi, već zaključuje da se samo radi o palici. S obzirom da se radilo o odlučnoj činjenici, prema ocjeni branioca, ukoliko je postojala sumnja u pogledu te činjenice, tu činjenicu je vijeće je moralo utvrditi u korist optuženog u skladu s članom 3. ZKP, a kako to nije načinilo napravilo je bitnu povredu odredba krivičnog postupka iz člana 297. stav 2 u vezi sa članom 3 ZKP.

37. 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

38. 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 281. stav 2. ZKP BiH. Navodi odbrane da je prvostepeno vijeće imalo unaprijed zauzeti stav o nevjerodostojnosti svjedoka odbrane su neosnovani, jer je u obrazloženju presude, a s kojim se u cjelosti slaže i ovo vijeće, dato detaljno obrazloženje iz kojih razloga i kom dijelu su iskazi svjedoka, koje pominje žalba, prihvaćeni kao vjerodostojni ili pak nepouzdan.

39. Kada je u pitanju navod odbrane da je prvostepeno vijeće za ocjenu vjerodostojnosti iskaza svjedokinje odbrane O1 koristilo i njene navode o događajima u drugom zatočeničkom objektu, žalba pravilno primjećuje da okolnosti na koje je predočavan iskaz svjedokinji odbrane O1 nisu bile predmet ovog optuženja. Međutim, žalba evidentno zanemaruje svrhu uzimanja u obzir i tog dijela iskaza ove svjedokinje, a to je razjašnjenje nedosljednosti sa ranije datim iskazom, gdje je svjedokinja bila prilično

jasna i detaljna o okolnostima koji su vladali u drugom zatvoru, za razliku od njenog svjedočenja datog na glavnom pretresu, kada je izrazila određenu dozu nesigurnost. Dakle, svrha ovih pitanja je imala ulogu jedne vrste kontrolnih pitanja, kako bi se iskaz svjedokinje mogao cijeliti u njenoj sveukupnosti, s posebnim osvrtom na ocjenu njegove pouzdanosti i vjerodostojnosti u odnosu pravno relevantne okolnosti ovog krivičnog događaja.

40. 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 su dati razlozi za prigovore na pogrešno ili nepotpuno utvrđeno činjenično stanje.

41. 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

42. U pogledu prigovora odbrane optuženog da je sud povrijedio načelo jednakosti u postupanju kod utvrđivanja činjenice iz tačke 1, odnosno postojanja palice, t.j. bejzbol palice kojom je, kako to tvrdi odbrana, navodno udarana oštećena, apelaciono vijeće prihvata obrazloženje iz pobijane presude, koje je dato na stranici 47 presude. Naime, kao što se navodi u pobijanoj presudi, pretresno vijeće se zbog činjenice da su postojale određene kontradiktornosti iskaza svjedoka u pogledu materijala od kojeg je bila načinjena palica kojom je oštećena tučena, pravilno pozvalo na iskaze drugih svjedoka, prvenstveno iskaz svjedoka Save Pejića koji je svjedočio nezvano za konkretni krivičnopravni događaj i koji je nedvojbeno izjavio da je optuženi imao običaj da zatvorenike tuče palicom, a što je u konačnici rezultiralo logičnim zaključkom prvostepenog vijeća da je optuženi i u konkretnom slučaju koristio palicu, što je jedino i relevantna činjenica, dok se samo pitanje njenih svojstava, na kojima se insistira žalbom, ukazuje nebitnom.

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

**Odbrana smatra da je sud preuzeo ulogu vještaka čime je počinio bitnu povredu odredaba krivičnog postupka iz člana 297. stav 2. ZKP BiH u vezi sa članom 281. ZKP BiH**

44. Odbrana smatra da je vijeće preuzelo ulogu vještaka pokušavajući time nadomjestiti propust tužilaštva da se na glavni pretres pozove vještak odgovarajuće struke-neuropsihijatar, ali i svoj propust nekorištenjem prava iz člana 261. stav 2. tačka e) i člana 269. stav 1. ZKP BiH, u vezi sa članom 95. ZKP BiH, čime je učinilo bitnu povredu odredaba krivičnog postupka iz člana 297. stav 2. u vezi sa članom 281 ZKP. Prema braniteljici, vijeće je donosilo zaključke na činjenicama koje nisu utvrđivane na glavnom pretresu, odnosno donijelo je zaključak o psihičkom stanju oštećene i profilima žrtava silovanja iako na te okolnosti nikada nisu izneseni bilo kakvi dokazi, a naročito nije izveden vještak neuropsihijatar. S tim u vezi, braniteljica je istakla da se kod krivičnih djela silovanja ništa ne može generalizovati, jer je neuropsihijatrijsko vještačenje individualno, a psihičko stanje i profil žrtve silovanja može donijeti samo vještak. U tom smislu, odbrana se u žalbi, ali i u završnim riječima pozvala na niz presuda ovog suda, navodeći da je u svakom predmetu silovanja bio angažovan vještak.

45. Navedeni žalbeni prigovori kojima se ukazuje na bitnu povredu odredaba krivičnog postupka iz člana 297. stav 2. ZKP BiH u vezi sa članom 281. ZKP BiH nisu osnovani i ne dovode u pitanje ispravnost i zakonitost pobijane presude.

46. Iz činjenice, da je potrebno vještačenje psihičkog stanja žrtve silovanja, prateći rezonovanje žalbe, proizlazilo bi da drugim dokazima nije moguće dokazati postojanje ovog krivičnog dela. Ovakvo shvatanje, zapravo, ide u pravcu zalaganja za postojanje određenih formalnih dokaznih pravila, što bi, u konkretnom slučaju, značilo – ako oštećena nije vještačena od strane vještaka neuropsihijatra na okolnosti njenog psihičkog stanja, da se više ne može dokazati da je oštećena bila žrtvom silovanja, a sve to je u direktnoj suprotnosti sa odredbom člana 15. ZKP BiH, kojom je regulisan princip slobodne ocjene dokaza. Prema ovoj odredbi, pravo suda i državnih organa koji učestvuju u krivičnom postupku da ocjenjuju postojanje ili nepostojanje činjenica nije vezano ni ograničeno posebnim formalnim dokaznim pravilima.

47. To znači da pri ocjeni dokaza sud nije vezan formalnim dokaznim pravilima o tome koje uslove jedan dokaz po sadržini mora da ispuni i koja količina i kakvoća dokaza mora da postoji da bi određena činjenica morala ili mogla da se smatra dokazanom.

48. Posmatrano u iznijetom smislu, zauzeti stav prvostepenog suda - da je oštećena nedvojbeno žrtva silovanja, te da se njeno ponašanje može staviti u profil žene/žrtve silovanja, koja činjenica je dokazana drugim - dozvoljenim dokaznim sredstvima, u prvom redu iskazom svjedoka, ne predstavlja nikakvo preuzimanje uloge vještaka od strane suda, kako to pogrešno nalazi braniteljica optuženog, već je takvo gledište u potpunom skladu sa odredbom člana 15. ZKP BiH. Pri tome valja istaći da su pitanja koja se svode na pravilnost ocjene izvedenih dokaza prvenstveno činjenična pitanja.

49. Konačno, apelaciono vijeće nalazi da je eventualno postojanje određenih psihičkih smetnji kod oštećene koje su nastale kao posljedica radnje silovanja, te njihova eventualna povezanost sa počinjenjem krivičnog djela u konačnici irelevantno za zaključak o krivici optuženog. Optuženi se teretio za počinjenje krivičnog djela ratni zločin protiv civilnog stanovništva inkriminiranog radnjom silovanja, koja definicija radnje ne spominje bilo koji faktor koji se odnosi na duševno stanje oštećene. Učinak krivičnog djela u odnosu na oštećenu i posljedice preživljenog na njeno psihičko zdravlje, a na koje okolnosti bi se mogao izvesti dokaz vještačenjem oštećene, relevantni su samo kod odmjeravanja kazne počinocu.

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

50. Prema navodima braniteljice, pogrešno utvrđeno činjenično stanje, a imajući u vidu i bitne povrede odredaba krivičnog postupka, imalo je za posledicu 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. Detaljno 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 utvrđeno postojanje oružanog sukoba na području Hrasnice, izostanka posljedica u izreci presude kao bitnog elementa ovog djela, kao i opisa realnih radnji izvršenja djela

51. Neosnovano se odbrana žali zbog povrede krivičnog zakona.

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, sa motrišta 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, prema navodima odbrane u odnosu na tačke 1 i 3 nedostaje obrazloženje zbog čega presuda smatra navodne uvredljive i ponižavajuće postupke po tim tačkama „naročitim“, jer bez te odrednice ne može postojati djelo iz člana 142. KZ SFRJ. Za njegovo postojanje traži se teško i ozbiljno kršenje odredaba međunarodnog prava, uključujući i odredbe Ženevske konvencije, što sve predstavlja bitnu povredu odredba krivičnog postupka. Takođe, braniteljica postavlja pitanje- kojom prihvatljivom metodom je utvrđeno postojanje tjelesnih i duševnih bolova kod oštećenog i kojeg su stepena i inteziteta bili, te kojim dokaznim sredstvom su dokazani ti bolovi, povrede i navodne trajne posljedice? S tim u vezi, braniteljica ističe da vijeće kao dokaz prihvata medicinsku dokumentaciju ali ne neposrednim uvidom nego po kazivanju oštećenog. Dakle, vijeće se ne upušta u analizu i ocjenu dijagnoza, a s druge strane prihvata prigovor odbrane da ta dokumentacija nije bila predmet pregleda stručnog vještaka medicinske struke. Prema braniteljici, sud je trebao uzeti u obzir i kazivanje oštećenog da posljedice prebijanja osjeća i danas, te bi mjerodavnim analizama utvrdio u čemu se ogledaju te posljedice.

54. Razmatrajući suštinu navedenog prigovora, apelaciono vijeće, iako je navedeni prigovor istaknut u okviru žalbenog osnova(bitne povrede odredaba krivičnog postupka), zaključuje kako navedeni prigovor nema karakter ovog žalbenog osnova, već karakter povrede iz člana 298. ZKP BiH, te će isti i biti cijenjen u tom smislu .

55. Suprotno navodima žalbe odbrane, radnje optuženika opisane u tačkama 1 i 3 izreke presude, a uzimajući u obzir kontekst cjelokupnog stanja(oružani sukob) u kojima su se desili sporni događaji, po stavu ovoga vijeća, ne mogu se svesti na njihovo banaliziranje kako se to nastoji inputirati žalbom. Naime, pored udaranja šamara, čupanja za kosu oštećene S.M., radnje optuženog uključuju udaranje oštećene drvenom palicom u predjelu bubrega, upućivanje prijatnje oštećenoj da o ovome niko ne smije znati s obzirom da joj je tu dijete, kao i odvođenje oštećenog Radovana Dubljevića na obavljanje prinudnih radova nakon čega bi isti bio fizički zlostavljan udarcima u predjelu

glave i leđa. Sve ove radnje, kako to pravilno zaključuje prvostepeno vijeće, predstavljaju nečovječno postupanje u smislu nanošenja patnji i povreda tjelesnog integriteta, koje su u svojoj konačnici realno izazvale fizičku i psihičku bol, te ozbiljan strah kod oštećenih, osobito kod oštećene čije se maloljetno dijete nalazilo u istom zatvoru, tako da se utvrđivanje stepena i inteziteta prouzrokovanih bolova ili pak povreda kod oštećenih, u konkretnom slučaju ukazuje suvišnim. Zbog toga ne može biti ni govora o pravnom označavanju optuženikovih radnji 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.

56. Nadalje, prema navodima odbrane, pobijana presuda, prihvatajući kvalifikaciju iz člana 142. KZ SFRJ za inkriminisanu radnju silovanja, kao mjerodavnu definiciju „prisiljavanje na silovanje“ navodi samo naziv krivičnog djela silovanja, bez daljnjeg opisa tog djela, koga i nema u KZ SFRJ, osim u članu 88. KZ SR BiH koji propisuje silovanje kao zasebno krivično djelo. U tom smislu, presuda u pogledu definicije se zasniva na praksi haškog tribunala, što je prema stavu odbrane neprihvatljivo. Prakse sudova nisu primjenjive kada postoji adekvatan nacionalni zakon, a i zbog činjenice da je djelo iz tačke 2 počinjeno prije osnivanja Haškog tribunala. Dakle, prema mišljenju branioca u konkretnoj situaciji za krivično djelo silovanje isključivo je bio mjerodavan član 88. KZ SR BiH, pa je trebalo primijeniti tu odredbu, odnosno ovu krivičnopravnu stvar raspravljati po ovom zakonu.

57. Vijeće ne prihvata ovakvu argumentaciju žalbe. 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 inkriminisanu 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.

58. 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.

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

### **STANDARDI ZA ODLUČIVANJE PO ŽALBI**

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

60. 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.

61. 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.

62. 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."

63. 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.<sup>4</sup> Međutim, dokazanost činjenice putem posrednih dokaza mora se utvrditi izvan svake razumne

---

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

sumnje, gdje mora postojati čvrsta i logična povezanost tako da činjenični zaključak pretresnog vijeća bude jedini mogući zaključak na osnovu dokaza. Kriterij koji se primjenjuje jeste razumna sumnja. Vrlo rijetko se činjenica može dokazati izvan svake sumnje. Svakako, kao kada se sastave svi dijelovi neke slagalice, ponekad posredni dokazi mogu biti uvjerljiviji od svjedočenja neposrednog očevidca koje može biti podložno varljivosti ljudske percepcije.

## ŽALBA

64. Odbrana ističe da je sud naveo da je oštećena SM prilikom davanja svog iskaza pred sudom prepoznala optuženog Zaima Laličića kao osobu koja ju je silovala, pokazujući na njega u sudnici. Međutim, po ocjeni odbrane, to prepoznavanje nije izvršeno jer oštećena nije pokazala na optuženog, niti je utvrđeno na koga je u tom trenutku svjedokinja mislila. Prema braniocu, svjedokinja je trebala objasniti gdje se nalazi to lice, a potom da konstatuje o kojoj osobi se radi, a što ništa nije preduzeto, pa je sud sasvim pogrešno utvrdio da je oštećena prepoznala optuženog u sudnici.

65. Apelaciono vijeće nalazi da su žalbeni navodi braniteljice optuženog neosnovani i da je pretresno vijeće opravdano u cijelosti poklonilo vjeru iskazu svjedokinje – oštećene SM, budući da je ista kroz svoj iskaz u potpunosti, kategorično, nedvosmisleno i dosljedno označila optuženog Zaima Laličića kao osobu koja ju je silovala.

66. Ovo Vijeće smatra da je oštećena tokom svjedočenja na detaljan način opisala od kada i kako, odnosno koliko poznaje optuženog. Tako je svjedokinja izjavila: *„Pa da...da ga dobro poznam, ne poznam ga. Ali poznam čovjeka je'l je...ja sam radila živjela u Famosu, on je isto radio kao konobar. Tako da da ga poznam, ne znam njegovu familju, znam da je pretpostavljam da je bio oženjen, da ima ojecu, pretpostavljam ne znam...je'l nisam bila bliska sa njegovom familjom. A prvi put sam ga vidjela u garažama u...ovo kad sam bila u garažama, tad je on došao da radi kao stražar.“* Pored navedenog, a odgovarajući na dalja pitanja na okolnosti identiteta optuženog svjedokinja je ostala dosljedna u svom iskazu, navodeći: *„Pa znam ga...znam...znam čovjeka iz viđenja, znam ga iz Hrasnice, znam ga...radio je kao konobar, čak ja mislim da je radio u u Domu kulture kao konobar.“*

67. S obzirom da je svjedokinja - oštećena SM bila sigurna u identitet optuženog od samog početka, to nije bilo od odlučujućeg značaja prepoznavanje optuženog Zaima Laličića u sudnici, a prepoznavanje optuženog u sudnici predstavlja sastavni dio iskaza svjedokinje.

68. Stoga, navodni propust suda da od svjedokinje zatraži da precizno objasni gdje optuženi sjedi u sudnici, a potom da se konsatatuje o kojoj osobi se radi nije bilo od presudnog značaja, obzirom da je prepoznavanje optuženog od strane oštećene bilo samo u cilju utvrđivanja stopostotne sigurnosti oštećene u identitet izvršioca, te se detaljno opisivanje optuženog i precizno ukazivanje mjesta u sudnici gdje se on nalazio, ukazivalo potpuno bespredmetnim u konkretnoj situaciji.

69. Shodno navedenom, apelaciono vijeće konstatuje da su zaključci pretresnog vijeća u pogledu identiteta izvršioca pravilni i argumentovani, a da su navodi braniteljice optuženog neosnovani.

70. Nadalje, odbrana je citirajući dio obrazloženja pobijane presude(paragraf 127) navela kako se nelogičnim nalazi da se vijeće u pobijanoj presudi prilikom ocjene iskaza oštećene SM , i pored činjenice da to svjedokinja O1 nije potvrdila, poziva na njen iskaz i ističe da je oštećena rekla da su pored nje u zatvoru i druge osobe silovane, pa i svjedokinja O1, ali da ona to ne smije potvrditi. Prema navedenom, osim što je na ovaj način učinjena povreda člana 14. i 3. ZKP BiH, pogrešno je utvrđeno i činjenično stanje.

71. Razmatrajući navedeni prigovor, apelaciono vijeće prije svega primjećuje kako se u konkretnom slučaju nije radilo ni o kakvom činjeničnom utvrđenju pretresnog vijeća u odnosu na okolnosti eventualnog silovanja drugih osoba u pomenutom zatočeničkom objektu, već se radilo o navođenju sadržaja iskaza svjedokinje SM na okolnosti uslova koji su vladali u zatvoru, odnosno njenih spoznaja(oštećena ih označila kao pretpostavke), o istovjetnom ponašanju stražara prema nekim drugim zatočenicama. Dakle, uzimajući u obzir činjenicu da je oštećena SM samo pretpostavljala da su i druge žene silovane, koju je žalilac očigledno ispustio iz vida kada je isticao svoj prigovor, da se zaključiti kako oštećena i nije sa stopostotnom sigurnošću izjavila da je O1 silovana u zatvoru, već je to samo pretpostavljala, pa se ocjena navodne kontradiktornosti njenog iskaza s iskazom svjedokinje O1 nalazi potpuno nesvrshodnom preispitivati.

72. Nadalje, pozivajući se na obrazloženje pobijane presude izneseno u paragrafu 138, branilac ističe da je pretresno vijeće, kako bi zadržalo svjedoka Dubljevića kao kredibilnog svjedoka, unijelo i dešavanja koja se odnose na sasvim drugi zatvor tzv. garaže, gdje su organizovane pijanke, a zatvorene žene služile sudionike pijanki, a koja dešavanja nemaju nikakve veze s dešavanjima iz optužnice.

73. Suprotno žalbenim navodima odbrane, apelaciono vijeće cijeni da je pretresno vijeće dalo adekvatno obrazloženje, iz kojeg razloga iskaz svjedoka Radovana Dubljevića u dijelu koji se odnosi na njegovu tvrdnju da je čuo glas izvjesnog Džeme Đulimana kada je silovao oštećenu SM(oštećena opovrgla), nije prihvaćen.

74. Naime, apelaciono vijeće nalazi da je prvostepeni sud usporedbom iskaza oštećene-svjedokinje SM i svjedoka Radovana Dubljevića na ispravan i pouzdan način utvrdio da svjedok Dubljević nije imao mogućnost pravilnog zapažanja stvari. U tom smislu prvostepeni sud je njegov iskaz pravilno doveo u kontekst vremena u kojem se inkriminirani događaj desio, odnosno činjenice da je svjedok u tim trenucima preživljavao izuzetno traumatično iskustvo(od zlostavljača čak i tražio da ga ubiju), pa s obzirom na navedeno od istog se i nije moglo razumno očekivati da se sa stopostotnom preciznošću izjašnjava o svim pojedinostima, pogotovo što nije mogao ništa vidjeti, već samo čuti glasove i jauke koji su dopirali iz susjedne prostorije.

75. Kada su u pitanju prigovori odbrane o navodnom pozivanju prvostepenog vijeća na dešavanja koja nemaju veze s predmetom optuženja, u smislu da su pijanke zatvorskih čuvara organizovane u tzv. garažama, a ne podrumskim prostorijama nedovršene zgrade u Ulici Alekse Bojovića Brke, apelaciono vijeće ovaj prigovor nalazi neosnovanim, s obzirom da i iz samog iskaza svjedokinje SM, odnosno njegovog dijela kada je svjedočila na okolnosti njenog navodnog silovanja od strane Džeme Đulimana, proizlazi da su pijanke, osim u tzv. garažama organizovane i u zatočeničkom objektu koji je predmet optuženja. Naime, pomenuta svjedokinja je na upit tužioca da li je ona bila žrtva seksualnog delikta 26.-27.12. od strane Džeme Đulimana, jasno izjavila: „ *Ne sjećam se, ni tog Džeme Đulimana ne znam ga...a oni su jednostavno mogli, recimo mog'o je njima neko doći ako oni prave kcjekakve p.janke znalo se dešavati...pa onda ih služe te naše robinje, njihovne robinje, ustvari naše žene*“

76. Iz ovako utvrđenog činjeničnog stanja nesumnjivo proizlazi da je prvostepeno vijeće, suprotno navodima žalbe, prilikom ocjene iskaza svjedoka Radovana Dubljevića pravilno uzelo u obzir i navedene činjenice, nalazeći da su one u svojoj sveukupnosti u znatnoj mjeri uticali na pouzdanost njegovog iskaza u dijelu koji se odnosi na njegovo pravilno percipiranje događaja, a koji se ticao navodnog silovanja oštećene od strane izvjesnog Džeme Đuliman. Shodno tome, žalbeni prigovori kojima se ukazuje da su te činjenice pogrešno utvrđene, ukazuju se neosnovanim.

77. Nadalje, osporavajući utvrđenja prvostepenog vijeća izložena u paragrafima 140., 141. i 146. pobijane presude, braniteljica optuženog je navela da je prvostepeno vijeće, neuspješno pokušalo obrazložiti zašto nije prihvaćena teorija odbrane. Sukus teze odbrane je da niko nikada nije neposredno čuo da je oštećena premlaćivana ili silovana. Taj zaključak se zasniva na činjenici da je u okolnostima u kojima se oštećena nalazila bilo normalno da to niko ne čuje, jer nije jaukala zbog straha za svoj život. Međutim, braniteljica smatra da je nepojmljivo da se navodni jauci iz kupatila ne čuju, iako su svjedoci govorili da kupatilo nije imalo vrata, a bilo je vrlo blizu prostora gdje su se nalazili zatvoreni muškarci. S tim u vezi, braniteljica je istakla da je vijeće zaključilo da je oštećena silovana i premlaćivana kada su muškarci odvođeni na radove, ne prihvatajući tvrdnju odbrane da je oštećena izjavila da u vrijeme kada joj se to dešavalo od strane optuženog nije bilo drugih osoba u zatvoru. U tom smislu, branilac se pozvao na dio iskaza ove svjedokinje sa glavnog pretresa gdje ona govori da tom prilikom nikog drugog nije primijetila, što je za odbranu i logično, jer ova svjedokinja očigledno radi „boljeg pokrivanja“ svoje priče želi da ukaže da u tim trenucima nikoga nije bilo u zatvoru ko bi to mogao čuti ili vidjeti. Međutim, prema navodima žalbe, iako je svjedokinja tako rekla, vijeće zaključuje da je logično da je još neko morao biti u zatvoru u tim trenucima. U vezi s navedenim, branilac ističe da je pogrešno utvrđena okolnost da svjedokinja nije izjavila da niko nije bio u zatvoru kada je premlaćivana i silovana, jer je ona tako rekla.

78. Suprotno žalbenim navodima odbrane, apelaciono vijeće cijeni da je činjenično stanje u odnosu na navedene činjenice, po odbranu sporne, pravilno i potpuno utvrđeno.

79. Naime, apelaciono vijeće nalazi da je prvostepeni sud, uzimajući u okolnost bespomoćnost u kojoj se nalazila svjedokinja SM, uz činjenicu da joj se i maloljetni sin nalazio u zatvoru, a za čiji je život strahovala, pravilnom ocjenom njenog iskaza, na ispravan i pouzdan način utvrdio zašto je izostala njena reakcija kada su od strane optuženog prema njoj preduzimate zabranjene radnje (udaranje a potom i silovanje).

80. 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 u zatvorenim prostorijama, mjestima na kojima nema očevidaca i gdje su u većini slučajeva prisutni samo izvršilac krivičnog djela i žrtva.

81. Takođe, neosnovano u žalbi braniteljica tvrdi da je prvostepeni sud pogrešno zaključio da oštećena nije izjavila da niko nije bio u zatvoru kada je premlaćivana i silovana, s obzirom da je ista to izjavila.

82. Apelaciono vijeće nalazi da su ovi žalbeni navodi braniteljice optuženog neosnovani, i da je pretresno vijeće opravdano zaključilo da oštećena nije izjavila na način kako se to nastoji predstaviti žalbom. Naime, svjedokinja je na pitanje tužioca da li je još neko od stražara bio prisutan u vrijeme kada se njoj to dešavalo, odgovorila: "*Ja nisam primjetila nikoga*", dok je na pitanje tužioca da li je neko od muških zatvorenika bio prisutan u svojim ćelijama tokom njenog premlaćivanja, odnosno silovanja, jasno izjavila: "*Ne, oni su bili na prinudnom radu, na kopanju rovova*". Dakle, iz svega se da jasno zaključiti, da oštećena, svjedočeći na okolnosti prisustva drugih osoba prilikom njenog silovanja, odnosno premlaćivanja, nije izjavila da niko osim optuženog nije bio prisutan, jer svojim iskazom evidentno nije isključila prisustvo drugih ženskih zatvorenica, ali ni ostalih čuvara (ona ih nije primjetila), što kao logičan zaključak utvrđuje i prvostepeno vijeće, a koji stav u cijelosti podržava i ovo vijeće.

83. Nadalje, kada su u pitanju prigovori braniteljice koji se odnose na navodno pogrešno utvrđeno činjenično stanje po pitanju sredstva izvršenja krivičnog djela iz tačke 1 izreke presude, odnosno kontradiktornosti iskaza svjedoka u pogledu svojstava palice kojom je oštećena udarana, a uzimajući u obzir činjenicu da je ovaj prigovor istican i u okviru žalbenih osnova iz člana 297. ZKP BiH, ovo vijeće ne nalazi svrsishodnim ponavljati svoj stav, s obzirom da su razlozi odbijanja navedenog prigovora već obrazloženi u okviru žalbenog osnova „bitne povrede odredaba krivičnog postupka“, te će na ovom mjestu samo uputiti na obrazloženje izneseno u paragrafu 42. ove presude.

84. Takođe, odbrana je posebno izrazilo sumnju u istinitost iskaza oštećene-svjedokinje SM, ukazujući na njeno odbojno i drsko ponašanje, pogotovo prilikom davanja iskaza kada se od nje tražilo detaljnije opisivanje samog čina silovanja. U vezi s navedenim, braniteljica je istakla da se prvostepeni sud propustio osvrnuti na tezu odbrane o motivima njenog svjedočenja, aludirajući na ostvarivanje određene koristi koju bi svjedokinja ostvarila kao žrtva silovanja. U tom smislu braniteljica se pozvala i na iskaz oštećene na glavnom pretresu kada je, po odbrani, dala čudan odgovor na jedno od pitanja rekavši: „*Ćutim 22 godine, pa opet ništa nisam dobila*“ ili pak kada je odgovarajući na pitanja, odgovorila „*Pa vjerujem u ovaj sud da će vjerovatno biti pravedan i da će donijeti..da će*

*osuditi ove počinioce kcji su... jel nisu vajda samo Srbi krivi...“- Zapisnik od 09.03.2015- stranica 34.*

85. Žalbeni prigovor odbrane da je svjedokinja pod pseudonimom SM, kada je svjedočila na okolnosti silovanja, imala određeni cilj koji se ogledao u ostvarivanju određenih beneficija ili pak izjednačavanja zaraćenih strana, te da se u tom smislu njenom iskazu i ne može pokloniti vjera, je, imajući u vidu sadržaj iskaza pomenute svjedokinje, potpuno bespredmetan. Svjedokinja je u svom iskazu koji i ovo vijeće smatra dovoljno jasnim i vjerodostojnim, jasno opisala način na koji su silom ona i njen sin, kao i ostali zatvorenici, dovedeni i zatvoreni u podrum nedovršene stambene zgrade, u kojoj se nalazio zatočenički objekat, a u kojemu je u više navrata i silovana. Imajući u vidu navedeno, zaključak odbrane da je oštećena imala skrivene motive, što je bar prema intenciji prigovora odbrane na neki način svjedokinja pokušala prikriti lažnim svjedočenjem, ovo vijeće je našlo apsolutno pogrešnim i neosnovanim. S druge strane, ako je i postojala određena doza odbojnosti ove svjedokinje prilikom davanja iskaza u pogledu opisivanja samog čina silovanja, ovo vijeće njeno ponašanje nalazi logičnim, s obzirom da od ovakvih žrtava i nije realno očekivati da konkretni čin opišu bez uznemirenosti i detaljno, a uzimajući u obzir da njihovo svjedočenje na te okolnosti za njih predstavlja ponovno, i to traumatično preživljavanje doživljenog, o čemu je prvostepeno vijeće evidentno vodilo računa ne insistirajući na nerelavantim detaljima samog čina.

86. Dakle, po ocjeni ovoga Vijeća, izložene teze, uzete same po sebi ne dokazuju ništa od onoga što želi predstaviti odbrana, a ponajmanje da je svjedokinja SM željela nelegalno ostvariti određene nadoknade ili pak neosnovano teretiti optuženog samog zbog činjenice da se radi o osobi suprotne nacionalnosti, svjesno nastojeći stvoriti sliku da su sve zaraćene strane činile zločine tokom rata.

87. Nadalje, odbrana se pozvala na određene kontradiktornosti iskaza svjedokinje Branke Gatarić i svjedokinje SM, nalazeći da je iskaz jednog svjedoka optužbe osporio iskaz drugog svjedoka optužbe, pa je vijeće, kada se pozvalo na iskaz svjedokinje Gatarić pogrešno utvrdilo činjenično stanje u odnosu na okolnosti da li je ili ne oštećena nekome pričala o silovanju. Pored navedenog, odbrana je ukazala na iskaz svjedokinje Gatarić kojoj je, kako ona kaže, oštećena u decembru 2014. navodno ispričala da ju je silovao optuženi, pa je vijeće zaključilo da je očito oštećena ipak nakon 2007. godine pričala o silovanju, ali prema odbrani, ovdje vijeće gubi iz vida da je Branka Gatarić jasno rekla da joj je SM sve ispričala kada se ona spremala za suđenje, odnosno da joj je oštećena

ispričala šta je sve rekla u svojoj izjavi, da bi se ona spremila za suđenje, a čime je njen iskaz, osim što ima svojstvo iskaza „rekla-kazala“ i kontaminiran iskazom oštećene.

88. Kada su u pitanju prigovori optuženog u odnosu na navodne kontradiktornosti iskaza ovih svjedokinja, odnosno teze da jedan drugog isključuju, žalba pravilno primjećuje da isti nisu saglasni u pogledu činjenice da li se oštećena, o onome što joj se dešavalo u zatvoru, nakon 2007. godine, ikome povjerila. Međutim, ovo vijeće nalazi da navedena kontradiktornost nije takve prirode da bi se istom dovelo u pitanje pravilno utvrđeno činjenično stanje, odnosno doveo u pitanje kredibilitet oštećene kao svjedokinje.

89. Prije svega, apelaciono vijeće primjećuje da svjedokinja Gatarić i nije bila neposredni očevidac događaja, već se radilo o svjedoku po čuvenju u kom kontekstu je i cijenjen njen iskaz. Naime, iz sadržaja njenog iskaza proizlazi da je svjedokinja izjavila da je prvobitno mogla pretpostaviti kroz šta je oštećena prošla tokom njenog boravka u zatvoru, da bi joj se oštećena tek u 12. mjesecu 2014. godine u potpunosti „otvorila“ i ispričala ko joj je to i učinio. Sve ovo upravo ukazuje da je, kako se istraga u ovom predmetu razvijala, kod oštećene sazrijevala odluka da nakon što je 2007. godine rekla da je silovana, kaže ko je to i učinio, a kako to zaključuje i prvostepeno vijeće, s kojim mišljenjem se slaže i ovo vijeće.

90. Dakle, apelaciono vijeće nalazi da je prvostepeno vijeće pravilno cijenilo iskaz svjedokinje Gatarić kojoj je sasvim opravdano u cijelosti poklonilo vjeru u smislu utvrđivanja činjenice da je oštećena i nakon 2007. godine pričala o svom traumatičnom iskustvu, a sama činjenica da je oštećena to osporila ukazuje se potpuno nerelevantnom, odnosno takvom da bi joj se mogao dati značaj kojim bi se obezvrijedio iskaz oštećene u pogledu njegove vjerodostojnosti, posebno zbog činjenice što je sama oštećena tokom svog svjedočenja ukazivala na nelagode s kojima se suočavala, a koje su je sprečavale da i ranije prijavi djelo organima gonjenja, želeći pri tome prije svega članove svoje porodice poštediti svoje „sramote“, kako to ona kaže.

91. Konačno, pozivajući se na obrazloženje pobijane presude, izneseno u paragrafu 166, branilac je istakao prigovor koji se tiče zaključka vijeća da je iskaz svjedokinje O1 usmjeren na umanj enje odgovornosti optuženog, s obzirom da je s njim u poznaničkim odnosima. Ovakvo isticanje opovrgnuto je iskazom svjedokinje O1 koja je izjavila da sa optuženim nikada nije sjedila ili razgovarala, i da ga samo pozdravi kada ga vidi.

92. Razmatrajući navedeni prigovor, ovo vijeće nalazi da je prvostepeni sud pravilno postupio kada je poklonio vjeru iskazu svjedokinje O1, datom u istrazi, u Tužilaštvu BiH dana 02.06.2014. godine u kojem je jasno opisala teške uslove koji su vladali, kako u tzv. garažama, tako i u podrumu nedovršenog objekta u Ulici Alekse Bojovića Brke, a u kojima su muškarci tučeni. Tukli su ih svi stražari, izuzev izvjesnog lbre. Na svjedočenju datom na glavnom pretresu, svjedokinja je izjavila da joj nije poznato da su zatvorenici tučeni i da zna samo da ona nije, te da joj nije poznato da su u zatvoru organizovane neke pijanke od strane stražara. Po mišljenju i ovog vijeća, svjedokinja nije uspjela uvjeriti sud u pogledu izmjene iskaza na glavnom pretresu, nakon što je u istrazi, iskreno i u svemu logično, izjavila o detaljima koji se tiču odlučnih činjenica a odnose na uslove u zatočeničkim objektima.

93. S tim u vezi, ovo vijeće dijeli stav prvostepenog suda da je promjena iskaza na glavnom pretresu svjedokinje O1 rezultat njenog nastojanja da s obzirom da poznaje optuženog, i da još uvijek živi u mjestu gdje i optuženi, istom pokuša pomoći, anulirajući njegovu krivicu koja indirektno proizlazi iz njenog iskaza datog u istrazi, odnosno izdejsstvovati njegov povoljniji krivičnopravni položaj u ovom predmetu. Na ovakav zaključak upućuju sve relevantne okolnosti po kojima se cijeni vjerodostojnost određenog iskaza, a prevashodno njegova jasnost i konzistentnost. Tako, po ocjeni i apelacionog vijeća, svjedokinja prilikom davanja iskaza na glavnom pretresu nije dala logična obrazloženja svojih protivrječnih odgovora, ne dajući uvjerljive razloge za takve kontradiktornosti, dok je iskaz u istrazi bio konzistentan, uvjerljiv i potkrijepljen drugim dokazima, prvenstveno iskazima svjedoka SM, Radovana Dubljevića i Save Pejića.

94. Dakle, prvostepeni sud je za ovakav svoj zaključak dao jasne i konkretne razloge, postupajući u svemu u skladu sa odredbama člana 15. i 281. ZKP BiH, zasnivajući svoju odluku prvenstveno na odsustvu uvjerljivih razloga kod svjedokinje za kontradiktornosti njenih iskaz, koje činjenice su pravilno dovedene u vezu sa postojanjem evidentno poznaničkih veza svjedokinje sa optuženim Ove veze se ogledaju u komunikaciji prilikom njihovog susretanja na ulici, a cijeneći i činjenicu da i danas žive u istom naselju..., relativno malenom i povezanom.

**ŽALBENI OSNOVI U SKLADU SA ČLANOM 300. ZKP BIH: ODLUKA O  
KRIVIČNOPRAVNOJ SANKCIJI**

**STANDARDI ZA ODLUČIVANJE PO ŽALBI**

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

96. Žalba na odluku o kazni može se, prije svega, uložiti na osnovu toga da 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 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.

97. 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 u poziciji da najbolje može odmjeriti i ocijeniti 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.

98. 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.

99. 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 PRIGOVORI ODBRANE, U POGLEDU ODLUKE O KRIVIČNOJ SANKCIJI IZ ČLANA 300. ZKP

### BiH

100. Žalbu u pogledu odluke o krivičnopravnoj sankciji, u skladu sa članom 300. ZKP BiH, podnijela je braniteljica optuženog.

101. Razmatrajući odluku o kazni, apelaciono vijeće nalazi da braniteljica optuženog osnovano ukazuje da je kazna koju je prvostepeno vijeće u pobijanoj presudi izreklo optuženom, previsoko odmjerena, ako se imaju u vidu sve okolnosti ovog predmeta, posebno uzimajući u obzir sve olakšavajuće okolnosti, utvrđene na strani optuženog. Kod ovakvog zaključka vijeće je uzimajući u obzir odredbe člana 41. KZ SFRJ, a cijeneći posebni zakonski minimum i maksimum kazne propisan za ovo krivično djelo, dovelo u vezu sa okolnostima koje imaju karakter olakšavajućih, i to, činjenicom da je optuženi porodičan čovjek, otac troje djece od kojih je jedno maloljetno, činjenicom ranije neosuđivanosti optuženog, njegovo izuzetno korektno držanje pred sudom, kao i da je čak jednom prilikom spasio određeni broj zatvorenika, što sve opravdava zaključak da je u konkretnom slučaju, suprotno stavu iz pobijane presude, optuženom trebalo izreći kaznu manju od izrečene u prvostepenom postupku. Ovo vijeće ponovo apostrofira okolnost da je kazna zatvora, izrečena optuženom, odmjerena primjenom odgovarajućih odredbi KZ SFRJ, što je u svakom slučaju bazično i odlučujuće utjecalo na njegovu odluku. Za istaći je da se jurisprudencija ovog suda, koju dosljedno slijedi ovo vijeće, generalno oslanja na opredjeljenje (inicirano odlukama ESLJP i Ustavnog suda BiH), da se na učinitelja krivičnog djela ratni zločin protiv civilnog stanovništva, počinjenog u vrijeme ratnih dešavanja u BiH od 1992.-1995. godine, primjenjuje zakon koji je bio na snazi u vrijeme učinjenja krivičnog djela, a to je KZ SFRJ.

102. Opredjeljujući se o visini kazne koju je za počinjeno krivično djelo trebalo izreći optuženom, ovo vijeće je imalo u vidu naprijed navedene olakšavajuće okolnosti koje su, dijelom od strane prvostepenog vijeća, utvrđene u odnosu na optuženog i kao takve cijenjene. Međutim, kada su u pitanju otežavajuće okolnosti koje je prvostepeno vijeće utvrdilo na strani optuženog, ovo vijeće nalazi da neke od tih okolnosti nisu pravilno utvrđene. Tako iz obrazloženja pobijane presude proizlazi da je kao otežavajuće okolnosti na strani optuženog prvostepeno vijeće cijenilo i posljedice učinjenog krivičnog djela koje su se ogledale u tjelesnim i duševnim patnjama koje su pretrpjele žrtve ovog zločina. Tjelesne i duševne patnje, kao posljedice ovog djela predstavljaju bitna obilježja bića krivičnog djela za koje je optuženi oglašen krivim, pa stoga ove okolnosti nisu mogle biti dvostruko cijenjene i uzimane kao otežavajuće okolnosti kod odmjeravanja kazne.

Naravno, sasvim drugačija situacija bi bila da je na okolnosti eventualnog učinka posljedica preživljenog na njihovo psihičko zdravlje, proveden dokaz vještačenjem oštećenih, koje utvrđenje bi eventualno predstavljalo relevantnu okolnost kod odmjeravanja kazne počinocu.

103. Slijedom iznesenog, ovo vijeće je uvažavajući žalbu braniteljice optuženog prilagodilo kaznu stepenu krivice optuženog i njegovoj ličnosti, te je izreklo kaznu zatvora u trajanju od šest godina, koja po mišljenju ovog vijeća, odgovara svrsi kažnjavanja, kako sa aspekta generalne, tako i sa aspekta specijalne prevencije.

104. Zbog svega navedenog, a na osnovu člana 314. stav 1. ZKP BiH, valjalo je djelimičnim uvažavanjem žalbe braniteljice optuženog preinačiti prvostepenu presudu na način kako je to odlučeno u izreci ove presude.

**Zapisničar:**

Pravni savjetnik

**Bojan Avramović**

**PREDSJEDNIK VIJEĆA**

**S U D I J A**

**Meddžida Kreso**

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