

Bosna i Hercegovina

Босна и Херцеговина



**Sud Bosne i Hercegovine
Суд Босне и Херцеговине**

Predmet broj: S1 1 K 014365 15 Krž 4

Datum donošenja: 08.02.2016. godine

**Pred Apelacionim vijećem u sastavu: sudija Mirko Božović, predsjednik vijeća
sudija Tihomir Lukes, sudija izvjestilac
sudija Mirza Jusufović, član vijeća**

**PREDMET TUŽILAŠTVA BOSNE I HERCEGOVINE
protiv
Vitomira Rackovića**

DRUGOSTEPENA PRESUDA

Tužilac Tužilaštva Bosne i Hercegovine:

Dževad Muratbegović

Branilac optuženog:

Advokat Petko Pavlović

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

Telefon: 033 707 100; Fax: 033 707 155

Sadržaj:

| | |
|--|----------|
| O b r a z l o ž e n j e | 4 |
| I. osuđujući dio presude..... | 6 |
| A. ŽALBENI OSNOV BITNIH POVREDA ODREDAVA KRIVIČNOG POSTUPKA..... | 6 |
| 1. Žalba branioca optuženog Vitomira Rackovića..... | 6 |
| (a) Bitna povreda odredaba krivičnog postupka iz člana 297. stav 1. tačka d) ZKP BiH – povreda prava na odbranu | 6 |
| (b) Bitna povreda odredaba krivičnog postupka iz člana 297. stav 1. tačka k) ZKP BiH – izreka presude nerazumljiva, protivrječna sama sebi ili razlozima presude ili presuda uopšte...ne sadrži razloge ili u njoj nisu navedeni razlozi o odlučnim činjenicama..... | 15 |
| (c) Bitna povreda odredaba krivičnog postupka iz člana 297. stav 1. tačka i) ZKP BiH – presuda zasnovana na dokazima na kojima se po odredbama ZKP BiH ne može zasnovati..... | 20 |
| (d) Bitna povreda odredaba krivičnog postupka iz člana 297. stav 2. ZKP BiH | 21 |
| (i) Neobjelodanjivanje dokaza..... | 23 |
| (ii) Prigovor identifikacije u sudnici..... | 23 |
| B. ŽALBENI OSNOV IZ ČLANA 299. ZKP BiH- POGREŠNO ILI NEPOTPUNO UTVRĐENO ČINJENIČNO STANJE..... | 25 |
| 1. Žalbeni prigovori branioca optuženog Vitomira Rackovića | 25 |
| (a) Žalbeni prigovori nepravilno utvrđenog činjeničnog stanja sa aspekta elemenata krivičnog djela Zločini protiv čovječnosti..... | 25 |
| (b) Tačka 1. i 2. osuđujućeg dijela izreke presude – nezakonito lišenje slobode u okviru pogrešno i nepotpuno utvrđenog činjeničnog stanja..... | 34 |
| (c) Tačka 3. osuđujućeg dijela izreke presude – silovanje RV-5 u svjetlu pogrešno i nepotpuno utvrđenog činjeničnog stanja | 43 |
| (d) Tačka 4. osuđujućeg dijela izreke presude – ispitivanje i premlaćivanje Adema Berberovića..... | 48 |
| C. ŽALBENI OSNOV IZ ČLANA 298. ZKP BiH- POVREDA KRIVIČNOG ZAKONA | 50 |
| 1. Žalbeni prigovori branioca optuženog Vitomira Rackovića | 50 |
| (a) Član 180. stav 1. i 29. KZ BiH | 50 |
| (b) Primjena materijalnog prava – tempus regit actum..... | 51 |
| D. ŽALBENI OSNOV IZ ČLANA 300. ZKP BiH- ODLUKA O KRIVIČNOPRAVNOJ SANKCIJI..... | 52 |
| (a) Žalba odbrane..... | 52 |
| (b) Žalba tužilaštva | 52 |
| (c) Zaključak Apelacionog vijeća | 53 |

Broj: S1 1 K 014365 15 Krž 4

Sarajevo, 08.02.2016. godine

U IME BOSNE I HERCEGOVINE!

Sud Bosne i Hercegovine, u vijeću Apelacionog odjeljenja Odjela I za ratne zločine, sastavljenom od sudije Mirka Božovića, kao predsjednika vijeća, te sudija Tihomira Lukesa i Mirze Jusufovića, kao članova vijeća, uz sudjelovanje stručne saradnice Ene Granić u svojstvu zapisničara, u krivičnom predmetu protiv optuženog Vitomira Rackovića, zbog krivičnog djela Zločini protiv čovječnosti iz člana 172. stav 1. tačka h) u vezi sa tačkama e), g) i k) u vezi sa odredbama člana 29. i 180. stav 1. Krivičnog zakona Bosne i Hercegovine, odlučujući o žalbama Tužilaštva Bosne i Hercegovine i branioca optuženog Vitomira Rackovića, advokata Petka Pavlovića, izjavljenim protiv presude Suda Bosne i Hercegovine, broj S1 1 K 014365 14 Krl od 11.05.2015. godine, nakon održane javne sjednice Apelacionog vijeća, u prisustvu tužioca Tužilaštva Bosne i Hercegovine, Dževada Muratbegovića, optuženog Vitomira Rackovića i njegovog branioca, advokata Petka Pavlovića, na osnovu člana 310. stav 1. u vezi sa članom 314. Zakona o krivičnom postupku Bosne i Hercegovine, dana 08.02.2016. godine, donio je:

P R E S U D U

Djelimično se uvažava žalba branioca optuženog Vitomira Rackovića, te se presuda Suda Bosne i Hercegovine, broj S1 1 K 014365 14 Kri od 11.05.2015. godine, **preinačava u odluci o kazni**, pa se optuženi Vitomir Racković za krivično djelo Zločini protiv čovječnosti iz člana 172. stav 1. tačka h) (progon) Krivičnog zakona Bosne i Hercegovine u vezi sa tačkama e), g) i k), sve u vezi sa članom 180. stav 1. i 29. istog zakona, za koje je prvostepenom presudom oglašen krivim, na osnovu navedenih zakonskih odredbi, te odredbi članova 39., 40. i 48. Krivičnog zakona Bosne i Hercegovine, **osuđuje na kaznu zatvora u trajanju od 10 (deset) godina**, dok se žalba Tužilaštva Bosne i Hercegovine **odbija kao neosnovana**.

U preostalom dijelu prvostepena presuda ostaje neizmijenjena.

O b r a z l o ž e n j e

1. Presudom Suda Bosne i Hercegovine (Sud BiH), broj S1 1 K 014365 14 Kri od 11.05.2015. godine, optuženi Vitomir Racković oglašen je krivim da je radnjama opisanim u izreci pobijane presude počinio krivično djelo Zločini protiv čovječnosti iz člana 172. stav 1. tačka h) (progon) Krivičnog zakona Bosne i Hercegovine (KZ BiH), i to, tačkom e) u odnosu na tačke 1. i 2. izreke, tačkom g) u odnosu na tačku 3. izreke i tačkom k) u odnosu na tačke 1. i 4. izreke, sve u vezi sa članom 180. stav 1. KZ BiH, a u odnosu na tačke 1., 2., 4. izreke i u vezi sa članom 29. KZ BiH, pa ga je prvostepeni sud za navedeno krivično djelo, na osnovu člana 285. Zakona o krivičnom postupku Bosne i Hercegovine (ZKP BiH), uz primjenu članova 39., 40. i 48. KZ BiH, osudio na kaznu zatvora u trajanju od 12 (dvanaest) godina.
2. Istom presudom, na osnovu člana 284. tačka c) ZKP BiH, optuženi Vitomir Racković oslobođen je od optužbe da je radnjama opisanim u oslobađajućem dijelu izreke počinio krivično djelo Zločini protiv čovječnosti iz člana 172. stav 1. tačka h) (progon) zatvaranjem ili drugim teškim oduzimanjem fizičke slobode suprotno osnovnim pravilima međunarodnog prava i drugim nečovječnim djelima, sve u vezi sa članom 29. i 180. stav 1. KZ BiH.
3. Na osnovu odredbe iz člana 188. stav 4. ZKP BiH, optuženi je oslobođen dužnosti naknade troškova krivičnog postupka, dok su oštećeni na osnovu člana 198. stav 2. ZKP BiH, sa imovinskopравnim zahtjevima, upućeni na parnicu.
4. Protiv navedene presude žalbe su blagovremeno izjavili Tužilaštvo Bosne i Hercegovine (Tužilaštvo BiH/tužilaštvo) i branilac optuženog Vitomira Rackovića, advokat Petko Pavlović.
5. Tužilaštvo BiH, žalbu je izjavilo zbog odluke o krivičnopravnoj sankciji, sa prijedlogom da vijeće Apelacionog odjeljenja Suda BiH istu uvaži na način da se pobijana presuda u osuđujućem dijelu izreke presude preinači, tako da se optuženom Vitomiru Rackoviću za izvršeno krivično djelo izrekne kazna zatvora u dužem trajanju srazmjerno stepenu krivične odgovornosti, pobudama iz kojih je djelo učinio i jačini ugrožavanja zaštićenog dobra.

6. Branilac optuženog Vitomira Rackovića žalbu je izjavio zbog bitne povrede odredaba krivičnog postupka (član 297. stav 1. tačka d), i) i k), i stav 2. ZKP BiH), povrede krivičnog zakona (član 298. stav 1. tačka d) ZKP BiH), pogrešno ili nepotpuno utvrđenog činjeničnog stanja (član 299. ZKP BiH), odluke o krivičnopravnoj sankciji i imovinskopravnom zahtjevu (član 300. stav 1. ZKP BiH), povrede člana II/3 E Ustava BiH, te povrede člana 6. stav 1. Evropske konvencije o zaštiti ljudskih prava i osnovnih sloboda (EKLJP), sa prijedlogom da Apelaciono vijeće žalbu uvaži kao osnovanu te preinači pobijanu presudu Suda BiH u njenom osuđujućem dijelu, i to tako što će optuženog Vitomira Rackovića osloboditi od optužbe, ili pak ukine žalbom pobijanu presudu u osuđujućem dijelu, a potvrdi u oslobađajućem, i odredi održavanje pretresa koji će se provesti pred Apelacionim vijećem Suda BiH.

7. I tužilaštvo i odbrana su dostavili odgovor na izjavljene žalbe sa prijedlogom da se žalba suprotne strane odbije kao neosnovana.

8. Na osnovu člana 304. ZKP BiH održana je sjednica Apelacionog vijeća dana 08.02.2016. godine, kojoj su pristupili tužilac Tužilaštva BiH, Dževad Muratbegović, optuženi Vitomir Racković i njegov branilac, advokat Petko Pavlović.

9. U toku javne sjednice, tužilac, kao i branilac optuženog, te optuženi, ostali su u cijelosti kod pismeno izjavljenih žalbi i prijedloga.

10. Također, i tužilaštvo i odbrana su ostali kod pismeno podnesenih odgovora na izjavljene žalbe.

11. Apelaciono vijeće je u skladu sa odredbom člana 306. ZKP BiH ispitalo pobijanu presudu u granicama istaknutih prigovora iz žalbi, pa je odlučilo kao u izreci iz sljedećih razloga:

I. OSUĐUJUĆI DIO PRESUDE

A. ŽALBENI OSNOV BITNIH POVREDA ODREDAVA KRIVIČNOG POSTUPKA

1. Žalba branioca optuženog Vitomira Rackovića

(a) Bitna povreda odredaba krivičnog postupka iz člana 297. stav 1. tačka d) ZKP BiH – povreda prava na odbranu

12. Po ocjeni branioca pretresno vijeće je tokom cijelog postupka, nizom procesnih rješenja i neodlučivanjem ili pasivnim odnosom prema prigovorima odbrane učinilo navedenu povredu krivičnog postupka. Kao primjer povrede branilac navodi prigovore isticanne rokom direktnog i unakrsnog ispitivanja svjedoka tužilaštva i odbrane, naročito zaštićenog svjedoka RV-2.

13. U okviru povrede prava na odbranu, branilac u žalbi ističe da je došlo i do povrede jednakosti svjedoka odbrane i tužilaštva, zaključujući da je pretresno vijeće dalo najpovoljniji tretman svjedocima iz čijih iskaza je crpilo činjenice koje idu na štetu optuženom (svjedoci RV-2, RV-5, ostali zaštićeni svjedoci, kao i svjedoci Haris Tvrtković, Salko Šabanović, Adem Berberović), dok svjedocima odbrane generalno nije dato povjerenje.

14. Također, prema stavu odbrane do povrede prava iste je došlo i zbog činjenice da nisu sačinjavani klasični zapisnici, a da transkripti sa glavnih pretresa nisu redovno i u cijelosti dostavljani, dok optuženi nema tehničku mogućnost za preslušavanje CD-a.

15. Kako se to u žalbi navodi, pretresno vijeće je počinilo povredu prava na odbranu i kada je odbilo osnovan prijedlog odbrane za postavljanjem dodatnog branioca, odnosno kada je eliminisalo pravo optuženog da ima najviši stepen odbrane favorizovanjem načela ekonomičnosti postupka.

16. Povredu prava na odbranu branilac pronalazi i u postupanju suda na nastavcima glavnog pretresa održanim 19.02. i 02.04.2014. godine, kada je optuženi bez njegove krivice udaljen iz sudnice, te kada mu je na taj način nezakonito onemogućeno potpuno i

cjelovito aktivno učešće u postupku usljed čega je prekršena zabrana suđenja u odsustvu.

17. Ističući da je došlo do povrede navedenog prava na odbranu odbijanjem dokaznih prijedloga odbrane (paragrafi 59-67 pobijane presude), branilac zaključuje da je pretresno vijeće postupalo sa dvostrukim aršinima na način da je prihvatilo sve što je tužilaštvo predlagalo, a istovremeno odbijalo brojne prijedloge dokaza odbrane. S tim u vezi branilac navodi da je pretresno vijeće prihvatilo kao prijedlog dokaza tužilaštva Nalaz i mišljenje vještaka Evva Taubeau i Jakuba Bijak koji svoj nalaz i mišljenje nisu izložili na glavnom pretresu niti su podvrgnuti unakrsnom ispitivanju od strane odbrane, a pri tom je odbijen dokaz odbrane - prijedlog vještačenja po vještaku demografske struke prof. dr. Svjetlana Radovanović, kojim je ista željela osporiti navedeni nezakonit dokaz.

18. Također, u žalbi se navodi da je prvostepeni sud pogriješio i kada je odbio prijedlog odbrane od 21.01.2015. godine kojim se tražilo grafološko vještačenje potpisa svjedoka optužbe RV-1 i RV-2 koje su stavili na iskaze date u istrazi, a koji iskazi se u bitnom razlikuju u odnosu na iskaze date na glavnom pretresu dana 09.04.2014. godine. S tim u vezi, odbrana naročito potencira da Apelaciono vijeće obrati pažnju na unakrsno ispitivanje svjedoka RV-1 i RV-2.

19. Kršenje prava na odbranu branilac vidi i u odbijanju prijedloga odbrane za saslušanje svjedoka Vinka Pandurevića i Momira Krsmanovića.

20. Zbog činjenice dugotrajnog odsustva optuženog – zbog bolesti, odbrana je zahtijevala dodatno vrijeme za pripremanje odbrane, međutim isti prijedlog je odbijen, te je naloženo da se odmah nakon izvedenih dokaza optužbe izvedu dokazi odbrane, čime je, prema zaključku branioca također povrijeđeno pravo na odbranu optuženog.

21. Na kraju, u žalbi se navodi da je po prihvatanju prijedloga odbrane za obilazak lica mjesta isto urađeno bez prisustva branioca, te uvedeno u spis kao dokaz suda broj 2, te u konačnici zaključuje da je došlo do grubog kršenja člana 14. stav 2. ZKP BiH.

22. Apelaciono vijeće istaknute prigovore ocjenjuje neosnovanim.

23. Prije svega, ovo Vijeće konstatuje da će dati odgovor na samo konkretno istaknute i obrazložene prigovore, a da se neće upustiti u davanje odgovora na paušalno formulisane prigovore, kao što je na primjer uopšten prigovor da je pretresno vijeće tokom cijelog postupka imalo pasivan odnos prema odbrani, ili da je odbrana isticala prigovore tokom

direktnog i unakrsnog ispitivanja, a da su isti odbijani, a bez da se konkretno razradi o kakvim prigovorima je riječ. Naime, takvi navodi ne ispunjavaju uslove za preispitivanje istih, pa će Vijeće takve prigovore *a priori* odbijati.

24. Također, ovo Vijeće nalazi neosnovanim prigovore odbrane kojim se bezuspješno potencira povreda prava na odbranu i zaključuje da je prvostepeni sud dao najpovoljniji tretman svjedocima iz čijih iskaza je crpio činjenice koje idu na štetu optuženom. Naime, to što je pretresno vijeće poklonilo vjeru svjedocima tužilaštva čijim iskazima je dokazivana krivnja optuženog, te iz toga izvelo zaključak o dokazanosti iste, ne može automatski značiti nejednakost postupanja prema drugoj strani, konkretno optuženom. Na glavnom pretresu je ispoštovano načelo kontradiktornosti, obje strane su iznosile svoje teze, pružena je mogućnost svakoj od strana da opovrgne argumente suprotne, a sud je nepristrasnom ocjenom donio odluku. S tim u vezi, činjenica da je sud našao dokazanim krivicu optuženog na osnovu iskaza svjedoka tužilaštva, ne znači da je nejednako postupao i da nije cijenio i dokaze odbrane, već da je tužilaštvo pružilo dovoljno jake dokaze koji nisu uspjeli biti diskreditovani od strane odbrane. Stoga je neosnovano isticanje odbrane da iz navedenog proizilazi nejednakost postupanja. Logičan slijed po okončanju dokaznog postupka je donošenje odluke koja ne može odgovarati objema stranama u postupku, ali isto ne znači da je sud nejednako postupio prilikom donošenja takve odluke, već znači da je, konkretan slučaj gledano, tužilac na kojem i jest teret dokazivanja, uspio pružiti dovoljno jake i ubjedljive dokaze za krivicu optuženog. Svako dalje razmatranje ovakvih prigovora, kao i samo isticanje istih, više bi odgovaralo razmatranju utvrđenog činjeničnog stanja, a nikako povredu prava na odbranu.

25. Apelaciono vijeće nalazi neosnovanim i prigovor odbrane da je povrijeđeno pravo iste obzirom da nisu sačinjavani klasični zapisnici tokom glavnog pretresa, a da CD-ovi i transkripti nisu redovno i u cijelosti dostavljani. Kada tako zaključuje ovo Vijeće se rukovodi odredbom člana 253. u vezi sa članom 155. ZKP BiH, a iz kojih proizilazi da pored vođenja pisanog zapisnika o glavnom pretresu na kompjuteru, postoji mogućnost da se vrši snimanje audio-vizuelnim sredstvima. Pri tome treba naglasiti, da se radi jedno ili drugo, a ne da se kumulativno vodi pisani zapisnik i vrši audio-vizuelno snimanje. U takvim situacijama, zapisnik o glavnom pretresu čine pisani zapisnik ili prijepis zvučnog snimka glavnog pretresa. Dakle, obzirom da se sva ročišta pred ovim sudom snimaju audio-vizuelno, o istom se ne vodi klasični pisani zapisnik o sadržaju procesnih radnji, već se konstatuju procesne stvari u bitnom, dok se po zahtjevu stranke, branitelja ili ovlaštenih

osoba može izdati CD sa snimkom, a također se sastavljaju i transkripti, pri čemu je isto lako dostupno strankama, te se po njihovom zahtjevu u svakom trenutku može izdati. Slijedom navedenog, neosnovan je prigovor da je došlo do kršenja prava na odbranu iz razloga ne sastavljanja klasičnih zapisnika.

26. Također, neosnovanim se ukazuje nastojanje branioca da ukaže na povredu prava na odbranu iz razloga odbijanja prijedloga za postavljanje dodatnog branioca optuženom. Naime, Apelaciono vijeće je izvršilo uvid u spis predmeta iz kojeg preoizilazi da je rješenjem Suda BiH, broj S 1 1 K 014365 14 Krl od 09.02.2014. godine odbijen kao neosnovan prijedlog odbrane optuženog Vitomira Rackovića, za imenovanje dodatnog branioca po službenoj dužnosti, te da je isto rješenje potvrđeno od strane Apelacionog vijeća, obzirom da je isto svojim rješenjem, broj S1 1 K 014365 14 Krž od 10.03.2014. godine, odbilo kao neosnovanu žalbu branioca optuženog, a koje stavove iznesene u navedenim rješenjima prihvata i ovo Vijeće. Naime, prilikom ocjene potrebe za imenovanjem dodatnog branioca po službenoj dužnosti, pretresno vijeće je, a što je potvrdilo i Apelaciono vijeće odlučujući tada o žalbi, imalo u vidu odredbe člana 41 i) Poslovnika o radu Suda kojima se regulišu pitanja imenovanja dodatnih branilaca¹, te u skladu sa istima, a cijeneći sve činjenice konkretnog predmeta (ne radi se o pritvorskom predmetu, optuženom se na teret stavlja izvršenje djela bez komandnog oblika odgovornosti, obzirom da je, slijedom stanja spisa, navodno postupao kao obični vojnik, da je slijedom dogovora na statusnoj konferenciji od 31.01.2014. godine predviđen intenzitet održavanja glavnog pretresa svake srijede, da je od strane optužbe predviđeno nepunih 25 sati saslušanja predloženih svjedoka, da je od strane optužbe predloženo ukupno 17 materijalnih dokaza), ispravno procijenilo da se ne radi o složenom krivičnom predmetu, te da se radi o uobičajenom tempu rada na predmetu ratnog zločina slične ili identične složenosti u kojima odbranu optuženih zastupa jedan branilac po službenoj dužnosti.

27. Ovo Vijeće nalazi neosnovanim i prigovore branioca kojima se navodi da je prvostepeni sud prekršio odredbu člana 247. ZKP BiH – *zabrana suđenja u odsustvu*, kada je optuženog udaljio iz sudnice na nastavcima glavnog pretresa održanim 19.02. i 02.04.2014. godine. Naime, uvidom u transkripte sa nastavaka glavnog pretresa održanih

¹ Poslovník o radu Suda BiH, Službeni Glasnik BiH, broj 82/05, 60/11

na navedene dane, ovo Vijeće je našlo zakonitim postupanje prvostepenog suda u konkretnoj situaciji, pri čemu isti ni na koji način nije povrijedio pravo optuženog na potpuno, cjelovito i aktivno učešće u postupku. U navedene dane, ročištu su pristupila dva svjedoka pod mjerama zaštite, a koji svjedoci su imali mjere zaštite i u postupku pred MKSJ, pri čemu je sud dužan da utvrdi koje mjere su pred MKSJ svjedoci imali jer iste ne smije ublažavati. S tim u vezi ključno je bilo utvrditi da li su svjedoci svoj iskaz davali u prisustvu optuženih lica u tom postupku, jer da nisu, isto bi bilo potrebno provesti i u ovom postupku. Dakle, udaljavanje optuženog iz sudnice je trajalo vrlo kratko, samo koliko je potrebno da se svjedoci izjasne o mjerama, te je optuženi nakon toga uveden u sudnicu, pa ovo Vijeće ne nalazi da mu je time na bilo koji način povrijeđeno pravo na odbranu. Kada ovako zaključuje Apelaciono vijeće cijeni i činjenicu da iz transkripata sa navedenih ročišta ne proizilazi da se optuženi ili njegov branilac u tom trenutku protivio navedenom udaljavanju, tim prije je takav prigovor i sada neosnovan. Pri tome, branilac nije napuštao sudnicu, čime je zasigurno bila obezbijedena odbrana i u tim kratkim trenutcima odsustva optuženog.

28. Bezuspješnim se ukazuju, prema stavu ovog Vijeća, i prigovori koji se odnose na odbijanje dokaznih prijedloga odbrane. Obzirom da u sklopu ovog prigovora branilac ističe više dokaznih prijedloga koji su odbijeni, a u pogledu kojih je dato obrazloženje, kako je to i u žalbi navedeno, u paragrafima 59-67. pobijane presude, to će se ovo Vijeće na jednom mjestu osvrnuti o navedenom. U tom smislu, Apelaciono vijeće prije svega zaključuje da pretresno vijeće ni u kom slučaju nije postupalo sa dvostrukim aršinima, te da se o istom ne može izvesti takav zaključak kako to odbrana pokušava prikazati. Naime, potpuno osnovano je odbijen prijedlog odbrane za vještačenje po vještaku demografske struke, obzirom da je, kako se to u pobijanoj presudi navodi, zaključak o promjenama u nacionalnom sastavu stanovništva na području opštine Višegrad mogao biti donesen i na osnovu iskaza svjedoka, a iz čijih iskaza jasno proizilazi da je prije rata na području opštine Višegrad bilo većinsko muslimansko stanovništvo, dok je danas većinsko srpsko stanovništvo. Pri tome, Apelaciono vijeće je nakon izvršenog uvida u transkripte sa nastavaka glavnog pretresa utvrdilo da su skoro pa svi svjedoci (osim Jelisavčić Mihajla – svjedočio 24.12.2014. godine), a čije iskaze je pretresno vijeće cijeno prilikom donošenja zaključka o promjeni u demografskoj strukturi, svoje iskaze dali prije nego je donesena

odluka o odbijanju navedenog prijedloga za vještačenje.² Slijedeći navedeno nejasnim se ukazuje pitanje odbrane kako je pretresno vijeće u trenutku donošenja odluke moglo znati o čemu će navedeni svjedoci svjedočiti, kada su skoro pa svi iskazi prethodili spornoj odluci. Kada ovako zaključuje, Apelaciono vijeće je cijeniło i činjenicu da je prvostepeni sud ispravno zaključio da bi navedeno vještačenje bilo necjelishodno, irelevantno i neekonomično, jer imajući u vidu navedena svjedočenja jasno je da se prvostepeni sud nije u odlučujućoj mjeri oslanjao na dokaz T-5 a koji je upravo i trebao biti osporen predloženim vještačenjem odbrane. U pogledu stavova odbrane iznesenih u žalbi, a koji se odnose na pokušaj iste da ukaže na pristrasno postupanje prvostepenog suda zbog odbijanja prijedloga odbrane za grafološkim vještačenjem potpisa svjedoka optužbe RV-1 i RV-2, Apelaciono vijeće nalazi da su isti neosnovani, a s čim u vezi su netačni i navodi odbrane da je pretresno vijeće sugerisalo svjedocima da ospore potpise na spornim iskazima. Do ovakvog zaključka Apelaciono vijeće je došlo nakon uvida u transkript sa nastavka glavnog pretresa od 09.04.2014. godine, kada su saslušavani svjedoci RV-1 i RV-2, te iz kojih je očito da svjedocima nisu sugerisani bilo kakvi odgovori, već su članovi vijeća nastojali da razriješe nastalu situaciju, jer je očigledno da su i sami svjedoci bili zbunjeni.³ Također, iz iskaza navedenih svjedoka je očito, kako je to i pretresno vijeće

² Odluka je donesena 03.12.2014. godine, dok su svjedoci saslušani pred Sudom na nastavcima glavnog pretresa u sljedeće dane: Jelisavka Petrović – 22.10.2014. godine, Miroslav Mirković – 29.10.2014. godine, Miloš Makljenović 05.11.2014. godine, Milorad Mirković – 26.11.2014. godine i Žarko Krsmanović – 03.12.2014. godine (prije donošenja odluke na isti dan).

³ „**Sudija:** Sad ću ja Vas pitati svjedočinju za onu prvu izjavu, sjećate se štampanim slovima što je ispisano Vaše ime i prezime, što su Vam sad pokazivali.

Svjedok RV 2: Ja.

Sudija: E, i Vi ste rekli ondje stoji da je izjava data u Zenici, Vi kažete ja nisam nikad data u Zenici..

Svjedok RV 2: Pa bila sam u Zenici, ali nisam izjavu dala.

Sudija: Niste izjavu davali, mene ovo interesuje. Ona izjava je kucana na mašini, dakle nije rukopis, kako su oni od Vas uzimali izjavu, jesu li izjavu uzimali na način da su oni s Vama samo razgovarali a poslije negdje to prekućavali? Kažite?

Svjedok RV 2: Recimo kad su meni došla izjava to je možda '95.g.

Sudija: Da.

Svjedok RV 2: Dolaze meni iz Visokog iz da ja danem onaj za hapšenje Racković Vite (*nejasno*) ja (*nejasno*) Visoko vid'la, ja sam se dugo s njima raspravljala, neću da Vam danem izjavu, otkud Vi znate u Visokom mislim ja mogu sad preko udruženja naših nekoga iz Visokog...

Sudija: U redu u redu, i sad oni od Vas traže da Vi date izjavu, kažite?

Svjedok RV 2: I sad ja, izvini što Vas prekidam, njima sam ja neko'ko puta prikupljala tražila znaš, nisam ja njima htjela izaći na izjavu, jednostavno šta ja znam...

Sudija: A jeste li razgovarali s njima?

Svjedok RV 2: Jes', razgovarala sam s njima.

Sudija: Razgovarali. Jesu li tad kad ste s njima razgovarali oni dolazili i imali pisaću mašinu, pa kucali to što Vi govorite, pred Vama tu, ili samo ovako usmeno razgovarali?

Svjedok RV 2: Usmeno razgovarali, i onda sam se ja posavjetovala s tim našim udruženjem i kaže meni ti idi reci ono što jest, što si doživjela...ja sam to otišla i rekla...

Sudija: Dobro, dobro. I gdje ste otišli to?

Svjedok RV 2: Ja mislim da je ta izjava uzeta u Visokom u MUP-u.

Sudija: U MUP-u. E kad ste Vi davali tu izjavu, je'li neko kućao na mašini?

Svjedok RV 2: Ne sjećam se.

Sudija: Ne sjećate se?

Svjedok RV 2: Ne sjećam se.

zaključilo, da se u odnosu na sporne izjave ne radi o izjavama u smislu odredbe člana 273. stav 1. ZKP BiH, već da se faktički radi o prikupljanju informacija, te da svjedokinje prilikom davanja tih informacija nisu ni bile upozorene o procesnim garancijama i drugim procesnim pretpostavkama koje bi takvu izjavu činile formalnom i zakonitom. Slijedom navedenog, potpuno je ispravan stav prvostepenog suda da bi vještačenje takvih izjava, koje čak i ne predstavljaju dokaze u smislu člana 273. stav 1. ZKP BiH, bilo suvišno i nepotrebno, obzirom da bi podrazumijevalo dodatno vrijeme i troškove i pritom vodilo do neekonomičnosti i neefikasnosti postupka.

29. Za ovo Vijeće nije sporno niti odbijanje prijedloga odbrane za saslušanje svjedoka Vinka Pandurevića i Momira Krsmanovića. Kada ovako zaključuje Apelaciono vijeće cijeni da prvostepeni sud ni u kom slučaju nije preuranjeno donio odluku o alibiju, već je ispravno cijenio da je u trenutku donošenja odluke o saslušanju svjedoka Pandurevića već

Sudija: A jeste li tad tu izjavu taj dan potpisali ili neko Vam je naknadno donio da je potpišete? Jeste li uopšte sjećate li se potpisali izjavu?

Svjedok RV 2: Ja mislim da se tu izjave nisu ni potpisivale nego su se samo prikupljale informacije.

Sudija: Samo se prikupljale informacije?

Svjedok RV 2: Samo se prikupljale informacije i da li su mene obavijestili pošto sam ja otišla to je meni sumnjivo, otkud u Visokom, šta to je...

Sudija: Dobro dobro, dakle Vi ste davali izjave, al' se tad one nisu potpisivale nego se samo prikupljale...

Svjedok RV 2: Ja samo prikupljale su se i...

Sudija: U redu, hvala.“

...

„**Sudija:** Dobro, e, još ovaj zapisnik iz '94.g. Vama je došao neko od inspektora u kuću gdje živite...

Svjedok RV 1: Kaže da je...

Sudija: Slušajte me, predstavili se da je inspektor, i on je s Vama razgovarao i nešto u rukopisu bilježio?

Svjedok RV 1: Pisao olovkom sjećam se dobro i papira.

Sudija: Dobro, e i Vi niste tad ništa potpisivali na te njegove papire?

Svjedok RV 1: Ne mogu se sjetiti. Zaista.

Sudija: Dobro, nakon kol'ko on Vama donosi to, tu Vašu izjavu otkucanu, jer on on se očito negdje vratio u kancelariju pa otkucao izjavu jer je izjava...

Svjedok RV 1: Nemam ja njegovu izjavu nikako, nije mi je ni donio. Ja nemam lično, izjavu iz Goražda, ja je nemam.

Sudija: Prva izjava...je li svjedoku predložena ta izjava?

Branilac: Ona je označavala izjavu...

Sudija: Prva izjava, prvu izjavu koju smo Vam ovdje dali gdje Vi kažete ja se tako ne potpisujem, sjećate se? O toj ja izjavi govorim.

Svjedok RV 1: Aha.

Sudija: E tu je taj inspektor u rukopisu pisao, pa onda je otišao u svoje prostorije i vjerovatno je otkucao, je'l Vam nekad pokazao tu izjavu?

Svjedok RV 1: Ne.

Sudija: A nikad, je'l Vi prvi put vidite ovu izjavu sad što Vam je pokazano?

Svjedok RV 1: Da, da, da prvi put, je'l ja nemam te uopšte izjave, ove imam, ova druga što ste Vi meni pokazali tu imam.

Sudija: Svjedok je prvu izjavu, dakle Vi niste nikad, Vi danas prvi put vidite tu izjavu?

Svjedok RV 1: Prvi put al' znam jedino da je neki dolazio ne znam ko je šta...

Sudija: I rukopis je sačinjavao?

Svjedok RV 1: I znam papire i olovke je i pisao...papir je bio i olovka.

Sudija: Hvala. „

dovoljno svjedoka dalo iskaz o okolnostima na koje je trebao svjedočiti i Pandurević⁴. Pri tom, Apelaciono vijeće je nakon izvršenog uvida u transkript od 11.02.2015. godine konstatovalo da pretresno vijeće prilikom odbijanja prijedloga nije spominjalo pitanje alibija, a to što je isto objašnjeno u presudi za ovo Vijeće nije sporno, obzirom da je u trenutku pisanja presude i davanja obrazloženja već objavljena odluka, pa je konstatacijom o neuspješnom alibiju prvostepeni sud samo još jednom potkrijepio da nije pogriješio kada je odbio prijedlog o saslušanju ovog svjedoka.

30. U odnosu na ulaganje dokaza T-20 – stranica 74. knjige Momira Krsmanovića, a s čim u vezi je odbrana zahtijevala saslušanje istog pred sudom, za Apelaciono vijeće je nerelevantno raspravljati o tome, obzirom da kao i prvostepeni sud, cijeni da navedeno ni u kom slučaju nije neki od bitnih i ključnih dokaza na kome se zasniva presuda, odnosno isti nije potkrijepljenje odlučujućim činjenicama, pa se sud nije u presudi posebno ni osvrtao na isti.

31. U pogledu navoda odbrane da istoj nije bilo ostavljeno dovoljno vremena za pripremanje dokaza, obzirom da je istoj naloženo da u roku od 7 dana od izvedenih dokaza tužilaštva predloži svoje svjedoke, a da je pri tom bilo potrebno cijeliti da je optuženi duže vremena odsustvovao iz Višegrada zbog bolesti, Apelaciono vijeće zaključuje da je teret aktivnog dokazivanja na tužiocu koji treba da dokaže izvan „razumne sumnje“ optužbe navedene u optužnici, a pretpostavlja se da je optuženi nevin, te da je teret aktivnog dokazivanja odbrane limitiran pretpostavkom nevinosti. Slijedom iznesenog, posve je ispravno zaključiti da tužiocu uvijek treba više vremena i sredstava da pripremi tezu optužbe, te da je u toku postupka i dokazuje protiv optuženog. Ovo Vijeće pri tom cijeni da je optuženi imao branioca od početka postupka, koji je mogao pripremati odbranu te skupljati dokaze i bez toliko aktivnog učešća optuženog. Odbrana se uspješno spremi čak i kad je optuženo lice u pritvoru, gdje većinu radnji branilac sam obavlja zbog očigledne spriječenosti komunikacije optuženog sa vanjskim svijetom, pa je tako ista mogla biti uspješno spremljena i u konkretnom slučaju.

⁴ Mirković Nenad 22.10.2014. godine, Ivanović Miloš 22.10.2014. godine, Mirković Miroslav 29.10.2014. godine, Mirković Dragan 29.10.2014. godine, Novak Miličević 05.11.2014. godine, Miloš Makljenović 05.11.2014. godine, Vojo Čebić 05.11.2014. godine, Stanimir Zečević 03.12.2015. godine, Željko Rosić 10.12.2014. godine, Mihajlo Jelisavčić 24.12.2014. godine i Miodrag Mirković 11.02.2015. godine – prije donošenja odluke.

32. Po ocjeni ovog Vijeća, nesonovan je i žalbeni prigovor po kojem je prvostepeni sud povrijedio pravo na odbranu jer je izvršio obilazak lica mjesta bez prisustva branioca, iako je odbrana zahtjevala da se iznađe termin koji bi odgovarao i odbrani. Prije svega, Apelaciono vijeće ukazuje na dio transkripta sa nastavka glavnog pretresa održanog dana 15.10.2014. godine:

Sudija: Dobro. Pozovite svjedoka. Hajd da iskoristimo vrijeme dok svjedok nije ušao. Mi smo u petak planirali obilazak lica mjesta, i to nije ona klasična radnja dokazivanja, nego i definitivno da bi se vijeće uvjerilo i steklo predodžbu gdje se šta dešavalo. I obaviješteni, evo obaviješteni smo da Vi imate neko ročište u petak, u koliko. Izvolite Vi sjesti.

Branilac: Pa ovde u petak u 13,00 časova pred apelacionim vijećem kreće ponovljeni postupak u predmetu Babić Savo.

Sudija: Nije Vaše obavezno pris., obavezno prisustvo, ali možda bi bilo dobro da...

Branilac: A meni je, meni je jasno da nije obavezno, ali s obzirom da sam ja to predlago, ja sam zaista volio biti prisutan. I na kraju ja ne znam šta je sud planiro, a ja bi sigurno bio voljan da sudu predložim, prije svega da se posjeti to selo Kabernik.

Sudija: To ćemo i posjetiti, Donju Lijesku i Gornju Lijesku i Kabernik, sve ćemo posjetiti.

Branilac: E, e sad ko, ko je tu zadužen Vama to da pokaže gdje su ta mjesta, kako na koji način.

Sudija: Pa biće i optuženi tu, mislim nemamo mi, i optuženi je pozvan da prisustvuje obilasku lica mjesta.

Branilac: Vi ako ne možete prihvatiti znači prijedlog odbrane da to bude kad može i branilac, šta ću ja tu, tako je.

Sudija: Mi bi počeli oko pola 12.

Branilac: Nema šanse, što se mene tiče.

Sudija: Dobro, možda se nešto i desi do petka.

Branilac: Ako se desi, ja sa zadovoljstvom sam u Višegradu, ako se desi ovde da, da bude neka promjena na ovom drugom predmetu.

Sudija: Pa da.

Branilac: Ako bude kod Vas promjena...

Sudija: Da je jutarnji termin možda bi i mogli stići, da je u 9.

Branilac: Pa da je u 9, pa da, da se to sve obiđe, treba jedno sat i po, dva maksimalno, pošto sam ja obilazio ta mjesta, loši su i putevi, uski, prilično loši ovaj, i onda posle bi trebalo dva i po sata do Sarajeva.

Sudija: Mi ćemo, mi ćemo u pola, pola 12 ćemo krenuti sa, sa obilaskom lica mjesta u predmetu Racković. Imamo mi još jedan predmet, pa ćemo u 9 u tom drugom predmetu.

Branilac: Aha.

Sudija: Obilaziti lice mjesta.

Branilac: Jesu li iste lokacije, ako mogu znati.

Sudija: Pa Višegrad.

Sudija Smajlović: Nisu iste lokacije.

Sudija: Nisu iste lokacije.

Branilac: Nisu iste.

Sudija: Ali Višegrad, područje....

Branilac: Ali recimo ako bi, ako bi bila mogućnost da ja prisustvujem, obišli bi prvo ove lokacije koje su interesantne za ovu odbranu, pa da onda obiđete one druge. Bi li mogla takva varijanta, ako bi ja zamolio apelaciono vijeće ovde, s obzirom da je to predpretresno ročište, da recimo počne sa nekih hajd da kažem minut zakašnjenja, možda bi prihvatili, ne znam, nisam o tome nikoga konsultovao.

Sudija: Evo možemo to razmotriti, evo, ali možemo tek poslije.

Branilac: Dobro.

Sudija Smajlović: Problem je i sa₁₄svjedocima....

Sudija: Problem je sa svjedocima u ovom predmetu, imamo zaštićene svjedoke.

Branilac: Dobro, kako, kako mora, tako neka bude, šta ćemo.

Sudija: U redu. “

33. Kako iz navedenog proizilazi, prije svega, nije se radilo o klasičnoj radnji dokazivanja iz člana 92. ZKP BiH, nego je Vijeće htjelo stvoriti predodžbu gdje se šta dešavalo. S tim u vezi, sud nije bio obavezan da termin obilaska lica mjesta prilagođava obavezama branioca i u svim drugim predmetima, obzirom da sud ima svoje obaveze koje prije svega mora uskladiti. Pri tom, iz zapisnika o obilasku lica mjesta, od 17.10.2014. godine, proizilazi da je optuženi bio prisutan obilasku lica mjesta, što navedeni prigovor čini neosnovanim.

34. Paušalan navod iz žalbe tzv. osmog kršenja prava na odbranu, kao takav, apsolutno nije podoban za preispitivanje, a s čim u vezi je ovo Vijeće svakako već i dalo obrazloženje, te se već osvrvalo na navodnu nejednakost u postupanju.

(b) Bitna povreda odredaba krivičnog postupka iz člana 297. stav 1. tačka k) ZKP BiH – izreka presude nerazumljiva, protivrječna sama sebi ili razlozima presude ili presuda uopšte...ne sadrži razloge ili u njoj nisu navedeni razlozi o odlučnim činjenicama

35. Prema navodima iz žalbe, navedena bitna povreda se ogleda u tome što izreka pobijane presude ne sadrži i subjektivni element, dakle odnos optuženog prema radnji izvršenja i nastupjeloj posljedici.

36. Također, branilac smatra da se nerazumljivost presude ogleda i u činjenici da u izreci nije naznačeno postojanje oružanog sukoba, niti se obrazloženje bavi tim elementom krivičnog djela.

37. Nadalje, po ocjeni žalbe sud je počinio bitnu poredu odredaba krivičnog postupka iz člana 297. stav 1. tačka k) ZKP BiH i zbog toga što pobijana presuda ne sadrži razloge ili u istoj nisu navedeni razlozi o odlučnim činjenicama. U tom kontekstu, u žalbi se prigovara ocjeni iskaza svjedoka odbrane Boška Trifkovića, Nenada Mirkovića, Miloša Ivanovića, Miroslava Mirkovića, Dragana Mirkovića, Novaka Miličevića, Miloša Makljenovića, Voje Ćebića, Slaviše Markovića, Radomira Živkovića, Milana Zečevića, Zorana Tasića, Milorada Mirkovića, Stanimira Zečevića, Nenada Trifkovića, na sve četiri tačke osuđujućeg dijela izreke pobijane presude, a Želimira Đurića i Momira Ninkovića u odnosu na tačku 4.

osuđujućeg dijela izreke presude, te Bože Teševića, Jelisavke Petrović i Mihajla Jelisavčić koji su svjedočili na okolnosti opšteg konteksta optužnice, kao i Dušana Bukvića, Žarka Krsmanovića i Slobodana Tešovića na okolnosti ranjavanja optuženog, a Pere Draškovića na okolnosti da nije viđen na Počivalama kako je to izjavio svjedok Jasmin Cero.

38. Također, odbrana smatra da pobijana presuda ne sadrži razloge i ne uzima u obzir osporavanje kredibiliteta svjedoka Adema Berberovića, Salke Šabanovića, RV-2, RV-5, RV-4, RV-6, RV-1, RV-9, kao i da je prvostepenii sud bio u obavezi postupiti shodno odredbi člana 281. stav 2. ZKP BiH, kao i člana 290. stav 7. ZKP BiH.

39. Apelaciono vijeće navedene prigovore nalazi neosnovanim.

40. Ovo Vijeće nalazi da ne postoji manjkavost presude u pogledu (ne)postojanja činjeničnih pojedinosti koje konstituišu subjektivni element bića krivičnog djela na strani optuženog Vitomira Rackovića u izreci pobijane presude. Naime, u istoj je jasno navedeno da je optuženi *... u okviru širokog i sistematičnog napada vojske i policije Republike Srpske i paravojnih formacija, usmjerenog protiv civilnog bošnjačkog stanovništva na području opštine Višegrad, **znajući** za takav napad ... učestvovao u progonu civilnog bošnjačkog stanovništva na području opštine Višegrad, **na nacionalnoj i vjerskoj osnovi ... u namjeri** nanošenja velike patnje ili ozbiljne fizičke ili psihičke povrede ili narušavanja zdravlja ...*, što dovedeno u vezu sa vremenskim okvirom i mjestom izvršenja krivičnih djela za koja je oglašen krivim, konstituiše subjektivni elemenat i znanje optuženog za opšti kontekst u kome je djelovao. Odredba člana 172. KZ BiH u tački h) definiše progon kao *„namjerno i teško, međunarodnom pravu suprotno uskraćivanje osnovnih prava, zbog pripadnosti skupini ljudi ili zajednici“*. Kod ovog djela počinitelac na grub način i suprotno međunarodnom pravu jednoj ili više osoba oduzima temeljna ili ljudska prava, pri čemu je odabir takvih osoba ili osobe izvršen na osnovu identiteta skupine ili kolektiviteta ili je baš ciljano na tu skupinu ili kolektivitet. Takav odabir se temelji na naznačenim razlikama među skupinama ili drugim razlozima koji su opće prihvaćeni kao nedozvoljeni po međunarodnom pravu.⁵ Dakle, namjera optuženog Rackovića, proizilazi iz samog načina izvršenja djela, gdje je moguć samo jedan zaključak, a to je da je optuženi vršio progon na diskriminatornoj osnovi i to teškim oduzimanjem fizičke slobode suprotno osnovnim pravilima međunarodnog prava, prisiljavanjem druge osobe upotrebom sile ili prijetnje direktnim napadom, na seksualni odnos (silovanje) i drugim nečovječnim djelima slične

prirode, u namjeri nanošenja velike patnje ili ozbiljne fizičke ili psihičke povrede ili narušavanja zdravlja. Slijedom navedenog nedvojbeno se može zaključiti da je optuženi Racković znao za postojanje niza rasprostranjenih i sistematskih zločina usmjerenih protiv civilnog bošnjačkog stanovništva opštine Višegrad, te nema sumnje da je znao i htio da i njegova djela (drugo teško oduzimanje fizičke slobode, silovane i druga nečovječna djela) budu dijelom napada i da optuženi doprinese takvom napadu protiv civilnog bošnjačkog stanovništva.

41. Prigovor odbrane po kojem je izreka presude nerazumljiva iz razloga ne naznačavanja, niti obrazlaganja, oružanog sukoba u kojem su vršena krivična djela, u suprotnosti je sa samom prirodom krivičnog djela Zločini protiv čovječnosti i stavovima zauzetim u međunarodnoj krivičnoj praksi. Ovdje je neophodno naglasiti, da za razliku od pojma oružanog sukoba, izraz „*napad*“ u okviru krivičnog djela *Zločini protiv čovječnosti prema prihvaćenoj praksi MKSJ nije ograničen na upotrebu oružane sile, nego obuhvata i svako zlostavljanje civilnog stanovništva*“.⁶ Napad također može prethoditi oružanom sukobu, može trajati duže od tog sukoba ili se nastavljati tokom sukoba, ali ne mora nužno biti njegov dio.⁷ Napad nije ograničen na upotrebu vojne sile ili nasilja.⁸

42. Zamjerke upućene prvostepenoj presudi u smislu kako ista ne sadrži razloge o odlučnim činjenicama ukazuju se neosnovanim, paušalnim i neargumentovanim. *Prima facie* analiza pobijane presude, a kako se to zahtijeva prema standardima za preispitivanje presude sa osnova bitnih povreda, ne ukazuje na postojanje opisane bitne povrede. Pretresno vijeće je u cijelosti postupilo u skladu sa odredbom člana 290. stav 7. ZKP BiH, koji propisuje da sudeće vijeće ima za obavezu navesti *činjenice* na koje se oslanja. U tom smislu bitno je naglasiti da ovakav pristup ne znači da se presuda u izvođenju zaključaka o odlučnim činjenicama morala osvrnuti na svaki pojedinačni dokaz, te kako na koji način ga je dovela u vezi sa ostalima, kako se to žalbom pogrešno potencira, već da je pobrojala i sadržajno iznijela one dokaze koji su bili od pretežnog značaja u izvođenju zaključaka o odlučnim činjenicama. Dakle, sa aspekta formalne ispravnosti pobijane presude, Apelaciono vijeće izvodi zaključak da je pretresno vijeće iznijelo dovoljne i u svemu prihvatljive razloge za svoje stavove i činjenična utvrđenja osloncem na relevantne dokaze

⁵ Komentari krivičnih zakona u BiH, Vijeće Evrope, 2005. godina, stranica 567 – 568.

⁶ Vasiljević, Pretresno vijeće, presuda od 29.nov 2002. godine para. 29,30.

⁷ Dragoljub Kunarac i drugi, Predmet br. IT-96-23-A, Presuda Žalbenog vijeda, 12.6.2002, ¶186.

⁸ *Akayesu*, Prvostepena presuda ¶¶ 676 – 684.

koji potkrijepljuju cjelinu stava koji je taj sud zauzeo, o čemu će detaljnije biti riječi u nastavku obrazloženja. Pri tome, nema osnova isticati prigovore ocjeni iskaza svjedoka, kako je to u žalbi pokušano, samo zato što ocjena tih iskaza i analiza sprovedena prilikom donošenja zaključka o istom ne odgovara jednoj od strana u postupku. Kada ovako zaključuje, Apelaciono vijeće nalazi da je odbrana žalbom paušalno prigovorila navodnoj povredi, pri čemu je samo nabrojala svjedoke za koje smatra da ocjena iskaza nije dobro izvršena, bez ikakvih argumenata i okolnosti koje bi ukazivale da bi se mogao izvesti drugačiji zaključak, što je nedopustivo. Također, za preispitivanje prigovora ne može biti podoban samo navod u žalbi „... u prvostepenoj presudi postoji niz protivrječnosti između izreke i razloga ... „ ili „ ... posebno izražen propust presude je odsustvo ocjene vjerodostojnosti protivrječnih dokaza ...“, a bez da se konkretno obrazloži o kakvim protivrječnostima se radi, odnosno koji dokazi su konkretno bili protivrječni a da je sud propustio da da ocjenu vjerodostojnosti istih.

43. U tom smislu, Apelaciono vijeće podsjeća da 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.

44. 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 vijeća⁹, odbaciti bez daljeg razmatranja.

45. U vezi sa prigovorom odbrane kako prvostepena presuda, odnosno pretresno vijeće, nije uzelo u obzir osporavanje kredibiliteta svjedoka Adema Berberovića, Salke Šabanovića, RV-2, RV-5, RV-4, RV-6, RV-1 i RV-9, Apelaciono vijeće zaključuje da to što je izveden zaključak da se radi o kredibilnim svjedocima, ne znači da pretresno vijeće nije cijeno prigovore i materijalne dokaze odbrane usmjerene na osporavanje kredibiliteta istih, već da su navedeni pokušaji odbrane bili bezuspješni. U prilog ovakvom zaključku Apelacionog vijeća govore i sami dijelovi pobijane presude gdje su cijeni iskazi navedenih svjedoka. Pa tako u odnosu na svjedoka Adema Berberovića, prvostepeni sud

je u paragrafu 264. i 265. pobijane presude cijenio dokaze odbrane kojima je osporavan kredibilitet istog, ali je u odnosu na dokaz O-11 zaključeno da se činjeničnim okvirom optužnice optuženom nije ni stavljalo na teret da je učestvovao u lišenju slobode oštećenog, već da su ovim događajem bile obuhvaćene saizvršilačke radnje optuženog u okviru drugih nečovječnih djela, za koje radnje ga je pretresno vijeće i oglasilo krivim, pa se opravdano ukazalo irelevantnim bavljenje iscrpnom analizom po pitanju navedene razlike u iskazu svjedoka obzirom da bi ista, imajući u vidu činjeničnu osnovu ovog predmeta, bila suvišna i irelevantna. U odnosu na dokaz O-12, pretresno vijeće se također osvrnulo na isti, te cijeneći da se radi o izjavi koja je dana CSB-u 1994. godine, u odnosu na koju nije primijenjena procedura u skladu sa tada važećim procesnim zakonom, slijedom čega ista ne predstavlja izjavu iz istrage u smislu člana 273. stav 1. ZKP BiH, ispravno zaključilo da bi dalja elaboracija po tom osnovu bila bespotrebna.

46. Također, u odnosu na iskaz svjedoka Salke Šabanovića, pretresno vijeće se osvrnulo na dokaze odbrane od O-17 do O-21 (paragrafi 236., 237. i 238. pobijane presude), međutim zaključilo da se u odnosu na dokaz O-17 ne radi o zakonitoj izjavi, dok je u odnosu na ostale navedene dokaze zaključilo da postupak prema svjedoku, odnosno problemi koje je imao nakon svjedočenja u postupku protiv Nenada Tanaskovića, daju objašnjenje za nedosljednosti, a o čemu je svjedok govorio i pred Sudom kojom prilikom je svjedok pred Sudom ustvrdio da je tačno ono što je rekao u izjavi T-3, odnosno O-20, a čiji sadržaj je naveden u okviru paragrafa 235. pobijane presude.

47. U pogledu svjedoka RV-2, Apelaciono vijeće ukazuje na paragrafe 185.-189. pobijane presude, a posebno na zaključak: *„...ove razlike u iskazima svjedočinje, Vijeće ne nalazi bitnim, niti odlučujućim za njeno vjerodostojno određenje objektivnog učina samog događaja i načina na koji se isti zaista i odigrao, kao i ulogu i ponašanje optuženog kritične prilike. Ovo zbog toga što su i drugi svjedoci svjedočeći na iste okolnosti u svojim iskazima decidno i saglasno, u okvirima očekivanih i logičnih manjih odstupanja, opisali ulogu i postupanje optuženog kritične prilike i specifične psovke ili riječi kojim im se obraćao, pri čemu su svi prethodno naveli da su ga svi od ranije veoma dobro poznavali.“* iz kojeg je očito da je pretresno vijeće cijenilo sve okolnosti, odnosno dokaze i prigovore iznesene od obje strane, ali da je izvelo zaključak o kredibilnosti ovog svjedoka. U odnosu na iskaze

⁹ 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.

svjedoka RV-5, RV-4, RV-6, RV-1 i RV-9, Apelaciono vijeće nalazi da je pretresno vijeće dalo razloge o odlučnim činjenicama, zaključujući zbog čega se radi o vjerodostojnim svjedočenjima, navodeći da su razlike u iskazima svjedoka očekivane i prirodne, te iste pripisuje atmosferi straha i haosa koji su kritične prilike vladali, te je zaključilo da se te nedosljednosti ne odnose na relevantne dijelove njihovog iskaza i nisu takvog karaktera da bi dovele u pitanje njihov iskaz u cjelini. Pri tome, kako je to i pretresno vijeće zaključilo, odlučujuće je da su iskazi svih svjedokinja, u pogledu bitnih činjenica saglasni, dosljedni i neosporni. (detaljniju analizu dokaza po ovom pogledati u paragrafima 200.-227. pobijane presude)

48. Na kraju, u pogledu navedenog prigovora po pitanju svih prethodno nabrojanih svjedoka, ovo Vijeće ukazuje, da iako se upustilo u preispitivanje navedenog prigovora, da isti nije dovoljno konkretno iznesen, te da je isti jedva dosegao prag za preispitivanje, pri čemu je daleko od davanja osnovanih argumenata za eventualno usvajanje istog, obzirom da nijednom rečenicom nije dato obrazloženje kojim to dokazima i kako su osporavani kredibiliteti navedenih svjedoka, i zbog čega odbrana smatra da su ti pokušaji trebali biti ocijenjeni kao uspješni.

(c) Bitna povreda odredaba krivičnog postupka iz člana 297. stav 1. tačka i) ZKP BiH – presuda zasnovana na dokazima na kojima se po odredbama ZKP BiH ne može zasnovati

49. Prema žalbenim prigovorima prvostepena presuda je zasnovana na dokazima na kojima se po odredbama ZKP BiH ne može zasnovati, a radi se o sljedećim dokazima: - saslušanje prim. dr. Alme Džubur Kulenović, uvrštavanje u dokazni materijal dokaza replike T-20, romana Momira Krsmanovića „I Bog je zaplakao nad Bosnom “ protivno prigovoru odbrane i zahtjevu za unakrsno ispitivanje, dodatni dokazi T-29, T-30, T-30a, dokaz DS2.

50. Apelaciono vijeće navedene prigovore nalazi nepodobnim prema standardima za preispitivanje, slijedom čega ih odbija kao neosnovane, obzirom da su isti nejasni i neobrazloženi.

51. Apelaciono vijeće ponovo podsjeća da podnosilac žalbe mora konkretizovati žalbene osnove iz kojih pobija presudu, precizirati koji dio presude, dokaz ili postupak suda osporava, te navesti jasno i argumentovano obrazloženje kojim će potkrijepiti istaknuti prigovor. Samo paušalno označavanje žalbenih osnova, jednako kao i ukazivanje

na navodne nepravilnosti u toku prvostepenog postupka, bez konkretno razrađenih prigovora koji će uključivati adekvatnu argumenataciju za isticanje istog, nije dovoljno za preispitivanje od strane Apelacionog vijeća. Slijedom navedenog, takve neobrazložene i nejasne žalbene prigovore, kao što je u konkretnom slučaju, Apelaciono vijeće, odbilo je kao neosnovane.

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

52. Branilac smatra da su povrede koje se mogu podvesti pod ovaj zakonski osnov brojne i da postoje u svim slučajevima u kojima sud nije primjenio ili je nepravilno primjenio neku odredbu ZKP BiH, a to je bilo ili je moglo biti od uticaja na zakonito i pravilno donošenje presude.

53. S tim vezi, branilac smatra da su povrijeđene zakonske odredbe iz člana 14. stav 1. i 2., te članova 273. stav 1. i 281. stav 1. ZKP BiH.

54. Kako to iz žalbenih navoda proizilazi, odbrana smatra da sud nije izvršio savjesnu ocjenu svakog pojedinačno izvedenog dokaza niti u vezi sa ostalim dokazima (član 281. ZKP BiH). Također, branilac ističe i da je došlo do povrede člana 290. stav 6. ZKP BiH. Sve navedeno prema mišljenju žalbe dovelo je do postupanja po različitim aršinima u odnosu na dokaze odbrane i tužilaštva.

55. Odbrana u žalbi, ovim povodom, dala je i analizu standarda ocjene dokaza, insistirajući na primjeni načela in dubio pro reo.

56. Apelaciono vijeće navedene prigovore nalazi nejasnim i neobrazloženim.

57. Ovdje je potrebno najprije analizirati šta se to smatra bitnom povredom odredaba krivičnog postupka iz člana 297. stav 2. ZKP BiH, na koju branilac žalbom ukazuje. Naime, navedena zakonska odredba propisuje:

“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 moglo biti od utjecaja na zakonito i pravilno donošenje presude.”

58. Polazeći od sadržaja navedene odredbe, i dovođenjem iste u vezu sa prigovorom branioca, Apelaciono vijeće prije svega primjećuje da branilac u žalbi propušta obrazložiti od kakvog su uticaja ukazani propusti prvostepenog suda na zakonitost i

pravilnost pobijane presude, pa da bi se moglo ocijeniti da li je to bilo od bitnog uticaja.

59. Samim tim se nije moglo ni ispitati eventualno postojanje navedenih bitnih povreda odredaba krivičnog postupka.

60. S tim u vezi ovo Vijeće konstatuje i da branilac u sklopu ovog prigovora ponavlja određene prigovore već iznese pod bitnom povredom krivičnog postupka iz tačke 297. tačka k) ZKP BiH, konkretno, analizu ocjene dokaza, a s čim u vezi je Apelaciono vijeće već dalo obrazloženje u paragrafu 42. ove presude, zaključujući da prima facie analiza pobijane presude zadovoljava standarde prema članu 281. i 290. stav 6. ZKP BiH.

61. U vezi sa braniočevim razmatranjem principa *in dubio pro reo*, a sve u vezi standarda ocjene dokaza, Apelaciono vijeće zaključuje sljedeće. Prije svega, ovo Vijeće ocjenjuje, da izložena žalbena argumentacija u svom kvalitetu već prilikom razmatranja gornje premise pravila *in dubio pro reo*, ne ukazuje na postojanje sumnje u pogledu činjenica koje čine obilježja krivičnog djela ili o kojima zavisi primjena neke odredbe krivičnog zakonodavstva, da bi uopšte sud mogao pristupiti razmatranju mogućnosti sadržane u drugom dijelu premise po kojom se nalaže sudu da takvu situaciju treba rješavati presudom na način koji je povoljniji za optuženog.

62. U žalbi se naime, odbrana bavi teoretskim aspektom pomenute sintagme, njenog značenja i mogućnosti primjene, kako u sistemima anglo-saksonskog prava, tako i u krivičnopravnom sistemu koji je na snazi u BiH. Međutim, kada je odbrana svoj fokus već stavila na teorijsko značenje, izostao je njen osvrt na konkretnu presudu i primjenu tog termina u pogledu pravilnosti utvrđenog činjeničnog stanja.

63. Kada ovako zaključuje Apelaciono vijeće ima na umu da je prvostepeno vijeće ispitalo sve provedene dokaze, dalo njihovu potpunu ocjenu, kako svakog dokaza pojednično, tako i u cijelini i njihovoj međusobnoj povezanosti, suprotstavljajući dokaze odbrane i optužbe, te na temelju tako utvrđenog činjeničnog stanja, donijelo odluku po pitanju krivice optuženog.

64. Dakle, iako su navodi odbrane značajni sa teoretskog aspekta i pozivaju se na dodatni oprez pri korištenju izraza u odlukama suda, ipak nije moguće govoriti o bitnim povredama odredaba krivičnog postupka.

(i) Neobjelodanjivanje dokaza

65. Da je došlo do kršenja člana 14. ZKP BiH, odbrana isto smatra i zbog navodnog neobjelodanjivanja dokaza, jer je tužilaštvo sa velikim brojem svjedoka kontaktiralo prije svjedočenja bez da je bilo kakvu zabilješku o prirodi kontakta i sadržaju istog objelodanilo odbrani. Naime, radi se o sljedećim svjedocima: Alma Čukojević, Munira Omanović, Himzija Tvrtković, Sija Džananović, Suvad Dolovac, RV-5, Remzija Ajanović, Halida Alić, Rašid Mameledžija, RV-11, RV-6, RV-14, Alma Džubur-Kulenović, Nesib Nuhanović, Adil Čakar i Nezir Mešić.

66. Apelaciono vijeće navedeni prigovor nalazi neosnovanim.

67. Prema stavu ovog Vijeća ne može se formulirati prigovor o neobjelodanjivanju dokaza kako se to žalbom pokušava. Činjenica razgovora tužioca sa svjedocima, pri čemu iz transkripata sa održanih ročišta proizilazi da je tužilac sa istima imao neformalni razgovor na dan suđenja, jer u skoro svim slučajevima konstatuje *iako smo se jutros upoznali*, ne može tvoriti navedenu povredu. Pri tom, Apelaciono vijeće cijeni da zakon ne obavezuje stranu u postupku da dostavlja eventualne bilješke o pripremi svjedoka.

68. Na osnovu svega navedenog, Apelaciono vijeće smatra u odnosu na sve istaknute prigovore kojim se tvrdi da su izloženim postupanjem prvostepenog suda koje se odnose na ispravnost procesne strane predmeta, uzrokovane bitne povrede odredaba krivičnog postupka, iz člana 297. stav 2. ZKP BiH na štetu optuženog, neosnovani, pa ih je kao takve valjalo odbiti.

(ii) Prigovor identifikacije u sudnici

69. Prije svega Apelaciono vijeće napominje da je navedeni prigovor potrebno ispitati u okviru bitne povrede iz člana 297. stav. 2. ZKP BiH.

70. Žalba navodi da je više svjedoka tužilaštva optuženog „prepoznalo“ ili „identifikovalo“ u sudnici, uz redovne prigovore odbrane, pri čemu je pretresno vijeće prigovore odbijalo uz

obrazloženje da to nije klasično prepoznavanje, a onda u presudi na više mjesta, prilikom ocjene iskaza svjedoka konstatovalo da je svjedok prepoznao optuženog u sudnici. Zbog toga, odbrana smatra da nije uvjerljivo obrazloženje da je to formalna radnja, te u tom smislu analizira radnju prepoznavanja sa aspekta pozitivnog prava.

71. Apelaciono vijeće navedeni prigovor nalazi neosnovanim.

72. U odnosu na prigovor odbrane u vezi prepoznavanja optuženog u sudnici, Apelaciono vijeće nalazi da takvo prepoznavanje ne predstavlja procesnu radnju dokazivanja u smislu zakonske odredbe člana 85. stav 3. i 4. ZKP BiH, a što je zaključio i prvostepeni sud obrazlažući isto pod zasebnim naslovom¹⁰, te je isto cijenjeno isključivo u vezi sa iskazima svjedoka i ostalim dokazima prema načelu slobodne ocjene dokaza. Stoga navedeno prepoznavanje nije imalo odlučujući značaj niti takvu dokaznu snagu kod ocjene dokaza izvedenih neposredno na glavnom pretresu, a čijom ocjenom se vijeće bavi kod donošenja odluke o odlučnim činjenicama i krivici optuženog.

73. Na kraju, Apelaciono vijeće upozorava da je ovim obrazloženjem odgovoreno na sve prigovore po ovom osnovu – identifikacije u sudnici, obzirom da branilac isto ponavlja kroz cijelu žalbu, a da ne bi bilo svrhovito konstantno ponavljanje, osim na određenim mjestima radi sistematičnosti izlaganja.

¹⁰ Vidi paragrafe 46.-50. pobijane presude

B. ŽALBENI OSNOV IZ ČLANA 299. ZKP BiH- POGREŠNO ILI NEPOTPUNO
UTVRĐENO ČINJENIČNO STANJE¹¹

1. Žalbeni prigovori branioca optuženog Vitomira Rackovića

(a) Žalbeni prigovori nepravilno utvrđenog činjeničnog stanja sa aspekta elemenata krivičnog djela Zločini protiv čovječnosti

74. U odnosu na samo krivično djelo Zločini protiv čovječnosti, u žalbi se osporavaju svi bitni elementi istog. S tim u vezi branilac zaključuje da je sud izveo pogrešan zaključak o tome da je u vrijeme obuhvaćeno optužnicom na području opštine Višegrad postojao širok i sistematičan napad, pri čemu nije obrazloženo da li su i koje radnje optuženog bile dio širokog i sistematskog napada koji je navodno postojao.

75. Kako se to u žalbi nadalje navodi, tužilaštvo tokom glavnog pretresa nije izvelo niti jedan dokaz kojim bi dokazalo postojanje ratnog stanja i oružanog sukoba u inkriminisano vrijeme, čime je pogrešno prihvaćeno postojanje ovog elementa krivičnog djela.

76. Nadalje, branilac navodi da je prvostepeni sud neosnovano prihvatio da je širokorasprostranjen i sistematičan napad na civilno stanovništvo opštine Višegrad trajao od sredine maja do kraja augusta 1992. godine, obzirom da je takva tvrdnja tužilaštva opovrgnuta kako dokazima odbrane, tako i iskazima svjedoka tužilaštva, te zaključujući da je postojao samo porast tenzija između nacionalnosti. U prilog ovakvom zaključku, branilac navodi iskaze svjedoka Alme Čukojević, RV-7, RV-8, kao i RV-12, a u odnosu na okolnosti do kada su radili.

77. Također, odbrana u prilog svojim navodima ističe i zaključak da su brojni svjedoci opisali kako je dolazak Užičkog korpusa suštinski bio usmjeren na pokušaj smirivanja

¹¹ Apelaciono vijeće uočava da se žalbeni prigovori branioca prepliću, te da nije na pravi način konkretizovano šta se pod koji osnov podvodi. S tim u vezi, ovo Vijeće je pitanje primjene člana 180. stav 1. i 29. KZ BiH, podvelo, i razmotrit će pod dijelom ove presude koja će se baviti preispitivanjem povrede krivičnog zakona, dok je prigovore identifikaciji optuženog u sudnici preispitalo pod bitnim povredama iz člana 297. stav 2. ZKP BiH, a sve ostale prigovore, koji se tiču elemenata krivičnog djela kao i konkretno činjeničnog stanja u odnosu na osuđujuće tačke izreke kako je to branilac i naveo, preispitat će u ovom dijelu, obzirom da je branilac i same bitne elemente djela Zločini protiv čovječnosti zasnovao na navodno nepravilno utvrđenom činjeničnom stanju.

atmosfera prepune napetosti, te da se dolaskom istog život u Višegradu više manje normalizovao.

78. U pogledu zaključka pretresnog vijeća da je napad bio usmjeren protiv civilnog stanovništva, branilac ističe da je isti pogrešan, te da se iz analize iskaza svjedoka jasno vidi da ovaj elemenat nije dokazan. Pri tome, odbrana smatra da napadi VRS na bošnjačke oružane formacije u Višegradu i okolini nisu imali za cilj etničko čišćenje i protjerivanje civilnog stanovništva, već neutralisanje u početku bošnjačkih oružanih formacija u Višegradu, a kasnije snaga A BiH koje su predstavljale permanentnu prijetnju i opasnost i za manjisko srpsko civilno stanovništvo u Višegradu i okolnim selima, i za jedinice VRS.

79. Branilac, također, u cjelosti prigovara postojanju mens rea na strani optuženog, te zaključuje da tužilac nije izveo niti jedan neposredni dokaz koji bi razumnog presuditelja naveo na zaključak da bi optuženi znao za napad navedenih atribucija, te da bi protivpravne radnje činile dio tog napada. U prilog ovakvom zaključku, branilac navodi događaj o kojem su i svjedoci davali iskaz, a koji se odnosi na problem s branom i Muratom Šabanovićem, kao i vandalsko rušenje biste Nobelovca Ive Andrića.

80. Nadalje, branilac navodi da je bilo potrebno dokazati da su sva djela počinjena sa diskriminatorskom namjerom, kako bi neko mogao biti oglašen za krivično djelo progona. U skladu s tim, u žalbi se zaključuje da tužilaštvo tokom izvođenja dokaza niti u jednom slučaju nije ukazalo na nastojanje optuženog Rackovića da diskriminira bilo koga na bilo koji način, te pri tom uložilo samo objektivne dokaze, u odnosu na koje činjenice optuženi nije mogao imati utjecaja. Odbrana svoje navode potkrjepljuje i iskazom svjedoka tužilaštva Nihadom Dizdarevićem koji je izjavio da nije čuo ni prije ni poslije rata da optuženi Racković ispoljava nacionalnu ili vjersku mržnju ili netrpeljivost.

81. Obzirom da je optuženi po dvije tačke izreke pobijane presude osuđen da je počinio krivično djelo nezakonitog/protivpravnog zatvaranja, odbrana smatra za bitnim istaći da je status navodnih oštećenih izuzetno bitan upravo za ovo krivično djelo, s obzirom da je u skladu sa međunarodnim humanitarnim pravom dozvoljeno interniranje ratnih vojni zarobljenika, a pod određenim uslovima i civila. S tim u vezi, branilac zaključuje da je već naznačeno da je jedan broj lica koja se spominju bili ratni vojni zarobljenici, te da je interniranje istih dozvoljeno, iako, kako odbrana smatra, optuženi niti na tu odluku, ali ni na odluke o tome gdje će biti držani, u kakvim uslovima i sl., obzirom na svoj status, nije

mogao odlučiti. Branilac također osporava zaključak iz paragrafa 174. pobijane presude, ukazujući na navodne razlike u iskazima svjedoka.

82. Apelaciono vijeće navedene prigovore nalazi neosnovanim.

83. Suprotno istaknutim žalbenim navodima, Apelaciono vijeće nalazi da je prvostepeno vijeće, imajući u vidu utvrđene činjenice, izvelo pravilan zaključak da je u vrijeme obuhvaćeno optužnicom na području opštine Višegrad postojao širok i sistematičan napad usmjeren protiv civilnog stanovništva, kao i da su radnje optuženog Rackovića, po svojoj prirodi i posljedicama, bile dijelom širokog i sistematičnog napada na civilno stanovništvo za koga je optuženi znao i da se te radnje ne mogu posmatrati van konteksta takvog napada, te pri tome ovo Vijeće ocjenjuje da su o svemu tome i u pobijanoj presudi dati jasni i konkretni razlozi koje kao valjane i na provedenim dokazima utemeljene, prihvata i ovo Vijeće.

84. S tim u vezi, a obzirom da branilac u sklopu ovog prigovora usmjerenog na osporavanje postojanja širokog i sistematičnog napada ukazuje i na nedostatak dokaza o postojanju oružanog sukoba, bitno je ukazati (ponovo) na sljedeće. Iako se o ovom pitanju ovo Vijeće već očitovalo u paragrafu 41. ove presude, isto ponovo naglašava da postojanje oružanog sukoba nije bitan element, odnosno od istog ne zavisi postojanje krivičnog djela Zločini protiv čovječnosti. Nije jasan prigovor branioca formulisan na način da obzirom na *neizvođenje dokaza o postojanju rata, oružanog sukoba ili okupacije, nisu dokazani svi bitni elementi **ratnih zločina iz člana 172. KZ BiH***, s obzirom da postoje bitne razlike između bića krivičnih djela – ratnih zločina iz članova 173., 174., 177., 179. KZ BiH, i krivičnog djela Zločini prema čovječnosti iz člana 172. KZ BiH, a jedna od ključnih je upravo nužnost dokazivanja postojanja oružanog sukoba ili rata, kojeg nije nužno dokazati u slučaju postojanja predmetnog krivičnog djela. S toga je bespredmetan prigovor odbrane kojim želi opovrgnuti postojanje širokog i sistematičnog napada, obzirom na nepostojanje oružanog sukoba, odnosno nedokazivanje istog. U pogledu navedenog, ispravan stav je zauzeo prvostepeni sud u paragrafu 124. pobijane presude kada je zaključio da se *kod kvalifikacije napada kao opšteg elementa djela u konkretnom slučaju, nije ni bazirao samo na njegov vojni aspekt, obzirom da se napad i ne ograničava samo na upotrebu oružane sile, već općenito podrazumjeva i činjenje radnji nasilja protiv civilnog stanovništva.*

85. Nadalje, pokušaj odbrane da iskazima svjedoka koji se odnose na njihov odlazak na

posao, pokuša prikazati u smislu neometanog toka života u opštini Višegrad ukazuju se neuspješnim, kao i pokušaj kvalifikacije navedenog samo kao pojačanih međunacionalnih tenzija. Cijeneći iskaze svjedoka koje branilac nabraja u vezi sa njihovim, ili njima bliskih osoba, zaposlenjem, te dovodeći ih u vezu sa stanjem na području opštine Višegrad, ovo Vijeće nalazi da je odbrana istima parcijalno pristupala pokušavajući ih prilagoditi svojoj tezi. Pa tako na primjer odbrana navodi da je svjedokinja Alma Čukojević izjavila da je radila do 28. maja 1992., ali se zanemaruje da je ta ista svjedokinja navela da je njen muž radio do aprila 1992., a što je ovo Vijeće utvrdilo uvidom u transkript sa glavnog pretresa od 26.02.2014. godine. Također, odbrana zanemaruje ključni razlog prestanka rada svjedoka ili njihovih bližnjih, bez obzira da li je to tačno maj mjesec ili eventualno jedan ili dva poslije, ali u okviru inkriminirajućeg vremena iz optužnice, a to je masovno odvođenje muslimana, kao što je to izjavio svjedok RV-7 na glavnom pretresu dana 26.02.2014. godine.

86. S druge strane, ovo Vijeće uočava i iskaze drugih svjedoka koje prvostepena presuda ispravno cijeni prilikom predočavanja stanja u opštini Višegrad, u kom smislu je zanimljiv iskaz svjedoka RV-.5, koji se spominje paragrafu 114. pobijane presude i u kom se navodi da je istoj izdana dozvola za kretanje kako bi mogla dolaziti na posao, te da su te dozvole za kretanje dobivali samo muslimani, a što govori kako o samom stanju, tako i o usmjerenosti inkriminirajućih postupaka samo prema jednom civilnom stanovništvu – muslimanima.

87. U vezi sa navedenim ispravno su u pobijanoj presudi cijenjени i iskazi svjedoka Rašida Tvrkovića, RV-2, RV-6, kao i Adema Berberovića, a i svjedoka odbrane Boška Trifkovića koji je potvrdio da su muslimanske kuće zapaljene u Kaberniku prije srpskih kuća porodice Ninković i Mirković. U paragrafima 115.- 122. prvostepena presuda predočava i analizira na, za ovo Vijeće, vrlo uvjerljiv način iskaze prethodno navedenih svjedoka, kao i drugih svjedoka tužilaštva koji su na jasan i nedvosmislen način svjedočili o tome kako se odvijala situacija u opštini Višegrad, već od aprila mjeseca 1992. godine, pa tako svjedok Rašid Tvrković navodi kako je morao napustiti kuću obzirom da su došli „Beli orlovi“ iz Srbije i počeli odvoditi muslimane, svjedokinja RV-2 je svjedočila o razvoju situacije u Kaberniku, RV-6 o samom Višegradu i Dubovu.

88. Slijedom navedenog, Apelaciono vijeće u potpunosti prihvata zaključak prvostepenog suda iznijet u paragrafu 122.:

„Slijedom navedenog, Vijeće je utvrdilo²⁸ da je napad na području opštine

Višegrad bio *širokorasprostranjen*. Nadalje, analizirajući karakter i okolnosti napada Vijeće je utvrdilo da je isključena svaka mogućnost da je do napada na civilno stanovništvo došlo nasumice, jer se sve nevedeno odvijalo po uhdanom i kontinuiranom obrascu ponašanja, što mu daje karakter *sistematičnosti*.“

89. Pri tome, pokušaj odbrane da sve navedeno prikaže kao međunacionalnu netrpeljivost, navodeći određene događaje, naročito puštanje brane od strane Murata Šabanovića, ovo Vijeće obzirom na sve utvrđeno ne prihvata, te uzima za potpuno ispravne zaključke prvostepenog suda iznijete u paragrafu 111. pobijane presude:

„U okviru navedenih međunacionalnih netrpeljivosti, kako je Vijeće utvrdilo, desio se i opštepoznati događaj puštanja brane od strane Šabanović Murata, koji je odbrana u ovom postupku naročito dokazivala, kao i brojni drugi događaji o kojim su naročito svjedoci odbrane govorili (presretanje autobusa iz Užica, paljenje srpske zastave, i dr). Međutim, ono što je uslijedilo, kako je to Vijeće u ovom postupku utvrdilo, a oslanjanjem na izvedene dokaze, prevazišlo je okvire međunacionalnih netrpeljivosti, i poprimilo je široke i rasprostranjene razmjere napada, koji napad je, i bio usmjeren samo protiv jednog dijela stanovništva – prema Bošnjacima, a u kojem napadu je, van razumne sumnje, Vijeće utvrdilo i da je optuženi uzeo učešće u ulozi prvo vojnika TO, a zatim VRS.“

90. Preispitujući navode u žalbi iznijete na način da se upitnim postavlja učešće policije i vojske u napadu, kao i isticanje da je dolazak Užičkog korpusa imao za cilj da smiri situaciju, ovo Vijeće nalazi da je Užički korpus, kako je to i prvostepeno vijeće zaključilo, bio na strani samo jednog dijela stanovništva (Srba), te da je vršio razoružavanje isključivo bošnjačkog stanovništva, kada je isto moralo predati svo naoružanje¹², pa čak i ono za koje je posjedovalo legitimne dozvole – poput lovačkih puški, pri čemu su u sastavu istog, i prema utvrđenoj činjenici pod r.br. 7. bili isključivo Srbi. (para 110. pobijane presude). Zaključujući da se sve dešavalo pred očima policije i lokalnih srpskih vlasti, odnosno uz njihovo učešće, a što govori o učešću politike u realizaciji predmetnih događaja, pretresno vijeće ispravno dovodi u vezu iskaz svjedoka Pere Draškovića (prof fizike), koji je naveo da je bio pripadnik MUP-a, sa iskazima svjedoka Cere Jasmina i RV-7, koji su naveli da su ga vidjeli u društvu optuženog dana 31.05.1992. godine.

91. Nasuprot navodima odbrane da napadi VRS na bošnjačke oružane formacije u Višegradu nisu imali za cilj etničko čišćenje i protjerivanje civilnog stanovništva, već neutralisanje u početku bošnjačkih oružanih formacija u Višegradu i okolini, Apelaciono

¹² Svjedok Adem Berberović je u svom iskazu naveo da je Užički korpus na području Višegrada boravio oko mjesec dana, te je vršio razoružavanje Bošnjaka (transkript sa nastavka glavnog pretresa od 21.05.2014. godine).

vijeće nalazi da je primarni cilj napada bilo civilno muslimansko stanovništvo kako je to ispravno zaključio i prvostepeni sud u pobijanoj presudi u paragrafima 126.- 133.

92. Kada tako zaključuje ovo Vijeće se rukovodi činjenicom da su svi svjedoci tužilaštva, koji su se o tome izjašnjavali, potvrdili da se napad odvijao isključivo prema civilnom stanovništvu koje nije imalo oružje ni uniformu, niti su djelovali u okviru borbenih formacija, kako je to zaključio prvostepeni sud u paragrafu 128. pobijane presude. Prije svega, jasno je da su sve žene – oštećene prema kojim su poduzimane inkriminisane radnje iz tačke 1. i 3. osuđujućeg dijela izreke pobijane presude, bile civili, koje nisu bile vojno angažovane, niti pružale oružani otpor.

93. U odnosu na drugi dio tačke 1. osuđujućeg dijela izreke pobijane presude - muškarci nezakonito odvedeni u OŠ Orahovci, Apelaciono je vijeće je preispitujući zaključak pretresnog vijeća u okviru žalbenih prigovora, izvršilo i uvid u transkripte svjedočenja svjedoka odbrane Ninković Momira, Zečević Stanimira i Đurić Želimira, koji su potvrdili da se radilo o nenaoružanim civilima koji su izgledali izbezumljeno¹³, a koji iskazi u svojoj ukupnosti tvore nesumnjiv zaključak da se radilo o civilima.

94. Vezano za tačku 2. osuđujućeg dijela izreke, ovo Vijeće nalazi da je prvostepeni sud ispravno konstatovao da su svi svjedoci tužilaštva, koji su se na tu okolnost očitovali, potvrdili da su oštećeni kritičnog dana odvedeni iz svojih sela, kuća, te da su bili nenaoružani, civili izvan borbenog dejstva, a koja konstatacija ne ostavlja nikakvu sumnju ni ovom Vijeću pri zaključku o kakvim licima se radilo, niti je isto poljuljano navodima iz žalbe.¹⁴

95. U vezi samog nexusa, Apelaciono vijeće u ovom dijelu podsjeća da je prema međunarodnom običajnom pravu, te prema odredbama člana 172. KZ BiH, bitno da optuženi zna za napad protiv civilnog stanovništva i da njegove radnje predstavljaju dio tog napada, pri čemu nije neophodno da tužilaštvo direktnim dokazima dokazuje da je optuženi znao za ovaj kontekst i vezu, već se navedeno može utvrđivati i putem posrednih dokaza.

¹³ Pa tako npr. Ninković Momir u svom iskazu kaže:

“**Tužilac:** Jeste ih Vi zatekli kad ste, kad ste ušli? Gdje su bili?”

Svjedok: Jedni su bili gore čini mi se, jedni dole. Ne mogu ja sad ljudi da Vam, da Vam to baš preciziram. Uglavnom bili su ljudi u školi. Bilo je tu više ljudi. Bilo je tu, uglavnom ljudi su bili za, sjedili za stolovima, neki su stajali, neki su onako bezu, izbezumljeni. “ (transcript sa nastavka glavnog pretresa od 19.11.2014. godine – svjedok Ninković Momir)

96. Upravo je u tom smislu, prema stavu ovog Vijeća, prvostepeno vijeće pravilno zaključilo da u konkretnom slučaju postoji *nekusus* između konkretnih djela za koje je optuženi Racković oglašen krivim i utvrđenog napada na civilno stanovništvo, a s obzirom da je optuženi, kao pripadnik prvo TO, a zatim Vojne Pošte (VP) Višegrad 7158 od 18.05.1992. godine koja je bila u sastavu Višegradske brigade¹⁵, morao biti upoznat sa dešavanjima na području opštine Višegrad, u smislu masovnosti napada i sveobuhvatnog djelovanja srpskih snaga prema civilnom bošnjačkom stanovništvu opštine Višegrad, kao i težine i prirode djela u osnovi ovog konkretnog zločina.

97. S tim u vezi, Apelaciono vijeće zaključuje da se radnje optuženog Rackovića nikako ne izdvajaju kao zasebne ili odvojene od sveukupnih dešavanja na području opštine Višegrad, pogotovo kada se ima u vidu da je optuženi radnje preduzimao zajedno sa drugim pripadnicima VRS, za što je i osuđen kao saizvršilac (osim tačke 3.), iz čega se izvodi jedini mogući zaključak da je optuženi Racković u potpunosti bio upućen u napad i da je znao da svojim radnjama doprinosi istom. Uostalom, Apelaciono vijeće tokom analiziranja dokaza i utvrđenih činjenica, nije uočilo da se optuženi bilo kojom radnjom usprotivio takvom napadu ili na bilo koji način manifestovao svoje neslaganje. O navedenom je potpuno ispravan zaključak izveo i prvostepeni sud u paragrafu 140. pobijane presude gdje je zaključio:

„Ako se navedeno sagleda u kontekstu masovnosti samoga napada, te sveobuhvatnosti djelovanja srpskih snaga prema civilnom bošnjačkom stanovništvu, opravdano je zaključiti da je optuženi, kao osoba koja je u navedenom periodu boravila na području Višegrada, a posebno kao sastavni dio vojske koja je vršila napade, u potpunosti bio upućen u svakodnevna dešavanja na području ove opštine, slijedom čega se nedvojbeno može zaključiti da je optuženi Racković Vitomir znao za postojanje niza rasprostranjenih i sistematskih zločina usmjerenih protiv civilnog bošnjačkog stanovništva opštine Višegrad, te nema sumnje da je znao i htio da i njegova djela (drugo teško oduzimanje fizičke slobode, silovanje i druga nečovječna djela) budu dijelom napada i da optuženi doprinese takvom napadu protiv civilnog stanovništva.“

98. Slijedom navedenog, navode odbrane kojima se ponovo navodeći neke događaje, o kojima se ovo Vijeće već očitovalo i utvrdilo da istima nije doveden u sumnju širok i sistematičan napada (rušenje biste, puštanje brane...), pokušava prikazati na navodnu

¹⁴ U pogledu navedenog, naročito je uvjerljiv iskaz Remzije Liske, neposrednog svjedoka – očevidca, a koja je zasigurno opazila određene detalje obzirom da je na tamiču prepoznala svog amidžića Esada Mameledžiju.

zbunjenost događajima, pri čemo optuženi nije mogao znati za bilo kakav napad i u istom učestovati, ovo Vijeće nalazi neosnovanim.

99. Nasuprot žalbenim navodima, Apelaciono vijeće nalazi da prvostepeni sud nije izveo pogrešan zaključak o postojanju diskriminatorne namjere kod optuženog Rackovića¹⁶, obzirom da se isti zaključak temelji na potpunom i pravilno utvrđenom činjeničnom stanju.

100. Kada ovako zaključuje, Apelaciono vijeće cijeni da branilac prilikom iznošenja argumenata u prilog svog zaključka o nepostojanju diskriminatorne namjere kod optuženog navodi dokaze (T-5 – promjene u nacionalnoj strukturi u opštini Višegrad – T-6 uputstvo glavnog odbora SDS-a o organizovanju i djelovanju organa srpskog naroda u BiH u vanrednim okolnostima) bez da uzima u obzir ključne dokaze koje je prvostepeni sud naveo u pobijanoj presudi i iz kojih je crpio zaključak o postojanju diskriminatorne namjere. Pa tako ovo Vijeće ukazuje na paragrafe 154.-157. pobijane presude gdje je prvostepeni sud predočio iskaze svjedoka (Omanović Munire, RV-14, RV-5, Alić Halide, Berberović Adema) iz kojih jasno proizilazi diskriminatorna namjera, odnosno da su sve dokazane radnje izvršenja optuženog imale u sebi diskriminatornu osnovu. Također, branilac u žalbi bespotrebno daje preveliko važnost izjavi svjedoka Nihada Dizdarevića da nije nikada, ni prije ni poslije rata čuo da optuženi ispoljava bilo nacionalnu bilo vjersku mržnju ili netrpeljivost, obzirom da taj period svakako i nije relevantan za raspravljenje ovog pitanja.

101. U odnosu na prigovore branioca iz dijela žalbe koji se odnosi na, po stavu žalbe, protivpravno zatvaranje, Apelaciono vijeće je prije svega ispitalo zaključke iz paragrafa 174. pobijane presude na koje odbrana ukazuje. U tom smislu, ovo Vijeće prije svega nalazi da branilac navedeni prigovor paušalno opisuje, uopšteno osporavajući zaključak, bez konkretizacije u čemu se tačno ogledaju razlike u iskazima svjedoka, te zbog čega smatra da je zbog istog umanjen kredibilitet istih. Međutim, ipak Apelaciono vijeće preispitujuću navedeni prigovor nalazi za bitnim zaključiti slijedeće. Navodne razlike, koje je prvostepeni sud konstatovao u pomenutom paragrafu, a koje se ogledaju u činjenici da je svjedok RV-7 naveo da je optuženi bio u civilu, dok svjedokinje Munira Omanović i RV-14 navode da je imao i šajkaču sa kokardom, su zanemarijuće i ni u kom smislu ne dovode u pitanje ključne okolnosti o kojima su svjedoci davali iskaz. U tom smislu,

¹⁵ Vidi paragraf 134. pobijane presude

¹⁶ Posebno uočljivo postojanje diskriminatorne namjere jeste u postupanje prema RV-5, s čim vezi ovo Vijeće upućuje na dio tamskripta izložen u dijelu ove presude u pogledu utvrđenog činjeničnog stanja u odnosu na tačku 3. osuđujućeg dijela izreke presude.

Apelaciono vijeće podsjeća i na stav prvostepenog suda koji je iznesen još u paragrafu 85. pobijane presude, te u koji u cjelosti prihvata, a gdje je isto zaključilo:

“Većina svjedoka koja se pojavila pred ovim Vijećem su bili neposredni očevici događaja koji su se u kritično vrijeme desili na području opštine Višegrad, pa sjećanje i iznošenje tako traumatičnih događaja, može izazvati jake emocionalne reakcije i narušiti sposobnost svjedoka da se izjasni jasno o svim okolnostima, a posebno nije osnovano očekivati da su svjedoci, koji su u tom period boravili u uslovima psihičkog i fizičkog terora, obraćali pažnju na detalje i da se u svojim izjavama mogu prisjetiti svih okolnosti i za njih sporednih detalja jer je njihova pažnja bila usmjerena na golo preživljavanje.”

a iz koga zaključka je jasno i zbog čega je došlo do različitih opažanja od strane svjedoka, obzirom da u tom trenutku i okolnostima u kojima su se nalazili, svi svjedoci su u skladu sa osobenostima sopstvene percepcije zapazili, te sopstvenom sposobnošću izražavanja prenijeli ono što su zapamtili u vezi optuženog, slijedom čega se žalbeni prigovor u tom pravcu odbijaju kao neosnovani.

102. Nadalje, ovo Vijeće primjećuje da branilac ponovo iznosi paušalne prigovore, bez ikakve konkretizacije, samo navodeći da su navodno neki od oštećenih bili ratni zarobljenici čije je interniranje dozvoljeno, pri čemu čak ne navodi ni na koje to konkretno osobe misli niti dokaze kojima potkrijepljuje takav zaključak. Zbog toga, nalazeći bespredmetnim razmatrati ovakav prigovor, Apelaciono vijeće upućuje na paragrafe 92., 93. i 94. ove presude u kojem je već zaključilo da je neupitno da se u svim slučajevima radilo o civilima.

103. Pri tom, branilac u žalbi se preopširno bavi izlaganjem prakse i teoretisanjem određenih pitanja, te pri tom zanemaruje primjenu istog na konkretan slučaj, te dužnost da konkretizuje zbog čega smatra i koje su to odlučne činjenice i dokazi koje iste potkrijepljuju da njegov branjenik nije imao razloga da sumnja da se u radnjama iz tačke 1. i 2. osuđujućeg dijela izreke presude radi o proizvoljnom dovođenju lica. Imajući u vidu da se takvim prigovorom ni kom smislu nije doveo u sumnju zaključak prvostepenog suda, Apelaciono vijeće u potpunosti prihvata da je optuženi u opisanim događajima iz tačke 1. i 2. osuđujućeg dijela izreke presude postupao sa direktnim umišljajem, slijedom čega je počinio krivično djelo Zločini protiv čovječnosti – progon drugim teškim oduzimanje fizičke slobode.

(b) Tačka 1. i 2. osuđujućeg dijela izreke presude – nezakonito lišenje slobode u okviru pogrešno i nepotpuno utvrđenog činjeničnog stanja

104. U žalbi se prije svega osporava zaključak pretresnog vijeća iz paragrafa 227. pobijane presude, obzirom da odbrana smatra da niko nije izjavio da je optuženi Racković bilo koga tukao. Također, branilac smatra da je zaključak iznesen u pragrafu 233. pobijane presude izveden iz pogrešno utvrđenog činjeničnog stanja, kao i da nije jasno ko je izjavio da je optuženi Šabanović Salki izbio 4 zuba, te da je sud tumačio šta je oštećeni Šabanović rekao.

105. Prema navodima branioca, sud je dao povjerenje samo svjedocima tužilaštva, te neosnovano nije dao povjerenje svjedocima odbrane Bošku Trifkoviću i Nenadu Mirkoviću. Također, odbrana smatra da prvostepeni sud nije u dovoljnoj mjeri cijenio iskaz svjedoka RV-7 koji ima oslobađajući karakter po optuženog.

106. Osparavajući iskaz svjedoka Salke Šabanovića, branilac ističe da je isti prepoznao optuženog u sudnici suprotno odredbama ZKP BiH, da je navedeni svjedok izjavio da ga je maltretirao Miloš Pantelić, da je optuženi Racković pucao po šumi jer je to bilo naređenje koje je morao poslušati, kao i da su ponuđene još 4 različite verzije u izjavama ovog svjedoka iz čega očigledno proizilazi da je isti svoj iskaz prilagođavao trenutnoj potrebi.

107. U prilog svojoj tezi u smislu ovog žalbenog osnova, odbrana navodi i da je svjedokinja Sija Džananović izjavila da ne poznaje i da nije nikada ni čule ime optuženog, kao i da svjedok Remzija Ajanović, koji je bio u zatvoren u školi, nije mogao prepoznati optuženog u sudnici.

108. Također, branilac ističe da svjedok RV-14 izjavio da se radilo o zelenom kamionu koji je oduzeo Nešo Tanasković, da je optuženog vidio sa kapom šajkačom i kokardom, kao i da je došao pješke, te da je optuženi bio u maslinasto-zelenoj uniformi i da na kamionu nije bilo teško oružje (PAM), samo sanduci municije i klupe za sjedenje.

109. Odbrana osporava i iskaz svjedoka Jasmina Cere ističući da nije mogao vidjeti Peru Draškovića na Počivalama s obzirom da je isti izjavio da nikada tamo nije bio. U vezi izjave svjedoka Cere da mu je Salko Šabanović rekao da ga je udario optuženi Racković,

branilac navodi da ni sam Salko nije decidno potvrdio da ga je udario optuženi, kao i da je u odnosu na tu radnju pravosnažno osuđeni Miloš Pantelić i Nenad Tanasković.

110. Povezujući iskaz Želimira Đurića, Remzije Ajanovića, Boška Trifkovića, kao i Momira Ninkovića, branilac zaključuje da oštećene nisu zarobili regularni pripadnici VRS, nego neka lica nepovezana sa regularnom strukturom.

111. Osporavajući iskaz svjedokinje Munire Omanović, odbrana navodi da je teško povjerovati da je optuženi polovinom juna nosio šinjel. Također odbrana ističe da je svjedok RV-12 izjavio da je optuženi kritične prilike na glavi imao šubaru i kokardu, dok su svjedoci Miloš Ivanović, Nenad Mirković, Miroslav Mirković, Dragan Mirković, kao i Nenad Trifković izjavili suprotno. Također, odbrana ističe da je RV-12 dao drugačiji iskaz MUP-u Goražde.

112. Nadalje, u žalbi se osvrće na iskaz Suvada Dolovca koji je izjavio da je poznao Mustafu i Hameda Mulaomerovića, ali da ne zna da ih je maltretirao optuženi Racković. Branilac ponovo navodi i svjedoke koji su optuženog prepoznali u sudnici.

113. Branilac posebno naglašava iskaz Nermine Mulaomerović koja je izjavila da su njenog supruga odveli Nešo Tanacković i Goran.

114. Svjedoci Miloš Ivanović, Nenad Mirković, Milan Zečević, Radomir Živković, Miroslav Mirković, Dragan Mirković, Momir Ninković, Stanimir Zečević, Slobodan Tešović, Miodrag Marković, Zoran Tasić, Milorad Mirković su prema tvrdnji odbrane govorili u prilog navodu da je optuženi 40 dana bio na području Zaglavka, ali da prvostepeni sud iz neopravdanih razloga, nije poklonio vjeru nijednom od njih.

115. Osporavajući iskaz svjedokinje Remzije Liske, branilac osim što ističe nezakonito prepoznavanje optuženog od strane iste, navodi i da svjedokinja nije opisala niti jednu konkretnu radnju optuženog.

116. U odnosu na iskaz Himzije Tvrtković, odbrana smatra da je sud morao imati u vidu da je ista u zavadi sa optuženim, da ga nije uspjela prepoznati u sudnici, kao i da sud nije dao decidno obrazloženje zbog čega istoj poklanja vjeru. U vezi s navedenim, branilac ističe i da je odbrana u spis uložila dva zapsinika o saslušanju Himzije Tvrtković iz kojih je jasno da je ista svoje iskaze prilagođavala okolnostima.

117. Da sud nije savjesno cijenio iskaz Harisa Tvrtkovića, odbrana zaključuje iz

činjenice da je isti prije svega nezakonito prepoznao optuženog, kao i da je isti 1992. godine imao 12 godina.

118. U pogledu svjedoka Rašida Tvrtkovića, odbrana ponovo prigovara identifikaciji u sudnici, te se osvrće i na kontradiktornosti u vezi opisa optuženog.

119. Odbrana postavlja pitanje zbog čega se sud nije izjasnio o svjedoku Rašidu Mameledžiji.

120. U pogledu iskaza svjedoka Salke Šabanovića, branilac navodi da sud nije obrazložio zbog čega vjeruje istom, iako daje iskaz o važnim činjenicama suprotno iskazu drugim brojnim svjedocima tužilaštva.

121. U odnosu na tvrdnje svjedoka Halide Alić, branilac ukazuje na nemogućnost opažanja iste u kritičnoj situaciji, kao i da je sud propustio da obrazloži zbog čega joj poklanja vjeru iako postoje određene kontradiktornosti s drugim svjedocima tužilaštva i odbrane.

122. Branilac smatra da je trebalo cijiniti i iskaz Boška Trifkovića koji je izjavio da nikada tokom rata nije vidio optuženog da upravlja nekim motornim vozilom ili da nosi bradu.

123. U odnosu na okolnost ranjavanja optuženog, u žalbi se ukazuje na iskaz Dušane Bukvić, kao i Žarka Krsmanovića, Stanimira Zečevića i Vlajka Mirkovića, kao i na dokaze O-40 - O-44, kao i O-3., a što sud nije cijenio s dovoljno pažnje.

124. Apelaciono vijeće navedene prigovore nalazi neosnovanim.

125. Obzirom da branilac ne izlaže sistematično prethodno iznesene prigovore, već se u različitim dijelovima ponavlja u odnosu na određene navode, to će i ovo Vijeće davati odgovore redom istaknutih prigovora, pri čemu može doći do ponavljanja, ali sve u svrhu davanja adekvatnog odgovora na istaknute prigovore.

126. Prije svega, neosnovan je prigovor branioca da se pretresno vijeće bavilo tumačenjem šta je mislio svjedok Šabanović prilikom davanja iskaza. Prilikom donošenja ovakvog zaključka Apelaciono vijeće je cijnilo obrazloženje pobijane presude iz osporavanog paragrafa 243., u kojem se pretresno vijeće ni u kom slučaju ne bavi zaključivanjem šta je svjedok mislio, već isključivo daje argumentovane razloge zbog čega je svjedok mijenjao iskaz. Ovom prilikom Vijeće je izvršilo i uvid u transkript sa nastavka

glavnog pretresa na kom je svjedočio pomenuti svjedok, te je našlo uporište za ovakav zaključak, obzirom da je svjedok nekoliko puta ponavljao kako ne želi da govori ko ga je udarao, te da je imao izvjesnih problema zbog svjedočenja u predmetima na okolnosti dešavanja u Višegradu. U tom smislu, i Apelaciono vijeće stiče dojam da je svjedok na izvjestan način potiskivao istinu kako ubuduće ne bi imao problema prilikom dolaska na prijeratno ognjište. Također, svemu navedenom ovo Vijeće naročito pridodaje činjenicu da je pretresno vijeće pogotovo imalo mogućnost da stekne utisak o relevantnosti svjedočenja Salke Šabanovića, obzirom da je neposredno na glavnim pretresu moglo opažati njegovo ponašanje prilikom davanja iskaza, a što je upravo i cilj neposrednog izvođenja dokaza. Kako je to i prvostepeni sud u paragrafu 83. pobijane presude naveo, *prilikom ocjene kredibiliteta iskaza svjedoka, pretresno vijeće je iz prve ruke imalo priliko da posmatra svjedoke, njihovo držanje, glas, stav, tjelesne i emocionalne reakcije na pitanje, neverbano ponašanje u odnosu na samog optuženog.*

127. Nadalje, Apelaciono vijeće nalazi da branilac, izlažući prigovor u pogledu činjenice da sud nije poklonio vjeru iskazu svjedoka Boška Trifkovića i Nenada Mirkovića u paragrafu 249. pobijane presude, kao i da je pogrešno cijenio iskaze svjedoka iznesene u paragrafima 250.-253. pobijane presude, istom pristupa paušalno, bez ikakve argumentacije zbog čega je to pretresno vijeće trebalo obrazlagati eventualnu iskonstruisanost svjedoka tužilaštva. Cijeneći do sada navedeno, žalba ostavlja utisak da je sve što ne odgovara tezi odbrane pogrešno i iskonstruisano.

128. Konkretno preispitujući zaključak pretresnog vijeća u vezi sa iskazom svjedoka Boška Trifkovića i Nenada Mirkovića, Apelaciono vijeće isti nalazi potpuno ispravnim, obzirom da njihov iskaz kao takav ni kom slučaju nije doveo u pitanje sadržinu iskaza svjedoka tužilaštva (Salke Šabanovića, RV-7 i Cero Jasmina) koji su optuženog jasno i nedvosmisleno kritičnog dana identifikovali, precizno se određujući po pitanju njegove uloge i ponašanja. Kada prihvata ovakav stav prvostepenog suda, ovo Vijeće cijeni da iskazi svjedoka tužilaštva ni u kom slučaju nisu išli u pravcu da terete optuženog više od objektivno doživljenog, dok s druge strane, svjedoci Boško Trifković i Nenad Marković su bili motivisani ličnim interesom da se zaštite od samoinkriminiranja, pri čemu su unaprijed iskonstruisanim iskazima, i prema stavu ovog Vijeća, imali namjeru da pomognu optuženom.

129. Prigovor odbrane da je sud pogrešno cijenio iskaze svjedoka odbrane iznesene u paragrafima 250.-253. također ostaje bez adekvatne argumentacije koja bi dovela u

sumnju zaključke prvostepenog suda. To što je pretresno vijeće dovodeći iskaze svjedoka Želimira Đurića, Momira Ninkovića i Stanimira Zečevića sa neposrednim žrtavama – svjedocima tužilaštva, izvelo zaključak koji nije prihvatljiv odbrani, isto ne znači da su navedeni iskazi pogrešno cijenjeni. Šta više, pretresno vijeće je upravo zakonski postupajući, dovodeći u vezu sve dokaze, kao i suprostavljajući dokaze jedne i druge strane, a naročito cijeneći saglasnost svih svjedoka u pogledu upečatljivog detalja o pečenju jagnjadi, kao i saglasnost iskaza svjedoka Stanimira Zečevića, Jasmina Cere, RV-7 i Salke Šabanovića o odlascima na područje Orahovaca pješke i tamićem, kao i sastajanja na lokalitetu prodavnice u Orahovcima, donijelo jedini ispravn i moguć zaključak utemeljen na prethodno navedenim iskazima svjedoka.

130. Prema stavu ovog Vijeća neosnovan je prigovor odbrane i u pogledu insistiranja na ocjeni iskaza svjedoka RV-7 u odnosu na tačku 1.i 2. osuđujućeg dijela izreke presude, a u smislu načela in dubio pro reo. Naime, branilac parcijalno pristupa iskazu navedenog svjedoka u odnosu na njegov odgovor da li je među vojnicima vidio optuženog ili ne (u odnosu na tačku 1. izreke), bez da uzme u obzir sve druge okolnosti koje prvostepeni sud detaljno obrazlaže u pobijanoj presudi. Pa tako pretresno vijeće u paragrafu 171. daje vrlo uvjerljivo i argumentovano obrazloženje *da su se kritičnog dana, 31.04.1992. godine opisana dešavanja odvijala sukcesivno, pri čemu su civili ka lokalitetu Počivala odnosno Orahovci vođeni u grupama, i to neki u koloni, a drugi na tamiću, slijedom čega proizilazi objašnjenje zašto je svjedok RV-7, koji je išao u koloni s drugim vojnicima, optuženog vidio tek na lokalitetu mjesta Vlasinje, dok je svjedok Salko Šabanović, istog vidio na tamiću dok su se vozili ka Orahovcima.*

131. Također, prema stavu ovog Vijeća irelevantnim se ukazuje navod branioca da je RV-7 izjavio da mu Salko Šabanović nije rekao ko ga je tukao. Navedeno iz razloga što je drugim dokazima dokazano da je optuženi učestvovao u inkriminiranim radnjama prema Salki Šabanoviću (prije svega i sam iskaz oštećenog, vidi paragraf 126. ove presude i 243. pobijane presude), pa se iskaz svjedoka RV-7 može posmatrati sa potkrijepljujućeg aspekta, obzirom da isti iako ne zna koje tukao Šabanovića, ipak je potvrdio prisutnost istog¹⁷:

“Tužilac: A da li vidite Šabanović Salku tu negdje?

¹⁷ Transkript sa glavnog pretresa od 26.02.2014. godine

Svjedok: Salko je isto, e Salku Šabanovića sam vidio kad su ga uveli, isto kad su ga uveili, ja sam krenuo po vodu. Po vodu, da, da donesem vode naredili su mi. Međutim, kad su ga tukli ja sam se vratio i gledao sam preko oka.

Tužilac: Šta ste vidjeli?

Svjedok: Da, tuču li ga. Međutim, primjetio je ne, Neđo Vukašinić da ja to vidi, gledam da preko oka i to i naredio mi opet da idem po vodu.

Tužilac: Ko je tukao Šabanović Salku?

Svjedok: Ja ne znam ko ga je tuko, unutra je bio, ti ljudi su bili unutra.

Tužilac: Koji ljudi su bili unutra?

Svjedok: Nenad Tanasković, Pantelić Vitomir i još dvoje, dvoje troje, bilo je. I bio je

Tužilac: Je li Racković Vitomir bio?

Svjedok: Molim?

Tužilac: Je li Racković Vitomir bio?

Svjedok: Jeste bio. “

132. U odnosu na braniočevo ponovno osporavanje iskaza Salke Šabanovića, kako u pogledu različitih iskaza, tako i isticanjem prigovora u pogledu identifikacije optuženog u sudnici, Apelaciono vijeće upućuje na već data obrazloženja u tom smislu, u paragrafima 72. i 73. (u odnosu na prepoznavanje), kao i 126. (u odnosu na različite iskaze Salke Šabanovića) ove presude.

133. Isticanje odbrane da je svjedokinja Sija Džananović izjavila da nije čula za ime Vitomir Racković prema stavu ovog Vijeća, za raspravljanje ovog pitanja, ukazuje se bespredmetnim, obzirom da nije od ključnog značaja činjenica da (ni)je navedena svjedokinja čula za ime optuženog. U odnosu na neprepoznavanje optuženog od strane Remzije Ajanovića, Apelaciono vijeće primjećuje da je zanimljivo da odbrana navedenoj radnji daje značaj u ovom slučaju, kada istoj odgovara, a da tu istu radnju konstantno osporava u svim drugim slučajevima kada su svjedoci prepoznali optuženog.

134. Preispitujući žalbene navode da je *svjedok RV-14 suprotno drugim svjedocima* dao različit iskaz u odnosu na opis optuženog, dolazak optuženog, u vezi samog kamiona kojim su oštećeni odvezeni, Apelaciono vijeće prije svega uočava da branilac ne daje zaključak koji bi trebao potkrijepiti takvim navodom, kao i da ne suprotstavlja i ne konkretizuje te druge iskaze svjedoka koji su dali drugačiji opis, čime je prigovor kao takav nejasan. Međutim, Apelaciono vijeće je pretpostavljajući šta branilac želi da ospori, u mjeri u kojoj je prigovor kao takav dopustio preispitivanje, zaključilo da je u paragrafu 174. pobijane presude dat osvrt na određene razlike u iskazima svjedoka, uključujući iskaz RV-14., pri čemu je pravilno konstatovano da *... određene razlike u iskazima Vijeće pripisuje sveukupnom strahu i okolnostima koje su tada vladale, koje su svakako izvan uobičajenih ljudskih iskustava, jer su tada svjedoci bili ne samo u isto vrijeme u strahu za sebe,*

već i za članove svojih porodica, pa je i za očekivati da jednako ne percipiraju sve detalje, pa i one u tim trenucima manje važne. Stoga, takve zanemarujuće nesaglasnosti u iskazima svjedoka za Vijeće nisu ni bile od odlučnog značaja u ocjeni njihovih iskaza u ukupnosti vjerodostojnim i autentičnim.

135. Neuspješnim se ukazuje pokušaj odbrane da izbjegne odgovornost optuženog za radnje poduzete prema Salki Šabanoviću, na način da se potencira da ni svjedok Jasmin Cero nije mogao tvrditi da je Šabanovića udario optuženi Vitomir Racković, kao i da je za tu radnju svakako pravosnažno osuđen Miloš Pantelić i Nenad Tanasković. Kada ovako zaključuje, Apelaciono vijeće se vodi činjenicom da je već preispitalo navode u vezi izjava Salke Šabanovića, pri čemu je zaključilo da je isti potvrdio da ga je udarao i optuženi Vitomir Racković, a koja činjenica ne može biti osporena ni pravosnažnom presudom u predmetu protiv Pantelića, kao i Tanaskovića, obzirom da navedene radnje i jesu preduzimate u saizvršilaštvu, slijedom čega odgovornost Pantelića i Tanaskovića ne može automatski isključiti odgovornost i optuženog Rackovića.

136. U pogledu svjedoka Pere Draškovića, Apelaciono vijeće zaključuje da ničim nije dovedeno u pitanje svjedočenje Cere Jasmina na okolnost prisustva Pere Draškovića na Počivala, odnosno da prigovor konstruisan na način *da pretresno vijeće svjedoku Draškoviću nije dalo povjerenje samo iz razloga što se radi o svjedoku odbrane*, ostaje bez dovoljne potkrijepljenosti i argumentacije.

137. Apelaciono vijeće ne nalazi uspješnim ni prigovor odbrane iznijet u vidu zaključka da su u inriminisanim radnjama (tačke 1. i 2.) učestvovali neregularne strukture, a koji zaključak branilac crpi iz iskaza svjedoka Remzije Ajanovića da su lica bila maskirana, što u poveznici sa činjenicom da je svjedok Želimir Đurić rekao kako komandant Pandurević nije znao za situaciju na terenu, vodi ka spomenutom zaključku da se radilo o neregularnim strukturama. Tome branilac ponovo dodaje i činjenicu da svjedoci Boško Trifković i Momir Ninković nisu vidjeli optuženog inkriminisanog dana kod škole u Orahovci. Ocjenjujući ovaj prigovor neosnovanim, Apelaciono vijeće se rukovalo činjenicom da žalba nije pružila dovoljno argumenata koji bi doveli u sumnju zaključke pretresnog vijeća, pri čemu je iskaz svjedoka Ajanovića parcijalno naveden, bez dovoljne konkretizacije, dok je u odnosu na nekredibilnost svjedoka Boškovića, Ninkovića i Đurića već dato obrazloženje.

138. U pogledu prigovora na okolnosti identiteta optuženog, odnosno različitih iskaza o

njegovom opisu *da li je nosio šinjel (Omanović Munira) ili šubaru i kokardu (RV-12) ili ništa od toga (Miloš Ivanović, Nenad Mirković, Miroslav Mirković, Dragan Mirković i Nenad Trifković)*, Apelaciono vijeće smatra da je bespredmetno o istom raspravljati, odnosno da je i prvostepeni sud ispravno postupio što je navedene okolnosti smatrao nerelevantnim, te *samo zaključio da takve zanemarjuće nesaglasnosti u iskazima svjedoka za Vijeće nisu ni bile od odlučnog značaja u ocjeni njihovih iskaza u ukupnosti vjerodostojnim i autentičnim*, pri čemu se i nerelevantnim ukazuje pobijanje iskaza svjedoka tužilaštva sa iskazima svjedoka odbrane na navedene okolnosti, koje su same po sebi zanemarive, odnosno nisu ključne za donošenje konačnog zaključka.

139. U odnosu na iskaze svjedoka Suvada Dolovca i Nerminu Mulaomerović, ovo Vijeće, nasuprot žalbenim prigovorima, ni po čemu ne smatra iste u posebnoj mjeri relevantnim da bi doveli do drugačijeg zaključka, pri čemu se ni prvostepeni sud nije posebno osvrtao na iskaze ova da svjedoka, a na što ima pravo, obzirom da se pri izvođenju zaključaka o odlučnim činjenicama sadržajno iznose samo oni dokazi koji su bili od pretežnog značaja u izvođenju zaključaka o istim.

140. Apelaciono vijeće nalazi da je prvostepeni sud na vrlo koncizan i uvjerljiv način dao obrazloženje zbog čega ne prihvata alibi optuženog u pogledu neprekidnog boravka na Zaglavku u trajanju od 40 dana, pri čemu ponovno isticanje i u žalbi svjedoka odbrane koji su svjedočili na ove okolnosti, nije dovelo u pitanje zaključak pretresnog vijeća, a koji i ovo Vijeće u potpunosti prihvata, te smatra da nema potrebe za detaljnijom elaboracijom po ovom pitanju. Stoga upućuje na dio prvostepene presude – Alibi optuženog – Zaglavak i ranjavanje.

141. Nasuprot navodima iz žalbe, ovo Vijeće ukazuje da je u paragrafu 178. pobijane presude vrlo jasno opisan iskaz svjedokinje Remzije Liske, a koji iskaz sadržinski obuhvata opis odvođenja lica, pri čemu se navodi kako sama prisutnost optuženog, tako i poziv istog prema njenom rođaku da se popne na kamion. U navedeno se Vijeće uvjerilo i samim uvidom u transkript sa glavnog pretresa kada je svjedočila Remzija Liska (02.04.2014.):

“Svjedok: ... dalje tamo pod klanac. Moj je ovaj Esad amidžić čuv'o iza kuća odma' stoku. Vito je njemu zviznuo, mahn'o rukom i on siš'o i stavio ga na TAM-ić, i otišli su pod klanac.

Tužilac: Ko je Vito?

Svjedok: Vito Racković?

Tužilac: Kako znate da je to Vito?

Svjedok: Pa znam zato što sam vidjela ga na TAM-iću, kad je izbaćeni(*nejasno*)

bio na TAM-iću je Vito, eto.”

142. U vezi s navedenim, Apelaciono vijeće naglašava i da je dato obrazloženje u pogledu spornog pitanja zašto je prethodno navedena svjedokinja izjavljivala da je optuženi bio glavni, te u pogledu toga upućuje na paragraf 179. pobijane presude.

143. Neosnovan je navod odbrane da je prvostepeni sud trebao cijeniti da je svjedokinja Himzija Tvrtković u zavadi sa optuženim. Ovakav zaključak Apelaciono vijeće donosi iz razloga što izjava optužene da je u zavadi sa optuženim nije data u smislu zbog kojeg se zaista postavlja to pitanje, već zbog činjenice da je poduzeo inkriminisane radnje, zbog čega ista pokazuje određenu ljutnju. Prema tome, kada bi se navedena okolnost cijenila kako to odbrana zahtijeva, svi oštećeni bi uvijek bili u zavadi sa optuženima, pa nijedan iskaz ne bi mogao biti adekvatno cijenjen, što je neopravdano i nedopustivo. S tim u vezi, Apelaciono vijeće nalazi shodnim i ukazati na dio iskaza svjedokinje:

“Sudija: Recite mi jeste li u srodstvu ili u zavadi sa optuženim Racković Vitomirom?

Svjedok: Nismo bili nikad, a sad vala jesmo, što jes' jes'.

Sudija: Dobro.

Svjedok: Sad je skrivio, jesmo. Nikad nismo Boga mi nikad, fino bili sve. Komšije.”

144. Također, nasuprot navodima odbrane, ovo Vijeće uočava da iz obrazloženja prvostepene presude proizilazi zašto je dato povjerenje svjedokinji Himziji Tvrtković, pri čemu je prvostepeni sud naglasio kako ista, kao i njen sin, decidno opisuju dan kada im je odveden suprug i otac, a obzirom i da je kazivanje iste saglasno i sa iskazom Remzije Liske, neupitnim se postavlja kredibilitet iste, te nije bilo nikakvog razloga za posebnim obrazlaganjem zbog čega je dato povjerenje iskazu ove svjedokinje, jer isto jasno proizilazi iz samog obrazloženja. U pogledu dokaza odbrane O-4 i O-5, odnosno navodnom prilagođavanju iskaza ove svjedokinje, pri čemu sud prema stavu odbrane nije dao razloge zbog čega daje vjeru iskazu sa glavnog pretresa, a ne iz istrage, Apelaciono vijeće ukazuje da se pretresno vijeće još u početku pobijane presude uopšteno osvrnulo na mogućnost spomenute situacije, pri čemu nije bilo dužno ponovo iznositi svoj stav u svakom konkretnom slučaju:

“Vijeće je, takođe, razmatralo konzistentnost svakog svjedoka prilikom svjedočenja na glavnom pretresu i njihovih ranijih izjava. Ponekad se usmeno svjedočenje svjedoka razlikovalo od izjave koju su dali u istražnoj fazi. Međutim, treba imati u vidu da je prošlo preko dvadeset godina od događaja o kojima svjedoče, te je opravdano očekivati da je protek vremena uticao na tačnost njihovog svjedočenja. Takođe,⁴² činjenica je da se zbog prirode

krivičnog postupka, svjedoku na glavnom pretresu mogu postaviti drugačija pitanja od onih koja su postavljana u prethodnim ispitivanjima pa je nakon konkretizacije pojedinih pitanja opravdano očekivati da u nekoliko odstupa." (para 84 pobijane presude).

145. Apelaciono vijeće ne nalazi spornim ni iskaz Harisa Tvrtkovića, obzirom da je iskaz istog saglasan i sa iskazom njegove majke, a u odnosu na njegove godine pretresno vijeće je konstatovalo dob navedenog svjedoka, pri čemu se osnovano na isto nije posebno osvrtao jer samo po sebi ne umanjuje vrijednost njegovog iskaza.

146. Ponovno insistiranje odbrane na kontradiktornostima u iskazima svjedoka – sada navođenje iskaza Rašida Tvrtkovića, Rašida Mameledžije, Salke Šabanovića, Apelaciono vijeće nalazi neosnovanim, te pri tom zaključuje da nije potrebno ponovno obrazlagati navedeno, obzirom da je već zaključeno da navedene razlike nisu ključne i bitne, te da se pripisuju različitoj ljudskoj percepciji u tako posebnim i neprirodnim okolnostima.

147. Prema stavu Apelacionog vijeća nije upitno svjedočenje Halide Alić, obzirom da je prvostepeni sud prilikom analize iskaza na vrlo uvjerljiv način uradio predmetnu analizu, pri čemu je pak i povezoao iskaz svjedokinje Halide Alić sa iskazom RV-2 a koja je neposredna žrtva – akter tog događaja i očevidac stavljanja na kamion nje, te Čančar Besime, Alije i Omera od strane optuženog za vrijeme dok se nalazila u posjeti komšijama u zaseoku Čančari za Kurban Bajram 12.6.1992. godine, pri čemu iskaz Alić Halide nije doveden u pitanje.

148. U odnosu na iskaz Boška Trifkovića, Apelaciono vijeće je već dalo obrazloženje, dok u odnosu na insistiranje žalbe na alibiju optuženog, odnosno ponovno iznošenje stavova vezanih za ranjavanje optuženog, a koji su već razmatrani i od pretresnog vijeća, ovo Vijeće prihvata u potpunosti neuspješnost dokazivanog alibija, pri čemu upućuje na potpuno ispravne zaključke u pobijanoj presudi – Alibi optuženog – Zaglavak i ranjavanje.

(c) Tačka 3. osuđujućeg dijela izreke presude – silovanje RV-5 u svjetlu pogrešno i nepotpuno utvrđenog činjeničnog stanja

149. U pogledu vremena izvršenja djela, odbrana postavlja pitanje kako je moguće da se žrtva ne sjeća tačnog datuma tako teškog događaja.

150. Ističući navodne brojne kontradiktornosti u iskazima svjedoka na okolnosti iz ove tačke, branilac se osvrće na pitanje vremena izvršenja krivičnog djela (juni ili juli 1992. godine), koliko je žena toga dana odvedeno (4, 5 ili 6), koliko je vojnika došlo po njih (1, 2, 3 ili 4), kojim vozilom su odvedene (tamić ili kombi), koje je boje vozilo, gdje je koja sjedila, kako je optuženi Racković bio obučen, je li ili nije bio naoružan, kao i preko kog su mosta prešle.

151. U vezi sa navedenim, žalba daje prikaz iskaza svjedoka RV-5, Bože Teševića, RV-9, RV-1 i RV-8, kao i RV-6. Također, posebno se postavlja pitanje da li je RV-5 znala optuženog ili ne, kao i zbog čega je ista tek nakon 21 godinu progovorila o ovom događaju.

152. Odbrana se osvrće i na iskaz doktorice Alme Đubur Kulenović, pri čemu iznosi zaključak da je ista pregledela RV-5 2 puta, i to na zahtjev/molbu Udruženja Žene-žrtve rata, kojom prilikom joj RV-5 nije predočila nikakvu medicinsku dokumentaciju iz perioda od 1992-1993. godine.

153. Branilac se posebno osvrće na dio iskaza svjedoka RV-6 koji se odnosi na okolnost koga ista vidi u autu prilikom povratka iz kuće u Crnči.

154. Također, žalba se bavi i pitanjem zbog čega RV-6 i RV-5 nisu prijavile silovanje niti u jednoj od država u kojoj su boravile, sve do 2013. godine, kao i zbog čega daju kontradiktoran iskaz u vezi traženja ljekarske pomoći u Švedskoj.

155. Poseban osvrt odbrana daje na Bakiru Hasečić, zaključujući da je ista sve pažljivo smislila.

156. Na kraju, branilac ističe i da je odbrana izvela brojne svjedoke i uvrstila materijalni dokaz O-1 i O-2, te tako dokazala da optuženi nikada nije vozio niti jedno putničko ni teretno vozilo.

157. Apelaciono vijeće navedene prigovore nalazi neosnovanim.

158. Pitanje vremena izvršenja inkriminisane radnje za ovo Vijeće nije upitno. S tim u vezi ovo Vijeće zaključuje da nije rijetkost da se oštećeni upravo ne sjećaju tačnog datuma tako teškog događaja, naročito u okolnostima koje su u to vrijeme vladale. Djelo kakvo je počinjeno prema RV-5 je izrazito traumatično za oštećenu, posebno i u odnosu na vrijeme u kojem je počinjeno, gdje ljudi u situaciji u kakvoj su bili, u konstantnom premještanju

iz mjesta u mjesto, zasigurno više nisu bili svjesni koji je to precizno dan, zbog toga nije neobično da je najpreciznije što se mogu odrediti to koji je konkretno mjesec, i da li se eventualno radi o početku ili kraju mjeseca.

159. Naime, iako se žalbom nastoji dovesti u pitanje činjenično utvrđenje prvostepenog suda iz razloga određenih razlika u iskazima svjedoka, za Apelaciono vijeće isto nije poljuljano. S tim u vezi, pobijana presuda u paragrafima 217.-223. polaže račune zbog čega poklanja vjeru iskazima svjedoka RV-5, RV-6, RV-1, RV-8, RV-9 i RV-10. Prije nego što je presuda to učinila, prvostepeno vijeće je nakon temeljne i brižljive analize ovih dokaza iznijelo njihovu sadržajnu ocjenu po kojoj su svjedoci dali ne samo pozitivnu identifikaciju optuženog, a s čim u vezi je naročito upečatljiv iskaz RV-5, koji je konzistentan u odlučnim elementima, detaljan, objektivan, nepristrasan i stoga uvjerljiv. Ovakvu ocjenu prvostepenog vijeća bez ikakve dileme prihvata i Apelaciono vijeće.

160. Kada tako nalazi, Apelaciono vijeće dodatno ima u vidu da je oštećena RV-5 ne samo potanko opisala hronologiju i mjesto događaja, nego je opisala i svoje unutrašnje preživljavanje uoči i nakon događaja. Upečatljivi su njeni navodi kojim opisuje događaje i svoje stanje neposredno prije susreta sa optuženim lično i silovanja. Svjedokinja vrlo uvjerljivo opisuje slijed događaja, pri čemu ni za ovo Vijeće ne ostavlja nikakvu sumnju (transkript od 19.02.2014. godine):

“Svjedok: Vito. Šta je kaže što se ne smijete. Šutimo k'o zalivene. Od čega želite smrt, šutimo. Niko nije rekao ni a. Hoćete li metak u čelo, hoćete li da napravim splav od vas, da vas povežem i bacim u Drinu, šutimo. Šta je, što ne progovarate, sad ćete vidjeti, što sam rekla, kako srpske majke kukaju. Ništa nisam odgovorilam, ni a, samo sam mislila na svoju djecu.

Tužilac: I kol'ko se tako vozite?

Svjedok: Iskreno rečeno, da li je to bio minut, pet ili sto minuta, to je bila godina, to je trajalo, dugo je trajalo njegova vožnja.

Svjedok: Vidim s desne moje strane kad smo došli izgorjela kuća. Ne znam čija je. Na drugu stranu je bila jedna lijepa kuća, bilo velika kuća. Čija je ta kuća ne znam.

Tužilac: Dobro. Šta se dalje desilo?

Svjedok: Strahote.

Tužilac: Svjedok, znam da Vam je teško, ali da li možete ukratko opisati šta se je desilo nakon zaustavljanja u naselju Crnči.

Svjedok: Tada je Vito počeo provocirati, smijati se. Ko je ko on, sila.

Tužilac: Gdje se u tom momentu Vi nalazite, a gdje optuženi kada kažete da Vas je počeo provocirati?

Svjedok: Ja sam tada prešla na prvo mjesto.

Tužilac: Što ste prešli Vi?

Svjedok: Zato što je on rek'o da ja pređem na prvo sjedište, a ta djevojka je ostala pozadi.

Tužilac: Dobro. Gdje se u tom momentu optuženi nalazi kada Vas provocira kako Vi kažete?

Svjedok: Naprijed.

Tužilac: Dobro. Šta se dalje desilo?

Svjedok: Dalje šta se desilo, nešto najteže na svijetu što žena može da žr, doživi poraz, da neko radi od tebe šta hoće, da ti se smije, da te provocira. Naredio je Vito, šta je, skini se.

Tužilac: Kome to govori?

Svjedok: Meni.

Tužilac: Dobro.

Svjedok: Šutiš. Mozak je stao, tijelo ne osjećaš, ništa živo ne znaš. Raspremio, natjer'o me da se raspremim.

Tužilac: Kako Vas je natjerao?

Svjedok: Silom. Skidaj se. I šta ćeš drugo, skineš se.

Tužilac: Jeste li mogli odbiti to da?

Svjedok: Ja sam ga molila da mi to ne radi. On to nije poslušao.

Tužilac: Dobro. I šta se dalje desilo?

Svjedok: Počeo je da me siluje, da provocira, sad ćeš kaže da nosiš srpsko dijete, sve vi muslimanke ćete nositi sada srpsku djecu. Nisam odgovarala, samo riječi stoje u glavi. Završav'o je pos'o, tjerao me je da, ja se izvinjavam...

Tužilac: Samo Vi recite.

Svjedok: Polni organ da mi stavlja u usta, uživ'o je jednostavno.

Tužilac: Jeste li Vi to radili što je tražio od Vas?

Svjedok: Sve što, što je radio, što je tražio ja sam radila.

Tužilac: Da li je optuženi skidao odjeću...

Tužilac: ... svoju odjeću?

Svjedok: Da.

Tužilac: Sjećate se?

Svjedok: Pantalone.

Tužilac: Da. Šta je bilo sa Vašom odjećom?

Svjedok: Tu je bilo oko mene."

161. Ovako izneseni verbalni sadržaji su i po ocjeni ovog vijeća dovoljno slikoviti, plastični u detaljima i na kraju tačni, da ne izazivaju bilo kakvu sumnju u istinitost kazivanja o toku događaja, dô upravo na način kako je to svjedokinja i opisala, pri čemu je navedeni iskaz potkrijepljen i iskazima prethodno navedenih svjedoka o slijedu navedenog događaja, o dolasku optuženog, odvođenju žena, vraćanju i izgledu istih.

162. U vezi eventualnih razlika u iskazima svjedoka, iste su razumljive i logične, obzirom da su oštećene bile u neizbježnoj situaciji, neizvjesnom stanju po pitanju svog života, kao i u brizi za svoje najmilije, naročito maloljetnu djecu koju su neke od njih ostavile iza sebe, pri čemu je i za ovo Vijeće bitno da su u pogledu bitnih činjenica saglasne, dosljedne i nesporne. Ključno je da su sve saglasno navele da je vojnik koji je upravljao vozilom kritične prilike optuženi Vitomir Vito Racković, a u prilog kojoj identifikaciji ide i činjenica da se isti oštećenju RV-5 predstavio rekavši puno ime i prezime, te da ima kćerku Slavicu (vidi paragraf 220. pobijane presude).

163. Obzirom da žalba posebno insistira i na pitanju mosta koji su oštećene prešle s

optuženim, Apelaciono vijeće primjećuje da je pobijana presuda, na ove već iznošene prigovore i pred pretresnim vijećem, dala adekvatan odgovor u paragrafu 226., pri čemu je zaključeno da je na osnovu adekvatne analize pruženih dokaza činjenični navod o prelasku Novog mosta osnovano našao dokazanim, a što je i za ovo Vijeće prihvatljivo.

164. Slijedeći prethodno navedeno, Apelaciono vijeće iz istih razloga ne nalazi upitnim ni iskaz RV-6, obzirom da ni njeni navodi o tome koga vidi kad dolazi iz kuće nisu toliko bitni za dokazivanje krivice optuženog, naročito cijeneći da je i sama isto doživjela od nepoznatog vojnika, pri čemu je zasigurno i relevantan njen opis RV-5, obzirom da je i sama mogla da prepozna zbog čega je ista izgledala kako je opisano.

165. Prigovor svjedočenju dr. Alme Džibur- Kulenović Apelaciono vijeće nalazi neosnovanim prije svega iz razloga što navedeno nije ključni dokaz na kome je zasnovana krivica optuženog, nego potkrijepljujući dokaz koji sa svim drugim podastiranim dokazima čini saglasnu cjelinu o inkriminisanom događaju. Pri tome je za ovo Vijeće irelevantno da li je istoj predočavana neka dokumentacija ili ne, obzirom da je navedena svjedokinja dala dijagnozu oštećene koja je posljedica inkriminiranih radnji poduzetih prema istoj. S tim u vezi, ocjenjujući iskaz navedene doktorice, na ovom mjestu Apelaciono vijeće se osvrće i na prigovor zbog čega je oštećena progovorila o navedenom tek nakon 21 godinu, kao i zbog čega nije nigdje prijavljivala ovaj događaj, a gdje odgovor o istom nalazi u sljedećem (transkript od 18.02.2015. godine):

“Tužilac: Svjedok, kol'ko su žrtve silovanja ili spremne pričati o, o tom događaju,

Svjedok: Ovo je individualno.

Tužilac: Iz Vaše prakse možete reći.

Svjedok: Iz svoje prakse mogu reći da je dugo, ja sam došla i radim u Sarajevu, došla sam iz Čikaga sa klinike za psihijatriju, prije toga iz Zagreba, radim sa žrtvama traume od '91., kad je počeo rat u Hrvatskoj. Dugo je postojala neka zavjera šutnje, koja je opisana i u literaturi, postoji sram da se, da se prizna što se dogodilo, premda zapravo u geografiji zločina u Bosni i Hercegovini Vama sama činjenica da neko kaže da je bio tu i tu, tad i tada, može biti visoko indikativna da je osoba doživjela i seksualnu torturu. Došlo je do promjena, vjerujem pod uticajem, pod uticajem činjenice da, mi to zovemo percepcija nekažnjivosti. Dok god su naše žrtve imale percepciju nakažnjivosti počinitelja one su šutile. “

166. U pogledu navoda odbrane, a kojima se nastoji izbjeći odgovornost optuženog dokazujući da isti nije imao položen vozački ispit, za ovo Vijeće je prihvatljiv stav prvostepenog suda da cijeneći činjenicu da *de iure* ne postojanje vozačke dozvole nerijetko ne isključuje *de facto* znanje upravljanja određenom kategorijom motornih vozila, čemu u prilog ide i činjenica da je optuženi radeći kao rukovaoc građevinskih mašina u GP

„Granit“, zasigurno stekao određene vještine upravljanja.

167. Na kraju, Apelaciono vijeće mora zaključiti da je pozivanje odbrane na navodne konstrukcije Bakire Hasečić potpuno bespredmetno, obzirom da je neupitno utvrđeno činjenično stanje po ovoj tački dokazano uvjerljivim iskazima svjedoka.

168. Također, za raspravljanje ovog pitanja Apelacionom vijeću je nerelevantno navodno (ne)traženje ljekarske pomoći od strane RV-6 i RV-5 u Švedskoj. Međutim, ovo Vijeće je izvršilo uvid u transkript sa ročišta na kojem je svjedočila RV-5 (19.02.2014. godine), te nije našlo nikakvu kontradiktornost, sa iskazom RV-6, obzirom da je i RV-5 rekla da je u Švedskoj tražila ljekarsku pomoć (transkript od 19.02.2014. godine):

„Branilac: Niste. Jeste li se javili ljekaru?

Svjedok: Javila sam se u Švedskoj. “

(d) Tačka 4. osuđujućeg dijela izreke presude – ispitivanje i premlaćivanje Adema Berberovića

169. Odbrana smatra da je presuda po ovoj tački zasnovana samo na iskazu svjedoka Adema Berberovića, pri čemu ističe da je isti više puta davao nesaglasne izjave, a da prvostepeni sud u pobijanoj presudi sporne nesaglasnosti nije suočio niti dao povjerenje kojem iskazu vjeruje.

170. Žalba posebno ukazuje da je svjedok opisujući radnju maltretiranja *čas govorio bajonet, čas nož*, kao i da je svjedok Nesib Nuhanović rekao da mu je Adem Berberović rekao da ga je maltretirao Uroš Pantelić.

171. Navodeći i praksu ovog Suda, odbrana cijeni da nema osnova za osudu kada postoji samo jedan nepotkrijepljen svjedok.

172. Apelaciono vijeće navedene prigovore nalazi neosnovanim.

173. Netačan je navod odbrane da se pobijana presuda ne osvrće na navodne kontradiktorne izjave svjedoka – O-11 i O-12, pa u tom smislu Apelaciono vijeće upućuje na paragrafe 264. i 265. pobijane presude u kojima se upravo govori o određenim razlikama, kao i u kojima je dato obrazloženje u vezi istih, a koje u potpunosti prihvata i ovo Vijeće.

174. U odnosu na insistiranje odbrane kako je svjedok Nesib Nuhanović izjavio da je Adem Berberović rekao da ga je maltretirao Pantelić Uroš, Apelaciono vijeće je izvršilo uvid u transkript od 18.02.2015. godine, kada je svjedočio Nesib Nuhanović, a iz kojeg transkripta proizilazi da je branilac pokušavao i tada da insistira na tome da svjedok potvrdi da je oštećenog maltretirao Uroš Pantelić, ali je isto razjašnjeno dodatnim ispitivanjem tužioca:

“Tužilac: Kad Vam je spomenuo Pantelić Uroša šta je tad rek'o o Pantelić Urošu?

Svjedok: On je meni rek'o da su ga tukli na, u školi.

Tužilac: Da.

Svjedok: U Gornjoj Lijesci.

Tužilac: Da.

Svjedok: I rek'o je jesi koga poznao, kaže samo sam ka'e poznao Uroša Pantelića.

Tužilac: Je li ga Uroš tukao, je li to govorio?

Svjedok: Nije mi rek'o. “

175. Također, nakon izvršenog uvida u transkript od 21.05.2014. godine, kada je svjedočio Adem Berberović, Apelaciono vijeće nije našlo osnovanim ni prigovor odbrane o navodnom mijenjanju iskaza svjedoka da li se radi o nožu ili bajonetu koji mu je stavljen pod vrat, pri čemu je sudija pitanjem htjela da svjedok isto konkretizuje, a gdje je svjedok ostao dosljedan tome da se radilo o nožu:

“Sudija: Dobro. E pomenuli ste neki nož, je' tako?

Svjedok: Jes', jes'.

Sudija: Možete opisati kakav je to nož bio?

Svjedok: Pa prije bilo isto, u vojsci su oni noževi isto bili vojni.

Sudija: Kako se zove taj nož kad je vojni?

Svjedok: Ma ja se ne ne...

Sudija: Jeste išli u vojsku?

Svjedok: Jesam u ovaj iš'o '84.g. u vojsku, godinu dana bio...

Sudija: Može li se reći da je to bajonet?

Svjedok: To je bila Jugoslovenska narodna armija, mor'o je svak da ide tada u u vojsku.

Sudija: A može li se reći da je taj nož bajonet bio, u obliku bajoneta?

Svjedok: Nije.

Sudija: Taj vojni nož?

Svjedok: Jes'on, a nije taj bio. Nije taj, nije bilo bajonet tada. Nož, dugi nož, bio je jedno tri'es centi dugačak.

Sudija: Dužine, oštrice ili cijeli nož?

Svjedok: Oštrice. “

176. Cijeneći sve navedeno, Apelaciono vijeće zaključuje da žalba ničim nije poljuljala zaključke pretresnog vijeća ni o ovoj tački izreke osuđujućeg dijela presude, naročito ako se uzme u obzir da je pretresno vijeće s posebno pažnjom cijenilo iskaz svjedoka – oštećenog Adema Berberovića, a koju ocjenu prihvata i ovo Vijeće, nalazeći da isti svjedok ima i potkrijepljeno svjedočenje Nesiba Nuhanovića u pogledu okolnosti gdje se nalazio

kritične prilike, u kojem statusu (civil izvan borbenog dejstva), kao i da je maltretiran.

177. Na osnovu svega navedenog, Apelaciono vijeće zaključuje da utvrđeno činjenično stanje od strane pretresnog vijeća ničim nije dovedeno u pitanje, te ga kao takvo u potpunosti prihvata i ovo Vijeće.

C. ŽALBENI OSNOV IZ ČLANA 298. ZKP BiH- POVREDA KRIVIČNOG ZAKONA

1. Žalbeni prigovori branioca optuženog Vitomira Rackovića

178. Obzirom da je Apelaciono vijeće našlo da dio žalbe o primjeni člana 180. stav 1., kao i 29. KZ BiH, potpada pod ovaj osnov, to će prije svega ispitati navedeno, a onda se osvrnuti na navode koje branilac istaknuo pod ovim dijelom žalbe.

(a) Član 180. stav 1. i 29. KZ BiH

179. Analizirajući odredbu člana 180. sta 1. KZ BiH, branilac u žalbi zaključuje da je tužilaštvo bilo u obavezi specificirati na koji precizno način i kojim svojim radnjama je optuženi Racković počinio predmetna krivična djela.

180. Nadalje, osim prethodnog zaključka o actus reusa, branilac smatra da je bilo potrebno dokazati i mens rea na strani optuženog.

181. Navodeći kako je optuženi osuđen da je predmetna krivična djela počinio kao saizvršilac, branilac ističe da izreka pobijane presude ne navodi koje to tačno radnje optuženog predstavljaju saizvršilačku djelatnost.

182. Apelaciono vijeće navedene prigovore nalazi neosnovanim.

183. Imajući u vidu navedeno, odnosno da je ovo Vijeće zaključilo da je činjenično stanje potpuno i tačno utvrđeno, to je i za ovo Vijeće neupitno da je jasno kojim radnjama je optuženi ostvario obilježja predmetnog krivičnog djela, pri čemu navedeno i prema stavu Apelacionog vijeća korespondira sa odredbom člana 180. stav 1. KZ BiH – individualna odgovornost.

184. U odnosu na postojanje saizvršilaštva, Apelaciono vijeće nalazi da je prigovor branioca u ovom pogledu neosnovan iz razloga što se u tačkama 1., 2. i 4. osuđujućeg dijela izreke presude jasno navodi koje su to radnje koje optuženi poduzima, a koje u svojoj ukupnosti daju odlučujući doprinos i tvore institut saizvršilaštva. Pri tome, prvostepeni sud je jasno izdvojio tačku 3. osuđujućeg dijela izreke pobijane presude, za koju je zaključeno da postupa sam, kao direktni izvršilac.

(b) Primjena materijalnog prava – tempus regit actum

185. Odbrana smatra da je u ovom slučaju trebalo primjeniti KZ SFRJ, kao zakon koji je vrijedio u vrijeme navodnog izvršenja krivičnog djela (*„ukoliko bi se ovaj Sud odlučio da radnje mog branjenika „eventualno“ pravno kvalifikuje u skladu sa prijedlogom ove odrbane kao ratni zločin protiv civilnog stanovništva/ratnih vojnih zarobljenika, to djelo je bilo predviđeno u zakonu koji je bio na snazi u vrijeme „navodnog“ činjenja mog branjenika“ – žalba, str. 43.*).

186. Apelaciono vijeće navedeni prigovor nalazi neosnovanim.

187. Ovo Vijeće će prije svega zaključiti da prihvata sljedeći stav pretresnog vijeća:

„Zločini protiv čovječnosti u vrijeme izvršenja inkriminiranih radnji nisu bili propisani kao krivično djelo u KZ SFRJ, ali čine imperativni princip međunarodnog prava i nesporno je da su 1992. godine bili sastavni dio međunarodnog običajnog prava¹⁸. Zločini protiv čovječnosti su zločini po međunarodnom pravu u univerzalnom smislu nadležnosti za procesuiranje tako da i osuda za takva djela, prema zakonu koji je naknadno propisao i utvrdio ovo djelo kao krivično djelo i propisao posebnu krivičnu sankciju nije suprotno članu 7. stav (1) EKLJP.

Ovakav stav je zauzet i u predmetu broj 51 891/99, *Naletilić protiv Hrvatske*. Pored toga, Vijeće nalazi da je Preuzeti Krivični zakon SFRJ nije bio blaži za izvršioca sa aspekta zapriječene kazne, obzirom da predmetno krivično djelo nije ni bilo propisano u KZ SFRJ.“

188. Naime, cijeneći ispravno postupanje pretresnog vijeća u vezi primjene materijalnog prava, Apelaciono vijeće nalazi da je odstupanje od principa vremenskog važenja krivičnog zakona upravo slučaj u odnosu na krivično djelo Zločini protiv čovječnosti iz

¹⁸ Odluka Evropskog suda za ljudska prava, Šimšić protiv Bosne i Hercegovine, broj 51552/10 od 26.08.2010. godine

člana 172. KZ BiH kada je trebalo primjeniti član 4a) KZ BiH. Naime radi se o krivičnom djelu koje kao takvo nije bilo propisano krivičnim zakonom koji je bio na snazi u vrijeme izvršenja krivičnog djela (KZ SFRJ). Međutim kako se radi o inkriminaciji koja uključuje kršenje pravila međunarodnog prava, a u pitanju su djela kojima su ostvarena bitna obilježja bića krivičnog djela Zločini protiv čovječnosti iz člana 172. stav (1) KZ BiH, to su ispunjeni uslovi iz člana 4a) KZ BiH.

D. ŽALBENI OSNOV IZ ČLANA 300. ZKP BiH- ODLUKA O KRIVIČNOPRAVNOJ SANKCIJI

(a) Žalba odbrane

189. Žalba detaljno ne razrađuje ovaj žalbeni osnov, osim predlažući u skladu sa svojim stavom o primjeni KZ SFRJ, da raspon kazne treba biti od 5-20. godina. Međutim, imajući u vidu institut proširenog dejstva žalbe¹⁹, Apelaciono vijeće je ispitalo i odluku o krivičnopravnoj sankciji.

(b) Žalba tužilaštva

190. Tužilaštvo smatra da prvostepeni sud nije u dovoljnoj mjeri cijenio i druge otežavajuće okolnosti koje su se stekle na strani optuženog Rackovića, odnosno da je precijenio olakšavajuće okolnosti.

191. U tom smislu, tužilaštvo zaključuje da nije cijinjena brojnost krivičnopravnih radnji, da oštećeni i danas osjećaju duboke posljedice u smislu njihove traumatizacije, psihičkog i fizičkog bola, kao i da je prilikom izvršenja istih iskazana nepotrebna okrutnost koja nije imala nikakvu strategiju niti bilo koji logičan razlog, osim da naudi oštećenima i učini njihov život još težim. Pri tom, tužilaštvo smatra da činjenica da se optuženi nalazi u poznim godinama ne može biti olakšavajuća okolnost.

¹⁹ Člann 308. ZKP BiH: “Žalba zbog pogrešno i nepotpuno utvrđenog činjeničnog stanja ili povrede krivičnog zakona podnesena u korist optuženog sadrži u sebi i žalbu zbog odluke o krivičnopravnoj sankciji i oduzimanju imovinske koristi (član 300).“

(c) Zaključak Apelacionog vijeća

192. Apelaciono vijeće nalazi osnovanim prigovor odbrane u pogledu krivičnopravne sankcije, ali u smislu visine iste u rasponu koji predviđa KZ BiH (o nemogućnosti primjene KZ SFRJ je već dato obrazloženje).

193. Prilikom donošenja zaključka o visini kazne zatvora, Apelaciono vijeće se prije svega rukovodilo odredbom člana 39. i 48. KZ BiH. Pri tome je Apelaciono vijeće cijenilo da pretresno vijeće nije pogriješilo prilikom razmatranja otežavajućih i olakšavajućih okolnosti, te da iste prihvata i ovo Vijeće, ali da je trebalo uzeti u obzir i praksu ovog Suda u predmetima koji su vođeni zbog krivičnog djela Zločini protiv čovječnosti, te u poređenju sa kojima gdje su bile mnogo teže posljedice – više smrtnih posljedica, ne dovodeći u pitanju težinu težinu posljedica u ovom predmetu, kazna od 12 godina je previsoko odmjerena i nije neophodna za postizanje svrhe kažnjavanja.

194. Naime, ni u kom slučaju ovo Vijeće ne smatra da na strani optuženog postoje posebno olakšavajuće okolnosti koje bi mogle dovesti do ublažavanja kazne ispod zakonom propisanog minimuma, ali smatra da je cijeneći sve otežavajuće i olakšavajuće okolnosti koje je i prvostepeni sud cijenio, a dodajući tome praksu Suda kako to već navedeno, kazna zatvora od 10 godina jedina adekvatna kazna kojom se može ostvariti svrha kažnjavanja izražena kroz specijalnu i generalnu prevenciju, kao i društvenu osudu.

195. Navedenim se ni u kom slučaju ne dovodi u pitanje stepen krivice optuženog, kao ni njegov direktni umišljaj da samostalno, odnosno kao saizvršilac učestvuje u progonu, drugim teškim oduzimanjem fizičke slobode, drugim nečovječnim djelima i silovanjem, ali Apelaciono vijeće je zaključilo da je, uzimajući u obzir prethodno navedeno, te cijeneći da Sud mora voditi računa da kazna bude adekvatna i srazmjerna, ni manja ni veća od potrebnog za postizanje svrhe, potrebno pobijanu presudu preinačiti tako da se optuženi za krivično djelo opisano kroz tačke osuđujućeg dijela izreke pobijane presude osudi na kaznu zatvora u trajanju od 10 (deset) godina.

196. Obzirom da je uvažena žalba odbrane po ovom osnovu, to je bespredmetno detaljno obrazlagati zbog čega se ne usvaja žalba tužilaštva sa zahtjevom za izricanjem kazne zatvora u dužem trajanju od izrečene prvostepenom presudom.

197. Imajući u vidu sve navedeno, na osnovu člana 314. stav 1. ZKP BiH, valjalo je odlučiti kao u izreci presude.

ZAPISNIČAR

Ena Granić

PREDSJEDNIK VIJEĆA

SUDIJA

Mirko Božović

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