

Bosna i Hercegovina

Босна и Херцеговина



Sud Bosne i Hercegovine
Суд Босне и Херцеговине

Predmet broj: S1 1 K 014093 16 Krž 3

Datum Apelacione sjednice: 15.09.2016. godine

Pred vijećem Apelacionog odjeljenja u sastavu:

sudija Redžib Begić, predsjednik vijeća

sudija Dr Dragomir Vukoje, član vijeća

sudija Mirza Jusufović, član vijeća

PREDMET TUŽILAŠTVA BOSNE I HERCEGOVINE

protiv

PETRA KOVAČEVIĆA

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, 707 596; Fax: 033 707 225

Broj: S1 1 K 014093 16 Krž 3

Sarajevo, 15.09.2016. godine

U IME BOSNE I HERCEGOVINE!

Sud Bosne i Hercegovine, u vijeću Apelacionog odjeljenja sastavljenom od sudije Redžiba Begića, kao predsjednika vijeća, te sudija Dr Dragomira Vukoja i Mirze Jusufovića, kao članova vijeća, uz učešće pravne savjetnice Medine Džerahović, u svojstvu zapisničara, u krivičnom predmetu protiv optuženog Petra Kovačevića, zbog krivičnog djela Zločini protiv čovječnosti iz člana 172. stav 1. tačka h) u vezi sa tačkama a, e) g) i k) Krivičnog zakona Bosne i Hercegovine (u daljem tekstu KZ BiH) u vezi sa članom 29. i 180. stav 1. KZ BiH, odlučujući po žalbi branioca optuženog Petra Kovačevića, advokata Petka Pavlovića od 25.02.2016. godine, izjavljenoj protiv presude Suda Bosne i Hercegovine, broj: S1 1 K 014093 14 Kri od 02.11.2015. godine, nakon održane javne sjednice vijeća, u prisustvu tužioca Tužilaštva Bosne i Hercegovine Dževada Muratbegovića, optuženog Petra Kovačevića i njegovog branioca, advokata Petka Pavlovića, na osnovu člana 310. stav 1. u vezi sa članom 313. Zakona o krivičnom postupku Bosne i Hercegovine (ZKP BiH), dana 15.09.2016. godine donio je slijedeću:

P R E S U D U

Odbija se, kao neosnovana, žalba branioca optuženog Petra Kovačevića izjavljena na osuđujući dio presude Suda Bosne i Hercegovine, broj: S1 1 K 014093 14 Kri od 02.11.2015. godine, pa se ista u tom dijelu **potvrđuje.**

O b r a z l o Ź e n j e

I. TOK POSTUPKA

A. PRVOSTEPENA PRESUDA

1. Presudom Suda Bosne i Hercegovine, broj S1 1 K 014093 14 Kri od 02.11.2015. godine, optuženi Petar Kovačević oglašen je krivim da je radnjama

detaljno opisanim u tačkama 1. i 2. osuđujućeg dijela izreke presude počinio krivično djelo Zločini protiv čovječnosti iz člana 172. stav 1. tačka h) - progon ubistvom iz tačke a), zatvaranjem iz tačke e), prisiljavanjem druge osobe na seksualni odnos (silovanje) iz tačke g), a sve u vezi sa članom 180. KZ BiH. Slijedom navedenog prvostepni sud je optuženog osudio na kaznu zatvora u trajanju od 9 (devet) godina.

2. Istom presudom na osnovu člana 284. stav 1. tačka c) ZKP BiH, optuženi Petar Kovačević oslobođen je od optužbe da je radnjama opisanim u oslobađajućem dijelu izreke presude počinio krivično djelo, i to pod tačkom 1. oslobađajućeg dijela presude Zločini protiv čovječnosti iz člana 172. stav 1. tačka h) u vezi sa tačkom a), a sve u vezi sa članom 31. i 180. stav 1. KZ BiH, te pod tačkom 2. oslobađajućeg dijela presude krivično djelo Zločini protiv čovječnosti iz člana 172. stav 1. tačka h) KZ BiH u vezi sa tačkama a) i k), a sve u vezi sa članom 29. i 180. KZ BiH.

3. Na osnovu člana 188. stav 4. i 189. stav 1. ZKP BiH optuženi je oslobođen od obaveze da naknadi troškove krivičnog postupka i paušala koji u cijelini padaju na teret budžetskih sredstava Suda, dok su na osnovu člana 198. stav 2. i 3. ZKP BiH oštećeni sa imovinsko pravnim zahtjevom upućeni na parnični postupak.

B. ŽALBA

4. Protiv navedene presude žalbu je blagovremeno izjavio branilac optuženog, advokat Petko Pavlović, i to 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 imovinskopravnoj zahtjevu (član 300. stav 1. ZKP BiH), povrede člana II/3 Ustava BiH, te povrede člana 6. stav 1. Evropske konvencije o osnovnim ljudskim pravima i slobodama (EKLJP), sa prijedlogom da Apelaciono vijeće odjela za ratne zločine Suda BiH, ovu žalbu uvaži kao osnovanu te preinači pobijanu presudu Suda BiH, broj S1 1 K 014093 14 Kri od 02.11.2015. godine u njenom osuđujućem dijelu, na način što će optuženog Petra Kovačevića osloboditi od optužbe, ili pak ukine žalbom pobijanu presudu u osuđujućem dijelu, a potvrdi u oslobađajućem dijelu, i odredi održavanje pretresa koji će se provesti pred Apelacionim vijećem Suda BiH.

5. Tužilaštvo BiH je dostavilo odgovor na žalbu optuženog, sa prijedlogom da se ista odbije kao neosnovana i pobijana presuda u cijelosti potvrdi.

6. Na javnoj sjednici Apelacionog vijeća održanoj dana 15.09.2016. godine, u smislu člana 304. ZKP BiH, žalilac je ostao kod pismeno iznijetih žalbenih razloga, a Tužilaštvo kod navoda iz dostavljenog odgovora. Optuženi Petar Kovačević se saglasio sa navodima svog branioca, te istakao da nije kriv za inkriminacije koje mu se stavljaju na teret optužnim aktom.

II. OPŠTA RAZMATRANJA

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

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

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

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

11. Rješavajući pravni spor sudovi utvrđuju određene odlučne činjenice (činjenično stanje) i na tako utvrđeno činjenično stanje primjenjuju određeno pravno pravilo (pravnu normu). Na taj način sudovi prvo rješavaju činjenično, a potom pravno pitanje. Prilikom isticanja u žalbi nekog pravnog nedostatka i pri ispitivanju istog od strane vijeća apelacionog odjeljenja, uvijek se mora poći od određene činjenične osnove. To znači da se određeni pravni nedostatak ne može pobijati, a da se

prethodno nije načisto da li je činjenično stanje, na koje je primijenjeno pravo, pravilno utvrđeno. Žalitelj mora jasno razgraničiti je li do nedostatka došlo usljed pogrešne primjene zakona na pravilno utvrđeno činjenično stanje ili je na nepravilno utvrđeno činjenično stanje pravilno primijenjen zakon. Ovo mora razgraničiti i apelaciono vijeće kada ispituje nedostatke presude.

12. Naravno, naprijed navedeno vrijedi pod uslovom da u presudi, koja se žalbom napada, nije počinjena neka od bitnih povreda odredaba krivičnog postupka, na koju se u žalbi ukazuje. Ukoliko žalba i to ističe, tada je vijeće apelacionog odjeljenja/ drugostepeni sud dužan prvo ispititi te žalbene navode, pa ako utvrdi da su oni osnovano istaknuti, neće se moći ni upuštati u ocjenu činjeničnog i pravnog pitanja.

13. Dakle, prvo što je predmet ispitivanja po žalbi, koja na to ukazuje, odnosi se na postojanje bitnih povreda odredaba krivičnog postupka.

A. KRITERIJI ZA PREISPITIVANJE NAVODNIH GREŠAKA

14. Vijeća ovog Apelacionog odjeljenja – Odjela I su kroz više svojih odluka stala na pravno stanovište po kome je žalbeni postupak korektivne prirode, te stoga to nije „prilika za preispitivanje nekog predmeta de novo“.¹

15. Strana koja tvrdi da su počinjene činjenične greške mora da iznese argumente u prilog svojih tvrdnji i da objasni na koji način te greške obesnažuju odluku. Takođe, žalbena vijeća su redovno podsjećala na to da ne mijenjaju olako činjenične zaključke donijete u prvostepenom postupku obzirom da su sudije u tom postupku imale više mogućnosti da odrede pouzdanost i vjerodostojnost nekog svjedoka nego što ima žalbeno vijeće, a takođe i da odrede dokaznu vrijednost dokaza koji su iznijeti na suđenju.

16. Kada se radi o ovom tipu grešaka, žalbeno vijeće primjenjuje tzv. kriterij „razumnosti“ pobijanog zaključka. Samo u slučajevima u kojima je očito da nijedna osoba sposobna da razumno rasuđuje ne bi prihvatila dokaze na koje se pretresno

¹ Takođe, v. predmet MKSJ, Tužilac protiv *Milorada Krnojelca*, Žalbeno vijeće, Presuda, 17. septembar 2003., para. 5 – 20., te predmete *Erdemović* (para. 16), *Tadić* (para.238 do 326), *Aleksovski* (para. 63), *Furundžija* (par. 35 do 37.), *Čelebići* (par. 435), i dr.

vijeće oslonilo, ili kada su ti dokazi potpuno pogrešno ocijenjeni, upustiće se u mijenjanje činjeničnih zaključaka.

17. Kada odbrana podnosi žalbu ista mora da dokaže da nijedan razuman presuditelj o činjenicama ne bi mogao doći do zaključka o krivici izvan svake razumne sumnje. Osim toga, žalilac mora jasno navesti svoje osnove i argumentaciju u žalbenom postupku i precizno uputiti žalbeno vijeće na dijelove žalbenog spisa na koje se poziva u prilog svojih tvrdnji. Nije dovoljno da žalilac vrši puko osporavanje presude da bi pokazao da zaključci Pretresnog vijeća nisu tačni. Dakle, za žalbeno vijeće nije prihvatljivo da žalilac samo pobija zaključke Preresnog vijeća i predlaže drugačiju ocjenu dokaza. Ako žalilac ne navede u čemu je to ocjena dokaza od strane Pretresnog vijeća pogrešna i nerazumna, onda žalba nije ispunila traženi teret dokazivanja za navode o činjeničnim greškama.

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

A. STANDARDI ZA ODLUČIVANJE PO ŽALBI

18. U skladu sa članom 296. ZKP BiH, presuda se može pobijati zbog bitnih povreda odredaba krivičnog postupka. Bitne povrede odredaba krivičnog postupka definisane su članom 297. ZKP BiH.

19. S obzirom na težinu i značaj počinjenih povreda postupka, ZKP BiH pravi razliku između onih povreda koje, ako se utvrdi da postoje, stvaraju neoborivu pretpostavku da su negativno uticale na valjanost izrečene presude (apsolutno bitne povrede) i povreda kod kojih se, u svakom konkretnom slučaju, ostavlja na ocjenu sudu da li je ustanovljena povreda postupka imala ili mogla imati negativan utjecaj na valjanost presude (relativno bitne povrede).

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

21. Ukoliko bi Apelaciono vijeće našlo da postoji neka od bitnih povreda odredaba krivičnog postupka, obavezno je da, u skladu sa odredbom iz člana 315. stav 1. tačka a) ZKP BiH, ukine prvostepenu presudu, izuzev u slučajevima iz člana 314.

stav 1. ZKP BiH.

22. Za razliku od apsolutnih, relativno bitne povrede nisu taksativno pobrojane u zakonu, već postoje u slučaju kada sud u toku glavnog pretresa ili prilikom donošenja presude, nije primjenio ili je nepravilno primjenio koju odredbu zakona o krivičnom postupku, ali samo ukoliko je to bilo ili je moglo biti od utjecaja na zakonito i pravilno donošenje presude.

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

B. ŽALBA ODBRANE – OSUĐUJUĆI DIO PRESUDE

1. Povreda prava na odbranu

24. Žalba smatra da je povrijeđeno pravo na odbranu optuženog, konkretnije ističe povredu jednakosti svjedoka odbrane i tužilaštva, a koja povreda se ogleda u činjenici da su svjedoci tužilaštva dobili privilegovan tretman, naročito svjedok pod mjerama zaštite S-1, te da su svi ostali svjedoci tužilaštva crpili saznanja iz navodne priče ovog svjedoka (saznanja iz „druge“ i „treće“ ruke). Nadalje žalba ističe da optuženi nije imao tehničku mogućnost za preslušavanje CD-a, te prigovara neredovnom i necjelovitom dostavljanju transkripata sa glavnih pretresa. Odbrana je mišljenja da je prvostepeno vijeće načinilo povredu prava na odbranu i time što je odbilo osnovan prijedlog odbrane za postavljanje dodatnog branioca zbog složenosti, kompleksnosti, i obimnosti predmeta, kao i da je optuženi bez njegove krivice udaljen iz sudnice na ročištu održanom dana 20.10.2014. godine, te da mu je na taj način onemogućeno potpuno i cjelovito aktivno učešće u postupku.

25. Odbrana prigovara konstantnom neobjelodanjivanju dokumenata odbrani od strane tužilaštva, čime je došlo do povrede opšteg principa da je apsolutna

ravnopravnost stranaka veoma važan element zahtjeva pravičnog suđenja. U prilog ovim tvrdnjama navodi se da je tužilac nekoliko puta odbio da dostavi dokaz koji bi išao u prilog odbrani, a riječ je o dokazima koji potvrđuju da sin optuženog u vrijeme navedeno u optužnici nije bio na području Dobruna već da je živio u Čačku gdje je i radio na željezničkoj stanici, ovo sve iz razloga, prema mišljenju odbrane, jer ti dokazi (označeni kao O-21) kompromituju sve svjedoke tužilaštva koji su navodili da je u događajima iz optužnice zajedno sa optuženim učestvovao i njegov sin Nikola Kovačević.

26. Apelaciono vijeće iznesene prigovore nalazi neosnovanim.

27. U konkretnom, žalbom se ne argumentuje u čemu se konkretno ogleda navodni privilegovani tretman svjedoka tužilaštva u odnosu na svjedoke odbrane, osim paušalnog navoda da im se neosnovano daje povjerenje, dok se svjedocima odbrane generalno ne vjeruje osim ukoliko potvrđuju neku činjenicu iz optužnice. Pretresno vijeće je, prije nego je izvelo konačni zaključak o krivici optuženog, cijenilo sve relevantne dokaze, kako tužilaštva, tako i odbrane na način da je prilikom ocjene iskaza svjedoka koji su svjedočili u predmetnom postupku, posebno cijenilo njihovo držanje, ponašanje i karakter, razmotrivši u odnosu na njih i druge dokaze i okolnosti u vezi sa ovim predmetom.

28. Žalba odbrane optuženog neuspješno prigovara da je osuđujuća presuda zasnovana samo na jednom dokazu, svjedočenju osobe „S-1“. Ovom prilikom Apelaciono vijeće primjećuje da je inherentno pravo suda da utvrđuje činjenice na osnovu principa slobodne ocjene dokaza i u skladu sa dubokim ličnim uvjerenjem svakog od sudija. Radi se o široko postavljenom diskrecionom pravu koje je podložno određenom broju ograničenja. Međutim, na princip *unus testis nullus testis* (jedan svjedok nije dovoljan)² koji zahtijeva potkrepljivanje svjedočenja jedinog svjedoka neke relevantne činjenice drugim svjedokom, više se ne poziva gotovo ni jedan moderni

² V. predmet MKSJ Tužilac protiv *Duška Tadića zv. Dule* pred Pretresnim vijećem, Mišljenje i presuda od 7 maja 1997., para. 537.

kontinentalni pravni sistem.³ Prema tome, za utvrđivanje relevantnosti činjenica je kao kriterij opredjeljujući kvalitet svjedočenja, a ne puki broj dokaza.

29. Kod ovakvog zaključivanja Vijeće je imalo u vidu domaću i međunarodnu praksu u predmetima seksualnog nasilja, po kojoj nisu potrebni potkrepljujući dokazi u vezi sa iskazom žrtve kada je u pitanju zločin seksualnog nasilja. Tako, u predmetu *Marković* postupajuće apelaciono vijeće zaključuje da je pretresno vijeće „*moglo osuditi optuženog na osnovu izjave oštećene*“, citirajući mišljenje apelacionog vijeća Suda BiH u predmetu *Mejakić i dr.* da „*dokaz koji je zakonit, autentičan i vjerodostojan može biti dovoljan da se optuženi osudi, čak i ako je riječ o iskazu samo jednog svjedoka*“.⁴ U prilog ovakvom zaključku ide i stav Međunarodnog krivičnog suda za Ruandu (MKSJR), gdje je pretresno vijeće primjenjujući pravilo 96. Pravilnika o postupku i dokazima MKSJ-a i MKSR-a zaključilo „*da vijeće može temeljiti svoje zaključke samo na jednom iskazu ukoliko je taj iskaz relevantan i vjerodostojan*“.⁵

30. U konkretnom, prvostepeni sud je u svemu postupio pravilno poklanjajući vjeru svjedokinji S-1 direktnoj žrtvi predmetnih inkriminacija, čiji iskaz je potkrijepljen drugim dokazima, koji se, prema stavu Apelacionog vijeća, ne mogu smatrati pukim konstrukcijama izvedenim iz svjedočenja predmetnog svjedoka. Naime, iskazi ostalih svjedoka koji su potvrdili da im je svjedokinja S-1 neposredno nakon inkriminisanog događaja ispričala šta se desilo upravo osnažuju ovo svjedočenje čineći ga istinitim i vjerodostojnim.

31. Apelaciono vijeće nalazi da je pobijana presuda pravilno u ocjeni istinitosti navoda predmetnog svjedoka, njegov iskaz podvrgavala drugim kontrolnim dokazima ili jakim indicijama, odnosno preispitivala utemeljenost svakog pojedinog navoda vezanog

³ *Ibidem*, para. 536.: “Opšti princip koji Pretresno vijeće mora da primjeni na osnovu Pravilnika je princip da se svaki relevantni dokazni materijal probativne vrijednosti može prihvatiti kao dokaz, osim ako potreba da se osigura pravično suđenje uveliko ne preteže nad njegovom probativnom vrijednošću (Potpravila 89(C) i (D)). Jedino se pravilo 96(i) bavi pitanjem potkrepljivanja dokaza, i to samo u slučajevima seksualnih napada za koje, kako stoji u pravilu, nije potrebno potkrepljivanje dokaza. Svrha ovog pravila ispravno je navedena u priručniku *An Insider's Guide to the International Criminal Tribunal for the Former Yugoslavia*, autora Morris i Scharf. Tu se objašnjava da navedeno potpravilo iskazu žrtve seksualnog napada daje istu presumpciju pouzdanosti kao i iskazima žrtava drugih zločina, što je *common law* dugo uskraćivao žrtvama seksualnog napada. Ovo poppravilo, dakle, zasigurno ne opravdava zaključak da se potkrepljivanje dokaza zahtijeva u slučajevima svih drugih zločina osim u slučajevima seksualnih napada. Ispravan zaključak je, zapravo, suprotan.”

⁴ *Marković*, drugostepena presuda, para. 72, citirana drugostepena presuda Suda BiH u predmetu *Mejakić i dr.*, para 47.

⁵ Prvostepena presuda u predmetu *Akayesu*, para. 134. i 135.

za određena činjenična utvrđenja, kroz druge posredne ili neposredne dokaze. Za izvršenje krivičnopравnih radnji osim iskaza svjedokinje S-1 nije postojao direktan dokaz, u smislu svjedočenja očevidaca, međutim, iskazi ovih lica kao i materijalni dokazi su pomogli Vijeću u stvaranju kompletne slike i utvrđivanju pojedinih detalja i slijeda dešavanja, na način da se ti bitni činjenični detalji poklapaju sa iskazima svjedokinje S-1 i daju mogućnost identifikovanja određenih situacija pobliže predstavljenih činjeničnim supstratom izreke napadane presude. Nakon što se provjerom potvrde sve bitne okolnosti određenog događaja koje je ovaj svjedok iznio, a koje same po sebi mogu biti poznate samo nekome ko jeste bio direktni učesnik, onda je jedini logičan zaključak da su tačni i njegovi navodi u pogledu njegovog prisustva i učešća u opisanim događajima.

32. Odbrana potencira tvrdnju da je optuženom povrijeđeno pravo na odbranu i jednakost strana u postupku, namjernim nedostavljenjem odbrani dokaza koje je tužilac imao na raspolaganju, a iz razloga jer prema ocjeni odbrane ti dokazi kompromituju saslušane svjedoke tužioca na glavnom pretresu.

33. Prvostepeno vijeće je naložilo tužiocu da sve dokaze koje posjeduje, a koji se odnose na predmet optužnice dostavi odbrani, te je u pobijanoj presudi iznijelo tvrdnju da s tim u vezi nema informaciju da tužilac nije postupio po nalogima Suda. Konačno, odbrana je tokom postupka, došla u posjed dokaza za koje je smatrala da su joj od koristi⁶, uložila ih u sudski spis, a Vijeće je u skladu sa pravilama o ocjeni dokaza i te dokaze cijeniilo kako samoostalno tako i u vezi sa ostalim provedenim dokazima.

34. Stoga, ovo Vijeće zaključuje da je odbrana u konačnici došla do posjeda svih dokaza koje je prvobitno tražila od tužilaštva, odnosno za koje je učinila vjerovatnim da se nalaze kod tužilaštva, te da je dalje ponavljanje, bez argumenata, da tužilaštvo skriva dokaze od odbrane, Vijeće ocijenilo neosnovanim i ničim potkrijepljenim.

35. U pogledu prigovora vezanih za uskraćivanje odbrane optuženom na način da mu tokom prvostepenog postupka nije postavljen i dodatni branilac, Apelaciono

⁶ Zapisnik o saslušanju svjedoka Mirsade Mutapčić od 23.10.2009. godine (dokaz odbrane O-6); Zapisnik o saslušanju svjedoka Mirsade Mutapčić od 16.08. 2012 godine (dokaz odbrane O-7); Dokazi odbrane od O-12 do 18, na okolnosti prisustva Nikole Kovačevića na teritoriji opštine Višegrad u inkriminisano vrijeme;

vijeće smatra da priroda i intenzitet konkretnog postupka nisu opravdavali angažovanost odbrane u tom kapacitetu, imajući u vidu da se optužnicom optuženi Kovačević teretio za ukupno 4 pojedinačne radnje izvršenja, od čega 2 radnje za koje je osuđen pobijanom presudom predstavljaju jedan povezano inkriminisani događaj, te se prema objektivnim kriterijima tj. obimnosti dokazne građe i broju procesnopravnih pitanja ne može govoriti o izuzetno kompleksnom, složenom i obimnom predmetu. Saglasno tome, odbrana optuženog je bila adekvatno obezbijeđena i putem samo jednog branioca po službenoj dužnosti, o čemu je prvostepeni sud vodio računa i ni u kom smislu nije oštetio odbranu. Ovo i iz razloga što sud treba voditi računa o stvarnim potrebama optuženog s jedne, i nužnim i neophodnim finansijskim izdacima, s druge strane, odnosno uspostaviti opravdan i zakonit balans između efikasnosti i ekonomičnosti vođenja krivičnog postupka, što je u konkretnom i učinjeno.

36. Apelaciono vijeće nalazi neosnovanim i žalbeni prigovor odbrane da je povrijeđeno pravo iste obzirom da optuženi nije imao tehničku mogućnost za preslušavanje CD-a, a da su transkripti sa glavnih pretresa dostavljani neredovno i necjelovito. 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, 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. Pravo na odbranu optuženog obezbijeđeno je kroz prisustvo optuženog i branioca na glavnom pretresu, a obaveza je branioca da optuženog u okviru pripremanja odbrane upozna sa svim detaljima i činjenicama o kojima ima saznanje. U pogledu dostavljanja transkripata, Vijeće naglašava da se radi o tehničkom pitanju, te da se isti sačinjavaju i dostavljaju na opravdan zahtjev stranaka i branioca, a da u konkretnom ne postoje dokazi da određeni transkripti čije je sastavljanje zahtijevano nisu dostavljeni odbrani.

37. Vezano za gore istaknute žalbene navode Apelaciono vijeće uopšteno primjećuje da su oni već jednom isticani tokom prvostepenog postupka kao navodi

odbrane, te da su kao takvi već bili predmetom svestrane analize i ocjene od strane prvostepenog vijeća, te činjenica da se ti navodi sada ponavljaju u formi žalbenih navoda svakako ne doprinose na snazi sa aspekta njihove uvjerljivosti imajući u vidu standarde uspostavljene od strane apelacionih vijeća ovog Suda po kojim je prvostepeno vijeće u najboljoj mogućnosti da cijeni (subjektivne) dokaze gledano sa aspekta utvrđivanja činjenične strane predmeta.

2. Izreka presude je nerazumljiva

38. Branilac ukazuje na nerazumljivost izreke prvostepene presude jer činjenični opis djela ne sadrži sve što je potrebno da se djelo optuženog (bliže) odredi, te da ista ne sadrži subjektivni element, odnosno, ne sadrži odnos optuženog prema radnji izvršenja i nastupjeloj posljedici. Po ocjeni žalbe prvostepena presuda ne sadrži razloge o odlučnim činjenicama, i navodi da je prvostepeni sud bio u obavezi cijeliti sve dokaze koje je izvelo tužilaštvo, te odbrane optuženog, i to kako subjektivne tako i uložene materijalne dokaze. Branilac cijeni kao poseban propust pobijane presude odsustvo ocjene vjerodostojnosti protivrječnih dokaza (iskaz svjedokinje S-1, sa glavnog pretresa u pogledu vremena izvršenja krivičnih djela, sa iskazima svjedoka odbrane, sa iskazima ostalih svjedoka - tužilaštva sa posrednim saznanjima). Odbrana nalazi kao ključni propust pobijane presude što iz iskaza svih svjedoka uzima ono što inkriminiše optuženog, a selektivno postupajući izostavlja i ne daje ocjenu djelovima iskaza istog svjedoka koji idu u korist optuženog.

39. Apelaciono vijeće istaknute prigovore u cjelosti nalazi neosnovanim.

40. *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, kako je to u više svojih judikata ovaj sud naveo slijedeći praksu Evropskog suda za ljudska prava (ESLJP), ne znači da se presuda u izvođenju zaključaka o odlučnim činjenicama morala osvrnuti na svaki pojedinačni dokaz, 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 koji potkrijepljuju cjelinu stava koji je taj sud zauzeo, o čemu će detaljnije biti riječi u nastavku obrazloženja.

41. Prvostepeno vijeće je u pogledu načina ocjene dokaza metodološki gledano, u svemu postupilo ispravno, onako kako to nalaže odredba iz člana 281. stav 2. ZKP BiH. To vijeće je u odnosu na provjeru navoda optužbe vezanih za identifikaciju optuženog kao lica koje je bilo prisutno u selima Zlatnik i Dobrun, najprije podvrglo kritičkoj analizi iskaze svjedoka koji su se očitovali u odnosu na tu okolnost, i to tako što je pojedinačno cijeno iskaze svjedoka odbrane Dušana Vidakovića, Miroljuba Babića, Dobrice Jakšića,⁷ Milisava Jankovića, Jovana Vasiljevića i Zorana Savića,⁸ pa je njihova svjedočenja dovelo u međusobnu vezu, kao i vezu sa iskazima svjedoka optužbe. Prilikom podvlačenja konačnog zaključka o učešću optuženog u inkriminiranim radnjama pretresno vijeće je iznijelo u svemu prihvatljive razloge zašto nije poklonilo vjeru svjedocima odbrane, nalazeći ih nekredibilnim, odnosno iz kojih razloga je povjerovalo svjedocima optužbe S1, S2, S3, Fahriji Mutapčiću, Mirsadi Mutapčić, Edinu Kusturi, Enizu Mutapčiću i dr.

42. Takođe, ovo Vijeće nalazi neosnovanim navode žalbe da pobijana presuda nije dala ocjenu protivrječnih iskaza svjedoka S-1 u pogledu vremena izvršenja krivičnog djela. Prije svega, pretresno vijeće je detaljno analiziralo pitanje kada se zapravo ovaj događaj desio, cijeneći činjenicu da se svjedokinja S-1 u pogledu vremenskog određenja događaja precizno nije mogla izjasniti, pri tom navodeći da je dana kad je silovana ubijen Mujo Gacka, ona odvedena i zatvorena u kuću Fatime Isić. U tom smislu, su sa predmetnim navodima dovedeni u vezu i materijalni dokazi uloženi u sudski spis, kao i iskazi svjedoka Jasmina Hajdarevića i Kadese Kasapović. Svi navedeni dokazi, uz bitnu činjenicu da je svjedok S-1 u svim iskazima koje je davala u različitim fazama postupka dosljedno izjavljivala da je silovao Petar Kovačević, su nakon sadržajnog iznošenja u pobijanoj presudi, cijenjani u vezi sa svim ostalim relevantnim okolnostima, za koje zaključke je data valjana i uvjerljiva argumentacija.

⁷ Svjedok odbrane saslušan na nastavku glavnog pretresa 16.02.2015 godine;

⁸ Svjedok odbrane saslušan na nastavku glavnog pretresa od 9.03.2015. godine;

43. 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. ZKP BiH na štetu optuženog, neosnovani pa ih je kao takve valjalo odbiti.

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

A. STANDARDI ZA ODLUČIVANJE PO ŽALBI

44. Osnova svake sudske presude jeste činjenično stanje. Samo na pravilnom i potpuno utvrđenom činjeničnom stanju je moguće pravilno primjeniti krivični zakon. S obzirom na ograničenje po kom drugostepeno vijeće/vijeće Apelacionog odjeljenja presudu ispituje samo u okviru istaknutih žalbenih navoda, kako je to izričito propisano u čl. 306. ZKP BiH, time je određen i obim u kojem će apelaciono vijeće ispitati pobijanu presudu ukoliko se činjenično stanje napada određenim konkretnim tvrdnjama. Iz navedenog proizilazi stav po kome Apelaciono vijeće neće ispitivati istinitost svih činjenica sadržanih u pobijanom dijelu presude.

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

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

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

iskazati određeno uvažavanje u pogledu činjeničnog stanja koje je utvrdilo pretresno vijeće.

48. Žalbeno vijeće može vlastitim nalazom zamijeniti utvrđenje pretresnog vijeća samo ako jedan objektivan sud koji presuđuje u činjeničnim pitanjima ne bi mogao donijeti takvu presudu, kada dokazi na koje se oslanjalo pretresno vijeće ne bi mogli biti prihvaćeni od strane bilo kojeg objektivnog suda ili kada je ocjena dokaza “potpuno pogrešna.”

49. U odnosu na neposredne i posredne dokaze Ustavni sud Bosne i Hercegovine naglašava da dokazivanje činjenica putem posrednih dokaza nije samo po sebi u suprotnosti sa načelom pravičnog suđenja, u skladu sa članom 6. stav 1. EKLJP.⁹ Međutim, dokazanost činjenice putem posrednih dokaza mora se utvrditi izvan svake razumne sumnje, gdje mora postojati čvrsta i logična povezanost tako da činjenični zaključak pretresnog vijeća bude jedini mogući zaključak na osnovu dokaza. Kriterij koji se primjenjuje jeste razumna sumnja. Vrlo rijetko se činjenica može dokazati izvan svake sumnje. Svakako, kao kada se sastave svi dijelovi neke slagalice, ponekad posredni dokazi mogu biti uvjerljiviji od svjedočenja neposrednog očevidca koje može biti podložno varljivosti ljudske percepcije.

50. Da bi dokazao da je donesena nepravilna presuda, žalilac mora pokazati da navodno pogrešno i nepotpuno činjenično stanje koje je utvrdilo prvostepeno vijeće opravdano dovodi u sumnju krivicu optuženog.¹⁰ Da bi tužilac dokazao da je donesena nepravilna presuda, on mora pokazati da je, nakon što se u obzir uzmu činjenične greške koje je prvostepeno vijeće učinilo, eliminisana svaka osnovana sumnja u pogledu krivice optuženog.¹¹

B. ŽALBA ODBRANE – OSUĐUJUĆI DIO PRESUDE

1. In dubio pro reo

51. Žalba sa ovog osnova prigovara pobijanoj presudi zbog nepravilne primjene člana 281. ZKP BiH, odnosno da sud nije izvršio savjesno ocjenu svakog pojedinačno

⁹ M.Š., AP-661/04 (Ustavni sud BiH), Odluka o prihvatljivosti i meritumu od 22. aprila 2005. godine, para. 36.

¹⁰ *Stupar i dr.*, drugostepena presuda od 09.09.2009., para. 328

¹¹ *Ibidem*

izvedenog dokaza niti u vezi sa ostalim dokazima. U tom pravcu ističe da je prvostepeni sud iz dokaza tužilaštva i odbrane izvlačio iz konteksta dijelove iskaza koji idu na teret optuženog. Odbrana smatra da je prvostepeni sud u osuđujućem dijelu presude potpuno zanemario princip *in dubio pro reo*, te da iskaz svjedoka S-1 nikako ne predstavlja iskaz „van svake razumne sumnje“.

52. Apelaciono vijeće iznesene prigovore nalazi neosnovanim.

53. 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.

54. Žalba pokušava diskreditovati zaključke prvostepene presude pozivanjem na svjedočenje jedinog svjedoka iz prve ruke, oštećene S-1. Tom prilikom žalba ovom svjedoku upućuje niz prigovora sa aspekta kredibilitnosti njenog svjedočenja zaboravljajući pri tom da meritornu ocjenu svjedočenja daje prvostepeni sud. Njegovu ocjenu, suprotno žalbenim navodima, kako je to izneseno u par. 241. prvostepene presude, kao u svemu logičnu i uvjerljivu prihvata i ovo Apelaciono vijeće.

55. Kod pitanja ocjene dokaza, posebno kada je riječ o oštećenoj kao žrtvi silovanja, upravo žalbeni prigovori upućeni svjedokinji S-1 koji se odnose na tvrdnju o njenoj nedosljednost u pogledu onog što je ranije iskazivala; da je iskazivala konfuzno; uz odsustvo njenog sjećanja (npr. oko činjenične okolnosti skidanja haljine), itd., gledano sa strane objektivnog presuditelja upućuju upravo suprotno, tj. na kredibilitnost njenog svjedočenja. Zaista, u izrazito stresnoj situaciji u kojoj se nalazila S-1 teško je očekivati da se ona, kao vulnerabilni svjedok, može precizno sjetiti svih detalja vezanih za samu dinamiku događaja. Osim toga, potpuno je irelevantno da li je ona pri neospornom postojanju koercitivnih okolnosti sama skidala svoju haljinu ili je to radio optuženi. Sličnom redu žalbenih prigovora pripada i onaj po kojem svjedokinja S-1 konfuzno iskazivala jer nije ni približno sigurna u pogledu vremena izvršenja i jednog i drugog krivičnog djela koja se optuženom stavlja na teret. Bitna je činjenica koju pravilno utvrđuje prvostepeni sud u par. 241. prvostepene presude da je S-1 dosljedna u svim svojim izjavama da je silovao optuženi Petar Kovačević.

56. U svojoj elaboraciji standarda (iz)van razumne sumnje žalba ukazuje

kako zaključak o krivici optuženog shodno principu in dubio pro reo mora biti jedini moguć zaključak do kojeg sud može doći, čemu u konkretnom predmetu nije bilo mjesta obzirom da su izneseni dokazi koji upućuju na „još nekoliko mogućih događaja koji su se odvili“. Ono što međutim ovom prilikom žalba ne čini odnosi se na činjenicu da prilikom aplikacije svog stava na činjenice iz iznijete dokazne građe, nije na uvjerljiv način ukazala niti objektivisala na postojanje nekog drugog razumnog zaključka kojim bi se kao jedini moguć isključio zaključak prvostepenog suda po kojem je izvršilac krivičnog djela silovanja bio upravo optuženi. Žalbeni prigovor kojim se nastoji obezvrijediti svjedočenje posrednih svjedoka, kojima je oštećena pričala o izvršenom silovanju i optuženom kao njegovom akteru, je po ocjeni Apelacionog vijeća, sračunat da se na ekskluzijski način oduzme dokazna snaga ovim svjedočenjima i praktično dokazi optužbe svedu samo na iskaz S-1 što bi bilo po shvatanju žalbe bilo nedovoljno za utemeljenost osuđujuće presude.

57. Naime, prilikom ocjene iskaza svjedoka koji su svjedočili pred sudom, Sud je u obzir uzeo njihovo držanje, vladanje i karakter u mjeri u kojoj je to bilo moguće. U pogledu svih svjedoka, Sud je takođe u obzir uzeo vjerovatnoću, dosljednost i druge dokaze, te okolnosti predmeta. Nadalje, Sud je tokom cijelog postupka bio svjestan činjenice da kredibilitet svjedoka zavisi od njihovog poznavanja činjenica o kojima su svjedočili, njihovog integriteta, iskrenosti i činjenice da su se obavezali da će govoriti istinu u smislu zakletve koju su dali. Nije dovoljno samo da je iskaz svjedoka dat iskreno, nego takođe, i da li je pouzdan. Apelaciono vijeće je tokom cijelog postupka bilo svjesno da je u iskazima o činjenicama koje su se dogodile ponekada (puno) godina prije davanja iskaza, prisutna nesigurnost usljed nestalnosti ljudske percepcije traumatičnih događaja i sjećanja na njih.

58. Ovo Vijeće smatra da posredni dokazi predstavljaju dokaze o činjenicama o događaju ili krivičnom djelu iz kojih logično proizilazi predmetna činjenica. Pošto je krivično djelo po svemu sudeći počinjeno u vrijeme kada na licu mjesta osim žrtve nije bilo neposrednih svjedoka (osim svjedoka H.F. koja nije među živima), što važi posebno za krivična djela koja se odnose na krivična djela koja genusno pripadaju djelima seksualnog nasilja u ratu i pošto je mogućnost utvrđivanja pitanja koja inkriminišu direktni i izričiti iskazi očevidaca ili nepobitni dokumenti problematična ili nemoguća, posredni dokazi mogu postati ključni element ne samo za Tužilaštvo nego i za optuženog. Takvi dokazi uzeti pojedinačno mogu biti sami po sebi nedovoljni za

utvrđivanje neke činjenice, ali ukoliko se sagledaju u svojoj ukupnosti njihov kolektivni i kumulativni karakter može biti razotkrivajući i ponekad i presudan.

59. U konkretnom slučaju, ocjenjujući istaknute žalbene navode u pogledu svjedočenja posrednih svjedoka ovo Vijeće smatra da iskazi ovih svjedoka imaju potkrepljujući značaj u odnosu na svjedočenje S-1. Naime, navedeni svjedoci iznose ono što im je oštećena sadržajno iznosila u vrijeme koje je bilo blisko događaju, što u stvari upućuje na konsekventnost njenog svjedočenja a time u krajnjem, i na njegovu kredibilnost, utoliko prije što oštećena, na što ni žalba uostalom ne ukazuje, nije imala niti jedan razlog da lažno tereti optuženog. Prema tome, nikako se ne može tvrditi da je ovdje riječ o svjedočenju „rekla-kazala“ jer su saznanja o događajima iz obje tačke optuženja imenovani svjedoci stekli neposredno od svjedokinje S-1. U stvaranju mozaika dešavanja i učešća optuženog u svakoj konkretnoj inkriminaciji vijeće je tražilo čvrstu i logičnu povezanost tako da činjenični zaključak o njegovoj krivici bude jedini mogući zaključak.

60. Odbrana veoma ekstenzivnim tumačenjem termina „izvan razumne sumnje“ u kontekstu primjene načela *in dubio pro reo*, dovodi u pitanje ispravnost činjeničnog utvrđenja prvostepenog suda, a da se zaista sadržajno ne osvrće na navode pobijane presude. Iako su navodi odbrane značajni sa teoretskog aspekta i pozivaju na dodatni oprez pri korištenju spomenutog standarda dokazivanja u odlukama suda, ipak nije moguće govoriti o bitnim povredama odredaba krivičnog postupka, niti u tom kontekstu, o deficitima utvrđenog činjeničnog stanja kako sa aspekta njegove pravilnosti tako i potpunosti (obzirom da žalba dovodi u relej oba ova žalbena osnova).

2. Postojanje širokog i sistematičnog napada

61. Žalba je istakla da sud nije pravilno utvrdio činjenice koje potkrepljuju postojanje opšteg elementa krivičnog djela iz člana 172. KZ BiH, a sve iz razloga pogrešne ocjene dokaza izvedenih na glavnom pretresu, slijedom čega je sud izveo pogrešan zaključak o tome da je u vrijeme obuhvaćeno optužnicom na području opštine Višegrad postojao širok i sistematičan napad. Zatim, sud nije obrazložio u pobijanoj presudi da li su i koje radnje optuženog bile dio širokog i sistematskog napada, koji je navodno postojao i u vrijeme kada nije proglašeno ratno stanje u BiH niti na području opštine Višegrad. Branilac smatra da je tvrdnja tužilaštva da je široko

rasprostranjen i sistematičan napad na civilno stanovništvo opštine Višegrad trajao od maja do kraja avgusta 1992. godine opovrgnuta kako dokazima odbrane optuženog Kovačevića, tako i iskazima svjedoka tužilaštva.

62. Nadalje, odbrana ukazuje da su brojni svjedoci kako odbrane tako i optužbe potvrdili nesporne činjenice o dolasku paravojski i napadima na sela naseljena pretežno i pretežno stanovništvom, te o napadu na selo Nikitovići 11.04.1992. godine, te da iz sela koja je vojno osvajala vojska, srpsko civilno stanovništvo je bježalo za svojom vojskom, isto se dešavalo padom sela,stanovništvo se povlačilo za svojom vojskom. Slijedom navedenog, odbrana je stava da postojanje širokog i sistematičnog napada usmjerenog na civilno stanovništvo nije dokazano van svake razumne sumnje. Zatim, prvostepeni sud u pobijanoj presudi paušalno i bez dokaza zaključuje da je kod optuženog Petra Kovačevića postojao *mens rea*, te da u ovom pogledu tužilaštvo nije izvelo niti jedan neposredni dokaz. S tim u vezi žalba naglašava da činjenica da je optuženi pripadao nije dovoljna da bi se utvrdilo po standardu van svake razumne sumnje postojanje ovog elementa krivičnog djela iz člana 172. KZ BiH.

63. Jednako tako, suprotno utvrđenjima osuđujućeg dijela prvostepene presude, žalba smatra kako Tužilaštvo nije van svake razumne sumnje dokazalo postojanje diskriminatorne nemjere (*dolus specialis*) za radnje progona koje se pripisuju u krivicu optuženog Kovačevića.

(a) Zaključci Apelacionog vijeća

64. Ispitujući osnovanost navedenih žalbenih prigovora koje žalba upućuje činjeničnim utvrđenjima prvostepene presude u pogledu postojanja širokog i sistematičnog napada (kasnije: i policije Stanice bezbjednosti Višegrad, potpomognute paravojnim formacijama koje su dolazile iz Republike u periodu od polovine maja do kraja avgusta 1992. godine, usmjerenog protiv civilnog stanovništva na području opštine Višegrad, Apelaciono vijeće smatra da istaknuti žalbeni prigovori u ni kolikom ne dovode u pitanje zasnovanost činjeničnih utvrđenja iz prvostepene presude iznijetih u para. 102-160.

65. Kao prvo, opstajanje žalbe na tvrdnji da je prvostepeni sud pogrešno ocijenio dokaze, a na osnovu takve ocjene da je izveo pogrešan zaključak o postojanju

širokog i sistematičnog napada na području opštine Višegrad (para.101. prvostepene presude) u vrijeme kada nije proglašeno ratno stanje u BiH, ne nalazi potrebno uporište već u ispravnosti polazne premise vezane za elemente na osnovu kojih se cijeni postojanje širokog ili sistematičnog napada. Naime, već površan uvid u opsežnu judikaturu MKSJ i ovog Suda koja je detaljno razradila ispunjenost uslova za postojanje napada navedenih karakteristika, ne svodi napad na oružana dejstva, odnosno da postojanje napada nužno ne zahtijeva istovremeno postojanje i oružanog napada, naprotiv, da do njega uz ispunjenost određenih uslova, može doći i u miru kada uopšte nema oružanih dejstava. Otud žalba sasvim pogrešno i nepotrebno operiše s navodima da u vrijeme opisano u optužnici „nije proglašeno ratno stanje u BiH“, niti ga je „bilo na području opštine Višegrad“, jer bi se u tom slučaju kako pledira ova žalba, radilo o opštem elementu krivičnog djela Ratni zločin protiv civilnog stanovništva iz čl. 173. KZ BiH a ne o opštem elementu krivičnog djela Zločini protiv čovječnosti iz člana 172. istog Zakona, na što, uostalom s pravom ukazuje Tužilaštvo u svom odgovoru na žalbu.

66. Naime, u kontekstu zločina protiv čovječnosti, „napad“ nije ograničen samo na upotrebu oružane sile, nego obuhvata i svako zlostavljanje civilnog stanovništva. Osim toga, koncepti „napada“ i „oružanog sukoba“ različiti su i nezavisni jedan u odnosu na drugog. U tom smislu, napad može prethoditi oružanom sukobu, može trajati duže od tog sukoba ili se odvijati nakon sukoba, no ne mora nužno biti njegov dio. Prema tome, žalbeni navodi koji se pozivaju na nepostojanje oružanog sukoba odnosno da nije bilo proglašeno ratno stanje u navedenom periodu, su pravno irelevantni za dokazivost ispunjenosti opšteg elementa krivičnog djela Zločini protiv čovječnosti. Tako se u obrazac „rasprostranjenog“ ili „sistematskog“ napada kao opšteg elementa zločina protiv čovječnosti, mogu uklopiti razni načini zabranjenog ponašanja, pored ostalog, i otpuštanje s posla civila

67. Prvostepeno vijeće je svoj zaključak o postojanju napada navedenih atributa na području opštine Višegrad pravilno izvelo iz svjedočenja svjedoka S1, Fahrije Mutapčića, Mirsade Mutapčić, Eniza Mutapčića, Edina Kusture, Jasmina Hajdarevića, Kadese Kasapović, S2, S3, Nezir Esma, koji su dali su širi pregled navedenih dešavanja na teritoriji opštine Višegrad. I sama pobijana presuda nije negirala da je na samom početku ratnih dešavanja postojalo obostrano neprijateljstvo, koje se u prvo vrijeme odražavalo u netrpeljivostima između dvije etničke grupe, međutim, iste su

tokom perioda maja, juna, jula i avgusta mjeseca 92. godine, prerasle o otvorena neprijateljstva koja su u situaciji nadmoći jedne strane, dovele do počinjenja zločina nad drugom stranom.

68. Apelaciono vijeće, a protivno tvrdnjama žalbe, nalazi da svjedoci S1, Jasmin Hajdarević, Kadesa Kasapović, Fahrije Mutapčić, Mirsada Mutapčić, potvrđuju da se u periodu neposredno prije inkriminiranih događaja nisu osjećali sigurno, krili su se po šumama jer su razoružavani, a muškarci su odvođeni. Po povratku u Dobrun svjedokinja S-1 je zatekla pretresenu i opljačkanu kuću. I ovo Vijeće nema dileme u istinost navoda da su uslijed straha za goli život i slobodu, prvo napuštali svoja radna mjesta, a potom domove, povlačeći se u sela oko Višegrada, dok je upotreba vatrenog oružja u noćnim satima iz sela koja su bila nastanjena stanovništvom, kako u aprilu mjesecu, tako i tokom sljedećih mjeseci, u pravcu sela u kojima su živjeli, stvarala atmosferu straha koja je navela mnoge civile da bježe u šume. Opisana dešavanja su izvršena na cijeloj opštini Višegrad uključujući sela i naselja, Dobrun, Turjak, Zlatnik i Zanožje. Konačno, i ovo Vijeće prihvata navode svjedoka da u Višegradu niti u okolnim selima više nije bilo sigurno, te je uslijed toga jedan broj ..., među kojim i svjedoci Mirsada Mutapčić, Eniz Mutapčić, Fahrija Mutapčić, Jasmin Hajdarević, Esmā Nezir, napustili su teritoriju opštine Višegrad, dok je preostalo stanovništvo, hapšeno, zatvarano i ubijano.

69. Nakon detaljne analize činjeničnih utvrđenja pobijane presude vezano za postojanje širokog i sistematičnog napada, Apelaciono vijeće nema dileme da je napad vojske i policije Stanice javne bezbjednosti Višegrad, potpomognute paravojnim formacijama iz Republike na civilno stanovništvo opštine Višegrad imao karakter sistematičnosti, obzirom da je preduzet na identičan način u jednom kratkom vremenskom periodu uz učešće više osoba koje su doprinijele oduzimanju fizičke slobode, zatvaranju, premlaćivanju, silovanju i ubistvima. Postojao je jasan obrazac postupanje sa licima lišenim slobode, dvođeni su u zgradu policije ili u kasarnu, Uzamnica na dalje ispitivanje i premlaćivanje.

70. Iz navedenog je jasno da je prvostepeno vijeće dalo utemeljenu argumentaciju zašto u konkretnom smatra da tužilaštvo jeste dokazalo egzistentnost opšteg elementa predmetnog krivičnog djela, pa kao neosnovan odbija žalbeni prigovor odbrane da se radi o paušalnom zaključivanju od strane prvostepenog vijeća.

71. Što se tiče žalbenog prigovora odbrane upućenog prvostepenoj presudi po kojem Tužilaštvo nije dokazalo postojanje *mens rea* na strani optuženog, jer Tužilaštvo u tom pogledu nije izvelo niti jedan neposredan dokaz, odnosno da nije dovoljno dokazati da optuženi djeluje na način koji diskriminira, nego da mora imati namjeru da to čini, Apelaciono vijeće ima u vidu slijedeće.

72. Istražujući subjektivnu stranu zabranjenih radnji počinjenih od strane optuženog Petra Kovačevića, tj., u pogledu postojanja sadržaja njegove svijesti koji upućuje ne samo na njegovo saznanje da zabranjene radnje koje je preduzimao predstavljaju dio širekog i sistematskog napada nego i u pogledu postojanja njegove namjere za izvršenje progona na diskrimnatorskoj osnovi, prvostepeno vijeće se pravilno oslonilo na konkretne aktivnosti koje je optuženi preduzimao i na ono što mu je nesumnjivo bilo poznato (par. 164. prvostepene presude). Između ostalog, to vijeće je imalo u vidu pripadnost optuženog u koju je bio angažovan krajem maja ili početkom juna mjeseca, te da je dužio uniformu i oružje (par. 165.). Osim toga, brojni svjedoci ... nacionalnosti iz okolnih sela koja su gravitirala selu u kojem je optuženi bio nastanjen svjedočili su o napadima iz okolnih sela na , što optuženom nije moglo ostati nepoznato (par.166.), kao ni njegovo saznanje o nepovoljnoj bezbjednosnoj i političkoj situaciji i stanju u kojem su se našli u Višegradu i okolini, te opsegu napada usmjerenog prema njima (par. 170.). Što se tiče samog progona, prvostepeno vijeće je analizom svih izvedenih dokaza zaključilo da je optuženi izvršio progon civilnog stanovništva posmatrano u kontekstu počinjenja niza djela (par.188.), i to: ubistvom, silovanjem i protivpravnim zatvaranjem (par.190.).

73. Naime, čin ili propust koji konstituiše krivično djelo progona može imati razne oblike. Tako čin ili propust koji se može okvalifikovati kao progom može biti nanošenjem tjelesne i duševne povrede, kao i narušavanjem temeljnih prava i sloboda pojedinaca po osnovu pripadnosti zaštićenoj grupi. Upravo je ocjenom provedenih dokaza počinjenje takvih povreda, uz ubistvo, izvršeno od strane optuženog, utvrdilo prvostepeno vijeće u osuđujućem dijelu presude pod tačkama 1. i 2. izreke pobijane presude.

74. Iz navedenog slijedi da se prvostepeno vijeće za potrebe ovog predmeta pridržavalo standarda uspostavljenog od strane MKSJ o posrednom dokazivanju posebne namjere– namjere progona. Naime, po tom pravnom stanovištu prvostepenog vijeća u predmetu *Brđanin*, koga dijeli i ovo Apelaciono vijeće, namjera se može

„razabrati u samom krivičnom djelu“, odnosno da se „U nedostatku direktnih dokaza o [...]namjeri, namjera se još uvijek može izvesti iz činjeničnih okolnosti krivičnog djela.“ Upravo o tim činjeničnim okolnostima se prvostepena presuda podrobno bavila, pa na koncu, i sama žalba u kontekstu osporavanja postojanja širokog i sistematskog napada, ističe porast tenzija između pripadnika različitih nacionalnosti u Višegradu, te događanje incidentnih situacija, koje su prethodile oružanom sukobu (str. 9.).

75. S tim u vezi Apelaciono vijeće nalazi neosnovanim žalbene prigovore kojima se osporava postojanje progona kao elementa krivičnog djela, i zaključuje da je prvostepeni sud utvrdio postojanje istog samo na osnovu iskaza svjedokinje S-1.

76. Da je optuženi znao za sva dešavanja koja su predstavljala dio napada proizilazi iz iskaza svjedoka optužbe koji su ga od ranije poznavali, i to svjedoci Jasmin Hajdarević, Fahrija Mutapčić, Mirsada Mutapčić, zaštićeni svjedoci S2, S1, S3. Optuženi je bio prisutan među licima koja su krajem maja 1992. godine u selu Zlatnik lišili slobode civile Islama Kusturu, Salka Mutapčića, Ahmeta Mutapčića i Ibrahima Kusturu (iako nisu dokazane njegove konkretne inkriminisane radnje-oslobađajući dio presude), svjedokinja S3 je potvrdila da je u maju i junu mjesecu, optuženog naoružanog i u uniformi viđala po Dobrunu, kako prijeti , dok je svjedokinja S2 posvjedočila kako je čula od roditelja koji su ostali u Dobrunu da su iz okolnih sela dolazili njihovim kućama, a njena majka je među njima viđala i Petra Kovačevića. U konačnici, svjedokinja Esma Nezir posvjedočila da je 16. juna 1992. godine ispred stana u Višegradu, vidjela Petra i njegovog brata Budimira, kako tuku Medu Mutapčića, a svjedokinja S-1 je optuženog prepoznala kao izvršioca ubistva Muje Gacka i silovanja nad njom. Dakle, ni ovo Vijeće nema sumnje da je na strani optuženog dokazan *actus reus* progona nad civilima .. nacionalnosti, te imajući u vidu da su predmetne inkriminacije počinjene samo iz jednog razloga – njihove nacionalne pripadnosti, to iz njegovih utvrđenih radnji proizilazi jasna namjera da iste diskiminiše na navedenoj osnovi.

77. Žalbeni navodi kojim se u suštini ponavlja ono što je odbrana isticala tokom prvostepenog postupka kojim se ukazuje na postupke strane prema stanovništvu, i što je konstatovano u par. 154. prvostepene presude, za prvostepeno vijeće nije bilo sporno, ali isto tako, to ne može (shodno isključenju pravila *tu quoque*) biti opravdanje za počinjenje zločina prema civilnom stanovništvu suprotne ... strane,

kako to ispravno zaključuje prvostepena presuda (par. 155).

78. Ista situacija je i u pogledu postojanja jednog od uslova za postojanje krivičnog djela Zločini protiv čovječnosti u odnosu na radnje opisane u osuđujućem dijelu presude. To je elemenat svijesti u kontekstu unutar kojeg djeluje počinitelj, tj. uslov mens rea. U vezi sa ovim uslovom Apelaciono vijeće ukazuje na stav MKSR u predmetu Tužilac protiv *Kayisheme* :

[u]činilac mora svjesno činiti zločine protiv čovječnosti u smislu da mora razumjeti cjelokupni kontekst svog djela.[] Dio onoga što djelo (ili djela) pojedinca pretvara u zločin protiv čovječnosti jeste uključivanje tog djela u višu dimenziju kriminalnog ponašanja; stoga, da bi optuženi mogao za to snositi krivicu, on mora biti svjestan te dimenzije. Shodno tome aktuelna ili izvedena svijest o širem kontekstu napada, dakle da optuženi mora znati da su njegovo djelo (ili djela) dio rasprostranjenog ili sistematskog napada na civilno stanovništvo i da su u skladu sa nekom vrstom politike ili plana, neophodna je da zadovolji traženi element mens rea kod optuženog.

79. O tim, samo za žalbu spornim pitanjima, prvostepena presuda je nakon svestrane ocjene provedenih dokaza, položila ispravne zaključke koje Apelaciono vijeće u svemu prihvata kao svoje.

3. Kredibilitet svjedoka, identitet optuženog Petra Kovačevića i pojedinačne inkriminacije

80. Žalba tvrdi da je iskaz svjedokinje S-1 konfuzan, kontradiktoran sam sebi i drugim dokazima, neuvjerljiv i površan, te u tom kontekstu navodi da je ova svjedokinja opisujući dolazak optuženog kritičnog dana do njene kuće izjavila da je optuženi bio naoružan automatskom puškom, redenikom, nosio je crnu kapu, kokardu, te da nakon što je nju silovao, doveo Fikretu i silovao i nju iznad majkine kuće, te da se vratio nakon 15-20 minuta u kom momentu nije bio naoružan, naime, nosio je civilno odjelo. Žalba u ovom dijelu napominje da je Fikretina kuća oko 5 km udaljena od Bogilica i kuće Petra Kovačevića i smatra nejasnim kako je isti za samo 20 minuta mogao izvršiti silovanje Fikrete, otići kući presvući se i ponovo se vratiti. Navedeno je da ako se sa iskazom svjedokinje S-1 uporedi dokaz O-17 iz kojeg proizilazi da je činjenica smrti za Muja Gacka utvrđena na dan 16.09.1992. godine, a koja činjenica je utvrđena i na osnovu

izjave svjedokinje S-1, sasvim se osporava navod optužnice i dovodi u pitanje istinitost iskaza ove svjedokinje.

81. Branilac smatra očiglednim da je optužba kroz pripremu svjedoka, znajući da nema direktnih očevidaca, proširivala priču kroz pouku da se izjavljuje o posrednim saznanjima. Navedeno je da kontradiktorne iskaze svjedokinji S-1 sud nije savjesno cijenio (iskaze svjedoka Kadese Kasapović, Fahrije Mutapčić). Odbrana podsjeća da je vještak Zdenko Cihlarž izlagajući svoj nalaz i mišljenje izjavio da nije siguran u uzrok smrti, da li je povreda strijelnog porjekla ili je nastala nekim tupo-tvrđim mehaničkim predmetom, te da se vjerovatno radi o lijevoj ključnoj kosti, a ne o glavi kako je to izjavila svjedokinja S-1. Odbrana je istakla da vještak nije mogao utvrditi vrijeme smrti, oružje koje je korišteno, niti sa koje daljine je pucano, te da prvostepeni sud ovim dokazima ne pridaje nikakav značaj.

82. Branilac ističe da kada je u pitanju iskaz svjedokinje S-1 u odnosu na silovanje, ova svjedokinja je konfuzna, kontradiktorna sama sebi i drugim dokazima, te da se ne sjeća niti jednog detalja kako se desilo silovanje. Žalba je istakla da ova svjedokinja nije prijavila događaj u razumnom roku, ne posjeduje bilo kakvu medicinsku dokumentaciju kojom bi potkrijepila iskaz o silovanju.

83. Žalba smatra da kada se ima u vidu analiza i ocjena dokaza tužilaštva, koji su izvedeni na glavnom pretresu, onda je očito da se sa takvim dokazima ne može izvesti pouzdan i nesumnjiv zaključak, kako u subjektivnom tako i u objektivno smislu, da je optuženi Kovačević u konkretnim faktičkim situacijama postupio na način kako je to navedeno u tački 1. i 2. osuđujućeg dijela presude.

84. Branilac smatra da je odluka prvostepenog suda da optuženog Kovačevića oglasi krivim i osudi po tački 2. osuđujućeg dijela izreke presude, zasnovana je na pogrešno i nepotpuno utvrđenom činjeničnom stanju a koje je proizašlo zbog pogrešne ocjene dokaza tužilaštva, prije svega iskaza svjedokinje S-1. U odnosu na ovu tačku osuđujućeg dijela izreke pobijane presude, žalba prigovara utvrđenju vremena izvršenja ovog krivičnog djela. Branilac ističe da svjedokinja S-1 ne može da se precizno sjeti datuma ubistva Muje Gacka i analogno tome ni kada je silovana, a sjeća se da je u Uzamnicu odvedena na Gospoinu 28. avgusta, te da su se događaji desili oko dva mjeseca ranije, proizilazi da su ubistvo i silovanje se desili krajem juna ili početkom jula 1992. godine, a ne neutvrđenog datuma u avgustu mjesecu, kako to

navodi tačka 2. izreke osuđujućeg dijela pobijane presude. Dalje, je navedeno da je za Muju Gacka kao datum smrti utvrđen 16.09.1992. godine, kada je S-1 već bila u Uzamnici, dakle niti je bila prisutna ubistvu istog, niti je isti dan navodno silovana.

85. S tim u vezi branilac navodi da se kći Muja Gacka u postupku utvrđivanja smrti složila sa zahtjevom majke da je smrt nastupila 15.09.2016. godine, te da su u istom postupku saslušane svjedokinje Behija Dizdarević i Iza Muhić, i obje su izjavile da je Mujo Gacka poginuo dana 15.09.2016. godine, a ne avgusta iste godine kako navodi pobijana presuda. Žalba napominje da sud nije pridao na značaju ni službenim novinama FBiH od 20.12.1997. godine u kojem je objavljen oglas sa pozivom da se javi Mujo Gacka i navodi se da je poginuo 15.09.1992. godine u mjestu Dobrun. Navedeno je da sud nije sa dovoljno pažnje cijenio da su svjedoci odbrane (Dobrica Jakšić, Jovan Vasiljević, Milisav Janković, Rade Totić, Bogoljub Zarić i drugi) saglasno izjavili da je Petar Kovačević od kraja maja 1992. godine, pa sve do marta 1993. godine boravio sa jedinicom na terenu Drinsko, te da su kući odlazili po grupama jednom u desetak dana na kupanje, da su voženi kamionom ili kombijem i da su u jutarnjim časovima vraćani na liniju.

(a) Zaključci Apelacionog vijeća

86. Polazeći od činjenice kojom je utvrđeno prisustvo oštećene u selu Dobrun, opština Višegrad, gdje je živjela u inkriminisanom periodu, te brojnih činjenica i okolnosti koje se odnose na ono što je inkriminisanom događaju prethodilo, za vrijeme samog njegovog trajanja i onom što se zbilo kasnije po njegovom okončanju, na način kako ih konfigurirše prvostepena presuda, sve te činjenice uzete zajedno, ma koliko bile utvrđene na osnovu posrednih dokaza, neposrednom svjedočenju oštećene S-1 daju potrebnu životnost i apsolutnu uvjerljivost da se događaj desio upravo na način kako ga je ona predstavila. Suviše je dakle, tih činjeničnih detalja koji imaju pomoćni i kontrolni značaj, pored onih glavnih, da bi se događaj onako kako ga izlaže oštećena kao neposredna žrtva njegovih aktera, mogao predstaviti kao izmišljenim ili se pripisati njenom neistinitom svjedočenju na čemu žalba istrajava. U tom kontekstu, žalba odbrane optuženog, po mišljenju Apelacionog vijeća, neosnovano ističe prigovor kojim osporava validnost indicijalnog zaključivanja prvostepene presude, kako to ona, po

mišljenju ovog Apelacionog vijeća, sasvim uspješno čini u para. 212. - 220.

87. Prevažodno, nesumnjivo je utvrđeno da je optuženi u augustu mjesecu 1992. godine došao pred kuću S-1 i naredio joj da traži Muju Gacka, da bi istog nakon što ga svjedokinja nije pronašla, ugledao kako viri iza mejtefa, otrčao prema njemu i pucajući lišio ga života. Prvostepeno vijeće je predmetna utvrđenja izvelo ne samo iz iskaza svjedoka S-1, kako to žalba neosnovano potencira, već su na ovu okolnost svjedočili i svjedoci Kadesa Kasapović, Jasmin Hajdarević, Eniz Mutapčić, Fahrija Mutapčić, kao i zapisnici o saslušanju umrlih svjedoka Islama Kusture i Adila Dizdarevića.

88. Vijeće se već bavilo razmatranjem pitanja posrednih dokaza i njihovom dokaznom snagom u konkretnom slučaju. Naime, svjedokinja S-1 kao jedini očevidac ubistva Muje Gacka je o činjeničnim pojedinostima tog događaja pričala ne samo njegovoj kćeri, već i drugim osobama. Tako, pretresno vijeće je pravilno cijenilo navode savjedokinje S2, koja je izjavila da je S-1, jedne prilike posjećujući njenu majku sa kojom je zajedno bila zatvorena u logoru Uzamnica, ispričala kako je Petar ubio Muju, opisujući taj događaj u odlučnim činjenicama na isti način kako su to svjedokinje S1 i Kadesa Kasapović posvjedočile.¹² Svjedok Eniz Mutapčić je također potvrdio da mu je S-1 ispričala da je vidjela kako i ko je ubio Muju. Žalba tendenciozno zanemaruje i navode svjedoka Jasmina Hajdarevića, koji je prilikom svjedočenja naveo da mu je majka H.F ispričala da je Petar Kovačević došao naoružan i u uniformi, njegovoj majci i S-1, prijetio i govorio im da nađu Muju Gacku, S-1 ga je potražila, ali da ga nije našla da bi potom je njegova majka čula hlice, a Petar Kovačević je nju i S-1 natjerao da ga zakopaju, što su one i učinile.

89. Iz svega navedenog jasno je da iskaz svjedoka S-1 ni u kom slučaju ne ostaje usamljen i jedini dokaz na kome se temelji zaključak o krivici optuženog. Upravo brojnost posrednih dokaza, među kojima i onih koji svoja saznanja crpe upravo iz

¹² Svjedokinja S2 je posvjedočila da joj je S1 pričala: *Da je bila u svojoj porodičnoj kući i da je došao Kovačević i da su...da je natjer'o nju i Fikretu Hajdarević da idu tražiti tog komšiju koji se valjda krio tu negdje iznad njihovih kuća bio je jedan mesdžid, to...pošto je džamija bila daleko to su napravili neposredno prije rata...i one su otišle da ga traži i pošto ga nisu našle da su se one vratile...da se ona vratila i valjda da je Kovačević rekao, da je psov'o na nju jer je valjda u momentu tad Mujo izvirio a on je potrčao i vik'o mu valjda stoj...i kad je otrč'o gore da su se začuli pucnji. I poslije da je se on vratio dole i natjer'o 'hi da idu kopati i da je doveo još dvojicu naoružanih osoba da ukopaju tu osobu i one su počele kopati kaže maltene i povraćale kol'ko je bilo jezivo to vidjeti.*

onoga što im je ona ispričala neposredno nakon kritičnog događaja, daju njenom iskazu potrebnu uvjerljivost i dokaznu snagu.

90. Svjedok je na prost i uvjerljiv način opisala kako je date prilike Petar došao i tražio komšiju Muju, potom nju poslao da ga traži, pa pošto ga nije uspjela naći vratila se ispred kuće. Mujo je u tom trenu provirio iz mejtefa gdje se krio, a Petar je otrčao u tom pravcu a potom se čuo pucanj. Optuženi je potom naredio svjedoku i Fikreti da uzmu lopatu i idu zakopati Muju. Apelaciono vijeće ne nalazi nikakve nedosljednosti između iskaza svjedoka i Izvještaja o sudskomedicinskoj ekspertizi¹³ u kojem su po ekshumaciji na tijelu oštećenog uočene povrede u vidu izlomljenosti kostiju lica i prednjeg segmenta krova lobanje, defekt i prijelom izgleda prostrelnih oštećenja središnjeg dijela lijeve ključne kosti, dok je svjedokinja S-1 dok ga je ukupavala vidjela povrede glave. Tačnije, svjedok je izjavila da je Mujo kad ga je vidjela ležao potrbuške i u „*glavi je bilo odud krvi mu!*“, pokazujući rukom kao odpozadi glave, što je za ovo Vijeće u potpunosti saglasno sa konstatacijom vještaka prof. dr Zdenka Cihlarža da je uzrok smrti Muje Gacka je trauma glave, te vjerovatno strijelno oštećenje lijevog ramenog pojasa. Ovome treba svakako dodati i karakterističan detalj iz njenog iskaza da je Mujo te prilike kad su ga ukopavali na sebi imao „...*obično odijelo, opanci su mu bili na nogama. I mi smo njega zakopali, malo je virio opanak.*“

91. Apelaciono vijeće nalazi da je pobijana presuda na zadovoljavajući način riješila pitanje vremena počinjenja inkriminisanog događaja. Radi razjašnjenja spornog pitanja, Vijeće je, pored iskaza svjedokinje S1, o kojim je prethodno bilo riječi, razmotrilo i materijalne dokaze uložene u sudski spis, dovodeći ih u vezu sa iskazima svjedoka Jasmina Hajdarevića i Kadese Kasapović. Tako je i za ovo Vijeće prihvatljivo da se inkriminisani događaj desio neutvrđenog datuma u mjesecu augustu, a nikako u junu ili julu, odnosno 15.9.1992. godine, kako to odbrana neosnovano potencira. Vršeci uvid u predmetno rješenje, prvostepeno vijeće je ispravno uočilo protivrječnosti koje se odnosi na datum mjeseca kada je smrt oštećenog nastupila, jer je u dispozitivu upisano 15.09.1992. godine, dok iz obrazloženja istoga prozilazi da je to bilo 15.08.1992. godine. Sve ostale okolnosti koje su svjedoci iznosili se poklapaju sa datumom iz augusta mjeseca. Naime, i pored činjenice koju u žalbi navodi odbrana da se kćerka Muje Gacka u postupku utvrđivanja smrti složila sa zahtjevom

¹³ Dokaz tužilaštva BiH broj T-11, Izvještaj o sudsko medicinskoj ekspretizi broj Kri-20/2 od 4.09.2002., godine;

majke da je smrt nastupila 15.09.1992. godine, to se ne može uzeti kao utvrđena činjenica.

92. Svjedokinja Kadesa Kasapović kćerka Muje Gacke, je u svom svjedočenju izjavila da je krajem jula mjeseca 1992. godine njen otac zasigurno bio živ jer joj muž rekao da tada nije htio s njim poći, napustiti selo i ostaviti stoku, u situaciji kada se svjedokinja S1 na glavnom pretresu na vremenske okolnost nije mogla precizno izjasniti, pri čemu je nesporno da je Mujo Gacka lišen života, kao jedini moguć zaključak, nameće se da se to dogodilo u avgustu mjesecu 1992. godine.¹⁴ Međutim, činjenica da navedena svjedokinja u pogledu vremena smrti, te njenog silovanja, na suđenju nije mogala dati pouzdan podatak, nije od ključnog značaja da bi dovelo u pitanje njena saznanja o onom što je ona osobno vidjela, čula i preživjela, a što su potvrdili i drugi svjedoci. To pogotovo što, i pored činjenice da je optuženi oslobođen za radnje u selu Zlatnik, njegovo prisustvo na tom području u grupi vojnika koji su vršili zlodjela je ostalo neupitno, što dovedeno u vezu sa ostalim dokazima jasno upućuje da on jeste bio dio naoružanih formacija koje su činile opisana dokazana zlodjela na području sela Dobrun, koje je u neposrednoj blizini sela Zlatnik. Naime, između ostalih, svjedok Islam Kustura je naveo da je dana 27.maja 1992. godine Petar Kovačević naoužan i u unifomiri došao u selo Zlatnik, da je bio među vojnicima koji su opkolili Ibrahima i Ahmeta. Tada su iz kuće izašli on i Salko, a potom su ih vojnici među kojim je i Petar svu četvoricu odveli niz selo, kada im se pridružuje druga grupa vojnika iz sela Sikirići.¹⁵

93. U konačnici, radi se samo o bližem označavanju vremena izvršenja djela na osnovu dokaza kojim je prvostepeni sud poklonio vjeru i ni na koji način izvršena modifikacija od strane prvostepenog suda u činjeničnom opisu, kako je to već istaknuto, ne izlazi van njegovog okvira sa daljom negativnom reperkusijom po garancije odbrane optuženog.

¹⁴ Svjedok Tužilaštva BiH Kadesa Kasapović je izjavila kako je nakon mjesec i 10 dana kad je većina naroda preko šuma izašla iz Dobruna prema Međeđi tad mi je došao muž, a otac je i dalje ostao kući. Muž joj je ispričao kako je je zvao njenog oca, ali on nije htio krenuti i ostaviti stoku;

¹⁵ Izjava svjedoka Islama Kusture data pred istražiteljima u predmetu MKSJ-om od 28.10.1997. godine; Dokaz Tužilaštva BiH broj T-32;

94. Prvostepena presuda je u potpunosti pravilno poklonila vjeru svjedočenju oštećene S-1 na okolnost izvršenog silovanja. Naime, u para. 240. – 242. ista na uvjerljiv način položila račune zašto vjeruje ovoj svjedokinji, čak šta više, ona ističe da je u odlučujućoj mjeri svoju odluku zasnovala upravo na njenom svjedočenju. Prije nego što je presuda to učinila, prvostepeno vijeće je nakon temeljene i brižljive analize ovog dokaza iznijelo njegovu sadržajnu ocjenu po kojoj je svjedokinja dala ne samo pozitivnu identifikaciju optuženog kao izvršioca ovog gnusnog djela, nego i da je njen svjedočki iskaz konzistentan u odlučnim elementima, detaljan, objektivan, nepristrasan i stoga uvjerljiv. Ovakvu ocjenu prvostepenog vijeća bez ikakve dileme prihvata i Apelaciono vijeće.

95. Kada tako nalazi, Apelaciono vijeće dodatno ima u vidu da je oštećena ne samo opisala hronologiju i mjesto događaja, nego je opisala i svoje unutrašnje preživljavanje uoči i nakon događaja. Petar joj je rekao da uđe u novu kuću H. F. I da se skine, a H.F. je odveo iznad kuće, da bi nakon petnaestak, dvadeset minuta optuženi došao do nje, koja ga je u prizmlju kuće čekala i naoružan pištoljem naredio joj da se skine i presavije preko klupe. Molila ga je da to ne čini, a on je presavijenu preko klupe otpozadi silovao. Upečatljivi su njeni navodi kojim opisuje kako se osjećala u tom momentu *„Pa ja mislila, ne znam, uopšte ne znam o svom životu da sam bila živa i mrtva. Ja ne znam, je li bi, ne znamo mi smo u šoku bile..... Pa u šoku. ne znam ni đe sam bila, nikako. Ni ni uopšte ne znam da sam živa bila!“* Svjedok Jasmin Hajdarević je prilikom svjedočenja naveo da mu je majka pričala da je Petar, nakon što je su ona i S1, zakopale Muju Gacku, silovao S1. Svjedok tvrdi da je Petar, te prilike silovao i njegovu majku, ali da zbog stida njemu to nije pričala, već drugim članovima porodice od kojih je on kasnije saznao.

96. Apelaciono vijeće nema dileme da su njen iskaz potvrdili su i svjedoci S2 i Jasmin Hajdarević, a čiji navodi su pravilno interpretirani i cijenjeni od strane pretresnog vijeća. Ovakve zaključke suda ne mogu dovesti u pitanje navodi žalbe da je svjedokinja ranije govorila da je silovana prije nego što je Mujo Gacka ubijen, u izjavi iz SIPA-e, da joj je Petar prije nego što je silovao naredio da skine suknju, u izjavi koju je dala u CSB, da je reskopčala haljinu. Naime, svjedokinja je jasno i nedvosmisleno izjavila da ne zna jel se skidala, šta je skidala, ali da zna da je silovana što je uvijek ponavljala a konačno rekla i na glavnom pretresu, koji iskaz je u konačnici pravilno prihvaćen od strane prvostepenog vijeća. Izneseni verbalni sadržaji su i po ocjeni ovog

vijeća, koliko god oskudni u opisima, dovoljno slikoviti i plastični, 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. Sve što je svjedokinja izjavila uklapa se u njen psihološki profil, nivo obrazovanja i socijalni aspekt života na selu u primitivnoj sredini. To su razlozi, po zaključku ovog vijeća, zašto je svjedokinja prilikom verbalnog iskazivanja iznosila skromne sadržaje, što, međutim, u ničem ne oduzima na uvjerljivosti njenog svjedočenja, već naprotiv.

97. Vijeće nema dileme ni u pogledu činjeničnog utvrđenja pobijane presude da je optuženi kritičnog dana, nakon silovanja oštećene S-1 udaljio se sa lica mjesta u pravcu motela u Dobrunu, da bi za nekih sat vremena naoružan došao u kuću oštećene S-1, istjerao nju i još dvije ženske osobe (majku oštećene i H.F.), naredio da idu prema motelu u Dobrunu, što su one u strahu i učinile, odveo ih u kuću Isić Fatime, koji je služio kao zatočenički objekt za ... sa područja mjesne zajednic Dobrun. Protivno žalbenim tvrdnjama da nije dokazano u koji objekat su smještene lica lišena slobode, kao i da je optuženi toga dana uopšte bio u selu Dobrun, Apelaciono vijeće nalazi da su navedeno potvrdili svjedoci S-1, S-2 i Jasmin Hajdarević. Tako je S2 ispričala, kako je nakon Mujinog ubistva Petar iz kuće istjerao S1 i H.F, odveo ih do kuće H.F, te silovao S1, da bi nekon nekog vremena, obje njih zajedno sa majkom S1, otjerao do kuće Fatime Isić, odakle su odvedene i zatvorene u mjesni ured. S tim u vezi, pretresno vijeće je pravilno zaključilo da iako optuženi, kasnije istoga dana nije učestvovao u njihovom premještanju u mjesni ured, jasno je da ih je bez pravnog i stvarnog osnova i razloga bez njihove volje lišio slobode i odveo kući Fatime Isić, koje radnje na njegovoj strani ispunjavaju obilježija protivpravnog lišenja slobode i zavaranja.

98. U tom smislu neosnovani su i žalbeni navodi branioca da sud nije sa dovoljno pažnje cijenio navode svjedoka odbrane Dobrice Jakšića, Jovana Vasiljevića, Milisava Jankovića, Rade Totića, Bogoljuba Zarića i dr. da su saglasno izjavili da je Petar Kovačević od kraja maja 1992. godine, pa sve do marta 1993. godine boravio sa jedinicom na terenu Drinsko, da su kući odlazili po grupama jednom u 10ak dana na kupanje, da su voženi kamionom i kombijem i da su se u jutarnjim satima vraćali na liniju. Vijeće je već razmatralo pitanje prisustva optuženog na području sela Dobrun i bližoj okolini u inkriminisanom periodu, kao i ranije krajem maja mjeseca (tačka 1. oslobađajućeg dijela presude), te predmetne navode nalazi iskonstruisanim i neubjedljivim, te usmjerenim na umanjenje ili eliminaciju krivice optuženog Petra

Kovačevića. Sve i da jesu tačne tvrdnje oko opisanog kretanja i boravka optuženog, navedeni svjedoci za razliku od svjedoka optužbe – očevidaca, nisu bili prisutni u vrijeme i na mjestu izvršenja predmetnih inkriminacija.

99. Isti stav Vijeća važi i u pogledu dokaza odbrane O-21 o prisutvu sina optuženog, Nikole Kovačević, koji je prema stavu odbrane, potkrijepljenom materijalnim dokazima tokom cijelog inkriminisanog perioda bio u drugoj državi, nastanjen u Čačku gdje je i radio, što bi ukazivalo na neistinost navoda svjedoka koji su svjedočili na okolnost prisustva optuženog u Višegradu i Dobrunu u prisustvo svoga sina Nikole Kovačevića. Pretresno vijeće je ispravno zaključilo da u prednjoj nesaglasnosti između izjava svjedoka koji su govorili da su Nikolu viđali po Višegradu i Dobrunu i materijalnih dokaza prema kojima on nije bio tu, nemaju odlučujući značaj, koji bi u pitanje doveo njihov kredibilitet i istinitost onoga o čemu su govorili u djelu koji se konkretno odnosi na inkriminirajuće događaje i učešću optuženog u istima. Apelaciono vijeće smatra da bi navedene razlike, bile od važnosti kod eventualnog razmatranja pitanja učešća Nikole Kovačevića u događajima, ali ne i od odlučujućeg značaja u predmetu protiv drugog lica, odnosno optuženog. Osim toga, nastojanje žalbe da dokazivanjem negativne činjenice po kojoj navodno Nikola Kovačević nije bio prisutan u kritično vrijeme na području Višegrada u svrhu diskreditacije svjedoka optužbe koji su ga viđali po Višegradu i Dobrunu, je po mišljenju ovog Vijeća, indicijalno i hipotetičko, čime žalba čini i sama ono što prigovara prvostepenoj presudi.

100. Imajući u vidu sve navedeno, Apelaciono vijeće nalazi da je pretresno vijeće opravdano oglasilo krivim optuženog u svojstvu neposrednog izvršioca, obzirom da je upravo optuženi lice koje je sa diskriminatornom namjerom u cilju progona lišilo života Muju Gacka, nakon čega je oštećenu S-1 prisilio na seksualni odnos pod prijetnjom oružjem, te odveo civile žene u zatočenički objekat, dakle, poduzimajući sa direktnim umišljajem naprijed opisane radnje, ostvario sve elemente inkriminacije iz tačke h) u vezi sa tačkama a), e) i g) stav 1. člana 172. KZ BiH.

V. ŽALBENI OSNOVI U SKLADU SA ČLANOM 298. ZKP BIH-POVREDE KRIVIČNOG ZAKONA

A. PRIMJENJIVI ZAKON

101. Odbrana prigovara primjeni KZ BiH kao zakonu koji je strožiji od KZ SFRJ koji je važio u vrijeme navodnog izvršenja krivičnog djela, te da sud nije vodio računa o minimumu propisane kazne zatvora po KZ BiH i KZ SFRJ, te da da bi kazna ispod minimuma po KZ SFRJ bila ispod pet godina zatvora. Istaknuto je da djelo koje se optuženom Kovačeviću stavlja na teret nije bilo propisano u zakonu koji je važio u vrijeme kada je navodno počinio djelo koje mu se stavlja na teret, i to u preuzetom KZ SFRJ, te da je u najmanje šest predmeta Apelaciono vijeće Suda BiH donijelo odluke da se u istima ima primjeniti Krivični zakon koji je bio na snazi u vrijeme izvršenja krivičnog djela, kao zakon koji propisuje nižu krivično pravnu sankciju.

102. Odbrana je stava da i ako bi djelo koje je optuženi Kovačević navodno počinio bilo pravno kvalifikovano kao zločin protiv čovječnosti, na istog se ima primjeniti raspon kazni koji je postojao u zakonu koji je bio na snazi u vrijeme navodnog počinjenja djela od strane optuženog. Stoga, odbrana smatra da je kazna optuženom Kovačeviću imala biti razmotrena imajući u vidu zaprijećeni okvir od 5 do 20 godina, a ne od 10 do 45 godina, kako je to navedeno u zakonu koji je na snagu stupio godinama nakon navodnog počinjenja djela od strane optuženog Kovačevića.

103. Apelaciono vijeće iznesene prigovore nalazi neosnovanim.

104. U vezi sa navodnom povredom člana 7. EKLJP, Apelaciono vijeće nalazi da se navodi žalbe, u najkraćem svode na primjenu preuzetog Krivičnog zakona SFRJ kao blažeg za počinioca sa aspekta zaprijećene kazne. S tim u vezi, bitno je napomenuti da krivično djelo Zločini protiv čovječnosti progonom iz člana 172. stav 1. tačka h) u vezi sa stavom a), e) i g) istog člana KZ BiH za koje je optuženi oglašen krivim, nasuprot drugačijoj tvrdnji žalbe, nije bilo inkriminisano preuzetim KZ SFRJ, koji zakon je važio u vrijeme izvršenja krivičnog djela. Stoga je primjena KZ BiH, kao kasnijeg zakona zasnovana na odredbi člana 4.a) tog zakona kojom je propisano da članovi 3. (načelo zakonitosti) i 4. (načelo vremenskog važenja krivičnog zakona) ovog zakona ne sprječavaju suđenje ili kažnjavanje bilo kojeg lica za bilo koje činjenje ili nečinjenje koje je, u vrijeme kada je počinjeno, predstavljalo krivično djelo u skladu s općim načelima međunarodnog prava. Ovaj stav je do sada potvrđen u više odluka Evropskog suda za ljudska prava, kao i Ustavnog Suda BiH. Konačno, i sama žalba

postaje kontradiktorna kada navodi izuzetak predviđen stavom 2. člana 7. EKLJP, koji je i jedini primjenjiv u konkretnom slučaju, a potom navodi da su principi bili sadržani u zakonu koji je bio na snazi u vrijeme činjenja apelanta, odnosno u preuzetom KZ SFRJ, mada krivično djelo za koje je apelant pravomoćno oglašen krivim nije bio inkriminisan preuzetim KZ SFRJ, već tek Krivičnim zakonom BiH 2003. godine.

105. Dakle, protivno žalbenim prigovorima, pretresno vijeće je pravilno konstatovalo da su radnje izvršenja krivičnog djela u konkretnom predmetu počinjene su tokom 1992. godine, u vrijeme važenja tadašnjeg KZ SFRJ koji nije propisivao krivično djelo Zločini protiv čovječnosti - kao posebno djelo, a koje novi KZ BiH definiše kao posebno krivično djelo. Prema pravnoj teoriji, zakon koji važi u vrijeme izvršenja nekog djela to djelo ne kvalificira kao krivično, imao bi se smatrati blažim zakonom. Tada bi postojala obaveza primjene blažeg zakona, jer ukoliko se zakon promijeni u odnosu na vrijeme izvršenja krivičnog djela, prema načelu zakonitosti, bilo bi neophodno primijeniti ranije važeći krivični zakon i zabranjena bi bila retroaktivna primjena krivičnog zakona na štetu počinioca.

106. Apelaciono vijeće nalazi neosnovanim i prigovore kojima se potencira stav da i ako bi djelo koje je optuženi navodno počinio bilo pravno kvalifikovano kao zločini protiv čovječnosti, na istog se ima primijeniti raspon kazni koji je postojao u zakonu koji je bi na snazi u vrijeme počinjenja djela (kazna zatvora od 5 do 20 godina). Naime, prvostepena presuda se kod odmjeravanja kazne pravilno kretala u granicama posebnog zakonskog minimuma kazne u trajanju od 10 godina zatvora propisanog KZ BiH za predmetno krivično djelo, te optuženom odmjerila kaznu ispod istog.

VI. ŽALBENI OSNOVI U SKLADU SA ČLANOM 300. ZKP BIH- ODLUKA O KRIVIČNO PRAVNOJ SANKCIJI

A. STANDARDI ZA ODLUČIVANJE PO ŽALBI

107. Prije nego se osvrne na konkretne žalbene prigovore, Apelaciono vijeće naglašava da pretresno vijeće ima široko diskreciono pravo u utvrđivanju odgovarajuće kazne, pošto je u takvoj poziciji da najbolje može odmjeriti i ocjeniti dokaze izvedene na glavnom pretresu. Shodno tome, Apelaciono vijeće neće remetiti analizu pretresnog

vijeća o otežavajućim i olakšavajućim okolnostima kao ni težinu koja je data tim okolnostima, osim ako podnosilac žalbe ne pokaže da je pretresno vijeće zloupotrijebilo svoje široko diskreciono pravo.

108. Naime, podnosilac žalbe mora pokazati da je pretresno vijeće dalo težinu nebitnim i irelevantnim pitanjima, da nije dalo težinu ili dovoljno težine relevantnim pitanjima, da je napravilo očiglednu grešku u odnosu na činjenice na koje je primijenilo svoje diskreciono pravo ili da je odluka pretresnog vijeća bila u tolikoj mjeri neopravdana, ili jednostavno nepravedna, da Apelaciono vijeće može izvesti zaključak da pretresno vijeće nije koristilo svoje diskreciono pravo na primjeren način. Apelaciono vijeće također, uzima u obzir da pretresno vijeće nije obavezno da posebno obrazlaže svaku otežavajuću i olakšavajuću okolnost, pa ako je Apelaciono vijeće uvjereneno da je pretresno vijeće razmatralo te okolnosti, ono neće izvesti zaključak da je pretresno vijeće zloupotrijebilo svoje diskreciono pravo prilikom utvrđivanja odgovarajuće kazne.

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

B. ŽALBA ODBRANE

110. Odbrana je navela da iz razloga navedenih u dijelu oko povrede krivičnog zakona proizilazi i pogrešna odluka o krivičnopravnoj sankciji iz člana 300. stav 1. ZKP BiH.

1. Zaključci Apelacionog vijeća

111. Ispitujući odluku o kazni u vezi s prigovorima izjavljenim u žalbi odbrane, ovo Vijeće je imalo u vidu da je prvostepeni sud cijenio okolnosti koje su od uticaja da kazna bude manja ili veća, kako to nalaže odredba člana 48. KZ BiH (opšta pravila o odmjeravanju kazne). Naime, prvostepena presuda je imala u vidu zakonske okvire za

izricanje kazne za predmetno krivično djelo, te opća pravila o izboru vrste i mjere kazne, i to svrhu kažnjavanja, a osobito stepen krivične odgovornosti optuženog, okolnosti pod kojima je djelo počinjeno, jačinu ugrožavanja, odnosno povrede zaštićenog dobra, te raniji život učinitelja, njegove osobne prilike, držanje nakon učinjenog djela i motiv za počinjenje istog.

112. U procesu individualizacije kazne, prvostepeni sud je imao u vidu sve okolnosti koje su od otežavajuće i olakšavajuće okolnosti na strani optuženog. Pa tako, pobijana presuda je pravilno kao otežavajuće okolnosti cijnila upornost i istrajnost optuženog koja se ogleda o kontinuiranom poduzimanju većeg broja raznovrsnih radnji koja predstavljaju obilježja krivičnih djela za koje je optuženi proglašen krivim - ubistvo, protivpravno zatvaranje i silovanje.

113. Optuženi je koristeći se svojom dominacijom i moći, sa jedne strane, i bespomoćnošću nezaštićenih civila, sa druge strane, počinio djela čiji zaštitini objekat čine univerzalne ljudske vrijednosti, dobra koja su uslov i osnova za zajedničko i humano postupanje, te su kao takva normirana kroz brojne međunarodne konvencije i međunarodna akta, a o njihovoj posebnoj težini govori činjenica da ova djela ne podliježu zastarijevanju.

114. Navedeno se ogleda kroz činjenicu da je sami čin silovanja bio počinjen u svrhu poniženja, diskriminacije i degradacije ličnosti oštećene, kao žene, što proizilazi iz konteksta cjelokupne situacije u kojoj se odvijaju inkriminisane radnje, iz načina dolaska vojnika pred kuću, njihovog postupanja prema oštećenima, te konačno i iz odnosa optuženog Petra Kovačevića prema oštećenoj, jer je upravo iskoristivši svu težinu situacije u kojoj su se zatekle ona i tu prisutne žene, same i nezaštićene u kući, ostavljene na nemilost grupe vojnika, iskoristio svoju pripadnost oružanim formacijama i natjerao svjedokinju S-1 na prisilan seksualni odnos. Optuženi je iskazao okrutnost i u izvršenju ubistva Muje Gacka, kada ga je skrivenog našao i hladnokrvno usmratio hicima iz vatrenog oružja.

115. Od olakšavajućih okolnosti ovo Vijeće prihvata da je optuženi porodičan čovjek, te njegovo korektno držanje optuženog pred sudom, a kao osobito olakšavajuću okolnost, Sud je cijenio njegovu poznu životnu dob (72 godine) i narušeno zdravstveno stanje, iz kog razloga smatra da je opravdano to što mu je prvostepeni sud izrekao kaznu zatvora ispod zakonskog minimuma kazne za izvršeno

djelo u trajanju od devet (9) godina, cijeneći da će se i ublaženom kaznom postići svrha kažnjavanja. 16

116. Shodno navedenom ovo Apelaciono vijeće je žalbu odbrane odbilo u cjelosti kao neosnovanu u dijelu odluke o kazni, sa uvjerenjem da je ovakva kazna u srazmjeri sa svim okolnostima konkretnog slučaja, koje su od uticaja na visinu izrečene kazne, da se u konkretnom slučaju pokazuje kao pravedna te da se istom postiže svrha kažnjavanja predviđena u članu 39. KZ BiH.

117. U skladu sa navedenim, a na osnovu člana 310. stav 1. u vezi sa članom 313. stav ZKP BiH, odlučeno je kao u izreci ove presude.

118. Apelaciono vijeće posebno ukazuje na činjenicu da je izreka prvostepene presude u njenom oslobađajućem dijelu postala pravnosnažna danom proteka roka za žalbu, obzirom da predmetni dio nije osporavan, te je na ovom mjestu valjalo samo konstatovati pravnosnažnost pobijane presude u tom dijelu.

ZAPISNIČAR:
Pravni savjetnik

Medina Džerahović

PREDSJEDNIK VIJEĆA
S U D I J A

Redžib Begić

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

¹⁶ Član 49. tačka b) KZ BiH;