

**Br. KRŽ- 07/405****Sarajevo, 02.09.2008. godine**

Sud Bosne i Hercegovine, u vijeću Apelacionog odjeljenja Odjela I za ratne zločine, sastavljenom od sudije Miletić Azre kao predsjednika vijeća, te sudija Vukoje Dragomira i Tuma Marie, kao članova vijeća, uz sudjelovanje pravnog saradnika Hababeh Medine, u svojstvu zapisničara, u krivičnom predmetu protiv optuženih Vuković Ranka i Vuković Rajka, zbog krivičnog djela Zločini protiv čovječnosti iz člana 172. stav 1. tačka h) u vezi tačke a) i g) Krivičnog zakona Bosne i Hercegovine (KZ BiH), u vezi sa članom 29. KZ BiH, a sve u vezi sa članom 180. stav 1. KZ BiH, odlučujući po žalbama Tužilaštva Bosne i Hercegovine (Tužilaštvo BiH) broj KT-RZ 31/06 od 28.03.2008.godine i branioca optuženih, advokata Ćivša Veljka, iz Sokoca od 11.04.2008.godine, izjavljenim na presudu Suda Bosne i Hercegovine broj X-KR-07/405 od 04.02.2008.godine, na sjednici održanoj u prisustvu tužioca Tužilaštva BiH, Krmjić Behajije, optuženih lično i njihovog branioca Kreho Senada, advokata iz Sarajeva, dana 02.09.2008. godine, donio je slijedeću

P R E S U D U

I Žalba branioca optuženih **se uvažava** i presuda Suda BiH broj X-KR-07/405 od 04.02.2008. godine **u osuđujućem dijelu ukida**, te se u tom dijelu određuje održavanje pretresa pred vijećem Apelacionog odjeljenja Odjela I za ratne zločine Suda BiH.

II Žalba Tužilaštva BiH **odbija se kao neosnovana**, te se presuda Suda BiH broj X-KR-07/405 od 04.02.2008. godine **u oslobađajućem dijelu potvrđuje**.

O b r a z l o ž e n j e

Presudom Suda Bosne i Hercegovine (Sud BiH) broj X-KR-07/405 od 04.02.2008.godine, optuženi Vuković Ranko i Rajko su oglašeni krivim da su radnjama opisanim u izreci navedene presude počinili krivično djelo Zločin protiv čovječnosti iz člana 172.stava 1. tačka h) u vezi tačke a) KZ BiH (*tačka 1. izreke*), u vezi sa članom 29. KZ BiH, a sve u vezi sa članom 180. stav 1. KZ BiH.

Za navedeno krivično djelo prvostepeni sud je optužene osudio na kaznu zatvora u trajanju od po dvanaest (12) godina, a na osnovu člana 56. KZ BiH u izrečenu kaznu uračunato im je vrijeme provedeno u pritvoru, i to optuženom Vuković Ranku počev od 18.09.2007. godine, pa nadalje, a optuženom Vuković Rajku počev od 12.07.2007.godine do 19.09.2007. godine, kao i vrijeme počev od 26.09.2007.godine, pa nadalje, te su primjenom člana 188. stava 4. Zakona o krivičnom postupku Bosne i Hercegovine (ZKP BiH) oslobođeni dužnosti nadoknade troškova postupka, dok su oštećeni Hukara Aljo i Bekrija Munib, primjenom člana 198. stav 1. i 2. ZKP BiH sa eventualnim imovinskoopravnim zahtjevima upućeni na parnicu.

Istom presudom optuženi Vuković Ranko je oslobođen optužbe da je na način opisan tačkom 2. izreke presude počinio krivično djelo Zločin protiv čovječnosti iz člana 172. stav 1. tačka h) u vezi sa tačkom g) KZ BiH, a sve u vezi sa članom 180. stav 1. KZ BiH, te je oštećena primjenom člana 198. stav 3. ZKP BiH sa imovinskopравnim zahtjevom upućena na parnicu.

Protiv osuđujućeg i oslobađajućeg dijela presude, žalbu je blagovremeno izjavilo Tužilaštvo BiH, koje presudu pobija zbog bitnih povreda odredaba krivičnog postupka iz člana 297. stav 1. tačka k) ZKP-a BiH, pogrešno utvrđenog činjeničnog stanja iz člana 299. stav 1. ZKP-a BiH, te odluke o krivično-pravnoj sankciji iz člana 300. stav 1. ZKP-a BiH, te predlaže da Apelaciono vijeće u cjelosti prihvati žalbu kao osnovanu, preinači pobijanu presudu u oslobađajućem dijelu, tako što će optuženog Vuković Ranka oglasiti krivim za počinjene radnje i djelo koje mu je tačkom 2. izmijenjene optužnice stavljeno na teret, te nakon toga utvrdi i izrekne istom kaznu zatvora u dužem trajanju od utvrđene ili u protivnom presudu u oslobađajućem dijelu ukine i provede ponovni postupak, dok u odnosu na optuženog Vuković Rajka preinači pobijanu presudu u njenom osuđujućem dijelu, tako što će istom utvrditi istu vrstu kazne, ali u dužem trajanju.

U zakonskom roku žalbu je izjavio i branilac optuženih, i to zbog povrede Evropske konvencije o ljudskim pravima i osnovnim slobodama, bitnih povreda odredaba krivičnog postupka, povrede krivičnog zakona i pogrešno i nepotpuno utvrđenog činjeničnog stanja, s prijedlogom da Apelaciono vijeće žalbu uvaži i prvostepenu presudu ukine i odredi održavanje glavnog pretresa pred ovim vijećem.

Na javnoj sjednici apelacionog vijeća, održanoj dana 02.09.2008. godine, u smislu člana 304. ZKP BiH, obje strane su izložile žalbe i dale odgovore na iste. Tužilaštvo je u cjelosti ostalo kod svojih navoda, dok je novoizabrani branilac optuženih, advokat Senad Kreho, izjavio da odbrana odustaje od dijela uložene žalbe koji se odnosi na član 297. stav 1. tačka a) ZKP BiH, ističući da ne želi dovoditi u pitanje profesionalnost sudija, kako je to činila žalba. U ostalom dijelu branilac je u potpunosti ostao kod žalbenih navoda, uz detaljniji osvrt na razloge koji upućuju na bitne povrede odredaba krivičnog postupka, kao i pogrešno i nepotpuno utvrđeno činjenično stanje.

Nakon što je ispitalo pobijanu presudu u granicama žalbenih navoda u smislu odredbe člana 306. ZKP BiH, Apelaciono vijeće je donijelo odluku kao u izreci iz sljedećih razloga:

U pogledu žalbenih prigovora odbrane koji se odnose na osuđujući dio presude, a koji se mogu svesti na prigovor da je prvostepena presuda ostvarila raznovrsne forme bitne povrede odredaba krivičnog postupka iz člana 297. stav 1. tačka k) ZKP BiH, Apelaciono vijeće je našlo da su prigovori osnovani, te da su ispunjeni svi razlozi navedeni citiranim odredbom, obzirom da je izreka presude nerazumljiva, protivrječna sama sebi i razlozima presude, te da presuda ne sadrži razloge ili u njoj nisu navedeni razlozi o odlučnim činjenicama, zbog čega se ni činjenično stanje za sada, ne može prihvatiti kao pravilno ni potpuno utvrđeno, niti pak, primjena krivičnog zakona ocijeniti pravilno. Ove povrede imaju za posljedicu, bez daljnjeg, obavezno ukidanje presude u napadanom dijelu bez meritornog ispitivanja ostalih žalbenih prigovora.

Samo jedna od povreda na koje je ukazala ova žalba je dovoljna da povuče za sobom konsekvence obaveznog ukidanja presude, a ista se odnosi na nedostatak njene izreke pod tačkom 1. činjeničnog opisa kada opisujući postojanje širokog i sistematskog napada vojnih, paravojnih i policijskih snaga tadašnje Srpske Republike BiH usmjerenog protiv civilnog bošnjačkog stanovništva opštine Foča, ne navodi vremensku determinantu tog napada.

Nema naznaka kada je takav napad započeo niti do kada je trajao. Ova odrednica ima značaj bitne činjenice upravo stoga kako bi se mogla ispitati pravilnost činjeničnog utvrđenja iz izreke po kojem se inkriminisano djelovanje optuženih, koje se vezuje za kraj mjeseca maja 1992. godine, moglo staviti u vremenski okvir tog napada, odnosno, da bi se moglo tačno utvrditi da li su radnje za koje se optužbom tvrdi da su ih optuženi preduzeli predstavljale dio tog napada. Bez preciziranja vremenskog okvira širokog i sistematičnog napada nemoguće je utvrđivati znanje i svijest optuženih o postojanju istog, te da njihove radnje predstavljaju dio tog napada, a bez čega nema ni krivičnog djela iz člana 172. KZ BiH.

Slijedom navedenog, ovo vijeće zaključuje, da izreka pobijane presude ne sadrži činjenice i okolnosti koje čine obilježje krivičnog djela Zločini protiv čovječnosti iz člana 172. KZ BiH, za koje su optuženi u tački 1 izreke pobijane presude oglašeni krivim, što sve izreku presude čini nerazumljivom.

Naime, odredba člana 285. stav 1. tačka a) ZKP BiH propisuje da će u presudi kojom se optuženi oglašava krivim, sud izreći: „ za koje se krivično djelo optuženi oglašava krivim, uz navođenje činjenica i okolnosti koje čine obilježja krivičnog djela, kao i onih od kojih zavisi primjena određene odredbe krivičnog zakona“.

Optužnica je podnijela, a prvostepeni sud prihvatio u osuđujućem dijelu presude, činjenični opis djela koji ne zadovoljava kriterije iz citiranog člana.

Osnovno obilježje ili opšti elemenat (*chapeau*) krivičnog djela Zločini protiv čovječnosti iz člana 172. KZ BiH čini „širok i sistematičan napad usmjeren protiv bilo kojeg civilnog stanovništva, znanje i svijest počinioca da njegove radnje predstavljaju dio tog napada, te činjenje samih radnji od strane počinioca, a koje su navedene u zakonskoj odredbi“.

U obrazloženju pobijane presude, prvostepeni sud je, a na temelju prihvaćenih utvrđenih činjenica od strane MKSJ-a, nedvojbeno utvrdio da je *oružani sukob* u Foči izbio 8. aprila 1992. godine, što je bilo dovoljno za zaključak da je „*Nesporno da se u vrijeme inkriminisanih događaja na prostoru opštine Foča odvijao široki i sistematski napad na nesrpsko civilno stanovništvo, što je utvrđeno pravosnažnim presudama MKSJ u predmetu Tužilac protiv Kunarca (predmet broj: IT-96-23-T i IT -96-23-23/1-T) i Tužilac protiv Krnojelca (predmet broj: IT-97-25-T)*“.

Nejasno je, smatra ovo vijeće, na temelju čega je izveden zaključak o nespornosti postojanja napada u vrijeme inkriminisanih događaja u selu Potkolun, kada se detaljnom analizom utvrđenih činjenica koje prihvata prvostepeni sud takav zaključak sa sigurnosti ne može izvesti.

Naime, kako to prvostepena presuda i prihvata, iz utvrđenih činjenica moguće je izvesti zaključak da je *oružani sukob* u Foči započeo dana 8.aprila 1992. godine, a koji sukob po suštini stvari podrazumijeva postojanje dvije aktivno suprotstavljene strane, te se logika prvostepene presude da postojanje oružanog sukoba *a priori* podrazumijeva i postojanje širokog i sistematskog napada, bez adekvatne činjenične utemeljenosti, ne može prihvatiti. Pitanje postojanja oružanog sukoba i napada opisanih atributa prvostepena presuda pojmovno i ne pokušava analizirati uprkos tome što se na margini utvrđenog činjeničnog kompleksa, slijedom iskaza obje grupe svjedoka, i optužbe i odbrane, provlačilo saznanje da je i Kozja Luka, selo optuženih Vukovića bilo zapaljeno od strane muslimanskih snaga uslijed čega su oni izbjegli u Miljevinu, konačno, da im je u tom sukobu ubijen brat Luka.

Naime, prvostepeni sud je djelimičnim prihvatanjem činjenica svojim rješenjem od 14.12.2007. godine, našao dokazanim da je Foča pala u ruke Srba između 15. i 18. aprila

1992., da se nakon toga napad nastavio na nesrpsko civilno stanovništvo, da je došlo do masovnih hapšenja nesrpskih civila između 10. aprila i početka juna iste godine, ali isto tako je navedenim rješenjem taj sud prihvatio kao nespornu činjenicu da su srpske snage u periodu od jula do novembra 1992. godine vršile napad uperen protiv muslimanskog civilnog stanovništva, pa otud nije jasno za koji period početka napada se opredijelila prvostepena presuda.

Ako se tome doda stav suda iz drugog pasusa na stranici 11. razloga presude po kojem „napad“ u kontekstu zločina protiv čovječnosti, prema međunarodnom običajnom pravu nije ograničen isključivo na postojanje „oružanog sukoba“, „odnosno da (napad) ne mora biti dio sukoba“, te ako se ima u vidu dokazana činjenica pod tačkom 13. citiranog rješenja po kojoj je oružani sukob između srpskih i muslimanskih snaga u Foči izbio 8. aprila 1992., paragraf 567., slijedom navedenog, dalo bi se zaključiti da se prvostepena presuda opredijelila da je napad bio izvan tog sukoba, odnosno da se vezivao za period od jula do novembra 1992., tj. nakon inkriminiranih događaja u selu Potkolun sa kraja maja mjeseca iste godine, dakle, u vrijeme kada se inkriminirane radnje optuženih nikako nisu mogle inkorporirati u širu kontekstualnu osnovu napada, a time ni biti dio tog napada u smislu elemenata bića ovog krivičnog djela.

Sve te krupne dileme, koje se odnose na pitanje vremenskog određenja navedenog napada prvostepena presuda u osuđujućem dijelu ne samo da nije riješila, i time ostala nerazumljiva, ona, jednako tako nije ni u činjeničnom opisu u izreci navela namjeru kao subjektivno obilježje progona bez čega nije moguće konstituisati krivično djelo iz tačke h) stava 1. člana 172. KZ BiH. Pojam progona je određen u stavu 2. tačka g) citiranog člana, a u smislu kojeg člana je isti determinisan postojanjem diskriminatorne namjere, pa otud sasvim neutemeljenom djeluje tvrdnja tužioca iz odgovora na žalbu da je navođenje namjere irelevantno.

Premda je zakonodavac radnju progona odredio alternativno (progon bilo koje grupe ljudi ili kolektiva na političkoj, rasnoj, nacionanoj, etničkoj, vjerskoj, polnoj ili drugoj osnovi koja je univerzalno prihvaćena u međunarodnom pravu) u presudi su ova tri modela progona zastupljena kumulativno, bez diferenciranja kroz adekvatne činjenične supstrate u izreci presude za svakog od njih, što istu dodatno čini nerazumljivom.

Ništa bolje stvar ne stoji ni sa umišljajem na strani optuženih za izvršenje krivičnog djela iz člana 172. stav 1. tačka h) u vezi sa tačkom a) KZ BiH, mada u činjeničnom opisu izreke pod 1. nije navedena niti jedna činjenica iz koje bi se vidio subjektivan stav optuženih kao počinilaca prema radnji i projektovanoj posljedici.

Nadalje, u pravnom opisu je navedeno da je predmetno krivično djelo počinjeno od optuženih „tako što su djelujući u dogovoru sa drugim licima učestvovali u *udruženom zločinačkom poduhvatu* koji je imao zajednički cilj, a to je lišavanje života drugih osoba“, mada to u činjeničnom opisu nije ničim utemeljeno, odnosno nije dat činjenični supstrat iz koga takav zaključak proizilazi.

Izrekom presude su optuženi oglašeni krivim za djelo počinjeno u saizvršilaštvu, pa je dosljedno tome trebalo kako u izreci tako i u razlozima presude diferencirati jasno radnje svakog od saizvršilaca, te iznijeti konkretizaciju radnji za svakog od optuženih kao saizvršilaca iz kojih proizilaze zakonska obilježja, jer od opisa tih radnji zavisi postojanje saizvršilaštva i primjena člana 29. i 32. stav 1. KZ BiH, obzirom da svaki saizvršilac

odgovara u granicama svog umišljaja. Pošto je napadana presuda u svojoj izreci propustila da individualno navede radnje svakog od saizvršilaca ona je tim nužno postala nerazumljiva.

Apelaciono vijeće ističe, a što prvostepena presuda propušta učiniti, da se činjeničnim opisom djela u izreci osuđujuće presude u smislu odredbe člana 285. stav 1. tačka a) ZKP BiH mora konkretizovati radnja koja čini krivično djelo, uz navođenje činjenica i okolnosti koje čine obilježja krivičnog djela, kao i onih od kojih zavisi primjena određene odredbe krivičnog zakona. Ovaj dio presude mora biti jasan i određen, kao i potpun, te je zamjena činjeničnog opisa sa parafraziranjem zakonskog propisa nedopuštena.

Sve pobrojane, a i ostale manjkavosti izreke presude koje žalba odbrane pedantno izlaže, se mogu podvesti pod žalbeni podosnov koji se svodi na odsustvo razloga o odlučnim činjenicama.

Pojmovi udruženog zločinačkog poduhvata i saizvršilaštva u pobijanoj presudi nemaju činjeničnog osnova, već se radi o pukom navođenju zakonskih odredbi ili njihovog tumačenja. Nemoguće je, kako to žalba u kontekstu navedenog pravilno primjećuje, iz pravnog zaključka izvući više odgovornosti za optužene nego što to proizilazi iz činjeničnog opisa djela.

Na ovom mjestu, bitno je napomenuti da pobijana presuda postavlja udruženi zločinački poduhvat paralelno sa saizvršilaštvom, čemu po ocjeni Apelacionog vijeća nema mjesta, jer se ova dva instituta međusobno isključuju i nije moguća njihova koegzistencija. Odredba člana 29. KZ BiH jasno definiše pojam saizvršilaštva, kada se navodi: „ako više lica, učestvovanjem u izvršenju krivičnog djela ili preduzimajući što drugo čime se na odlučujući način doprinosi izvršenju krivičnog djela, zajednički izvrše krivično djelo“. U tom smislu ako je više lica oglašeno krivim da su izvršili krivično djelo kao saizvršioc, dakle, kao izvršioc u vlastitom djelu, prethodno se u izreci presude moraju navesti radnje izvršenja za svakog saizvršioca ponaosob, jer od opisa tih radnji zavisi i postojanje saizvršilaštva i primjena citiranog člana. Nadalje, odredba člana 32. KZ-a BiH je građena na konceptu limitirane odgovornosti saučesnika i na principu subjektivne krivične odgovornosti koja je potpuno autonomna i ne zavisi od drugih. Svaki saučesnik odgovara prema stepenu njegove krivice, nezavisno od toga u kojoj mjeri odgovaraju drugi učesnici ili da li uopšte odgovaraju. Pošto presuda nije izdiferencirala radnje svakog od saizvršilaca ponaosob, kako u izreci tako ni u obrazloženju, na što skreće pažnju žalba odbrane, ona nije mogla jasno i nedvosmisleno utvrditi vinost svakog od optuženih, već presuda, suprotno odredbi člana 32. stav 1. KZ BiH, oblik vinosti obrazlaže zajedno za oba optužena putem teze o kolektivnom umišljaju. Slijedstveno tome nije bilo moguće utvrditi ni stepen krivične odgovornosti svakog od njih, a time, u krajnjem, ni uspješno realizovati zakonski princip individualizacije kazni.

Sa druge strane, pojam udruženog zločinačkog poduhvata, nije propisan niti definisan u našem krivičnom zakonodavstvu, niti ga prvostepena presuda konceptualno pokušava pojasniti, ne zna se naime, da li se radi o posebnom krivičnom djelu¹ ili obliku krivične

¹Odredba člana 180. stav 1. KZ BiH iz čijeg ekstenzivnog tumačenja se izvodi teza o udruženom zločinačkom poduhvatu je sistematizovana unutar glave XVII KZ BiH, dakle, izvan opštih odredbi tog zakona.

odgovornosti, te ako prihvatimo ovo posljednje, teško da je ovaj koncept saglasan sa klasičnim institutom saizvršilaštva kakvog poznaje naš krivični zakon.

Nepobitna je razlika između svakog od tri oblika udruženog zločinačkog poduhvata², utvrđenih u jurisprudenciji MKSJ-a i instituta saizvršilaštva u smislu člana 29. i 32. KZ-a BiH, naročito na planu *mens rea*, jer udruženi zločinački poduhvat na nivou subjektivnog elementa postavlja zajednički umišljaj, u čemu je i prvostepena presuda eksplicitna, dok saizvršilaštvo postavlja princip limitirane odgovornosti, te je nemoguće izjednačiti krivičnu odgovornost propisanu citiranim članom sa konceptom udruženog zločinačkog poduhvata razvijenog u jurisprudenciji MKSJ, kako je to sasvim pogrešno učinjeno prvostepenom presudom.

Apelaciono vijeće takođe zaključuje, da sve i kada bi se i prihvatio koncept udruženog zločinačkog poduhvata prema jurisprudenciji MKSJ-a, kao oblik izvršenja djela, kako to tužilac afirmiše u odgovoru na žalbu, ne dovodeći ga u vezu sa saizvršilaštvom, ostaje otvoreno pitanje dokazivanja činjenica iz kojih bi se izvelo postojanje kako intelektualnog, tako i voluntarističkog elementa na strani optuženih u pogledu njihovog učestvovanja u aspektu realizacije zajedničkog plana, utvrđivanja *nexus*-a sa istim, kao i nastupanja projektovanih posljedica tim zajedničkim planom. Sudeće vijeće ide toliko daleko da zaključuje da optuženi nisu morali fizički učiniti djelo ubistva da bi snosili odgovornost (otud se presuda u razlozima i izražava u impersonalnom obliku kada navodi da je došlo do ubistva Avde Hukare), već je bilo dovoljno da su voljno učestvovali u aspektu zajedničkog plana i da su namjeravali taj ishod, a da se ne podastire činjenični supstrat na osnovu kojeg se izvodi taj zaključak. Reklo bi se da presuda suda prvog stepena deficitarnost dokazne građe na tom planu pokušava nadomjestiti konstrukcijom udruženog zločinačkog poduhvata i postojanjem zajedničkog umišljaja, čemu zasigurno nema mjesta, bar ne, na način kako to ona čini.

Naime, analiza navoda svjedoka odbrane Sejfić Pašane, koja je na glavnom pretesu izjavila da je četvrti vojnik u koloni, za razliku od onog trećeg koji je držao pušku spremnu na gotovs, pokazivao rukom da bježe, automatski dovodi do rušenja koncepta zajedničke namjere koja se odnosi na počinjenje ubistva, kao djela u osnovi zločina protiv čovječnosti, odnosno zajedničkog umišljaja, kao subjektivnog elementa udruženog zločinačkog poduhvata. Znači, najmanje jedan od četvorice srpskih vojnika koji su kritičnog dana ušli u selo, a iz provedenih dokaza ne znamo koji, je navedenim gestom pokazao u najmanju ruku da se distancira od onog što je kasnije slijedilo – lišavanje života dvije osobe, pa otud, za sada, nije bilo moguće van razumne sumnje dokazati namjeru na strani optuženih, odnosno učešće sa drugima u realizaciji zajedničkog cilja. Ovaj vrlo važan činjenični detalj daje puni smisao žalbenom upozorenju odbrane po kojem je bilo nužno kroz činjenično utvrđenje diferencirati radnje svakog od saizvršilaca. O ovoj činjeničnoj okolnosti, na koju je žalba odbrane ukazala, prvostepena presuda se ne izjašnjava, a time je, pored povreda uvedno navedenih, rezultirala da ona uopšte ne sadrži razloge, odnosno da u njoj nisu navedeni razlozi o odlučnim činjenicama. Razumije se, to je impliciralo i defektnost na planu potpuno i pravilno utvrđenog činjeničnog stanja.

² V. presudu Žalbenog vijeća MKSJ u slučaju *Tadić* od 15.7.1999., para.189.

S tim u vezi, po ocjeni Apelacionog vijeća, prvostepena presuda u pogledu ocjene dokaza na kojima se temelji odluka o odgovornosti optuženih za krivično djelo zločini protiv čovječnosti ne daje valjane i prihvatljive razloge zbog čega određene odlučne činjenice uzima kao dokazane ili nedokazane, pri tome ne pojašnjavajući i ne obrazlažući na odgovarajući način kako je cijenila određene razlike u iskazima svjedoka datih prije glavnog pretresa i u toku glavnog pretresa, kao i protivrječnosti iskaza svjedoka optužbe, kako međusobno, tako i u odnosu na iskaze svjedoka odbrane.

Evidentno je, da je izostala savjesna i brižna ocjena svakog dokaza pojedinačno i u vezi sa ostalim dokazima, te je prvostepeni sud svoju pažnju fokusirao na dokaze tužilaštva, propuštajući da sa jednakom pažnjom, ili uopšte cijeni dokaze odbrane, odnosno prihvatajući iste fragmentarno samo u mjeri koliko i kada je to bilo potrebno da bi se potkrijepio neki dokaz optužbe. Umjesto da pitanje dokazanosti počinioca inkriminisanog djela prvostepena presuda rješava produbljenom analizom kako je to imperativno predviđeno odredbom člana 290. stav 7. ZKP BiH, ista se zadovoljava ocjenom da poklanja vjeru svjedoku Hukara Bajri i drugim svjedocima optužbe, odnosno, da ne poklanja vjeru svjedocima odbrane ukoliko su njihovi iskazi u suprotnosti sa iskazima svjedoka optužbe. Taj u suštini tautološki stav raspravnog vijeća, predstavlja površnu ocjenu, i ako se ima u vidu cjelovito stanje stvari - neubjedljivu ocjenu.

Kroz opisano prvostepeni sud je očito povrijedio metodološki pristup, mada se na njega formalno poziva, pri ispitivanju odlučnih činjenica predviđen odredbom člana 14. ZKP BiH, budući da nije sa jednakom pažnjom ispitao i utvrdio činjenice koje idu u korist optuženih i onih koje im idu na štetu. Kada ovo ima u vidu, Apelaciono vijeće primjećuje da napadana presuda ne pruža razložnu činjeničnu potkrijepljenost tvrdnje kako su se po događaju u selu Potkolun četvorica navedenih lica udaljila u nepoznatom pravcu, premda i sam (i ne samo on) svjedok optužbe Bajro Hukara, čijem je iskazu u potpunosti poklonjena vjera, određeno navodi da su se isti udaljili prema selu Utulovići. To je značajna naknadna činjenična okolnost, na koju je žalba odbrane osnovano ukazala, upravo kako bi odbrana kroz svoje dokaze bila u prilici da opovrgne tužilačku tezu o prisustvu optuženih u selu Potkolun.

Ovo naročito imajući u vidu da je prvostepena presuda u potpunosti poklonila vjeru iskazima svjedoka optužbe Hukara Bajra i Hukara Zahide, ne obrazlažući na adekvatan način mnogobrojne suprotnosti između ovih i iskaza ostalih svjedoka optužbe, kao i svjedoka odbrane, naročito Sejfić Pašane i Todorović Neđa, o odlučnim činjenicama. Presuda nije kroz adekvatne razloge razriješila dileme koje proizilaze iz suprotnosti iskaza ovih svjedoka, u zavisnosti kada su davani (prije istrage, u toku istrage ili na glavnom pretresu), tako i u vezi sa drugim iskazima, na što je žalba odbrane detaljno ukazala, odnosno propustila je da u svojim razlozima sa naročitom pažnjom cijeni ne samo protivrječnosti između ovih subjektivnih dokaza o odlučnim činjenicama, već i okolnost da se u pogledu svjedoka Hukara Bajre i Zahide radi o privilegovanim svjedocima (supružnicima), što već samo po sebi, implicira potrebu posebne pažnje kod ocjene njihovog svjedočenja, te s tim u vezi adekvatne argumentacije.

Ocjena dokaza, kao bitan element sadržaja presude, treba da sadrži obrazloženje zbog čega je sud utvrdio postojanje (ili nepostojanje) bitnih elemenata krivičnog djela, te na koji je način cijenio protivrječne dokaze koji su u tom kontekstu izvedeni, a što prvostepena presuda nije učinila u pogledu svih bitnih elemenata vezanih za predmetni događaj opisan u tački 1. osuđujućeg dijela presude.

Prvostepeni sud je iz dokaznog kompleksa na osnovu kojeg je trebalo riješiti sporno pitanje koje se odnosi na to ko je izvršilac inkriminisanog djela, neke dokaze sasvim isključio a one koje je uključio ni izbliza nije cijenio na način kako to nalaže odredba člana 290. stav 7. ZKP BiH. Stoga zaključak kojim je riješeno ovo pitanje nije ubjedljiv (ne može mu se priznati ispravnost), već zbog kvaliteta osnova koji su mu izričito navedeni, a sa druge strane, ti osnovi nisu potpuni. To znači da je činjenična osnovica presude, u ovom dijelu, nepotpuna i površna, na što je žalba detaljno upozorila.

Na primjer, pobijana presuda i ne pokušava dovesti u vezu na jednoj strani svjedočenje Hukara Bajre na okolnost prepoznavanja srpskih vojnika po njihovom povratku iz sela Potokolun prije nego što će jedan od njih lišiti života Mejru, i sa druge strane, svjedočenje Sejfić Pašane i Hukara Zahide, koje su takođe, slijedom njihovog ali i Bajrinog svjedočenja bile očevici ulaska tih istih vojnika u selo (na način da Pašana precizno opisuje njihovo ponašanje i kretanje), a koje svjedokinje, te vojnike ne identifikuju, premda je Pašana dobro poznavala oba optužena Vukovića, a Zahida, kako tvrdi u svom svjedočenju, jednog od njih. Prvostepeni sud se kod ocjene kredibiliteta Pašaninog svjedočenja zadovoljava time da navodi kako je ona bila u dobrim odnosima sa Vukovićima, ali istovremeno ne daje odgovor na pitanje zašto bi od njih onda bježala ako su te prilike isti ulazili u selo.

U odnosu na žalbene navode tužilaštva u pogledu oslobađajućeg dijela presude (tačka 2 presude), a koji se svode na pogrešno utvrđeno činjenično stanje u smislu odredbe člana 299. stav 1. ZKP BiH, te bitnu povredu krivičnog postupka iz člana 297. stav 1. tačka k) ZKP BiH, ovo vijeće je iste našlo neosnovanim, te stoga u ovom dijelu pobijanu presudu potvrdilo.

Naime, u tački 2. presude optuženi Vuković Ranko oslobođen je optužbi da je počinio radnje i djelo koje mu je tačkom 2. izmijenjene optužnice stavljeno na teret, odnosno da je u okviru širokog i sistematičnog napada vršio progon civilnog stanovništva bošnjačke nacionalnosti na nacionalnoj i vjerskoj osnovi, počinivši nad drugom osobom silovanje upotrebom sile i prijetnje, direktnim napadom na njen život i tijelo na način opisan u izreci presude. Ovakvu odluku vijeće je donijelo iz razloga, što na osnovu utvrđenog činjeničnog stanja, nije van svake sumnje moglo utvrditi da je upravo optuženi počinio krivično djelo, odnosno radnje opisane ovom tačkom izreke. Analizom iskaza svjedoka koji su svjedočili na ovu okolnost, i Apelaciono vijeće nalazi da iz istih nije moguće sa sigurnošću utvrditi da je optuženi Vuković Ranko preduzeo radnje za koje se tereti.

U toku prvostepenog postupka na okolnost iz ove tačke presude saslušani su svjedoci: oštećena „A“, Stanković Nada, Govedarica Lucija zvana Ranka i Govedarica Stanojka, na čijiim iskazima je sud i zasnovao svoju odluku, što u potpunosti podržava i ovo vijeće, smatrajući da su isti najrelevantniji izvor informacija o konkretnom događaju, obzirom da je svjedok „A“ direktna žrtva radnji koje se optuženom stavljaju na teret, a da su preostale svjedokinje, inače komšinice i prijateljice oštećene, održavale sa istom svakodnevne kontakte, te na taj način imale određena relevantna saznanja o životu oštećene i njene porodice i onome što joj se dešavalo u inkriminisanom periodu.

Sud je svoju odluku zasnovao i na materijalnim dokazima uložnim u spis (Zapisnik o ispitivanju ove svjedokinje dat Tužilaštvu pod brojem KT-405/04 od 09.09.2004.godine, anonimna izjava koju je svjedokinja „A“ dala Nacionalnoj Žandarmeriji, Multinacionalna jedinica vojne policije Mostar, Jedinica PGSI Rajlovac, od 18.11.2003.godine sa prevodom sa francuskog jezika na BHS jezik, Službena zabilješka sačinjena od stane međunarodnog

tužioca g-dina Hombaha u predmetu Tužilaštva BiH broj KT 405/04 od 02.08.2004. godine, poziv svjedoku "A" radi saslušanja u istrazi u predmetu Tužilaštva BiH broj Kt 405/04 od 03.08.2004.god.), koje dokaze je i ovo vijeće prihvatilo kao pouzdan izvor saznanja o odlučnim činjenicama, te kod odnošenja konačne odluke iste cijeni i prihvatilo na način kako je to učinjeno pobijanom presudom.

Polazeći od žalbenih navoda Tužilaštva kojima se ukazuje da činjenica da ova svjedokinja u iskazu datom pred međunarodnim snagama SFOR-a na zapisnik od 18.11.2003. godine nije spomenula optuženog Vuković Ranka kao osobu koja je nad njom izvršila silovanje, kao i to da je na glavnom pretresu izjavila da se sama skinula prije izvršenog silovanja nad njom, dok je u izjavi datoj u istrazi izjavila da je optuženi prethodno potrgao odjeću s nje, ne mogu biti odlučujući za donošenje oslobađajuće presude, ovo vijeće nalazi da su isti neosnovani, te da se navedene okolnosti ne mogu cijeliti samostalno, ne dovodeći ih (se) u vezu sa ostalim dokazima. Slijedom navedenog, konstatacija da svjedokinja optuženog nije spomenula u iskazu datom pred snagama SFOR-a nije bila presudna u utvrđivanju odlučnih činjenica, kako to tužilac pogrešno apostrofira, već je samo jedna u nizu okolnosti dovedenih u kontekst stvaranja uvjerljive slike o dokazanosti počinjenja inkriminiranih radnji od strane optuženog.

Ovo vijeće je na isti način tretiralo i mijenjanje iskaza ove svjedokinje na glavnom pretresu na okolnost načina na koji je silovana. Naime, to što je prvi put izjavila da je optuženi sam potrgao odjeću sa nje, a zatim na glavnom pretresu da se sama skinula prije izvršenog silovanja, ne bi mogla biti jedina odlučna činjenica na kojoj bi sud zasnovao svoju ocjenu, ali imajući u vidu sve ostale utvrđene okolnosti u prvostepenoj presudi, od kojih je neophodno izdvojiti, da se, a kako to i sama svjedokinja tvrdi, radilo o prvom silovanju u nizu, te promatrajući sve nedosljednosti u spornim dijelovima iskaza u njihovoj ukupnosti, nije bilo mjesta pouzdanom i jasnom zaključku da je optuženi počinio predmetno silovanje.

Ne stoje ni navodi tužilaštva da se sud kod ocjene iskaza ovog svjedoka stavio u funkciju vještaka kada je zaključio da čin silovanja za svaku ženu predstavlja doživljaj koji se duboko urezuje u pamćenje, te se isti teško može zaboraviti, pogotovo jer i sam tužilac kao kontraargument na izneseno navodi niz okolnosti koje nisu ništa drugo nego elementi psihološke ocjene iz kojih na kraju izvodi zaključak „da se nije moglo razumno očekivati od ovakvog svjedoka da sa sto postotnom preciznošću intepretira sve činjenice koje se tiču cijelog kritičnog događaja“. Navedenim se i sam stavlja u funkciju vještaka, odnosno upada u zamku vlastite argumentacije.

Ovo vijeće dijeli mišljenje prvostepenog suda, nalazeći logičnim, da se tog traumatičnog događaja od koga je krenulo sve ostalo, svjedokinja sjeća intenzivnije nego ostalih silovanja, odnosno da je sjećanje svjedokinje koja je ujedno i žrtva, na to bolno iskustvo, gledano iz ugla psihološke ocjene dokaza, potisnulo i ličnost samog počinioca, pa ostaje nejasno kako ga ni u kom kontekstu nije pominjala.

Ovo pogotovo što je svjedokinja u kasnijem periodu pominjala i opisivala ostala silovanja, odnosno jasno ih se sjećala i imenovala poznate počinioce istih, dok ovo silovanje sve do 2004. godine nije ni pomenula, što je za ovo vijeće nelogično, pogotovo jer je, kako to i sama tvrdi, optuženog dobro poznavala. Za očekivati je da žrtva ovako gnusnog čina ima

potrebu da počinioca, pogotovo ukoliko zna njegov identitet, čim prije označi kao silovatelja, kako bi bio izveden pred lice pravde.

Prvostepeno vijeće je pravilno identifikovalo dilemu u pogledu navoda svjedokinje „A“ da predmetno silovanje nije spominjala navedenim prijateljicama jer se bojala, te je i po mišljenju ovog vijeća ostalo nejasno zašto taj strah nije pokazala kada su bila u pitanju druga silovanja o kojima je razgovarala sa Govedarica Rankom i kojom prilikom je identifikovala počinioce.

U vezi pomenute okolnosti potrebno je cijeniti i iskaze svjedoka odbrane Stanković Nade, Govedarica Lucije Govedarica Stanojke, iz kojih proizilazi zaključak da su sve tri bile saglasne da u kritičnom periodu, kao komšinice i prijateljice oštećene, nisu primjećivale nikakve promjene kod iste, niti da je imala nekih neprijatnosti, osim što joj je u julu mjesecu odveden muž, a Govedarica Stanojka ističe da su bile u dobrim odnosima i često razgovarale, te da na njoj nije primijetila ni psihički ni fizički da je silovana.

Temeljem svega navedenog Apelaciono vijeće zaključuje da je nesporno da je oštećena svjedokinja „A“ bila silovana u više navrata, međutim ono što je bilo sporno i što je valjalo utvrditi u ovom predmetu jeste da li je predmetno silovanje počinio optuženi Vuković Ranko, a što po pravilnoj ocjeni i prvostepenog suda nije dokazano.

Naime, dovodeći sve navedene okolnosti u vezu i posmatrajući ih u njihovoj ukupnosti, ovo vijeće kao i prvostepeno, nije moglo steći uvjerljivu sliku o počinjenju predmetnih radnji od strane optuženog Vuković Ranka, odnosno nije moglo van svake razumne sumnje utvrditi da je predmetno silovanje, za koje nema razloga da ne vjerujemo da se dogodilo, učinio upravo optuženi Vuković Ranko.

Prvostepeni sud se pravilno u konkretnom slučaju rukovodio temeljnim načelom ZKP BiH „in dubio pro reo“ po kome u slučaju „sumnje u pogledu postojanja činjenica koje čine obilježja krivičnog djela ili o kojima ovisi primjena neke odredbe krivičnog zakonodavstva, sud rješava presudom na način koji je povoljniji za optuženog“, pa je i ovo vijeće našlo da nije dokazano da je optuženi Vuković Ranko izvršio krivično djelo koje mu se stavlja na teret.

U odnosu na osuđujući dio presude, kao što je već navedeno, obzirom da utvrđene bitne povrede odredaba krivičnog postupka predstavljaju apsolutno bitne povrede koje za sobom povlače obavezno ukidanje prvostepene presude, a da navedeni nedostaci dovode u pitanje i pravilnost utvrđenog činjeničnog stanja, žalbeno vijeće je uvažilo žalbu odbrane, te na osnovu člana 315. stav 1. tačke a) i b) i stav 2. ZKP BiH, prvostepenu presudu ukinulo, i odredilo održavanje pretresa pred Apelacionim vijećem Suda BiH.

U ponovnom postupku otklonit će se učinjene bitne povrede odredaba krivičnog postupka, ponovo izvesti već izvedeni dokazi, te uz ocjenu ostalih žalbenih navoda, po potrebi izvesti i drugi dokazi.

Imajući u vidu da je prvostepena presuda ukinuta, žalbeno vijeće se nije upuštalo u iscrpnu analizu ostalih žalbenih prigovora odbrane, kao ni prigovora tužilaštva u pogledu odluke o krivično-pravnoj sankciji, budući da bi to bilo prejudiciranje ishoda ponovnog postupka, već se, u smislu člana 316. ZKP BiH, ograničilo samo na iznošenje kratkih razloga za ukidanje.

Zapisničar:

Medina Hababeh

Predsjednik vijeća

Sudija:

Azra Miletić

POUKA O PRAVNOM LIJEKU:

Protiv ove presude žalba nije dozvoljena.