



Sud Bosne i Hercegovine
Суд Босне и Херцеговине

Predmet broj : S1 1 K 019771 16 Krž

Datum donošenja: 27. 01. 2017. godine

Datum pismenog otpravka: 02.03.2017. godine

Pred Apelacionim vijećem u sastavu:

sudija Meddžida Kreso, predsjednik vijeća

sudija Hilmo Vučinić, član vijeća

sudija dr Dragomir Vukoje, član vijeća

PREDMET TUŽILAŠTVO BOSNE I HERCEGOVINE

protiv optuženog

KRSTE DOSTIĆA

DRUGOSTEPENA PRESUDA

Tužilac Tužilaštva Bosne i Hercegovine: Behaija Krnjić

Branilac optuženog:

Advokat Milenko Vojo Radović

Advokat Anja Loga

Broj: S 1 1 K 019771 16 KRŽ
Sarajevo, 27.01.2017. godine

U IME BOSNE I HERCEGOVINE!

Sud Bosne i Hercegovine, Apelaciono odjeljenje Odjela I za ratne zločine, u vijeću sastavljenom od sudija Meddžide Kreso, kao predsjednika vijeća, te sudija Hilme Vučinića i dr Dragomira Vukoja, kao članova vijeća, uz sudjelovanje pravne savjetnice Dženane Deljković Blagojević, kao zapisničara, u krivičnom predmetu protiv optuženog Krste Dostića, zbog krivičnog djela Zločini protiv čovječnosti iz člana 172. stav 1. tačka g) Krivičnog zakona BiH (KZ BiH), a sve u vezi sa 180. stav 1. KZ BiH, odlučujući po žalbi branioca optuženog, advokata Milenka Voje Radovića, izjavljene protiv presude Suda BiH broj: S 1 1 K 019771 15 Kri od 06.10.2016. godine, nakon održane javne sjednice vijeća u skladu sa članom 304. Zakona o krivičnom postupku Bosne i Hercegovine (ZKP BiH) u prisustvu tužitelja Tužilaštva BiH Vesne Ilić, optuženog i njegovog branioca, dana 27.01.2017. godine, donio je slijedeću:

P R E S U D U

Žalba branioca optuženog Krste Dostića, advokata Milenka Voje Radovića, **ODBIJA SE** kao neosnovana i presuda Suda BiH broj: S 1 1 K 019771 16 Kri od 06.10.2016. godine se potvrđuje.

O B R A Z L O Ž E N J E

I. TOK POSTUPKA

1. Presudom Suda Bosne i Hercegovine broj S 1 1 K 019771 16 Kri od 06.10.2016. godine, optuženi Krsto Dostić je oglašen krivim da je radnjama opisanim u izreci presude, počinio krivično djelo Zločini protiv čovječnosti iz člana 172. stav 1. tačka g) Krivičnog zakona BiH (KZ BiH), te je optuženi osuđen na kaznu zatvora u trajanju od 10 (deset) godina. Istom presudom u tački II, optuženi je na osnovu člana 188. stav 4. oslobođen dužnosti naknade troškova krivičnog postupka. Također, u tački III izreke presude,

djelimično je usvojen imovinsko-pravni zahtjev oštećene S-1 i optuženi je na osnovu člana 198.stav 2. ZKP-aBIH u vezi sa odredbama članova 200.i 202. Zakona o obligacionim odnosima, obavezan da oštećenoj na ime naknade nematerijalne štete, isplati ukupan iznos od 40.000, 00 KM zbog duševnih bolova, sve sa zakonskim zateznim kamatama od dana donošenja prvostepene presude, a sve u roku od 90 dana od dana pravosnažnosti presude, pod prijetnjom prinudnog izvršenja.

II. ŽALBA

2. Branilac optuženog je izjavio žalbu protiv presude i to zbog bitne povrede odredaba krivičnog postupka iz čl. 297. ZKP BiH, povrede krivičnog zakona član 298. ZKP-a BiH, pogrešno i nepotpuno utvrđenog činjeničnog stanja iz čl. 299 ZKP-a BiH, odluke o krivično-pravnoj sankciji i odluke o imovinsko-pravno zahtjevu iz člana 300. ZKP-a BiH. Branilac predlaže da vijeće Apelacionog odjeljenja žalbu uvaži, pobijanu presudu ukine preinači i optuženog oslobodi od optužbe, ili da istu presudu ukine i naredi održavanje pretresa pred tim vijećem.

III. ODGOVOR NA ŽALBU

3. Tužilaštvo BiH je 05.12.2016. godine, dostavilo odgovor na žalbu u kojem navodi da je žalba branioca optuženog neosnovana i predlaže da se žalba odbije.

4. Vijeće Apelacionog odjeljenja je održalo javnu sjednicu u predmetu 27.10.2015. godine, na kojoj su Tužilaštvo BiH, kao i branilac optuženog, ostali u cjelosti kod navoda iz pismeno podnesenih žalbi i odgovora na žalbu.

IV. OPŠTA RAZMATRANJA

5. Prije obrazloženja za svaki istaknuti žalbeni prigovor, vijeće Apelacionog odjeljenja napominje da je obaveza podnosioca žalbe 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.

6. Budući da vijeće Apelacionog odjeljenja na osnovu odredbe člana 306. ZKP BiH presudu ispituje samo u granicama žalbenih navoda, obaveza je podnosioca žalbe da žalbu sastavi tako da ista može poslužiti kao osnova za ispitivanje presude. U tom smislu, podnosilac žalbe mora konkretizovati žalbene osnove iz kojih pobija presudu, precizirati

koji dio presude, dokaz ili postupak suda osporava, te navesti jasno i argumentovano obrazloženje kojim će potkrijepiti istaknuti prigovor.

7. 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 vijeće Apelacionog odjeljenja neobrazložene i nejasne žalbene prigovore *prima facie* odbiti kao neosnovane.

V. ŽALBENI OSNOVI U SKLADU SA ČLANOM 297. ZKP BiH (BITNE POVREDE ODREDAVA KRIVIČNOG POSTUPKA)

8. Bitne povrede odredaba krivičnog postupka, kao žalbeni osnov, definisane su članom 297. ZKP BiH, te su taksativno nabrojane u tačkama od a) do k) stava 1. ovog člana.

9. S obzirom na težinu i značaj počinjenih povreda postupka, ZKP BiH pravi razliku između onih povreda koje, ako se utvrdi da postoje, stvaraju neoborivu prepostavku 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 uticaj na valjanost presude (relativno bitne povrede).

10. Za razliku od apsolutnih, relativno bitne povrede nisu taksativno pobrojane u zakonu već postoje ako Sud u toku glavnog pretresa ili prilikom donošenja presude nije primijenio ili je nepravilno primijenio koju odredbu ovog zakona, a to je bilo ili je moglo biti od utjecaja na zakonito i pravilno donošenje presude (član 297. stav 2. ZKP BiH).

11. Ukoliko bi 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, osim u slučajevima iz člana 314. stav 1. ZKP BiH.

A. PRIGOVOR IZ ČLANA 297. STAV 1. TAČKA J) ZKP-A BIH

12. Branilac optuženog u žalbi ističe da je prvostepeni sud prekoračio optužbu tako što je izmjenio činjenični opis iz optužnice na štetu optuženog, te je naznačeno da je postojao širok i sistematičan napad na civilno stanovništvo "od početka aprila do augusta 1992. godine" iako taj period nije bio precizno definisan u optužnici, a vremenska odrednica izvršenja krivičnog djela predstavlja bitno obilježje djela koje se optuženom stavlja na teret.

13. Predmetni prigovor je neosnovan. Tačno je da optužnica nije dala preciznije određenje kada je započeo napad na stanovništvo područja obuhvaćenog optužnicom, već je samo naznačeno da je napad postojao između aprila 1992. godine i marta 1993. godine. Međutim, vijeće cijeni da činjenični opis ovom intervencijom prvostepenog suda, obuhvata uži period u odnosu na period naveden u optužnici, kojom je pobliže određen period trajanja napada u skladu sa izvedenim dokazima, te nije doveo do prekoračenja optužnice kako se to tvrdi žalbom.

B. PRIGOVOR IZ ČLANA 297.TAČKA K) ZKP-A BIH

14. Branilac u žalbi ističe da je izreka presude protivrječna razlozima presude u pogledu mjesta i načina na koji je izvršena inkriminirana radnja silovanja, pa se vrši komparacija činjeničnog utvrđenja u izreci u kojem je navedeno da je optuženi oštećenu S1 dva puta izveo iz kuće kada je izvršio inkriminiranu radnju, dok u obrazloženju presude, prvostepeno vijeće prihvata svjedočenje svjedoka S2, koja je izjavila da je optuženi izvodio oštećenu S1 svako veče.

15. Cijeneći predmetni prigovor, Vijeće vijeće ne nalazi da je isti osnovan. Analizom argumentacije presude, evidentno je da je prvostepeni sud svoj zaključak o počinjenim radnjama optuženog opisanim u izreci, bazirao na temelju isključivo svjedočenja oštećene S1, a što je detaljno objašnjeno u paragrafima 193 – 203, u kojima je vijeće opredjelilo zaključak da se inkriminirana desila upravo na način kako je to oštećena opisala u predmetnoj šupi kuće, te da je opisala silovanje od strane optuženog u dva navrata, što je vijeće i prihvatilo kao konačan broj inkriminiranih radnji prema oštećenju.

16. U skladu sa tim je i izreka presude, te je bez sumnje optuženi za njih i oglašen krivim. Stoga, te ne stoji prigovor da je izreka presude protivrječna obrazloženju.

Svjedočenje svjedoka S2 na koji je odbrana ukazala je pomoćnog karaktera u smislu potkrepljujućeg dokaza da je upravo optuženi osoba koja je izvršila silovanje nad oštećenom, a nikako ne odlučujuće svjedočenje u pogledu načina i ostalih detalja vezanih za inkriminaciju.

17. Pored navedenog, branilac u žalbi ističe da pobijana presuda ne sadrži razloge o odlučnim činjenicama, odnosno da prvostepeni sud uopšte nije cijenio iskaz optuženog u kontekstu okolnosti navodnog silovanja oštećene. S obzirom na prirodu takve inkriminacije, kada se u praksi sudovi najčešće oslanjaju na iskaz oštećene, prvostepeni sud je prema stavu žalbe bio u obavezi obrazložiti za što ne poklanja vjeru iskazu optuženog koji je negirao da je uopšte poznavao S1 od ranije.

18. Analizirajući prigovor u kontekstu razloga koje je presuda dala prilikom ocjene iskaza optuženog, vijeće je utvrdilo da je prvostepeni sud cijelo poglavlje presude posvetio kako dokazima koji upućuju upravo na identitet optuženog kao počinioca navedenog krivičnog djela, tako i ocjeni njegovog svjedočenja i ponuđenog alibija. Vijeće nalazi da je prvostepeni sud cijenio ne samo iskaz optuženog i njegov alibi, već i sve ostale dokaze koji su bez dileme upućivali na njega kao počinioca. Pa je tako jasno da su svi svjedoci (S2 , S3 i Muamer Muratović) potvrdili da je lice koje je dolazilo u kuću S2 gdje se oštećena nalazila, bio upravo njihov komšija Krsto Dostić, ranije poštara iz naselja, a ne njegov brat koji je obavljao posao konobara.

19. Također, i ostali dokazi su upućivali da je upravo optuženi bio počinitelj predmetne inkriminacije, a to je da je i sam optuženi izjavio da je u inkriminarnom period bio pripadnik VRS, te da jeste bio na bolovanju do početka juna 1992. godine, ali da je nakon povratka sa bolovanja bio u obavezi da se svakih 5 dana javlja u DZ u Foči, što upućuje na zaključak da se nije mogao nalaziti na borbenim linijama, a to je i prvostepeni sud ispravno zaključio.

20. Osim toga, vijeće primjećuje da je prvostepeni sud cijenio i iskaz svjedoka Kulića čije svjedočenje je optuženi ponudio kao dokaz svom alibiju. Međutim, ovaj svjedok je za optuženog izjavio da mu je poznato gdje se Dostić nalazio do maja 1992. godine, što u svakom slučaju nije relevantno jer su se radnje izvršenja desile u periodu juli –august 1992. godine. Stoga, ne može se prihvatiti prigovor odbrane da presuda ne sadrži razloge o odlučnim činjenicama kada je u pitanju razmatranje odbrane optuženog.

21. Nadalje, odbrana je prigovorila da vijeće nije dalo razloge o odlučnoj činjenici da je optuženi imao diskriminatornu namjeru po kojoj je postupao a ona je bitan element bića krivičnog djela za koje je oglašen krivim. Pored toga, branilac je dalje osporio zaključak vijeća da je optuženi uopšte imao svijest o postojanju širokog i sistematičnog napada na civilno stanovništvo, te da je djelovao u sklopu takvog napada. Prema stavu žalbe, nije dokazano da je optuženi uopšte znao da postoji neki plan napada, pa da se sa takvim planom usaglasio.

22. Ovaj prigovor žalbe vijeće nalazi da je neosnovan. Najprije, ako se analizira argumentacija prvostepenog suda u pobijanoj presudi, a u pogledu veze optuženog sa napadom na civilno stanovništvo na području opštine Foča, može se zaključiti da je ista detaljna i sveobuhvatna, da se temelji na konkretnim dokazima koji upućuju da je optuženi kako bio svjestan širokog i sistematičnog napada na civilno Božnjačko stanovništvo na području opštine Foča, tako i da je samo radnju izvršenja krivičnog djela – silovanje počinio upravo postupajući sa takvom sviješću u odnosu na oštećenu S1. Pa je tako sasvim pravilno ocjenjeno nekoliko relevantnih dokaza koji upućuju na okolnost statusa optuženog kao pripadnika VRS koja je napad na civilno stanovništvo optine Foča i izvela, a što su potvrdili i svjedok Kulić, komandir Aladžanske čete kojoj je i optuženi po svom ličnom kazivanju i pripadao, a i u svom svjedočenju sam optuženi je potvrdio navode svjedoka Kulića da je učestvovao u zadacima u okviru dejstvovanja pomenute čete.

23. U presudi je dalje utvrđeno na temelju iskaza svjedoka Muratovića i drugih svjedoka, da su napad izvršili upravo pripadnici VRS, čijem sastavu je optuženi i pripadao, te je sasvim ispravno zaključeno da je optuženi u tom svojstvu i izvršio krivično djelo koje mu se stavlja na teret, i to upravo prema oštećenoj S1 koja je pripadala civilnom bošnjačkom stanovništvu koje je bilo i napadnuto u inkriminirano vrijeme.

24. Pitanje postojanja diskriminatorne namjere nije element krivičnog djela koje se optuženom stavlja na teret, te stoga takav element nije trebao biti ni dokazivan, niti je relevantan. Diskriminatorna namjera je bitan element progona kao jedne od radnji izvršenja krivičnog djela Zločini protiv čovječnosti. Jednostavnim uvidom u optužnicu lako je uočljivo da optuženi nije ni optužen za progon iz člana 172. stav 1. tačka h) KZ BiH. Bitan element koji je u konkretnom slučaju trebalo dokazati je postojanje širokog sistematičnog napada na civilno stanovništvo, vezu optuženog sa takvim napadom i svjest optuženog da su njegove radnje dio tog napada i status oštećene kao pripadnice civilnog stanovništva koje je bilo napadnuto. Prema mišljenju vijeća, svi elementi su u presudi

detaljno elaborirani na str. 27 do 43, uključujući i status i svjest optuženog koja ga povezuje sa napadom koji se dešavao u Foči u aprilu 1992. godine. Vijeće nalazi da je presuda o tome dala dovoljno jasnu i dostatnu argumentaciju koju neće ovom prilikom ponavljati, pa se ne može prihvatiti prigovor žalbe da pobijana presuda ne sadrži odlučne razloge i u pogledu subjektivnog odnosa optuženog spram djela.

25. Odbrana dalje ističe prigovor da je prvostepeno vijeće povrijedilo princip *in dubio pro reo*, jer tužilaštvo nije izvelo dovoljno dokaza da opovrgne alibi optuženog. Vijeće međutim cijeni predmetni prigovor neosnovanim prvenstveno jer nalazi da je krivica optuženog utvrđena van svake razumne sumnje, te da u svakom slučaju nema mjesta primjeni spomenutog načela.

26. Prvostepeni sud je kako je već rečeno, dao jasnu i prihvatljivu argumentaciju zašto nalazi da alibi optuženog nije vjerodostojan niti relevantan da dovede u sumnju čvrst zaključak da je dokazano da je upravo optuženi lice koje je izvršilo krivično djelo koje mu se u ovom postupku stavljalo na teret. Kada se analiziraju svi dokazi Tužilaštva, svjedočenje svjedoka S1 kao oštećene koja je u nekoliko svojih iskaza ostala dosljedna izjavi da je optuženi nad njom izvršio predmetno krivično djelo, zatim kada se uzmu ostali posredni dokazi svjedočenje svjedoka S2 i S3 koja je potvrdila da je upravo optuženi Dostić oštećenu S1 i doveo u njenu kuću, kao i ostali dokazi detaljno nabrojani u presudi, a koje je i ovo vijeće našlo pouzdanim i uvjerljivim, svi ti dokazi upućuju na jedini mogući zaključak da je upravo optuženi počinio navedenu radnju silovanja.

27. Također, prigovor kojim odbrana potencira da je tužilac bio u obavezi da izvede dokaz kojim će opovrgnuti dokaze alibija optuženog, također nije osnovan. Sud nema uticaja na prijedlog dokaza koje će tužilaštvo izvesti ukoliko smatra da je u njegovom predmetu to bilo neophodno. U konkretnom slučaju, sam alibi optuženog nije bio dovoljno uvjerljiv naspram ostalih izvedenih dokaza, naročito u odnosu na uvjerljiv i pouzdan iskaza same oštećene S1. Vijeće se također ne slaže sa konstatacijom da je teret dokazivanja u konkretnom slučaju bio na optuženom. Prvostepeno vijeće je i zasnovalo zaključak o njegovoj krivici upravo na izvedenim dokazima optužbe, koji su sami po sebi isključili svaku moguću sumnju u zaključak da je upravo optuženi počinio inkriminarnu radnju nad oštećenom.

C. PRIGOVOR IZ ČLANA 297. ZAKONA O KRIVIČNOM POSTUPKU BIH TAČKA I)

28. Branilac u žalbi dalje prigovara da je vijeće zaključak postojanju širokog i sistematičnog napada na civilno stanovništvo opštine Foča, u potpunosti bazirao na utvrđenim činjenicama prihvaćenim u skladu sa članom 4. Zakona o ustupanju predmeta, te prigovara jer na takvo rješenje nije bilo mogućnosti žalbe u toku postupka. Na ovaj način je prema stavu odbrane, zaključak o bitnom elementu krivičnog djela koje se optuženom stavlja na teret, prvostepeni sud donio na temelju činjenica koje su prethodno utvrđene u drugim postupcima i time je zasnovao presudu na dokazima na kojima se prema odredbama ZKP BiH presuda nije mogla zasnovati.

29. Kada je u pitanju dio ovog prigovora da optuženom nije bilo omogućeno da podnese žalbu u toku postupka protiv rješenja o prihvatanju utvrđenih činjenica, vijeće napominje da je takvo rješenje procesna odluka koje se donosi u toku pretresa, te u skladu sa članom 318.stav 2. ZKP BiH, protiv istog je moguće izjaviti žalbu samo u žalbi na presudu. Pored toga, pitanje prihvatanja utvrđenih činjenica regulisano je odredbama člana 4. Zakona o ustupanju predmeta od strane Međunarodnog krivičnog suda za bivšu Jugoslaviju Tužilaštvu BiH i korištenju dokaza pribavljenih od Međunarodnog krivičnog suda za bivšu Jugoslaviju u postupcima pred sudovima u BiH, shodno kojem Zakonu predlaganje činjenica utvrđenih u postupcima pred MKSJ, nije isključivo pravo Tužilaštva, već je iste mogla predložiti i odbrana, kao činjenice koje bi išle u prilog optuženom, a što odbrana nije iskoristila kao mogućnost.

30. Nadalje, prihvaćene utvrđene činjenice iz predmeta MKSJ, a koje su korištene u ovom predmetu, imaju karakter isključivo pomoćnih alata za dokazivanje određenih sporednih okolnosti. U tom kontekstu, vijeće je utvrdilo da utvrđene činjenice kojima se dokazivalo pitanje postojanja širokog i sistematičnog napada, nije jedini i isključivi dokaz o tome.

31. Nadalje, prema ocjeni ovog vijeća, prvostepeni sud je pažljivo analizirao predložene činjenice, te je ispravno primjenio kriterije za privatanje utvrđenih činjenica koji su detaljno pobrojani u p.37 i 38., te nalazi da nijedna od prihvaćenih činjenica nije direktno vezana za utvrđivanje krivice optuženog, kao i da je prvostepeni sud pažljivo razmotrio sve predložene činjenice i prihvatio samo neke od njih koje ne dovode u pitanje odbranu optuženog.

32. Vijeće podsjeća da je prvostepeni sud pored utvrđenih činjenica, zaključak o postojanju napada kao jednog od opštih elemenata krivičnog djela krivičnog djela Zločin protiv čovječnosti, postojanje širokog i sistematičnog napada temeljio i na iskazima

svjedoka S1, S2, S3 i Muamera Muratovića, koji su opisali na koji način je napadnuto naselje Aladža na području opštine Foča od strane VRS, a što je sve detaljno navedeno u pobijanoj presudi (p.115 – 125). S obzirom na navedeno, prigovori da je vijeće zaključak o postojanju napada na civilno stanovništvo temeljio isključivo na utvrđenim činjenicama nije osnovan.

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

A. STANDARDI ZA ODLUČIVANJE PO ŽALBI

33. Podnosilac žalbe koji tvrdi da je došlo do pogrešne primjene zakona, mora, kako je već rečeno, navesti barem tu navodnu pogrešku, iznijeti argumente u prilog svojoj tvrdnji i obrazložiti na koji način je ta pogreška utjecala da odluka bude nezakonita.

34. U slučaju kada povreda zakona proizlazi iz primjene pogrešne pravne norme u presudi, apelaciono vijeće može navesti tačnu pravnu normu i shodno tome preispitati relevantna činjenična utvrđenja pretresnog vijeća. Time apelaciono vijeće ne ispravlja samo pravnu grešku nego primjenjuje odgovarajuću pravnu normu na dokaze sadržane u spisu u nedostatku dodatnih dokaza, te mora utvrditi da li je samo uvjereno izvan svake razumne sumnje u činjenično utvrđenje koje odbrana osporava prije nego što potvrdi to činjenično utvrđenje po žalbi.

35. U slučaju kada apelaciono vijeće zaključi da je pretresno vijeće pogriješilo u primjeni zakona, ali je uvjereno u tačnost činjeničnog stanja koje je utvrdilo pretresno vijeće, apelaciono vijeće će preinačiti presudu u svjetlu pravilne primjene zakona i po potrebi samo utvrditi odgovarajuću kaznu, kako je to i propisano članom 314. i 308. ZKP BiH.

B. PRIGOVOR U VEZI RETROAKTIVNE PRIMJENE KRIVIČNOG ZAKONA

36. Odbrana prigovara primjeni KZ BiH kao zakonu koji je strožiji od KZ SFRJ koji je važio u vrijeme navodnog izvršenja krivičnog djela, navodeći da djelo koje se optuženom Dostiću stavlja na teret nije bilo propisano u zakonu koji je važio u vrijeme kada je navodno počinio djelo, te samim tim KZ BiH koji propisuje takvo djelo, nije ni mogao biti primjenjen. Odbrana smatra nadalje, da su obilježja krivičnog djela koje je optuženom

stavljeno na teret, kao i radnje izvršenja, već propisane u članu 142. Stav 1. KZ SFRJ, te da je u tom smislu primjerenije bilo primjeniti ovaj zakon.

37. Također, odbrana ističe da je Apelaciono vijeće Suda BiH već ranije donosilo odluke da se u istima ima primjeniti Krivični zakon koji je bio na snazi u vrijeme izvršenja krivičnog djela kao zakon koji je blaži po učinioca. Odbrana je stava da i ako bi djelo koje je optuženi Dostić 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 Dostiću imala biti razmotrena u zapriječenom okviru od 5 do 20 godina kako je propisano KZ SFRJ, ukoliko se izuzme primjena smrtne kazne koja nije mogla biti izrečena, a ne raspon kazni od 10 do 45 godina, kako je to navedeno u zakonu koji je na snagu stupio godinama nakon navodnog počinjenja djela. Odbrana smatra da je sud pogrešno primjenio krivični zakon i to na štetu optuženog, te tako povrijedio princip legaliteta i princip vremenskog važenja zakona.

38. Apelaciono vijeće iznesene prigovore nalazi neosnovanim. Najprije, vijeće cijeni da krivično djelo Zločini protiv čovječnosti iz člana 172. stav 1. tačka g), nije bilo inkriminisano preuzetim KZ SFRJ, koji zakon je važio u vrijeme izvršenja krivičnog djela, pa je stoga 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.

39. Vijeće napominje da i presuda Evropskog suda za ljudska prava u predmetu *Maktouf/Damjanović* od 18. jula 2013. godine potvrđuje identičan stav navodeći: „ *neki zločini, konkretno zločini protiv čovječnosti, su u domaći zakon uvedeni 2003.godine. Sud BiH i entitetski sudovi stoga nemaju nikakve druge mogućnosti nego da primjenjuju Krivični zakon iz 2003. godine u takvim predmetima.*“ Konačno, ovakav stav potvrdio je i Ustavni Sud BiH u predmetu *Palija Jadranko* odbijajući aplikaciju između ostalog i u dijelu koji se odnosi na krivično djelo Zločini protiv čovječnosti. Ustavni Sud BiH je u pomenutoj poresudi naglasio da ne postoji bilo kakva mogućnost da se, s obzirom na to da mu je za krivično djelo zločini protiv čovječnosti utvrđena kazna dugotrajnog zatvora, apelantu u konačnici izrekne drugačija kazna od one koja mu je utvrđena za to krivično djelo.

40. Pitanje zakona blažeg za učinioca, bilo je predmetom razmatranja i u skorijoj praksi ESLJP, i to u predmetu *Boško Mikulović i Predrag Vujisić protiv Srbije* (presuda donesena 24.11.2015. godine) paragrafi 41. – 44., gdje su predstavke oba aplikanta oglašene nedopuštenim. Tačnije utvrđeno je da je u vrijeme izvršenja krivičnog djela bio na snazi Krivični zakon koji je propisivao smrtnu kaznu kao maksimum zapriječene kazne za predmetno krivično djelo, što svakako kasniji zakon čini blažim, obzirom da je u istom izbrisana smrtna kazna i za isto djelo kao maksimalna zapriječena kazna zatvora u trajanju od 40 godina.

41. Cijeneći argumentaciju u pobijanoj presudi, vijeće nalazi da je ista opravdana i pravilna, budući da niti opis, a niti bitna obilježja krivičnog djela Ratnog zločina protiv civilnog stanovništva iz člana 142. stav 1. KZ SFRJ na koji odbrana ukazuje u žalbi i krivičnog djela Zločini protiv čovječnosti iz člana 172. stav 1. tačka h) KZ BiH nisu jednaka. Prvostepeni sud pravilno imao u vidu da i pored toga što Zločini protiv čovječnosti u vrijeme izvršenja inkriminiranih ranji, kao krivično djelo nisu bili propisani u KZ SFRJ, to djelo predstavlja zločine po međunarodnom pravu, a što je prvostepeni sud istakao ispravno u p.85. i 86. pozvavši se na važeću praksu Evropskog suda za ljudska prava.

42. Stoga, Vijeće kao neosnovan odbija žalbeni navod da je došlo do povrede člana 298. tačka d) ZKP-a BiH.

VII. ŽALBENI OSNOV U SKLADU SA ČLANOM 299. ZKP BIH: POGREŠNO ILI NEPOTPUNO UTVRĐENO ČINJENIČNO STANJE

A. STANDARDI ZA ODLUČIVANJE PO ŽALBI

43. Vijeće Apelacionog odjeljenja, u kontekstu ovog žalbenog prigovora, primjećuje da se presuda može pobijati zbog pogrešno ili nepotpuno utvrđenog činjeničnog stanja, kada je sud neku odlučnu činjenicu pogrešno utvrdio ili nije utvrdio, odnosno kada na to ukazuju nove činjenice ili novi dokazi, a sve u skladu sa odredbom člana 299. ZKP BiH.

44. Standard koji vijeće Apelacionog odjeljenja treba primijeniti prilikom preispitivanja navodno pogrešno utvrđenog činjeničnog stanja jeste utemeljenost. Vijeće Apelacionog odjeljenja će prilikom razmatranja navodno pogrešno utvrđenog činjeničnog stanja utvrditi da li bi jedan objektivan sud koji presuđuje u činjeničnim pitanjima došao do tog zaključka, isključujući svaku razumnu sumnju. U tom smislu, prilikom utvrđivanja da li je zaključak

prvostepenog suda bio opravdan, Vijeće Apelacionog odjeljenja će krenuti od načela da se ne treba olako upuštati u narušavanje činjeničnog stanja koje je utvrdio prvostepeni sud u prvostepenom postupku.

45. Vijeće Apelacionog odjeljenja ima na umu, kao opšte načelo, da je zadatak da sasluša, provjeri i odmjeri dokaze izvedene u prvostepenom postupku prvenstveno u diskrecionoj nadležnosti prvostepenog suda. Stoga ovo Vijeće mora iskazati određeno uvažavanje u pogledu činjeničnog stanja, koje je utvrdio prvostepeni sud. Vijeće Apelacionog odjeljenja može vlastitim nalazom zamijeniti utvrđenje prvostepenog suda samo ako jedan objektivni sud koji presuđuje u činjeničnim pitanjima ne bi mogao donijeti takvu presudu, kada dokazi na koje se oslanjao prvostepeni sud ne bi mogli biti prihvaćeni od strane bilo kojeg objektivnog suda ili kada je ocjena dokaza "potpuno pogrešna".

B. PRIGOVOR U POGLEDU KREDIBILITETA SVJEDOKA S1

46. Odbrana najprije ističe da je prvostepeno vijeće pogrešno utvrdilo činjenično stanje koje se odnosi na ocjenu kredibiliteta svjedoka S1, jer je ona kontradiktorna u pogledu kazivanja koje se odnosi na broj puta koliko je optuženi navodno silovao. Nejasno se izjašnjava u pogledu vremena kad su se navodne inkriminirane radnje desile, nije u mogućnosti da opiše prostoriju u kojoj se desilo, kako je optuženi bio obučen i sl., a što su sve činjenice od odlučnog značaja za utvrđivanje osnovanosti optužbe koja se optuženom stavlja na teret.

47. Kada je u pitanju prigovor vezan za pogrešno utvrđenje broja izvršenih radnji silovanja nad oštećenom, branilac komparira izjave oštećene koje je dala Državnoj agenciji za istrage i zaštitu, te kasnije Tužilaštvu u toku istrage, kao i na glavnom pretresu, za koje tvrdi da nisu konzistentne u pogledu broja radnji silovanja koje su izvršene nad njom od strane optuženog. Odbrana smatra da se radi o bitnim nedosljednostima koje osporavaju njen kredibilitet.

48. Vijeće je analiziralo predmetne izjave u kontekstu iskaza oštećene koji je dat na glavnom pretresu, te cijeni da ne stoji prigovor odbrane kako postoje nedosljednosti u izjavama koje su takve prirode, da dovode u pitanje uvjerljiv iskaz oštećene da je upravo optuženi izvršio radnju silovanja nad njom. Iz izjava, a i iz samog iskaza proizilazi da je oštećena sigurna da je optuženi počinilac, ali da nije odredila precizno koliko puta je optuženi silovao, te tačan vremenski period kad se to desilo. Međutim, optužena je

detaljno opisala dva slučaja kada je optuženi došao i izveo je iz kuće, da se to jednom desilo u šupi u vlasništvu izvjesnog Derve, a drugi put u ljetnjoj kući svjedoka S2. Po načinu na koji je oštećena opisala radnje optuženog, te da su opisi oba događaja detaljni i uvjerljivi, moglo se sasvim jasno zaključiti, a što je ispravno utvrdio i prvostepeni sud, da je oštećena najmanje dva puta bila silovana od strane optuženog. Takav broj radnji izvršenja je prvostepeno vijeće i prihvatilo kao konačan, sa kojom se ocjenom i ovo vijeće slaže, iako je sama oštećena govorila da se to desilo možda i tri ili više puta. Njene navode je potvrdila i svjedok S2, iz čije kuće je optuženi i izvodio oštećenu kada je dolazio po nju.

49. Kada je u pitanju prigovor da je kredibilitet svjedoka S1 upitan i zbog nepreciznog navođenja tačnog perioda kada su se radnje silovanja i dogodile, te zbog nemogućnosti da opiše prostoriju u kojoj se to desilo, niti kako je bio obučen i sl. vijeće je utvrdilo da je oštećena u iskazu navela da je optuženi silovao najmanje dva puta u periodu od početka jula do početka augusta 1992. godine. Činjenica tačnog vremenskog određenja i činjenica da je svjedok S1 propustila da se sjeti detalja koji se odnose na karakteristike prostorije u kojoj su se radnje izvršenje djela desile, detalji kako je optuženi bio obučen i slično, prema mišljenju ovog vijeća, ne dovode u pitanje kredibilitet njenog svjedočenja.

50. Prvostepeni sud je pravilno cijenio u p. 230 okolnosti koje su neminovno dovele do nepotpunog svjedočnja oštećene, a koje se odnose na njeno traumatično iskustvo tokom rata i činjenicu da je preživjela zlostavljanja u velikom broju, zbog čega i prema mišljenju ovog vijeća se nije sasvim opravdano mogla odrediti u pogledu detalja na kojima odbrana insistira.

C. KONTRADIKTORNOST ISKAZA SVJEDOKA S1 I S2 U POGLEDU IDENTITETA OPTUŽENOG

51. Nadalje, žalbom se navodi da je pogrešno utvrđeno činjenično stanje kada se radi o prepoznavanju optuženog od strane svjedoka S1. Odbrana navodi kako je svjedok S1 rekla da je svjedok S2 rekla da je lice koje je došlo po nju optuženi Krsto Dostić, ali isto tako da je suprotno iskazu svjedoka S2, upravo S1 bila ta koja je rekla da je lice koje je silovao bio Krsto Dostić, što implicira da je oštećena svjedok S2 od oštećene saznala da se radi o Krsti Dostiću, a ne obratno. Odbrana tvrdi međutim, da prvostepeno vijeće pogrešno poklanja vjeru svjedoku S2 čije svjedočenje je potpuno suprotno svjedočenju S1, kao i činjeničnom opisu iz optužnice.

52. Ocjenom iznesenih prigovora koji se odnose na činjenično stanje koje je utvrđeno temeljem iskaza svjedok S1 i S2, vijeće ne nalazi da je osnovano prigovoreno da se radi o kontradiktornim i nepouzdanim svjedočenjima, kako iskaza oštećene S1, tako i iskaza svjedok S2, a u kontekstu identiteta optuženog. Analizom ova dva iskaza, vijeće je utvrdilo da iskazi ne isključuju jedan drugo i da je prvostepeni sud pravilno utvrdio da oštećena prethodno nije poznavala optuženog Dostića. Da je optuženi Dostić osoba koja je izvršila inkriminirane radnje nad njom, saznala je tako što je prethodno upoznala obojicu braće Dostić u kući Alije Rizvanovića kada još nije znala kako se zovu, a koji su je naknadno i odveli u kuću S2. Kada je došla u kući S2 tada je od žena koje su se također tu nalazile, saznala ko je ko od dvojice braće. Mogla ih je razlikovati i po izgledu, boji kose i po onome što je čula vezano za zanimanje kojim su se braća bavili prije sukoba. Za optuženog je od komšija saznala naknadno da je radio kao poštar, a što je potvrđeno i materijalnim dokazima navedenim u p.219 pobijane presude.

53. U presudi nije navedeno da je svjedok S2 oštećenoj rekla da je lice koje je izvodilo iz njene kuće optuženi Dostić, tako i ne proizilazi iz iskaza svjedoka S2. Svjedok S2 je izjavila da kada su oštećenu S1 izvodili iz njene kuće, da je S1 tada znala da se radi o optuženom Dostiću. A da svjedok S2 zna da se radilo o optuženom Dostiću sama je izjavila, jer je rekla da je poznavala i njega i njegovog brata, budući da su bili komšije. Njen takav iskaz nije u svakom slučaju u suprotnosti iskazu oštećene S1, od žena koje su bile u kući S2 oštećena je mogla saznati ko je lice koje ju je izvodilo i silovalo. Stoga, vijeće nalazi da su prigovori koji se odnose na navodne kontradiktornosti u iskazima S2 i S1 u odnosu na identitet optuženog Dostića, neosnovani i rezultat su očigledne pogrešne interpretacije svjedočenja od strane branioca.

D. NEPOTPUNA OCJENA ČINJENICA KOJE PROIZILAZE IZ DOKAZA ODBRANE O2

54. Branilac dalje u žalbi navodi da je prvostepeno vijeće pogrešno utvrdilo činjenično stanje ocjenivši dokaz odbrane O2 kao nezakonit, odnosno da nije sačinjen u skladu sa odredbom člana 85. stav 3. i 4. ZKP BiH. Prema stavu odbrane, prvostepeni sud previše usko tumači ovu odredbu, smatrajući da je odbrana imala slobodu da ne stavi fotografiju optuženog, a što je svjedok i mogla uočiti kada je vršila prepoznavanje i dati takav iskaz. Umjesto toga, svjedok je pogrešno označila sasvim drugu osobu misleći da se radi o optuženom Dostiću, pa je time njeno prepoznavanje optuženog i njegova identifikacija

dovedena u sumnju, a na taj način i pravilnost zaključka da ga je S1 i prepoznala kao izvršioca inkriminirane radnje.

55. Cijeneći izneseni prigovor, kao i tumačeći odredbu člana 85.stav 3. i 4. ZKP BiH, vijeće nalazi da je predmetna odredba izričito propisuje da se prepoznavanje vrši na način da se svjedoku među fotografijama za prepoznavanje predočava i fotografija lica koje svjedok treba da prepozna. Suprotno postupanje kako je to odbrana učinila u ovom postupku, nije propisano ovom odredbom, te predstavlja improvizaciju u primjeni odredbe. Vijeće smatra da je prvostepeni sud, suprotno žalbenim prigovorima, pravilno primjenio ovu zakonsku normu.

56. Vijeće primjećuje, da je čak i prilikom prezentiranja oštećenoj 6 fotografija od strane branioca, među kojima nije bilo fotografije optuženog, oštećena izjavila da joj fotografija pod brojem 1 (Dostić Dobroslav) najviše liči na optuženog. Dakle oštećena nije bila izričita u svojoj tvrdnji da je lice sa fotografije br. 1. upravo optuženi, te njena identifikacija optuženog kao počinioca djela nije dovedena u sumnju.

E. PRIGOVORI OCJENI NALAZA VJEŠTAKA NEUROPSIHIJATRA

57. Na kraju, odbrana u žalbi ističe da je pogrešno utvrđeno činjenično stanje koje proizilazi iz nalaza i mišljenja vještaka Dr. Kučukalića, a koji svoj nalaz i mišljenje temelji na iskazu oštećene S1 koji je dat u toku istrage. On za izradu nalaza nije imao u vidu njen iskaz sa pretresa ili nije izvršio uvid u zdravstveno karton oštećene, niti ima ikakvih podataka o njenom zdravstvenom stanju prije predmetnih događaja. Žalba tvrdi da je vještak dao nalaz u odnosu na sve traume koje je doživjela, a ne samo u odnosu na traume izazvane navodnim radnjama optuženog, pa je sud prilikom ocjene ovog nalaza trebao i to imati u vidu.

58. Kako proizilazi iz pobijane presude, Tužilaštvo je ovim dokazom nastojalo dokazati koliko je narušeno duševno zdravlje oštećene, a prema mišljenju i ovog vijeća, vještak je dao razumljiv i sveobuhvatan nalaz koji se ne zasniva isključivo na izjavi oštećene iz istrage i na prethodnoj medicinskoj dokumentaciji, već i na razgovoru sa oštećenom što je žalba propustila konstatovati.

59. U konkretnom slučaju, vijeće je posebno imalo u vidu činjenicu da je riječ o dugogodišnjem sudskom vještaku,iskusnom doktoru medicinskih nauka, koji svoj nalaz i mišljenje zasniva na pravilima struke. Iako odbrana osporava validnost zaključaka nalaza i

mišljenja vještaka i težinu koja se daje takvom dokazu, žalba ničim ne dokazuje u čemu se ogleda manjkavost postupka vještačenja, niti u čemu se ogleda naučna i stručna neutemeljenost datog nalaza i mišljenja. Tome svakako valja dodati i činjenicu da iz podataka iz spisa proizilazi da odbrana ustvari nije ni osporavala ličnost vještaka, niti njegovu stručnost, iako je imala takvu mogućnost, uključujući i mogućnost da predloži drugog vještaka, ukoliko je predmetnog smatrala neobjektivnim ili pristrasnim i imala primjedbe na nalaz i mišljenje i nakon unakrsnog ispitivanja. Kvalitet nalaza i mišljenja vještaka Dr. Kučukalića je takve prirode da se na njemu može zasnovati zaključak da je zbog proživljenih trauma, duševno zdravlje oštećene S1 trajno narušeno.

60. Koji je egzaktno udjel radnji optuženog u tim promjenama ličnosti oštećene usljed preživljenih trauma, na čemu odbrana insistira, nemoguće je po prirodi stvari procentualno odrediti. Ali vijeće ima u vidu da su radnje, za koje je van razumne sumnje dokazano da ih je počinio optuženi, i to na način i u okolnostima na koji ih je počinio, nesumnjivo traume za oštećenu i doprinijele su narušavanju njenog duševnog zdravlja. Stoga, samo kvantitativno određivanje udjela radnjih optuženog u njenoj traumatizaciji nije relevantna činjenica koju je trebalo posebno dokazivati.

61. S obzirom na sve navedeno, prigovori žalbe koji se odnose na žalbeni podosnov u pogledu pravilnosti i potpunosti utvrđenog činjeničnog stanja, nisu doveli u pitanje potpune i detaljne zaključke prvostepenog vijeća, te se isti odbijaju kao neosnovani.

VIII. ŽALBENI OSNOV U SKLADU SA ČLANOM 300. ZKP BIH: ODLUKA O KRIVIČNOPRAVNOJ SANKCIJI

A. STANDARDI ZA ODLUČIVANJA PO ŽALBI

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

63. Žalba na odluku o kazni može se, prije svega, uložiti na osnovu toga da pretresno vijeće nije primijenilo relevantne zakonske odredbe prilikom odmjeravanja kazne. Međutim, apelaciono vijeće neće preinačiti odluku o kazni samo zbog toga što pretresno vijeće nije primijenilo sve relevantne zakonske odredbe, već će apelaciono vijeće preispitati odluku o kazni samo ako podnosilac žalbe pokaže da je propust da se primijene sve relevantne zakonske odredbe doveo do nepravilne presude. Ako apelaciono vijeće

smatra da je došlo do nepravilne presude ono će utvrditi odgovarajuću kaznu na osnovu činjeničnog stanja utvrđenog od strane pretresnog vijeća i pravilno primijenjenog zakona.

64. S druge strane, podnosilac žalbe može osporavati odluku o kazni zbog toga što je pretresno vijeće neprimjereno iskoristilo svoje diskreciono pravo prilikom utvrđivanja odgovarajuće kazne. Apelaciono vijeće naglašava da pretresno vijeće ima široko diskreciono pravo u utvrđivanju odgovarajuće kazne, pošto je pretresno vijeće u poziciji da najbolje može odmjeriti i ocjeniti dokaze izvedene na glavnom pretresu. Shodno tome, apelaciono vijeće neće remetiti analizu pretresnog vijeća o otežavajućim i olakšavajućim okolnostima kao ni težinu koja je data tim okolnostima, osim ako podnosilac žalbe ne pokaže da je pretresno vijeće zloupotrijebilo svoje široko diskreciono pravo.

65. Naime, podnosilac žalbe mora pokazati da je pretresno vijeće dalo težinu nebitnim i irelevantnim pitanjima, da nije dalo težinu ili dovoljno težine relevantnim pitanjima, da je napravilo očiglednu grešku u odnosu na činjenice na koje je primijenilo svoje diskreciono pravo ili da je odluka pretresnog vijeća bila u tolikoj mjeri neopravdana, ili jednostavno nepravedna, da apelaciono vijeće može izvesti zaključak da pretresno vijeće nije koristilo svoje diskreciono pravo na primjeren način.

66. Apelaciono vijeće uzima u obzir da pretresno vijeće nije obavezno da posebno obrazlaže svaku otežavajuću i olakšavajuću okolnost. Ako je apelaciono vijeće uvjereno da je pretresno vijeće razmatralo te okolnosti, ono neće izvesti zaključak da je pretresno vijeće zloupotrijebilo svoje diskreciono pravo prilikom utvrđivanja odgovarajuće kazne.

67. Žalbu u pogledu odluke o krivičnopravnoj sankciji, u skladu sa članom 300. ZKP BiH, podnio je branilac optuženog Krste Dostića, navodeći da prvostepeni sud nije u dovoljnoj mjeri cijenio i olakšavajuće okolnosti na strani optuženog, koje bi zasigurno uticale na to da kazna bude manja. Pa tako, odbrana smatra da prvostepeno vijeće nije cijenio njegov odnos sa pripadnicima bošnjačke nacionalnosti cijelo vrijeme sukoba, da nije nijednog pripadnika tukao ili učestvovao u njegovom maltretiranju, nije se zalagao za progon stanovništva, nije izazivao strah kod bošnjačkog stanovništva. Također, sud je morao imati u vidu i činjenicu da on nije imao nikakvu značajniju ulogu u širem kontekstu sukoba, da su njegove radnje ograničene samo na područje naselja Aladža.

68. Prilikom odmjeravanja kazne sud se rukovodi opštim pravilima za odmjeravanje kazne, koja su iznesena u članu 48. stav 1) do 3) KZ BiH¹, pa tako pored propisane kazne za određeno krivično djelo, uzima u obzir sve druge okolnosti koje su vezane za ličnost optuženog i za samo djelo, a koje su od uticaja na vrstu i visinu sankcije. Pri tome, sud sve utvrđene olakšavajuće i otežavajuće okolnosti cijeni u skladu sa slobodnom ocjenom i daje im određenu težinu.

69. Rukovodeći se naprijed navedenim standardima u pogledu ovoga žalbenog osnova, vijeće zaključuje da su žalbeni prigovori odbrane u pogledu krivične sankcije u cijelosti neosnovani. Iz obrazloženja pobijane presude, sasvim jasno je vidljivo da je prvostepeni sud uzeo u obzir sve okolnosti kako otežavajuće, tako i olakšavajuće te je svakoj od navedenih okolnosti dao odgovarajuću snagu i na temelju pravilno utvrđenih olakšavajućih i otežavajućih okolnosti, vodeći se svrhom kažnjavanja, izrekao vrstu i visinu sankcije za koju ovo vijeće smatra da je adekvatna.

70. Apelaciono vijeće, suprotno žalbenim navodima odbrane, nije našlo da je izrečena kazna zatvora određena prestrogo. Naprotiv, vijeće smatra da je prvostepeni sud pravilno cijenio sve okolnosti, te izrekao adekvatnu visinu kazne, koja će služiti svrsi generalne i specijalne prevencije i jasno izraziti društvenu osudu učinjenog krivičnog djela. Prvostepeno vijeće je pri odlučivanju o krivičnopravnoj sankciji jasno istaklo da je cijnilo težinu krivičnog djela, odnosno jačinu ugrožavanja ili povrede zaštićenog dobra i stepen krivične odgovornosti optuženog, naglasivši da su posljedice djela teške i po žrtvu ponižavajuće, te da su na žrtvu ostavile traume u dužem vremenskom periodu.

71. Apelaciono vijeće, kao i prvostepeno, nalazi da kazna zatvora u trajanju od 10 (deset godina predstavlja adekvatan odraz težine krivičnog djela, stepena krivice optuženog, brojnosti radnji i načina izvršenja djela, ali i ličnih okolnosti na strani

¹ Član 48. KZ BiH Opšta pravila za odmjeravanje kazne: (1) Sud će učinitelju krivičnog djela odmjeriti kaznu u granicama koje su zakonom propisane za to krivično djelo, imajući u vidu svrhu kažnjavanja i uzimajući u obzir sve okolnosti koje utječu da kazna bude manja ili veća (olakšavajuće i otežavajuće okolnosti), a osobito: stepen **krivice**, pobude iz kojih je djelo učinjeno, jačinu ugrožavanja ili povrede zaštićenog dobra, okolnosti pod kojima je djelo učinjeno, raniji život učinitelja, njegove osobne prilike i njegovo držanje nakon učinjenog krivičnog djela, kao i druge okolnosti koje se odnose na osobu učinitelja. (2) Kad sud odmjerava kaznu učinitelju za krivično djelo učinjeno u povratu, posebno će uzeti u obzir je li ranije djelo iste vrste kao i novo djelo, jesu li oba djela učinjena iz istih pobuda i koliko je vremena proteklo od ranije osude, odnosno od izdržane ili oprostene kazne. (3) Pri odmjeravanju novčane kazne, sud će uzeti u obzir i imovno stanje učinitelja, vodeći pri tome računa o visini njegove plate, njegovim drugim prihodima, njegovoj imovini i o njegovim obiteljskim obavezama.

optuženog, zbog čega su žalbeni prigovori odbrane po osnovu člana 300. ZKP BiH ocijenjeni kao neosnovani.

VI - ŽALBENI OSNOV U SKLADU SA ČLANOM 300. ZKP BIH: ODLUKA O IMOVINSKOPRAVNOM ZAHTJEVU

72. Branilac optuženog Dostića u žalbi navodi da je prvostepeni sud odluku o imovinsko-pravnom zahtjevu zasnovao na nalazu i mišljenju vještaka Dr. Kučukalića, a za koji odbrana nalazi da se ova odluka nije mogla na takvom nalazu zasnovati. Odbrana ističe da je oštećena u inkriminiranom periodu višestruko silovana od strane više lica koje sve radnje ukupno su dovele do narušavanja njenog duševnog zdravlja, te da posljedice ne bi bile iste da je silovana od strane samo optuženog Dostića. Posebno što za razliku od drugih počinitelja prema njenom iskazu, optuženi nije u odnosu na nju primjenio fizičku silu, pa je logično da su radnje drugih lica kojima je bila izložena, više i doprinijele narušavanju njenog duševnog zdravlja. Zbog toga odbrana smatra da prvostepeni sud nije imao osnova da odluči o postavljenom imovinskopravnom zahtjevu. Također, odbrana se pozvala na sudsku praksu Suda BiH i navodi da je visina dosuđenog imovinskopavnog zahtjeva previsoko određena imajući u vidu ranije presuđene predmete ovog Suda.

73. Apelaciono vijeće najprije konstatuje da su ispunjene zakonske pretpostavke iz člana 193.stav 1. ZKP BiH, te da je prvostepeni sud pravilno postupio kada je donio odluku u vezi postavljenog imovinskopavnog zahtjeva.

74. Stav apelacionog vijeća je da odbrana neosnovano tvrdi kako je nalaz i mišljenje vještaka Dr. Abdulaha Kučukalića nezakonit dokaz i da se na njemu, kao takvom, ne može temeljiti odluka o imovinskopravnom zahtjevu. Apelaciono vijeće smatra da je prvostepeni sud samo iskoristio nalaz i mišljenje vještaka u mjeri u kojoj je to prema odredbama ZKP-a BiH i dozvoljeno, dok je zaključak o činjenicama koje je uz pomoć vještaka utvrdio, donio samostalno, ocjenom svih relevantnih provedenih dokaza, a što u potpunosti podržava i ovo vijeće.

75. Žalbeni navod odbrane da prvostepeni sud prilikom odlučivanja o visini imovinskopavnog zahtjeva nije imao u vidu da je oštećena višestruko silovana i od drugih lica, te da posljedice po oštećenu ne bi bile iste da je silovana samo od optuženog, apelaciono vijeće nalazi neosnovanim. Kako to ispravno cijeni i prvostepeni sud vještak je tokom svog ispitivanja pojasnio da je za duševno stanje, po vrsti i intenzitetu, najteža seksualna i psihička tortura, a da utiču i drugi faktori. Pri tome vještak nije mogao

precizirati koliko su tačno radnje optuženog uticale na stanje oštećene, ali je precizirao da je njegovo ispitivanje oštećene bilo u odnosu na trauma koje je proživjela od strane optuženog, s tim da su posljedice silovanja od strane optuženog bile dominantne. Vještak je istakao da nije mogao procentualno da izdvoji koliko je tačno optuženi uticao na psihičko stanje oštećene, ali da bi parametri bili isti i da su postojale samo radnje optuženog. Vijeće stoga zaključuje da je doprinos drugih lica narušenju duševnog zdravlja oštećene u konačnici nebitan, jer bi kako to tvrdi vještak parametri u odnosu na oštećenu bili isti i da su postojale samo radnje optuženog.

76. Apelaciono vijeće smatra da je prvostepeni sud pravilno postupio i kada je, prilikom odmjeravanja visine pravične naknade za duševne bolove zbog povrede slobode ili prava ličnosti i za duševne bolove zbog smanjenja životne aktivnosti, u obzir uzeo činjenice koje je po pitanju trajnih posljedica predmetnog krivičnog djela ustanovio vještak, a prema kome su iste trajno umanjile opštu životnu sposobnost oštećene ... što se ogleda u činjenici je kod oštećene došlo do ... nakon katastrofalnih doživljaja uzrokovanih kombinovanom torturom, da boluje od ... sa Vijeće također uzima u obzir da je oštećena postavila ukupan imovinskopravni zahtjev od 66.000,00 KM, ali da je dosuđena pravična naknada u ukupnom iznosu od 40.000,00 KM.

77. Također, nije prihvatljiv ni prigovor da je iznos dosuđenog imovinskopravnog zahtjeva previsoko određen. Branilac se u žalbi poziva na praksu Suda BiH u dva predmeta gdje je imovinskopravni zahtjev dosuđen na mnogo manje iznose u odnosu na iznos koji je dosuđen u konkrentom predmetu. Uvidom u praksu Suda na koji se odbrana pozvala, u predmetima protiv optuženog Bosiljka Markovića i Ostoje Markovića kod oštećene je konstatovano umanjenje opšte životne sposobnosti od 12%, dok je u predmetu protiv optuženog Slavke Savića, kod oštećene konstatovano umanjenje opšte životne sposobnosti od 25%, za razliku od činjenice da je kod oštećene S1 iz ovog predmeta, konstatovano umanjenje opšte životne sposobnosti od ..., što u odnosu na spomenutu praksu predstavlja značajan postotak.

78. Imajući to u vidu, te imajući u vidu intenzitet i dužinu trajanja duševne boli kod oštećene, kao i posebno činjenicu koja je utvrđena nalazom i mišljenjem vještaka neuropsihijataru da su duševni bolovi i danas prisutni, prvostepeno vijeće je prema ocjeni ovog vijeća, sve navedno pravilno cijenilo i donijelo pravilan zaključak o postavljenom imovinskopravnom zahtjevu, zbog čega ovo vijeće suprotne navode odbrane nalazi neosnovanim.

79. U skladu sa svim navedenim, a nalazeći da ne postoje razlozi zbog kojih se presuda pobija žalbama, odlučeno je kao u izreci presude, na osnovu člana 313. u vezi sa članom 310. ZKP-a BiH.

PREDSJEDNIK VIJEĆA

SUDIJA

Meddžida Kreso

Zapisničar:

Pravna savjetnica

Dženana Deljković Blagojević

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