

Bosna i Hercegovina

Босна и Херцеговина



Sud Bosne i Hercegovine
Суд Босна и Херцеговина

Predmet broj: S1 1 K 020032 17 Krž 11

Datum održavanja sjednice: 14.04.2017. godine

Datum pismenog otpravka: 19.05.2017.godine

**Pred sudskim vijećem u sastavu: sudija dr Miloš Babić, predsjednik vijeća
sudija Mirza Jusufović, član vijeća
sudija Meddžida Kreso, član vijeća**

PREDMET TUŽILAŠTVA BOSNE I HERCEGOVINE

protiv optuženog

MATE BAOTIĆA

DRUGOSTEPENA PRESUDA

Tužilac Tužilaštva Bosne i Hercegovine: Milenko Kajganić

Branilac optuženog Mate Baotića: advokat Irena Pehar

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

Telefon: 033 707 100, 707 596; Fax: 033 707 155

SADRŽAJ:

I. OBRAZLOŽENJE.....	5
II. TOK POSTUPKA	5
III. ŽALBE.....	6
IV. ŽALBENI PRIGOVORI KOJIM SE UKAZUJE NA BITNE POVREDE ODREDAVA KRIVIČNOG POSTUPKA.....	7
1. STANDARDI ZA ODLUČIVANJE PO ŽALBI	7
2. ŽALBA BRANITELJICE OPTUŽENOG IRENE PEHAR	8
3. NALAZI APELACIONOG VIJEĆA	10
V. ŽALBENI PRIGOVORI KOJIMA SE UKAZUJE NA POGREŠNO I NEPOTPUNO UTVRĐENO ČINJENIČNO STANJE.....	16
1. STANDARDI ZA ODLUČIVANJE PO ŽALBI	16
2. ŽALBA BRANITELJICE OPTUŽENOG MATE BAOTIĆA I OPTUŽENOG LIČNO ..	17
3. ŽALBA TUŽILAŠTVA BIH.....	19
4. NALAZI APELACIONOG VIJEĆA	20
1. Tačka 1 osuđujućeg dijela presude	20
2. Tačka 2. osuđujućeg dijela izreke presude.....	22
3. Tačka 3 osuđujućeg dijela presude	24
4. Tačka 4 osuđujućeg dijela izreke presude.....	25
1. Tačka 1 oslobađajućeg dijela presude	27
2. Tačke 2,3, 4 oslobađajućeg dijela presude.....	28
3. Tačka 5 oslobađajućeg dijela presude	30
VI. ŽALBENI OSNOV U SKLADU SA ČLANOM 300. ZKP BIH- ODLUKA O IMOVINSKOPRAVNOM ZAHTJEVU	31
1. ŽALBA BRANITELJICE OPTUŽENOG I OPTUŽENOG LIČNO.....	31
2. NALAZI APELACIONOG VIJEĆA	31
VII. ŽALBENI OSNOVI U SKLADU SA ČLANOM 300. ZKP BIH: ODLUKA O

1. STANDARDI ZA ODLUČIVANJE PO ŽALBI	34
2. ŽALBA BRANIOCA OPTUŽENOG, ADVOKATA IRENE PEHAR I OPTUŽENOG LIČNO.....	35
3. ŽALBA TUŽILAŠTVA BIH.....	35
4. NALAZI APELACIONOG VIJEĆA	36
VIII. ŽALBENI PRIGOVORI U POGLEDU ODLUKE O TROŠKOVIMA KRIVIČNOG POSTUPKA.....	37
1. ŽALBA BRANIOCA OPTUŽENOG ADVOKATA IRENE PEHAR	37
2. NALAZI APELACIONOG VIJEĆA	38

Broj: S1 1 K 020032 17 Krž 11
Sarajevo, 14.04.2017. godine

U IME BOSNE I HERCEGOVINE !

Sud Bosne i Hercegovine, u vijeću Apelacionog odjeljenja Odjela I za ratne zločine, sastavljenom od sudije dr Miloša Babića, kao predsjednika vijeća, te sudija Mirze Jusufovića i Meddžide Kreso, kao članova vijeća, uz sudjelovanje pravne savjetnice Elme Čorbadžić, u svojstvu zapisničara, u krivičnom predmetu protiv optuženog Mate Baotića, zbog krivičnog djela Ratni zločin protiv civilnog stanovništva iz člana 142. stav 1. u vezi sa članom 22. Krivičnog zakona Socijalističke Federativne Republike Jugoslavije (KZ SFRJ) i krivičnog djela Ratni zločin protiv ratnih zarobljenika iz člana 144. KZ SFRJ, odlučujući o žalbama Tužilaštva BiH, optuženog Mate Baotića i braniteljice optuženog, advokata Irene Pehar, izjavljenim protiv presude Suda BiH, broj: S1 1 K 020032 15 Kri od 09.12.2016. godine, na sjednici vijeća održanoj u prisustvu tužioca Tužilaštva BiH Milenka Kajganića, optuženog Mate Baotića i njegovog branioca, advokata Irene Pehar, na osnovu članova 310., 313. i 315. Zakona o krivičnom postupku Bosne i Hercegovine (ZKP BiH), donio je dana 14.04.2017. godine sljedeću:

P R E S U D U

I – Odbijaju se u cijelosti, kao neosnovane, žalbe braniteljice optuženog Mate Baotića i optuženog lično, izjavljene na osuđujući dio presude Suda BiH broj: S1 1 K 020032 15 Kri od 09.12.2016. godine, kao i žalba Tužilaštva BiH izjavljena na tačku 5. oslobađajućeg dijela iste presude i odluku o kazni, te prvostepena presuda u tom dijelu potvrđuje.

II Žalba Tužilaštva se uvažava u odnosu na tačke 1, 2, 3 i 4 oslobađajućeg dijela prvostepene presude, te ista u tom dijelu ukida i određuje održavanje pretresa pred vijećem Apelacionog odjeljenja Suda Bosne i Hercegovine.

I. O B R A Z L O Ž E N J E

II. TOK POSTUPKA

1. Prvostepenom presudom Suda BiH, broj: S1 1 K 020032 15 Kri od 09.12.2016. godine, optuženi Mato Baotić oglašen je krivim da je, radnjama opisanim u tačkama 1, 2, 3, 4a), 4b) i 4c) osuđujućeg dijela izreke presude počinio krivično djelo Ratni zločin protiv civilnog stanovništva iz člana 142. stav 1. u vezi sa članom 22. KZ SFRJ i istovremeno ga osudio na kaznu zatvora u trajanju od 10 (deset) godina. Istom presudom na osnovu odredbe člana 284. tačka c) ZKP BiH, optuženi Mato Baotić, oslobođen je optužbe **da je radnjama navedenim u tačkama 1., 2., 3. i 5. oslobađajućeg dijela izreke presude** počinio krivično djelo Ratni zločin protiv civilnog stanovništva iz člana 142. stav 1. u vezi sa članom 22. KZ SFRJ, odnosno **radnjama u tački 4.** krivično djelo Ratni zločin protiv ratnih zarobljenika iz člana 144. KZ SFRJ.

2. Istom presudom optuženi je na osnovu odredbe člana 188. stav 1. ZKP BiH obavezan da naknadi troškove krivičnog postupka koji se odnose na osuđujući dio presude, o čijoj visini će Sud donijeti posebno rješenje, nakon što prikupi sve potrebne informacije.

3. U odnosu na oslobađajući dio presude, optuženi je u skladu sa odredbom člana 188. stav 4. ZKP BiH oslobođen dužnosti naknade troškova, te je određeno da isti padaju na teret budžetskih sredstava, a na osnovu odredbe člana 198. stav 3. ZKP BiH, oštećeni su sa imovinskopravnim zahtjevima upućeni na parnicu.

4. Na osnovu člana 50. stav 1. KZ SFRJ, određeno je da se vrijeme koje je optuženi Mato Baotić proveo u pritvoru, u periodu od 12.08.2015. godine pa nadalje, uračuna u izrečenu kaznu zatvora.

5. Prvostepeno vijeće je na osnovu odredbe člana 198. stav 2. ZKP BiH, u vezi sa odredbama članova 200. i 202. Zakona o obligacionim odnosima, djelimično usvojilo imovinskopravni zahtjev oštećenih Marije Tünde – Benković i „S4“, a u potpunosti zahtjev oštećene „S5“, te je optuženi obavezan da oštećenoj Marije Tünde – Benković, na ime naknade nematerijalne štete, isplati ukupan iznos od 20.000,00 KM, oštećenoj „S-4“ isplati 15.000,00 KM, a oštećenoj „S-5“ ukupan iznos od 25.000,00 KM i to sve sa zakonskim zateznim kamatama od dana podnošenja zahtjeva, odnosno od

07.06.2016. godine, a sve u roku od 90 (devedeset) dana od dana pravosnažnosti presude, pod prijetnjom prinudnog izvršenja. Oštećene Marija Tünde – Benković i "S4" su u preostalom dijelu postavljenog imovinskopravnog zahtjeva upućene na parnicu.

6. Na osnovu člana 198. stav 2. ZKP BiH, ostali oštećeni su sa imovinskopravnim zahtjevom upućeni na parnicu.

III. ŽALBE

7. Protiv navedene presude broj: S1 1 K 020032 15 Kri od 09.12.2016. godine, žalbe su blagovremeno izjavili Tužilaštvo BiH, optuženi Mato Baotić i braniteljica optuženog Mate Baotića, advokat Irena Pehar.

8. Tužilaštvo BiH je žalbu izjavilo zbog bitne povrede odredaba krivičnog postupka, povrede krivičnog zakona, pogrešno i nepotpuno utvrđenog činjeničnog stanja i odluke o krivično pravnoj sankciji, sa prijedlogom da Vijeće Apelacionog odjeljenja Suda BiH uvaži žalbu i ukine prvostepenu presudu u oslobađajućem dijelu, te odredi održavanje glavnog pretresa pred Vijećem Apelacionog odjeljenja Suda BiH.

9. Odgovor na pomenutu žalbu dostavila je braniteljica optuženog i optuženi lično, sa prijedlogom da se žalba Tužilaštva BiH odbije kao neosnovana.

10. Optuženi Mato Baotić je podnio žalbu na prvostepenu presudu zbog bitne povrede odredaba krivičnog postupka, pogrešno ili nepotpuno utvrđenog činjeničnog stanja, odluke o krivičnopravnoj sankciji i odluke o imovinskopravnom zahtjevu.

11. Braniteljica optuženog, Irena Pehar, advokat iz Mostara je na istu presudu podnijela žalbu zbog bitne povrede odredaba krivičnog postupka, pogrešno ili nepotpuno utvrđenog činjeničnog stanja, odluke o krivičnopravnoj sankciji, odluke o troškovima postupka i odluke o imovinskopravnom zahtjevu, sa prijedlogom da sud žalbu uvaži, pobijanu presudu potvrdi u oslobađajućem dijelu, a ukine u osuđujućem dijelu i odredi održavanje pretresa.

12. Odgovor na žalbe braniteljice optuženog i optuženog lično dostavilo je Tužilaštvo BiH, sa prijedlogom da vijeće Apelacionog odjeljenja Suda BiH navedene žalbe odbije

kao neosnovane.

13. Na javnoj sjednici Apelacionog vijeća održanoj dana 13.04.2017. godine, u smislu odredbe člana 304. ZKP BiH, tužilac Tužilaštva BiH Milenko Kajganić, kao i braniteljica optuženog Mate Baotića, advokat Irena Pehar, usmeno su iznijeli razloge podnešenih žalbi, ostajući u cijelosti kod pismenih navoda. Optuženi Mato Baotić je u cijelosti prihvatio navode svoje braniteljice. Tužilac Tužilaštva BiH i braniteljica optuženog Mate Baotića su također ostali kod pismeno podnesenih odgovora na žalbu druge strane.

14. U skladu s odredbom člana 306. ZKP BiH, Apelaciono vijeće je preispitalo pobijanu presudu u granicama istaknutih žalbenih prigovora i izvršilo uvid u spis, te je nakon izvršene ocjene donijelo odluku kao u izreci iz razloga koji slijede.

IV. ŽALBENI PRIGOVORI KOJIM SE UKAZUJE NA BITNE POVREDE ODREDABA KRIVIČNOG POSTUPKA

1. STANDARDI ZA ODLUČIVANJE PO ŽALBI

15. U skladu sa članom 297. ZKP BiH, presuda se može pobijati zbog bitnih povreda odredaba krivičnog postupka koje postoje uvijek u slučajevima koji su taksativno nabrojani u stavu 1. navedenog člana.

16. Bitna povreda odredaba krivičnog postupka postoji i 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.

17. 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 Apelaciono vijeće zaključiti da se povreda načela krivičnog postupka desila samo ako podnosilac žalbe

pokaže da je ona materijalne prirode i da se može zaključiti da je navedena povreda negativno uticala na donošenje zakonite i pravilne presude. Naime, kada Apelaciono vijeće smatra da je donesena zakonita i pravilna presuda bez obzira na povredu postupka koja nije materijalne prirode, Apelaciono vijeće će zaključiti da član 297. stav 2. ZKP BiH nije prekršen.

18. Apelaciono vijeće će preispitati svaku žalbu zbog bitne povrede odredbi krivičnog postupka prema članu 297. stav 1. tačka k) ZKP BiH na osnovu *prima facie* analize presude. Apelaciono vijeće će ispitati da li je izreka nerazumljiva, protivrječna sama sebi ili razlozima presude, ili uopće ne sadrži razloge, ili u njoj nisu navedeni razlozi o odlučnim činjenicama. Apelaciono vijeće u sklopu ovog preispitivanja neće razmatrati da li je prvostepeno vijeće napravilo činjeničnu grešku ili materijalnu povredu zakona, već će samo utvrditi da li presuda formalno sadrži sve potrebne elemente dobro obrazložene i razumljive presude.

19. Apelaciono vijeće dalje naglašava da podnosilac žalbe mora pokazati da navedena formalna greška čini presudu nepravilnom. Povreda koja ne predstavlja bitnu povredu ne čini zaključak i obrazloženje prvostepenog vijeća nepravilnim, te stoga za posljedicu neće imati ukidanje presude.

20. Apelaciono vijeće ima u vidu da član 297. stav 1. tačka k) ZKP BiH nije odgovarajući osnov za žalbu kada se osporava tačnost činjenica koje je prvostepeno vijeće utvrdilo ili nije utvrdilo. Greška u utvrđenju neke odlučne činjenice (netačno i nepotpuno utvrđeno činjenično stanje) prema članu 299. stav 1. ZKP BiH predstavlja odgovarajući osnov za osporavanje presude u slučaju kada se osporava tačnost činjenica koje je prvostepeno vijeće utvrdilo ili nije utvrdilo. Svoje žalbene navode u skladu sa članom 297. stav 1. tačka k) ZKP BiH podnosioci žalbi treba da ograniče na formalni aspekt presude, a zbog navodne greške u pogledu činjeničnog stanja treba da se pozovu na član 299. ZKP BiH.

2. ŽALBA BRANITELJICE OPTUŽENOG IRENE PEHAR

21. U žalbi se ističe da nakon što je odbio prijedlog odbrane, sud uopće nije dao

obrazloženje svojih odluka vezano za prijedlog medicinskog vještačenje po vještaku prof. dr. Zlatanu Fatušiću na okolnost određivanja trenutka začeća i oca djeteta na temelju medicinske dokumentacije i prijedlog za saslušanje dr. Damira Marjanovića, koji bi se izjasnio na okolnost koji je jedini mogući način utvrđenja očinstva iz abortiranog tkiva, a što je po ocjeni braniteljice dovelo do povrede prava na odbranu.

22. Braniteljica u žalbi osporava i zaključak pobijane presude da trudnoća oštećene i nije stavljena na teret optuženom, jer ako optuženom nije stavljena na teret trudnoća oštećene, tada je taj dio trebao biti ispušten iz izreke presude.

23. U vezi odbijanja prijedloga odbrane za saslušanjem Tahira Redžepovića iz razloga što Sudu nije prezentirano na koje okolnosti bi svjedočio ovaj svjedok, odbrana navodi da su razlozi bili tačno navedeni.

24. Braniteljica u žalbi takođe navodi da je sud na par mjesta u pobijanoj presudi izvršio nedopuštene modifikacije činjeničnog opisa radnji i to na štetu optuženog, što je u suprotnosti sa članom 280. stav. 1. ZKP BiH. Naime, odbrana navodi da je Sud u **tački 3.** umjesto riječi „silovao oštećenu S-4” naveo „optuženi izvršio radnju izjednačenu sa silovanjem nad oštećenom S-4, čime je izvršio prekoračenje optužbe i povrijedio objektivni identitet optužbe. Žalbom se osporava i definicija radnje silovanja koja se navodi u pobijanoj presudi iz predmeta “Krnjelac”, jer se prema ocjeni odbrane presuda mora zasnivati samo na zakonskim obilježima djela. U žalbi se dalje navodi da je u **tački 2** umjesto “u vremenskom periodu od 08.10 - 09.11 1992.godine” izvršena izmjena na period od 08.10.1992.godine do 24.11.1992.godine, jer je oštećena S5 navela da je silovana svaki dan do kada je razmjenjena i to do 24.11.1992.godine. U prilog ovoj tvrdi odbrana navodi i suprotan dokaz - Dnevno izvješće u kojem se navodi da je oštećena napustila školu Donja Mahala prije 24.11.1992.godine. U odnosu na **tačku 4** žalba ističe da je prekoračenje optužbe izvršeno na način da umjesto “nakon što ga je neko od vojnika doveo u jednu od učionica u OŠ u Donjoj Mahali”, a ranije je stajalo “nakon što ga je NN vojnik doveo u jednu učionicu u OŠ u Donjoj Mahali, koja je pripadnicima služila za ispitivanje i udaranje”.

25. **Žalbom braniteljica dalje osporava prvostepenu presudu navodeći da je ista nerazumljiva, protivrječna sama sebi i razlozima presude ističući da činjenični opis krivičnog djela nije jasan, određen i potpun, da činjenični opis osuđujućeg dijela**

presude umjesto činjenica i okolnosti sadrži navode koji su zakonski opis djela i da ne sadrži ni subjektivni element. U obrazloženju pobijane presude nisu navedene činjenice kojim se dokazuje da je optuženi htio svojim postupcima nanijeti velike tjelesne i duševne patnje, strah za vlastiti život, pa je izreka u osuđujućem dijelu nerazumljiva.

26. Na kraju se navodi da je sud počinio bitnu povredu odredaba krivičnog postupka i zbog odsutnosti razloga o odlučnim činjenicama, jer u presudi nije navedeno da li sud prihvata ili ne svjedočenje Mate Baotića i iskaze saslušanih svjedoka odbrane.

3. NALAZI APELACIONOG VIJEĆA

(a) **Bitna povreda odredaba krivičnog postupka iz člana 297. stav 1. tačka k) ZKP BiH - izreka presude nerazumljiva, presuda na sadrži razloge o odlučnim činjenicama**

27. Odredbom člana 297. stav 1. tačka k) ZKP BiH je propisano da bitna povreda odredaba krivičnog postupka postoji ako je izreka presude nerazumljiva, protivrječna sama sebi ili razlozima presude ili ako presuda uopće ne sadrži razloge ili u njoj nisu navedeni razlozi o odlučnim činjenicama.

28. Apelaciono vijeće podsjeća da ne postoji zakonska obaveza da se u presudi izlože svi pojedini dokazi, već samo obaveza razmatranja svih iznesenih dokaza prilikom donošenja odluke, te da bi bilo nesvrshodno nametati bilo kojem sudećem vijeću obavezu da svaki pojedinačni dokaz, dakle, svako svjedočenje i svaki materijalni dokaz koji su izneseni tokom glavnog pretresa, pojedinačno obrazlaže u presudi. Po ocjeni Apelacionog vijeća sadržaj iskaza optuženog kao svjedoka koji je svjedočio o porodičnim prilikama, statusu u vojnim formacijam kao zapovjedniku voda vojne policije, odnosu sa Perom Vincetićem i ovlaštenjima vezanim za potpisivanje izvještaja, odgovara utvrđenjima iz pobijane presude, pa stoga nije bilo potrebe posebno navoditi da li vijeće prihvata iskaz optuženog ili ne. Bitno je da se iskaz imao u vidu i da je cijenjen, zajedno sa drugim dokazima. Tako se u paragrafu 126, pobijane presude u dijelu koji se odnosi na status optuženog navodi „ ...*sam optuženi je u svom iskazu u svojstvu svjedoka odbrane, naveo da je bio komandir voda II odjeljenja vojne policije, kao i da je zamoljen od strane komandira vojne policije, Pere Vincetića, u desetom*

mjesecu 1992.godine, da preuzme zapovjedništvo pritvora i zatvora samo nad licima hrvatske nacionalnosti, koja lica su bila smještena u prostorijama škole u Donjoj Mahali“, što očigledno ukazuje da je iskaz optuženog Mate Baotića, prvostepeni sud razmatrao i cijenio zajedno sa drugim dokazima.

29. Apelaciono vijeće smatra neosnovanim i žalbene navode branioca optuženog da je izreka presude u osuđujućem dijelu nerazumljiva, jer nisu navedene činjenice kojima se dokazuje da je optuženi svojim postupcima želio nanijeti velike tjelesne i duševne patnje oštećenim. Nasuprot žalbenim navodima, u pobijanoj presudi u dijelu obrazloženja za svaku tačku osuđujućeg dijela izreke presude, navodi se iz kojih dokaza, usljed nepostojanja medicinske dokumentacije vijeće zaključuje da je postupanjem optuženog došlo do teških tjelesnih i duševnih patnji oštećenih.

30. Tako prvostepeni sud osnovano nije dodatno obrazlagao, vezano za tačke 1, 2 i 3 osuđujućeg dijela izreke presude, kojim postupcima je optuženi oštećenim Mariji Tünde – Benković, S-4 i S-5 nanio velike tjelesne i duševne patnje, imajući u vidu da je utvrđeno da je optuženi prema njima poduzimao radnje silovanja ili radnje slične silovanju, koje u skladu sa dosadašnjom sudskom praksom spadaju među djela koja mogu prouzročiti teške tjelesne i duševne povrede.

31. U odnosu na radnje iz tačaka 4a), b), c) osuđujućeg dijela presude, i Apelaciono vijeće u cijelosti podržava stav prvostepenog vijeća koje u paragrafu 210 navodi kriterije procjene težine djela: „...karakter radnje ili propusta, kontekst u kojem su se oni dogodili, lične prilike žrtve, uključujući starost, pol, zdravstveno stanje kao i fizičke, psihičke i moralne posljedice za žrtvu...“, a koje je prvostepeno vijeće i primjenilo u konkretnom slučaju. Tako se u paragrafima 210, 211 i 217 navodi da je cijeneći način postupanja optuženog evidentno da je nastupila zabranjena posljedica, koju je optuženi upravo i htio. Apelaciono vijeće također nalazi da okolnosti da je optuženi prema oštećenom poduzimao konkretno opisane radnje, da se uvijek radilo o udaranju u više navrata, da je oštećeni boravio zatvoren u nehumanim uslovima zatočeničkog objekata Donja Mahala, da se sam oštećeni Jovan Cvijanović izjasnio da mu se od udaraca oštećenog deformisala usna školjka, u svojoj sveukupnosti ukazuju da su iste kod optuženog izazvale teške tjelesne i duševne povrede.

32. Iako se u žalbi Tužilaštva navodi da je sud kada su u pitanju tačke 2, 3, 4

oslobađajućeg dijela donio presudu kojom je došlo do bitne povrede odredaba krivičnog postupka iz člana 297. stav 1. tačka k) ZKP BiH, povrede krivičnog zakona i pogrešno i nepotpuno utvrđenog činjeničnog stanja, predmetni žalbeni navodi će biti obrađeni u dijelu koji se odnose na pogrešno i nepotpuno utvrđeno činjenično stanje, jer su sadržajno i vezani za taj žalbeni osnov.

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

33. Odredbom člana 297. stav 1. tačka d) ZKP BiH je propisano da bitna povreda odredaba krivičnog postupka postoji *ako je povrijeđeno pravo na odbranu*.

34. Povreda prava na odbranu postoji kada nisu primjenjena ili su nepravilno primjenjena pravila postupka na štetu optuženog. Svaka povreda procesne norme na štetu optuženog ima značenje da je povrijeđeno njegovo pravo na odbranu zagarantovano međunarodnim aktima. Ukoliko je počinjena takva povreda, a ovlašteni procesni subjekt na nju žalbom ukaže, ista ima karakter apsolutno bitne povrede krivičnog postupka, koja uvijek za rezultat ima ukidanje presude.

35. Apelaciono vijeće smatra da u toku prvostepenog postupka nije došlo do povrede prava na odbranu optuženog.

36. Odluke suda o odbijanju dokaznih prijedloga odbrane su prema ocjeni Apelacionog vijeća dovoljno obrazložene u pobijanoj presudi, a prije toga, odluke da se dokazni prijedlozi odbrane odbijaju kao nepotrebni na glavnom pretresu su strankama usmeno saopćene i kratko obrazložene.

37. Predsjednik vijeća je dakle postupao u skladu sa odredbom člana 263. stav 2. ZKP BiH, prema kojoj sudija, odnosno predsjednik vijeća ima pravo da odbije izvođenje dokaza, ako zaključi da okolnosti koje stranka ili branitelj želi da dokaže nemaju značaja za predmet ili da je ponuđeni dokaz nepotreban.

38. Tako su dokazni prijedlozi odbrane za provođenje medicinskog vještačenje po vještaku prof. dr. Zlatanu Fatušiću, na okolnost određivanja trenutka začeća i oca djeteta na temelju medicinske dokumentacije i prijedlog za saslušanje

prof. dr. Damira Marjanovića na okolnost koji je jedini mogući način utvrđenja očitstva iz abortiranog tkiva, u skladu sa zakonom od strane predsjednika vijeća na glavnom pretresu odbijeni kao nepotrebni i kratko obrazloženi, dok su u pismenom otpravku presude dati detaljniji razlozi za odbijanje. U tom kontekstu se posebno naglašava da se trudnoća oštećene Tünde – Benković nije ni stavljala na teret optuženom, te da bi stoga izvođenje takvih dokaza koje je predlagala odbrana bilo nepotrebno, odnosno irelevantno za ovaj postupak.

39. U vezi sa odbijanjem prijedloga za saslušanje svjedoka Tahira Redžepovića, u obrazloženju presude je navedeno da sam svjedok nije ni boravio u školi u Donjoj Mahali u inkriminisanom periodu, te da samim tim on i nema neposredna saznanja koja bi bila relevantna za ovaj predmet.

40. Imajući u vidu naprijed navedeno da se radilo o dokaznim prijedlozima koji su po ocjeni vijeća bili irelevantni za dokazni postupak, a koji bi doveli do dodatnog odugovlačenja postupka, te da su razlozi odbijanja dati i u obrazloženju pismenog otpravka presude, Apelaciono vijeće ocjenjuje neosnovanim žalbene navode kojim se ističe da je navedenim postupanjem pretresnog vijeća došlo do povrede prava na odbranu optuženog.

(c) Bitne povrede odredaba krivičnog postupka iz člana 297. stav 1. tačka j) ZKP BiH – prekoračenje optužbe

41. Razmatrajući žalbeni prigovor odbrane optuženog Mate Baotića da je pobijanom presudom povrijeđen identitet optužnice i presude, odnosno da je modifikacijama u činjeničnom opisu prekoračena optužba, Apelaciono vijeće najprije ukazuje na odredbu člana 280. stav 1. ZKP BiH, kojom je propisano da se presuda može odnositi samo na osobu koja je optužena i samo na djelo koje je predmet optužbe sadržane u potvrđenoj optužnici. U tom smislu zakon zahtjeva postojanje subjektivnog i objektivnog identiteta između optužbe i presude. Pitanje subjektivnog identiteta presude i optužbe rješava se provjerom identiteta osobe u pogledu koje je proveden krivični postupak i donesena prvostepena presuda. Objektivni identitet djela je sačuvan ukoliko je djelo u presudi isto ili samo drugačije od onog iz optužbe, ali nikada ne smije biti teže za optuženog od onog iz optužbe.

42. S tim u vezi, ukoliko se uporedi činjenični opis izmijenjene optužnice, broj T20 0 KTRZ 0002867 12 od 23.11.2015. godine, sa činjeničnim opisom sadržanim u izreci pobijane presude, jasno proizlazi da prvostepeno vijeće nije izmijenilo činjenični opis radnje krivičnog djela koje se optuženom Mati Baotiću stavlja na teret na način da je optuženom na teret stavilo veću kriminalnu količinu od one iz optužnice. Neosnovano odbrana ukazuje da je prekoračena optužba intervencijom u činjeničnom opisu tačke 3. gdje se umjesto riječi „silovao oštećenu S-4” navodi „optuženi izvršio radnju izjednačenu sa silovanjem nad oštećenom S-4”, jer se i prema ocjeni Apelacionog vijeća radi o preciziranju radnje izvršenja u cilju tačnijeg određivanja djela, koje preciziranje ni u kom slučaju nije na štetu optuženog, niti ga dodatno tereti. Također odbrana neosnovano osporava citiranu definiciju silovanja iz predmeta *Kunarac* (predmet MKSJ-a), navodeći da ista ne predstavlja zakonska obilježja djela. Utvrđeno postupanje optuženog predstavlja ponašanje zabranjeno po međunarodnom krivičnom pravu, a citirana definicija iz predmeta *Kunarac* upravo predstavlja actus reus krivičnog djela silovanja prema međunarodnom krivičnom pravu prema kojoj silovanje i radnje slične silovanju predstavljaju oblike seksualnog nasilja. Stoga modificiranje činjeničnog opisa tačke 3. osuđujućeg dijela presude sa “silovao”, na “izvršio radnju sličnu silovanju”, ne predstavlja prekoračenje optužbe, jer se radi o oblicima seksualnog nasilja, jednako kažnjivog po međunarodnom krivičnom pravu.

43. Prema ocjeni Apelacionog vijeća izvršenim modifikacijama u tački 2 gdje je vrijeme izvršenja djela precizirano u skladu sa iskazom svjedoka S-5, takođe nije došlo do prekoračenja optužbe. Umjesto u vremenskom periodu od 08.10 - 09.11 1992. godine prvostepeno vijeće je izvršilo izmjenu navodeći period od 08.10.1992. godine do razmjene oštećene, budući da je oštećena S5 navela da je silovana svaki dana do kada je razmjenjena, a to je bilo 24.11.1992. godine. Prema ocjeni apelacionog vijeća, navedenom izmjenom prvostepeno vijeće je učinilo činjenični opis jasnijim i preciznijim u pogledu vremena kada se silovanje desilo utvrdivši ovu činjenicu na glavnom pretresu, a na osnovu iskaza oštećenog lica "S5". Optužnica nije prekoračena, niti je po ocjeni apelacionog vijeća narušen njen objektivni identitet, jer ovom izmjenom nije doveden u pitanje inkriminirani događaj, budući da pobliže označavanje vremena izvršenja djela na osnovu činjenica koje su dokazane nisu dovele do narušavanja identiteta optužbe.

44. Predmetnim izmjenama dakle, prvostepeno vijeće nije vršilo intervencije

u dijelu činjeničnog opisa koji se odnosi na bitne elemente krivičnog djela koje se optuženom stavlja na teret, već je po ocjeni Apelacionog vijeća predmetnim izmjenama činjenični opis učinjen jasnijim i preciznijim, bez da je došlo do prekoračenja optužbe.

45. U odnosu na **tačku 4** žalba ističe da je prekoračenje optužbe izvršeno na način da je navedeno “nakon što ga je neko od vojnika doveo u jednu od učionica u OŠ u Donjoj Mahali”, iako je u optužnici stajalo “nakon što ga je NN vojnik doveo u jednu učionicu u OŠ u Donjoj Mahali, koja je pripadnicima služila za ispitivanje i udaranje”. Ni u ovom slučaju, po ocjeni apelacionog vijeća, nije došlo do povrede objektivnog identiteta optužbe, tako što je činjenični opis izmijenjen sa „*doveo u učionici koja je pripadnicima služila za ispitivanje i udaranje*“ u „*doveo u jednu učionicu*“, jer karakteristika učionice i njena namjena u inkriminisano vrijeme ne predstavlja bitan element krivičnog djela koje se optuženom stavlja na teret, a i Tužilaštvo BiH nije izvodilo dokaze na te okolnosti, kako se to ispravno navodi u pobijanoj presudi, tako da ispuštanje tog dijela ni na koji način ne predstavlja povredu objektivnog identiteta optužbe.

46. S tim u vezi, Apelaciono vijeće ističe da objektivni i subjektivni identitet optužbe i presude nije doveden u pitanje kada se potpunije i preciznije odredi činjenični opis djela, kao što je to učinilo prvostepeno vijeće u izreci pobijane presude. Stoga, intervencija koju je izvršilo prvostepeno vijeće u tom pogledu ima karakter izmjene koja precizira postojeće činjenično stanje, te ne mijenja smisao činjeničnog opisa iz optužnice, kako to neosnovano tvrdi odbrana.

47. Primjenjujući navedeni objektivni kriterij na konkretan slučaj, Apelaciono vijeće nalazi da odbrana optuženog neosnovano ukazuje na ovu povredu procesnog zakona, s obzirom da se, nakon izvršenog uvida u činjenični opis potvrđene optužnice i izreke pobijane presude, ukazuje nesumnjivim da do povrede nije došlo.

48. Slijedom navedenog, žalbeni razlozi i navodi branioca optuženog u pogledu povrede identiteta optužbe i prekoračenje optužbe se u cijelosti ukazuju neosnovanim.

V. ŽALBENI PRIGOVORI KOJIMA SE UKAZUJE NA POGREŠNO I NEPOTPUNO UTVRĐENO ČINJENIČNO STANJE

1. STANDARDI ZA ODLUČIVANJE PO ŽALBI

49. Standard koji žalbeno vijeće treba primjeniti prilikom preispitivanja navodno pogrešno utvrđenog činjeničnog stanja jeste utemeljenost.

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

51. 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 njegov 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.

52. 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."

2. ŽALBA BRANITELJICE OPTUŽENOG MATE BAOTIĆA I OPTUŽENOG LIČNO

53. Odbrana osporava utvrđenje iz pobijane presude da je tužilaštvo izvan razumne sumnje dokazalo da je Mato Baotić počinio inkriminiranu radnju iz **tačke 1.** osuđujućeg dijela izreke presude i da nije utemeljen zaključak suda da je u cilju izbjegavanja krivične odgovornosti optuženog, odbrana pokušala osigurati alibi za optuženog za dane 10/11.5.1992.godine. Odbrana ističe da ona nije ni pokušavala dokazati da optuženi nije bio u osnovnoj školi 10.05.1992.godine, a da je iskaz oštećene Marije Tünde- Benković nepouzdan, iskonstruisan i neargumentiran i isti je u odnosu na vrijeme izvršenja inkriminirane radnje nepodudaran sa datumom hapšenja njenog supruga 10.05.1992.godine. Oštećena je izjavila da je Mato Baotić zajedno sa Perom Vincetićem silovanje nad njom izvršio 12. ili 14.5.1992.godine, a ne 10.05.1992.godine kada je njen suprug lišen slobode. Odbrana ističe da je uspjela dokazati da je optuženi 11.05.1992.godine već bio u Zagrebu, a što je potvrdila njegova supruga. Također osporava i kredibilitete muža oštećene, čiji iskaz je sud prihvatio, gdje navodi da se sud nejednako odnosio u svojim zaključcima prema istim izjava svjedoka optužbe i odbrane, jer nije prihvatio iskaz supruge optuženog koja je navela da misli da je optuženi bio u Zagrebu 11.05.1992.godine. Da su iskazi oštećene i njenog supruga iskonstruisani i usmjereni neutemeljeno protiv optuženog, prema ocjeni odbrane proizlazi iz kompletnog spisa Vojnog tužilaštva Orašje, posebno iz krivične prijave podnesene protiv Pere Vincetića, a ne optuženog za predmetnu radnju, a za koju su supružnici Benković potvrdili da su je oni lično potpisali. Osporavajući utvrđenja iz tačke 1. osuđujućeg dijela presude, žalba osporava i iskaz svjedoka Ive Matuzića, navodeći da odbrana nije imala priliku unakrsno ispitati svjedoka i da iz njegovog iskaza nije jasno na kojeg Matu je tačno mislio. U žalbi se dalje navodi da je za isti događaj - silovanje oštećene Benković Tužilaštvo BiH podiglo optužnicu i protiv Marka Vidovića, a zapravo se radi o licu Peri Vincetiću koji je promjenio ime u Marko Vidović, ali u čijoj se optužnici kao saizvršilac, umjesto Mate Baotića, navodi Mato Živković.

54. Vezano za utvrđenja iz tačke 2. osuđujućeg dijela presude, odbrana smatra da je iskaz oštećene S5 konfuzan i neuvjerljiv, te unakrsnim ispitivanjem doveden u sumnju. Također se navodi da iskaz samo ovog svjedoka nije dovoljan da bi se izvan svake

razumne sumnje dokazala krivica optuženog. Odbrana osporava i mjesto izvršenja, navodeći da niko drugi od svjedoka nije naveo da je postojala posebna ostava, a u kupatilu, osim tuševa i umivaonika, nije bilo nikakvog drugog inventara, o kojem je govorila oštećena. To što su svjedoci potvrdili da je oštećena u toku noći izvođena, ne upućuje da je prema njoj inkriminirane radnje izvršio upravo optuženi Baotić. Žalbom se također ukazuje da svjedok S-3 nije navela u svom iskazu da joj je oštećena S5 rekla da ju je silovao optuženi Baotić.

55. U žalbi se dalje navodi da nije dokazano van razumne sumnje da je optuženi Baotić počinio radnju koja mu se tačkom 3. izreke osuđujućeg dijela presude stavlja na teret. Odbrana smatra da iz iskaza oštećene S-4 ne proizlazi da je optuženi silovao oštećenu, kao ni iz izjava svjedoka koji su naveli da je oštećena u dva navrata bila zatvorena i puštena iz sabirnog centra u Donjoj Mahali i srednjoškolskog centra u Orašju. Prema navodima odbrane oštećena nije rekla da ju je silovao optuženi, već je u svom kazivanju bila jasna i uvjerljiva da su je u inkriminiranom periodu silovali Mato Rakijica i Kemi Mirko. Iskaz oštećene po ocjeni odbrane nije potkrijepljen iskazima drugih svjedoka. Vezano za prepoznavanje osobe koja ju je silovala, odbrana podsjeća da je oštećena uvidom u fotodokumentaciju, kao osobu koja ju je silovala prepoznala Matu Živkovića, a ne Matu Baotića.

56. Žalbom se osporavaju i utvrđenja u pobijanoj presudi da je optuženi počinio inkriminirajuće radnje pod tačkom 4. osuđujućeg dijela presude, u odnosu na sve tri podtačke. Odbrana osporava iskaz svjedoka Mirka Sarića i njegove navode da je poznavao Matu Baotića, te navodi iskaze svjedoka Cvijetina Maksimovića i Ilije Maksimovića koji nisu potvrdili da je optuženi nečovječno postupao prema zatvorenima, a što su potvrdili i svjedoci Milojević Vojin, Ristanić Spasoje, Džudžić Senahid, Cvijanović Petar i svjedok S2. Da je Jovan Cvijanović pretrpio teške psihičke i fizičke posljedice, te da je poslije imao i zdravstvene poteškoće nije potkrijepljeno nikakvom medicinskom dokumentacijom, prema navodima odbrane. Također u kontekstu ove tačke osuđujućeg dijela izreke presude odbrana ističe i da je postupanje optuženog dokazano izvan razumne sumnje, takvo ponašanje ne bi dostiglo traženi "prag" nečovječnog postupanja propisan zajedničkim članom 3. Ženevskih konvencija. Žalbom se ukazuje da Sud iz iskaza Jovana Cvijanovića nije mogao utvrditi van razumne sumnje da je kod oštećenog nastupila bilo kakva posljedica opasna po život ili tjelesni integritet, te da sud iz provedenih dokaza nije mogao utvrditi ni namjeru na strani optuženog. Svi saslušani svjedoci odbrane su na identičan način doveli

u sumnju kredibilitet svih saslušanih svjedoka optužbe, jer su svi na uvjerljiv način iskazali da u sabirnom centru u osnovnoj školi Donja mahala, nije bilo maltretiranja, mučenja niti nečovječnog postupanja.

3. ŽALBA TUŽILAŠTVA BiH

57. Stav Tužilaštva BiH jeste da je kvalitet svjedočenja Pere Božića na glavnom pretresu takav da se iz istog sa sigurnošću moglo utvrditi da je upravo optuženi osoba koja ga je zlostavljala na način kako je to i opisano u **tački 1. oslobađajućeg dijela izreke presude**, te da Sud BiH prilikom donošenja presude uopšte nije cijenio one dijelove iskaza oštećenog u kojima on na sasvim jasan način označava Matu Baotića kao osobu koja ga je zlostavljala kritične prilike, te je na takav način Sud propustio da utvrdi i izvede zaključke o odlučnim činjenicama, iako je iz cjelokupnog sadržaja svjedočenja Pere Božića to sasvim mogao, te je na takav način došlo i do pogrešno utvrđenog činjeničnog stanja koje je i dovelo do oslobađanja od optužbe po ovoj tački izmijenjene optužnice Tužilaštva BiH. Stoga Tužilaštvo predlaže da se u tom dijelu presuda ukine i odredi pretres pred vijećem Apelacionog odjeljenja Suda

58. Tužilaštvo u žalbi dalje navodi kada su u pitanju tačke 2., 3., 4. oslobađajućeg dijela presude, da ista mora biti ukinuta. Navedene tačke Tužilaštvo osporava iz svih žalbenih osnova, iako ono što je navedeno po svom sadržaju odgovara žalbenom osnovu pogrešno ili nepotpuno utvrđenog činjeničnog stanja. Za sve tri tačke optužnice, tj; 2, 3, 4 oslobađajućeg dijela presude Sud je naveo kao razlog oslobađanja nedostizanje tzv. praga nečovječnog postupanja koji je sadržan u zajedničkom članu 3. Ženevskih konvencija, utvrdivši da su se predmetni događaji desili na način kako je to opisano u navedenoj tački optužnici, što Tužilaštvo smatra neprihvatljivim i osporava.

59. Žalbom se osporavaju i navedeni razlozi iz kojih je donesena oslobađajuća presuda za tačku 2, gdje se navodi da iz iskaza svjedoka Jovana Cvijanovića ne proističe da je isti imao bilo kakve posljedice od dobijenih udaraca pesnicom od strane optuženog, jer radnje optuženog ne mogu biti cijanjene izolovano od radnji Pere Vincetića i samo se na takav način može cijeniti doprinos optuženog.

60. Tužilaštvo smatra da su radnje koje je optuženi poduzimao i prema oštećenom

S2 dostigle prag nečovječnog postupanja koji zahtjeva zajednički član 3, te da je Sud u odnosu na ovog svjedoka trebao uzeti u obzir i materijalni dokaz T-35 (spisak zatvorenika), a u kojem je konstatovano da je svjedok zarobljen kao civil, nenaoružan i neuračunljiv, što potvrđuje psihofizičko stanje oštećenog. Za tačku 4 oslobađajućeg dijela presude tužilaštvo tvrdi da vijeće nije utvrdilo, odnosno pogrešno utvrdilo odlučnu činjenicu, te je na takav način došlo do pogrešno utvrđenog činjeničnog stanja, koje je i dovelo do oslobađajuće presude, jer je Jovo Stevanović izjavio da ga je Mato "Čikin" izvodio na premlaćivanja, nekad samog, a nekad i sa drugim zatvorenici, a vijeće pogrešno zaključuje da je oštećeni padao samo usljed udaraca gumenom palicom koje mu je zadao Pero. Tako je po ocjeni Tužilaštva BiH neprihvatljiva konstatacija u pobijanoj presudi da su u optužnici predmetne radnje određene kao isključive radnje optuženog, od kojih je oštećeni pretrpio posljedice po zdravlje. Tužilaštvo smatra da se opće zdravstveno stanje oštećenog neposredno prije nego će optuženi prema njemu poduzeti radnje, ne može zanemariti prilikom ocjene dostizanja praga nečovječnog postupanja.

4. NALAZI APELACIONOG VIJEĆA

(a) Osuđujući dio presude

1. Tačka 1 osuđujućeg dijela presude

61. Nasuprot žalbenim navodima braniteljice optuženog i optuženog lično, Apelaciono vijeće smatra da je činjenično stanje u tački 1. osuđujućeg dijela izreke presude ispravno utvrđeno, te da se isto zasniva na iskazu oštećene Marije Tünde - Benković, koji je potkrijepljen iskazima njenog supruga Marka Benkovića i svjedoka Ive Matuzića. Prvostepeno vijeće je sasvim opravdano poklonilo vjeru iskazu oštećene Marije Tünde - Benković, jer je isti bio potkrijepljen i drugim provedenim dokazima. Tako se u pobijanoj presudi ispravno navodi da oštećena vlastito silovanje prije svega veže za noć kada je njen suprug Marko Benković lišen slobode od strane VP 106. Br. HVO-a, u kojem je učestvovao optuženi, a koje se desilo 10.05.1992.godine, a o čemu postoji i dokaz - Izvještaj o intervencijama na dan 10.05.1992.godine (T-2), koji je potpisao optuženi. I po ocjeni Apelacionog vijeća, sasvim je razumljivo da se svjedoci nakon proteka više vremena teško mogu sjetiti tačnih datuma, ali se sjećaju relevantnih događaja koje

dovode u vezu sa traumatičnim iskustvom, što je u konkretnom slučaju za oštećenu bilo odvođenje njenog supruga. Stoga se prvostepeno vijeće opravdano nije strogo vezalo za datum 12. ili 14. 05.1992.godine, koji je oštećena zaista navela prilikom svjedočenja, jer je ista potvrdila sa se silovanje desilo istu noć kada je njen muž lišen slobode.

62. Neosnovani su prigovori odbrane da se sud nejednako odnosio u svojim zaključcima prema izjavama svjedoka optužbe i odbrane, jer nije prihvatio iskaz supruge optuženog koja je navela da misli da je optuženi već bio u Zagrebu 11.05.1992.godine, a jeste prihvatio iskaz oštećene koja također nije bila precizna izjašnjavajući se o datumima kada se desilo silovanje. Naime iskaz supruge optuženog nije bio potkrijepljen niti jednim drugim dokazom, dok je iskaz oštećene da se silovanje desilo iste noći kada je odveden i njen suprug, tj; 10.05.1992.godine imao potkrepljujuće dokaze u iskazima njenog supruga i svjedoka Ive Matuzića, zvanog Gedžo. Također, tvrdnja supruge optuženog da je optuženi već 11.05.1992.godine bio u Zagrebu, u kontekstu utvrđenja da se događaj desio u noći 10.05.1992.godine postaje bespredmetna, naročito imajući u vidu da ni odbrana nije osporavala prisustvo optuženog u osnovnoj školi u noći sa 10/11.05.1992.godine.

63. Ispravno se navodi u pobijanoj presudi da iskaz oštećene u potpunosti potvrđuje i izjava svjedoka Ive Matuzovića, zvanog Gedžo, čija izjava je čitana na glavnom pretresu, a u kojoj se navodi da su se iste noći u kuću Ive Matuzovića vratili isti vojni policajci koji su odveli Marka Benkovića, te odveli oštećenu Mariju Tünde Benković.

64. Nasuprot žalbenim navodima braniteljice optuženog da oštećena nije rekla Gedži kuharu ime osoba koji su je silovali, te da iskaz Gedže kuhara nije potkrepljujući dokaz, po ocjeni Apelacionog vijeća ispravno se navodi u pobijanoj presudi da je Matuzić potvrdio da su po oštećenu došli isti vojni policajci koji su prije toga odveli njenog muža, te da mu je oštećena rekla da su je silovali vojni policajci koji su je odveli. Dovedeći prednje navedeno u vezu sa iskazom svjedoka Ive Matuzovića koji je naveo da su jedne noći u maju 1992.godine odveli Marka Benkovića vojni policajci, među kojima Pero Vincetić zvani Konj i još jedan vojni policajac po imenu Mato, te da je oštećena na prezentiranim fotografijama prepoznala optuženog kao lice koje ju je silovalo, nesporan je i identitet optuženog u kontekstu ovog inkriminirajućeg događaja.

65. U vezi žalbenih navoda da su iskazi oštećene Marije Tünde-Benković i Marka Benkovića iskonstruisani i usmjereni neutemeljeno protiv optuženog, zbog krivične prijave koje su supružnici Benković potpisali i podnijeli protiv Pere Vincetića, a ne Mate, dvije godine nakon događaja, i za Apelaciono vijeće, kao i za prvostepeno vijeće je prihvatljivo obrazloženje koje je dala oštećena navodeći da je mislila kako će, kada uhvate šefa doći i ostali, misleći na to da je optuženi tada bio Perin zamjenik, ali i da lica koja su uzimala prijavu nisu znali šta treba navesti. U kontekstu navedenog interesantni su i navodi Peje Delića koji je 1994.godine obavio razgovor sa oštećenom kada je ona njemu kao tadašnjem operativcu u Službi za nacionalnu sigurnost rekla za silovanje koje je nad njom izvršeno. Te prilike, na pitanje tužilaštva zbog čega nisu prijavu podnijeli u policijskoj stanici, svjedok je odgovorio da je moguće i zbog toga što je Pero Vincetić tada bio načelnik policije u Orašju, što je takođe prihvatljivo obrazloženje svjedoka.

66. Neosnovani su i navodi odbrane kojim se ukazuje da je za isti događaj podignuta optužnica i protiv Pere Vincetića (Marka Vidovića), ali da se kao saizvršilac ne navodi Mato Baotić, već Mato Živković zv. Rakijica, jer je prvostepeno vijeće donijelo odluku na osnovu provedenih dokaza u ovom konkretnom predmetu, te ispravno utvrdilo da je nesporan identitet optuženog u predmetnom događaju kao saizvršioca, naročito imajući u vidu da nije postojala sličnost u fizičkom izgledu između Mate Baotića i Mate Živkovića.

2. Tačka 2. osuđujućeg dijela izreke presude

67. Prema ocjeni Apelacionog vijeća neosnovano se žalbom osporava utvrđeno činjenično stanje iz tačke 2. osuđujućeg dijela presude, kojom je optuženi Mato Baotić oglašen krivim da je u vremenskom period od 08.10. do 24.11.1992.godine silovao oštećenu "S-5". Također se ispravno navodi u pobijanoj presudi da je iskaz oštećene S-5 dovoljno uvjerljiv i siguran, te u odlučujućoj mjeri dovoljan za osudu optuženog za predmetnu inkriminaciju. Prema ocjeni Apelacionog vijeća, odbrana nije ponudila nijedan argument kojim bi dovela u pitanje svjedočenje oštećene "S5" na glavnom pretresu, već se samo navodi da je iskaz oštećene unakrsnim ispitivanjem osporen, bez da se u žalbi određuje na koji način je konkretno unakrsnim ispitivanjem taj iskaz doveden u sumnju.

68. Oštećena S-5, koja je svjedočila pod mjerama zaštite, u toku svog svjedočenja je na jasan način navela da ju je optuženi Mato Baotić za vrijeme boravka u zatočeništvu u Donjoj Mahali silovao u više navrata, te je u tom dijelu njen iskaz potvrdio i svjedok S-3, navodeći da mu je S-5 rekla da su je silovali Mato i Damir. Oštećena je identifikovala optuženog kao izvršioca i u toku istrage i na glavnom pretresu, a kao dokaz Tužilaštva pod brojem T-9 su uloženi i fotalbumi o prepoznavanju, potpisani od strane oštećene, te Zapisnik o prepoznavanju lica iz CJB Doboj broj 11-04/4-230-618/15 od 27.10.2015.godine.

69. Nasuprot tvrdnjama žalbe, iskaz oštećene S5 je u bitnom dijelu potkrijepljen iskazom svjedoka "S3", koji je sa oštećenom S5 radio na poslovima u kuhinji, dijelio hranu i prao suđe, te potvrdio da mu je oštećena S-5 rekla da ju je silovao Mato Baotić. Stoga su u cijelosti neosnovani žalbeni navodi odbrane kojim se ukazuje da svjedok S3 nije naveo da je oštećenu S5 silovao Mato Baotić, jer je uvidom u transkript sa glavnog pretresa od dana 16.02.2016.godine utvrđeno da svjedok tada navodi : *"...Jest mi S5 pričala, da je išla tamo i da su radili s njom šta hoće i to mi je rekla za tog Matu."...Da su je silovali. Damir ju je vodio na silovanje. On je dolazio u salu i on ju je vodio. I on je imao s njom, i on ju je silovao, Damir, i i pričala je za tog Matu, Mato Baotić."...Ja sam Matu slabo poznavao kao ove druge. Ali mi je ova gospođa rekla da je on nju silovao, on i Damir..."*.

70. Također su netačni navodi iz žalbi odbrane kojim se osporava mjesto radnje izvršenja, da nisu postojale klupe u kupatilima, te da niti jedan svjedok nije pominjao takav inventar u kupatilima, jer pored oštećene S5 i svjedok S-3 u jednom dijelu svog iskaza, opisujući kako je bio mučen Krsto, navodi : *"... Krsto, poginuo, ubijen je on, u logoru je udaran, on je bio svezan za klupu u kupatilu u Donjoj Mahali..."*.

71. Po ocjeni apelacionog vijeća, sasvim ispravno se navodi u pobijanoj presudi da se zbog same prirode krivičnog djela silovanja, gdje najčešće nema očevidaca, koji bi decidno mogli potvrditi iskaz oštećene, osuđujuća presuda može zasnivati na iskazu oštećene ukoliko je on autentičan i vjerodostojan, a koji stav je u skladu sa sudskom praksom Suda BiH i MKSJ-a, tako da Apelaciono vijeće i u tom dijelu žalbe branioca i optuženog ocjenjuje neosnovanim.

72. Imajući u vidu sve naprijed navedeno apelaciono vijeće odbija u cijelosti, kao

neosnovane sve žalbene navode kojim se osporava tačka 2 osuđujućeg dijela izreke presude .

3. Tačka 3 osuđujućeg dijela presude

73. Apelaciono vijeće nalazi nesnovanim i sve žalbene prigovore kojim se osporava iskaz oštećene S-4 vezano za činjenična utvrđenja iz tačke 3. osuđujućeg dijela presude, te nalazi da je u pobijanoj presudi ispravno utvrđeno da je upravo optuženi poduzeo radnju sličnu silovanju prema oštećenoj S-4. Naime, netačni su navodi žalbe da oštećena nije izjavila da ju je optuženi silovao, te da je uvidom u fotodokumentaciju kao osobu koja ju je silovala prepoznala Matu Živkovića, a ne Matu Baotića. Vezano i za ovu tačku osuđujućeg dijela presude, Apelaciono vijeće ističe da je iskaz oštećene bio jasan i uvjerljiv, te da je prvostepeno vijeće ispravno utvrdilo da na strani oštećene nije bilo motiva da optuženog neosnovano tereti za nešto što nije učinio i da se osuđujuća presuda može zasnivati na ovakvom iskazu oštećene.

74. Na istaknute žalbene prigovore kojim se osporava iskaz oštećene S-4, prvostepena presuda je već dala odgovore, koje u cijelosti prihvata i Apelaciono vijeće, smatrajući da oštećena S-4 niti jednog trenutka nije imala dilemu u vezi identiteta optuženog, da jasno pravi razliku između Mate Baotića, Mate Živkovića, zvanog Rakijica i Pere Vincetića, te u svom iskazu ističe da je Mato Baotić prema njoj po naređenju Pere Vincetića poduzeo radnju sličnu silovanju, i to „*gurnuo pištolj koji je imao kod sebe, oštećenoj u vaginu*“, te na kraju dodaje da on to sigurno ne bi uradio da mu nije naredio Pero Vincetić. Oštećena je sasvim jasno, na pitanje optuženog u toku glavnog pretresa da li postoji mogućnost da on nije bio među tih pet osoba koje su bile sa Perom navedenog dana, odgovorila: „ bio si ti lično, ja sam te prepoznala“.

75. U vezi prigovora istaknutih vezano za prepoznavanje optuženog od strane oštećene, Apelaciono vijeće ističe da je oštećena optuženog prepoznala i u istrazi i u toku glavnog pretresa, na koje okolnosti je uložen i fotoalbum i zapisnik o prepoznavanju pod rednim brojem T-1. Navodi odbrane da je oštećena navela da je Mato Živković silovao, a ne Mato Baotić, ne ukazuju da Mato Baotić prema njoj nije poduzeo radnju sličnu silovanju. Oštećena S-4 je u toku svoga svjedočenja teretila Matu Baotića samo za radnju koja mu se i stavlja na teret, kako je to opisano u

tački 3 izreke presude, bez motiva da ga neosnovano tereti za više, dok je lica koja pominje žalba odbrane, Matu Živkovića i Kemi Mirka spomenula u kontekstu radnji silovanja koje su poduzimali prema njoj, iako ta lica niti njihove radnje nisu obuhvaćeni predmetnom optužnicom, niti pobijanom presudom.

76. Dakle, vezano za sve prigovore koji se odnose na kredibilitet svjedoka S-4 i utvrđenja iz tačke 3 osuđujuće presude istaknute u žalbi branioca, Apelaciono vijeće zaključuje da su isti u cijelosti neosnovani.

4. Tačka 4 osuđujućeg dijela izreke presude

77. Prema ocjeni Apelacionog vijeća, neosnovani su svi žalbeni prigovori braniteljice optuženog kojim se osporavaju radnje izvršenja poduzetu od strane optuženog prema oštećenom Jovanu Cvijanoviću, kao i navodi žalbe kojim se ukazuje, i da je postupanje optuženog dokazano, isto ne dostiže traženi prag nečovječnog postupanja propisanog zajedničkim članom 3. Ženevskih konvencija, te da na strani optuženog nije ni postojala namjera.

78. Iako se žalbom osporava radnja izvršenja, odnosno da iste u odnosu na oštećenog Jovana Cvijanovića nije poduzeo optuženi, braniteljica u svojoj žalbi dalje ne konkretizira svoje prigovore, već uopćeno osporava da oštećenom nije bio poznat identitet optuženog od prije rata, te ničim ne potkrepljuje svoje navode da su iskazi svjedoka Jovana Cvijanovića, Mirka Sarića, Petra Cvijanovića i Vojina Milojevića nepouzdana, paušalni, neuvjerljivi i neargumentovani.

79. Niti jednim navodom iz žalbe nije doveden u pitanje iskaz Jovana Cvijanovića, dok navodi braniteljice da su iskazi Petra Cvijanovića i Mirka Sarića kao potkrepljujući dokazi nepouzdana, paušalni i neuvjerljivi apsolutno ničim nisu potkrijepljeni, te su isti po ocjeni Apelacionog vijeća paušalni. Također, u žalbi braniteljice citirani iskazi saslušanih svjedoka, koji su naveli da ih optuženi Mato Baotić nije zlostavljao dok su bili zarobljeni, ni na koji način ne dovode u pitanje iskaz Jovana Cvijanovića koji je govorio o zlostavljanjima koje je upravo optuženi Mato Baotić sa drugim vojnicima provodio prema njemu lično, a čiji iskaz je osnovano prvostepeno vijeće ocjenilo jasnim, pouzdanim i detaljnim.

80. Oštećeni je u svom iskazu opisao premlaćivanje koje je preživio u zatočeničkom objektu u Donjoj Mahali, u kojem je učestvovao optuženi, zajedno sa drugim vojnim policajcima, detaljno navodeći koje radnje je optuženi poduzimao prema njemu, što u cijelosti odgovara činjeničnom opisu optužnice, a svjedok Mirko Sarić je potvrdio da mu je oštećeni pričao da je bio tučen dok je tu boravio.

81. Odbrana u svojoj žalbi osporava da je oštećeni Jovan Cvijanović od ranije poznavao optuženog Baotića, navodeći da Jovan Cvijanović nije bio na svadbi Mirka Sarića, a što je Mirko Sarić potvrdio te da stoga nije mogao ni poznavati Matu Baotića. Tačni su navodi da je Mirko Sarić rekao da Jovan Cvijanović nije bio na njegovoj svadbi, ali i sam oštećeni Jovan Cvijanović navodi da optuženog prije rata nije lično poznavao, nego preko komšije Mirka Sarića. Međutim, okolnost da li je oštećeni bio na svadbi Mirka Sarića i da li iz tih okolnosti poznaje optuženog, u potpunosti je irelevantna, jer optuženi uopće nije imao dilemu vezano za identitet optuženog Baotića, kojeg je i prepoznao na fotoalbumu prezentiranom na nastavku glavnog pretresa, kojeg je oštećeni i potpisao.

82. Nasuprot žalbenim navodima, apelaciono vijeće u cijelosti prihvata stavove prvostepenog vijeća koje je predmetne iskaze ocijenilo kao pouzdane i jasne, kao i ocjenu da je iskaz oštećenog potkrijepljen drugim dokazima, koja dokazima odbrane, niti unakrsnim ispitivanjem, nije dovedena u pitanje.

83. Nepostojanje medicinske dokumentacije kao dokaza za intenzitet nanesenih povreda u kontekstu nečovječnog postupanja, prema ocjeni Apelacionog vijeća, ne ukazuje na nepostojanje povreda, kako se to žalbom braniteljice ukazuje, već se stepen i intenzitete povreda utvrđuje prema objektivnim parametrima - dužini trajanja zlostavljanja, intenzitetu istih i posljedicama koje su iste prouzrokovale, a što je sve prvostepeno vijeće ispravno konstatovalo u paragrafu 210.

84. Žalbeni navodi kojim se osporava da predmetno postupanje opisano pod tačkom 4 izreke osuđujućeg dijela presude, ne dostiže traženi prag nečovječnog postupanja, po ocjeni Apelacionog vijeća su u cijelosti neosnovani, te je ispravno utvrđeno u pobijanoj presudi da predmetno postupanje predstavlja nečovječno postupanje kao Ratni zločin protiv civilnog stanovništva, obzirom na dužinu trajanja zlostavljanja, intenzitet, posljedice, uslove u kojim su boravili, činjenicu da su bili izloženi kontinuiranom

svakodnevnom premlaćivanju, te da su radnje od strane optuženog poduzimane upravo sa namjerom izazivanja teških psihičkih i fizičkih posljedica kod oštećenog i da su iste bile poduzete bez ikakavog osjećaja za patnje od strane optuženog, zbog čega Apelaciono vijeće nalazi sve istaknute žalbene prigovore odbrane izjavljene na osuđujući dio presude neosnovanim.

(a) **OSLOBAĐAJUĆI DIO PRESUDE**

1. **Tačka 1 oslobađajućeg dijela presude**

85. Apelaciono vijeće je navedene prigovore i žalbu Tužilaštva u odnosu na tačku 1. oslobađajućeg dijela prvostepene presude ocijenilo osnovanim. Prvostepenom presudom je utvrđeno da na osnovu neuvjerljivog i nejasnog iskaza oštećenog Pere Božića, gdje se svjedok vezano za predmetni događaj izjašnjavao da misli da ga je Mato tukao metalnim lancem, ali da ne zna kada, te se ne sjeća početka ni završetka događaja, nije moglo utvrditi van razumne sumnje da je upravo optuženi Mato Baotić poduzimao zabranjene radnje prema oštećenom, a koje su prozrokovale zabranjene posljedice.

86. Naime osnovano se žalbom Tužilaštva ukazuje da prvostepeni Sud prilikom donošenja presude uopšte nije cijenio one dijelove iskaza oštećenog u kojima on na sasvim jasan način označavao Matu Baotića kao osobu koja ga je zlostavljala, te je na takav način propustio da utvrdi i izvede zaključke o odlučnim činjenicama, čime je došlo do nepotpuno, a eventualno i pogrešno utvrđenog činjeničnog stanja.

87. Naime, iako je oštećeni u toku direktnog ispitivanja bio neodređen prilikom opisivanja kritičnog događaja, naknadnim pitanjima on se jasno odredio da se zlostavljanje od strane Mate Baotića odvijalo u prostoriji gdje je bilo i drugih vojnika, da ga je Mato udarao čeličnim lancem za vezivanje pasa dužine 2 metra, da ga je udarao kako je stigao, da je bio skinut do pasa, da je stajao i da je usljed udaraca krvario. Svjedok se nije mogao sjetiti da li ga je udarao još neko osim optuženog, ali navodi da je to udaranje trajalo kraće vrijeme i da se radilo o par udaraca, te da je udaranje trajalo duže, on to ne bi preživio.

88. Analizirajući razloge koje je prvostepeno vijeće dalo u odnosu na radnju

izvršenja i posljedice, Apelaciono vijeće smatra da se žalbom Tužilaštva osnovano ukazuje da u pobijanoj presudi nisu cijenjeni dijelovi iskaza oštećenog gdje isti na nedvosmislen način opisuje da je radnje premlaćivanja metalnim lancem prema njemu poduzeo upravo optuženi Mato Baotić. Također vezano za posljedicu, valja imati u vidu da se optuženi na pitanje predsjednika vijeća izjasnio da danas ne osjeća konkretne posljedice od udaraca koje je zadobio te prilike, ali da osjeća posljedice od sveukupnog zlostavljanja i da je zbog toga otišao u prijevremenu penziju. Stoga Apelaciono vijeće smatra da je imajući u vidu naprijed navedeno, dovedeno u vezu sa stvarnim posljedicama koje je oštećeni opisao (da je od premlaćivanja krvavio, da mu je pukla koža i da je duže trajalo, da ne bi preživio), utvrđeno činjenično stanje i u ovom dijelu ozbiljno dovedeno u sumnju, zbog čega se žalbeni prigovori Tužilaštva ukazuju osnovanim.

2. Tačke 2,3, 4 oslobađajućeg dijela presude

89. Također istaknute žalbene navode Tužilaštva u odnosu na tačke 2, 3 i 4. oslobađajućeg dijela izreke presude Apelaciono vijeće smatra osnovanim, te da je istim ozbiljno dovedena u sumnju ispravnost zaključka prvostepenog vijeća da poduzete inkriminirajuće radnje optuženog prema oštećenim Jovi Cvijanoviću i oštećenom S2, obzirom na izazvane posljedice ne dostižu tzv; prag nečovječnog postupanja koji je sadržan u zajedničkom članu 3. Ženevskih konvencija.

90. Naime, kako se to žalbom Tužilaštva osnovano ukazuje, pored samih iskaza oštećenih, prvostepeno vijeće se prilikom utvrđivanja praga nečovječnog postupanja trebalo rukovoditi i opštim zdravstvenim stanjem, strahom koje je osoba morala osjećati prilikom svakog premlaćivanja i loše ishrane, te da i sve te okolnosti predstavljaju odlučne činjenice za utvrđivanje da li je konkretne prilike dostignut prag nečovječnog postupanja koji je sadržan u zajedničkom članu 3. Ženevskih konvencija tj; jednog od bitnih elemenata krivičnog djela ratnog zločina.

91. Osnovano se Tužilaštvo u svojoj žalbi poziva i na stav Evropskog suda za ljudska prava u predmetu *Velikog vijeća Bouyid protiv Belgije*, gdje Sud, razmatrajući minimalni prag ozbiljnosti koji mora biti dosegnut da bi neko postupanje moglo biti kvalifikovano kao mučenje, nečovječno ili ponižavajuće ponašanje, utvrdio da svaka neopravdana

upotreba sile od strane policijskih službenika prema osobama koje su pod njihovim nadzorom predstavlja ponižavajuće postupanje, čak i kada sama fizička sila (npr, šamar) nije bila tolikog intenziteta da bi ostavila trajne posljedice.¹

92. Također, imajući u vidu da je prvostepenom presudom utvrđeno da su se predmetni događaji iz tačaka 2, 3, i 4. osuđujućeg dijela presude desili na način kako je to opisano u navedenim tačkama optužnice, odnosno da je nesporno *da je (tačka 2) optuženi Mato Baotić zajedno za Vincetić Perom i Ivom Filipovićem zv. „Ćorak“ snažno udarao oštećenog Jovu Stevanovića rukama i stisnutim pesnicima, zatim da je (tačka 3) u dva tri navrata izvodio S2 na ispitivanje gdje ga tokom ispitivanja zajedno sa drugim pripadnicima vojne policije HVO udarao stisnutim pesnicama i nogama obuvenim u vojničke čizme po čitavom tijelu i da je u tački(4)da je u desetak navrata sam ili zajedno sa drugim pripadnicima vojne policije HVO-a izvodio Jovu Stevanovića na ispitivanje, prilikom kojeg ga je sam ili zajedno sa drugim tukao pesnicama po čitavom tijelu, pa kada bi pao na pod onda bi ga udarao nogama obuvenim u vojničke čizme*, Apelaciono vijeće je u kontekstu utvrđivanja da li predmetno postupanje predstavlja nečovječno postupanje i ocjene žalbenih navoda, imalo u vidu i sudsku praksu *MKSJ-a²*, gdje se navodi *da je stepen tjelesne ili duševne patnje koji se traži za dokazivanje nečovječnog postupanja ili okrutnog postupanja niži od stepena koji se traži za djelo mučenja, ali je jednake visine kao prag za dokazivanje optužbe za „hotimično nanošenje teške patnje ili ozbiljne povrede tijela ili zdravlja, kao teška povreda Ženevskih konvencija.³*

93. U skladu sa presudom u predmetu *Akayesu*, smatra se da teška povreda ne mora biti uzrokom trajne i neizlječive povrede, ali mora uključivati povredu koja je teža od privremene ojađenosti, nelagode ili poniženja. Mora se raditi o povredi čija je posljedica dugotrajno i teško oštećenje sposobnosti osobe da vodi normalan i konstruktivan život. Prihvativši gore iznesenu sudsku praksu, Vijeće smatra da su nečovječno postupanje,

¹ Bouyid protiv Belgije, zahtjev br. 23380/09, presuda Velikog vijeća od 28. rujna 2015.godine, par. 105-107.

² Predmet Naletilić, presuda pretresnog vijeća, paragraf 246, predmet Kvočka, presuda pretresnog vijeća paragraf 161; Predmet radislav Krstić, presuda pretresnog vijeća od 02.08.2011.godine, paragraf 513;

³ Da su isti kriteriji za dokazivanje stepena tjelesne i duševne patnje kod nečovječnog postupanje i hotimičnog nanošenja teške patnje ili ozbiljne povrede. Ovo krivično djelo razlikuje se od krivičnog djela nečovječnog postupanja iz razloga što zahtijeva tešku duševnu ili tjelesnu povredu. Djela u kojima se šteta koju uzrokuju odnosi samo na dostojanstvo neke osobe ne svrstavaju se pod krivično djelo hotimičnog nanošenje teške patnje ili ozbiljne povrede.

mučenje, silovanje, seksualno zlostavljanje i deportacije među djelima koja mogu prouzročiti tešku tjelesnu ili duševnu povredu.

94. Kao glavni kriteriji kod utvrđivanja da li određeno postupanje predstavlja zabranjeno ponašanje u smislu zajedničkog člana 3. Ženevskih konvencija, odnosno u konkretnom slučaju nečovječno postupanje, prema praksi MKSR-a uzima se da povreda ne mora biti sa trajnim posljedicama, ali mora biti teža od privremene ojađenosti, nelagode ili poniženja, dok Evropski sud za ljudska prava postavlja još šire kriterije navodeći da svaka neopravdana upotreba sile od strane policijskih organa prema licima pod njihovim nadzorom predstavljaju ponižavajuće postupanje, čak i kada sama fizička sila nije tolikog intenziteta da ostavi trajne posljedice. Vodeći se gore navedenom praksom, posljedice ne moraju da budu trajnog karaktera da bi ponašanje kojim je izazvano bilo okarakterisano kao nečovječno postupanje. Dovoljno je da se radi o ponižavajućem postupanju, koje mora biti teže od ojađenosti, nelagode ili poniženja.

95. Shodno svemu navedenom, Apelaciono vijeće je zaključilo da navodi žalbe Tužilaštva dovode u ozbiljnu sumnju pravilnost utvrđenog činjeničnog stanja navedenog dijela osporene prvostepene presude, što ukazuje na osnovanost žalbenog razloga nepotpuno ili pogrešno utvrđenog činjeničnog stanja, zbog čega je žalbu Tužilaštva u pogledu tačaka ,2, 3, 4. oslobađajućeg dijela presude valjalo uvažiti i pobijanu presudu u tom dijelu, na osnovu člana 310. stav 1. i člana 315. ZKP BiH ukinuti.

3. Tačka 5 oslobađajućeg dijela presude

96. Iako se u samoj žalbi Tužilaštva navodi da se ista ističe u odnosu na cijeli oslobađajući dio pobijane presude, u samom obrazloženju se daju konkretni razlozi samo za tačke 1, 2, 3 i 4., a ne i za tačku 5.

97. Prema obrazloženju pobijane presude, optuženi je oslobođen optužbe za ovu tačku optužnice budući da Tužilaštvo nije izvelo niti jedan dokaz koji bi potvrdio činjenične navode te tačke optužnice, te što ni jedan od oštećenih, a saslušani su i Sretko Dragojević i Vlado Dervenić, nisu identifikovali optuženog kao osobu koja ih je tukla prilikom dolaska u školu u Donju Mahalu. Stoga, prema obrazloženju, na osnovu iskaza

dva saslušana svjedoka, prvostepeno vijeće nije moglo van razumne sumnje utvrditi da je optuženi Mato Baotić počinio navedene radnje, zbog čega je usljed nedostataka dokaza u skladu sa načelom *in dubio pro reo*, optuženog oslobodilo optužbe. Takav zaključak, za koji su dati jasni, logični i konkretni razlozi, podržava i Apelaciono vijeće. Kako Tužilaštvo, iako osporava i tačku 5, ničim konkretnim nije dovelo u sumnju utemeljenost i valjanost takvog zaključka, niti konkretizovalo istaknuti žalbeni osnov i u odnosu na ovu tačku optužnice, odnosno tačku 5 oslobađajućeg dijela pobijane presude, to je žalbu Tužilaštva u pogledu ove tačke valjalo odbiti kao neosnovanu i prvostepenu presudu potvrditi i u tom dijelu.

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

1. ŽALBA BRANITELJICE OPTUŽENOG I OPTUŽENOG LIČNO

100. Prema ocjeni odbrane, imovinskopravni zahtjevi za naknadu nematerijalne štete su postavljeni previsoko, a osnov za takve dosuđene iznose ne može biti dosadašnja oskudna i minimalna praksa Suda BiH i sudova u okruženju. Također, prilikom odlučivanja o naknadi nematerijalne štete, uzimajući u obzir iskaze svjedoka oštećenih, treba imati u vidu da je nastala šteta uzrokovana od strane više lica, pa primjenom člana 206. stav 1. Zakona o obligacionim odnosima, za štetu koju je više osoba uzrokovalo, zajedno svi sudionici odgovaraju solidarno.

2. NALAZI APELACIONOG VIJEĆA

101. U pogledu prigovora da su imovinsko pravni zahtjevi postavljeni previsoko i da osnov za dosuđene iznose ne može biti dosadašnja oskudna sudska praksa, Apelaciono vijeće ističe da u potpunosti podržava stav prvostepenog vijeća, koje je prilikom odlučivanja prije svega imalo u vidu odredbe Zakona o obligacionim odnosima (ZOO), kao *lex specialis* zakona, te nalaz i mišljenje vještaka, vodeći pri tom računa o

značaju povrijeđenog dobra i cilju kojem služi davanje novčane naknade.

102. Apelaciono vijeće smatra da je prvostepeni sud pravilno postupio kada je prilikom odmjeravanja visine novčanih naknada na ime nematerijalne štete imalo u vidu i Orijetacione kriterije i iznose za utvrđivanje visine pravične novčane naknade nematerijalne štete (Kriteriji), koje je razmatralno i prihvatilo Građansko odjeljenje Vrhovnog suda Federacije BiH na sjednici održanoj dana 27.01.2016.godine, te činjenice koje je po pitanju posljedica ustanovila vještakinja prof. dr. Alma Bravo - Mehmedbašić, kao i iskaze oštećenih.

103. Prvostepeno vijeće je, dakle, kod donošenja odluke o visini naknade nematerijalne štete, istu donijelo u odnosu na naknadu nematerijalne štete zbog pretrpljenih duševnih bolova zbog povrede slobode ili prava ličnosti i duševnih bolova zbog smanjenja životne aktivnosti iz člana 200. ZOO, te dosudilo pravičnu novčanu naknadu zbog pretrpljenih duševnih bolova oštećenim Mariji Tündi Benković, oštećenim S-4 i S-5 u smislu člana 202. ZOO.⁴

104. Prvostepeno vijeće se kod dosuđivanja novčanih iznosa ispravno rukovodila intenzitetom i dužinom trajanja duševne boli kod oštećenih, a posebno činjenicama koja su utvrđene u nalazima i mišljenjem vještaka neuropsihijatara, te činjenicom da u skladu sa praksom Vrhovnog suda FBiH "*...orijentacioni kriteriji Vrhovnog suda FBiH nisu matematička formula koja pukim automatizmom služi za utvrđivanje i izračunavanje pravične novčane naknade ...*" što je sve prvostepeno vijeće, prema ocjeni ovog vijeća, pravilno cijeno prilikom donošenja odluke o imovinskopravnom zahtjevu oštećenih i određivanju visine pravične naknade, zbog čega se suprotni navodi odbrane odbijaju kao neosnovani.

⁴ Pravo na pravičnu novčanu naknadu zbog pretrpljenih duševnih bolova ima lice koje je prevarom, prinudom ili zloupotrebom nekog odnosa podređenosti ili zavisnosti navedeno na kažnjivu obljubu ili kažnjivu bludnu radnju, kao i lice prema kome je izvršeno neko drugo krivično delo protiv dostojanstva ličnosti i morala

105. Tako su i po ocjeni Apelacionog vijeća u pobijanoj presudi na ime naknade za duševne bolove zbog povrede slobode ili prava ličnosti, a koji u sebi sadrže i naknadu za pretrpljeni strah, određene pravične naknade u iznosu od 13.000,00 KM oštećenoj Mariji Tündi-Benković, 7.000,00KM oštećenoj S-4 i 15.000,00 KM oštećenoj S-5. Na ovaj način je prvostepeno vijeće dijelimično usvojilo imovinsko pravne zahtjeve Marije Tünde-Benković i oštećene S-4, koje su zahtjevom potraživale iznos od po 15.000,00 KM, a u cijelosti usvojilo imovinsko pravni zahtjev oštećene S-5, imajući u vidu broj silovanja koje je nad istom počinio optuženi.

106. Nasuprot žalbenim navodima, Apelaciono vijeće smatra da je u pobijanoj presudi ispravno odmjerena i visina novčane naknade za duševnu bol zbog smanjenja životne aktivnosti, gdje je prvostepeno vijeće cijenilo činjenice iz nalaza vještaka, u kojem se navodi da je životna sposobnost oštećenih Marije Tünde-Benković i S-5 trajno smanjena za 25%, a oštećene S-4 za 35%, pa je nasuprot navodima braniteljice dosuđene iznose odmjerila ispod predloženih granica navedenih u Kriterijima. Naime, u vezi prigovora koji se odnose na činjenicu da je štetu uzrokovalo više lica i da je Sud u smislu člana 206.ZOO trebao dosuditi da svi odgovaraju solidarno, Apelaciono vijeće takođe smatra da su dosuđeni iznosi adekvatni doprinosu optuženog nastanku štete koju su pretrpili oštećeni inkriminiranim radnjama optuženog za koje je on oglašen krivim.

107. Također prvostepeno vijeće je opravdano vodilo računa da optuženog ne osudi da naknadi nematerijalnu štetu koju nije on skrivio, te je iz tih razloga samo dijelimično usvojilo imovinsko pravne zahtjeve oštećenih Marije Tünde- Benković i oštećene „S-4“.

108. Imajući u vidu sve naprijed navedeno Apelaciono vijeće ocjenjuje neosnovanim žalbene prigovore kojim se osporava odluka o imovinsko pravnim zahtjevima, te u cijelosti podržava stanovišta prvostepenog vijeća i utvrđenja navedena u prvostepenoj presudi.

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

1. STANDARDI ZA ODLUČIVANJE PO ŽALBI

109. Presuda se zbog odluke o kazni može pobijati po dva različita osnova, kako to predviđa član 300. ZKP BiH.

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

111. 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 ocijeniti dokaze izvedene na glavnom pretresu. Shodno tome, Apelaciono vijeće neće mijenjati 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.

112. 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.

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

4. ŽALBA BRANIOCA OPTUŽENOG, ADVOKATA IRENE PEHAR I OPTUŽENOG LIČNO

114. Odbrana smatra da prilikom odlučivanja o vrsti i visini krivičnopravne sankcije koju će izreći optuženom, sud nije dao odgovorajuću važnost težini olakšavajućih okolnosti koje su se našle na strani optuženog; da je porodičan čovjek, otac četvoro djece, koji je živio od svog rada, ranije neosuđivan, korektno se držao pred sudom, te okolnosti na koje su ukazali svjedoci Mirko Sarić, Senahid Džudžić, Ilija Maksimović i Ristanić Spasoje, koji su govorili istinu o njegovom ponašanju i tvrdili da se nije nečovječno ponašao. Otežavajućih okolnosti nije bilo na strani optuženog, pa je kazna u visini od 10 godina previsoka i prestroga po ocjeni braniteljice optuženog.

3. ŽALBA TUŽILAŠTVA BIH

115. Tužilaštvo BiH smatra da prvostepeno vijeće nije na pravilan način cijeno otežavajuće okolnosti koje, iako utvrđene u obrazloženju presude, nisu dovoljno uticale na visinu kazne. Izrečena kazna, po mišljenju Tužilaštva BiH, nije primjerena niti težini, niti posljedicama predmetnog krivičnog djela, iako je presudom utvrđeno da je optuženi pokazao bezobzirnost u izvršenju pojedinačnih inkriminacija za koje je oglašen krivim. Sud nije cijeno da je oštećena Marija Tünde-Benković uslijed silovanja ostala trudna, zbog načina kako je došlo do trudnoće, odlučila se za prekid iste, što je ostavilo posljedice i po zdravlje oštećene i njen porodični život. U kontekstu navedenog naročito je bitno i potresno svjedočenje supruge oštećene. Stoga se po ocjeni Tužilaštva izrečenom kaznom ne ostavaruje niti generalna, niti specijalna prevencija. Činjenica da je optuženi ranije neosuđivan, neprimjenjiva je u odnosu na krivično djelo Ratni zločin protiv civilnog

stanovništva, zbog same prirode djela koja mogu biti počinjena samo za vrijeme rata, pa tako da optuženi nije ni imao priliku ranije činiti takva djela. Stoga Tužilaštvo BiH smatra da optuženom treba izreći kaznu zatvora u trajanju dužem od izrečene pobijanom presudom.

4. NALAZI APELACIONOG VIJEĆA

116. Nasuprot žalbenim navodima, Apelaciono vijeće smatra da je u pobijanoj presudi primjenom kriterija iz člana 33. KZ SFRJ, prvostepeno vijeće ispravno odmjerilo kaznu zatvora u trajanju od 10 (deset) godina cijeneći sve olakšavajuće i otežavajuće okolnosti. Prvostepeno vijeće je od olakšavajućih okolnosti ispravno cijeno okolnosti da je optuženi porodični čovjek i otac četvoro maloljetne djece, dok je od otežavajućih okolnosti ispravno cijenio broj radnji silovanja poduzetih prema oštećenoj „S-5“, upornost u vršenju krivičnih djela, te okolnost da je suprug oštećene bio u istoj sali zarobljen dok su nju izvodili da bi bila silovana.

117. Nesnovani su navodi braniteljice optuženog da na strani njenog branjenika nisu utvrđene otežavajuće okolnosti, te da je stoga kazna trebala biti blaža, jer je prvostepeno vijeće iste taksativno nabrajalo i ispravno cijeno kod odmjeravanja kazne.

118. Također prema ocjeni Apelacionog vijeća Tužilaštvo ispravno ističe da okolnost da je ranije neosuđivan nije primjenjiva kao olakšavajuća okolnost, zbog prirode djela za koje je osuđen, te da se isto može samo počiniti za vrijeme rata. Također okolnost da se optuženi korektno držao pred sudom za vrijeme trajanja glavnog pretresa, ne predstavlja ni olakšavajuću, ni otežavajuću okolnost, već obavezu svakog optuženog po zakonu. Nasuprot navodima Tužilaštva, Apelaciono vijeće smatra da je prvostepeni sud postupio ispravno kada trudnoću oštećene Marije Tunde Benković nije cijeno kao otežavajuću okolnost kod odmjeravanja krivične sankcije, imajući u vidu da je u samoj presudi utvrđeno da se trudnoća oštećene koja je nastupila kao posljedica silovanja, ne stavlja na teret optuženom i da stoga u toku postupka nije ni utvrđivano da li je ista posljedica silovanja od strane optuženog ili drugog lica.

119. Cijeneći sve navedeno, prvostepeno vijeće je, po ocjeni Apelacionog vijeća, pravilno

zaključilo da se izrečenom kaznom u trajanju od 10 (deset) godina za radnje za koje je osuđen, može ostvariti svrha kažnjavanja. Naime, i po ocjeni ovog, kao i prvostepenog vijeća, a suprotno istaknutim prigovorima Tužilaštva, braniteljice optuženog i optuženog lično, izrečena kazna od 10 (deset) godina zatvora predstavlja kaznu koja je adekvatna težini krivičnog djela, brojnosti radnji za koje je osuđen i svim okolnostima slučaja, kao i ličnosti učinioca, kojom kaznom se može ostvariti svrha, kako specijalne, tako i generalne prevencije. Stoga su žalbeni prigovori odbrane i optuženog lično, kao i i žalbeni prigovori Tužilaštva, u pogledu oduke o krivičnopravnoj sankciji, od strane Apelacionog vijeća ocijenjeni neosnovanim.

VIII. ŽALBENI PRIGOVORI U POGLEDU ODLUKE O TROŠKOVIMA KRIVIČNOG POSTUPKA

1. ŽALBA BRANIOCA OPTUŽENOG ADVOKATA IRENE PEHAR

120. . Odbrana smatra da je sud prilikom donošenja odluke da se optuženi obaveže da naknadi troškove krivičnog postupka potpuno zanemario porodične prilike optuženog, da je otac četvoro djece, od kojih se troje školuje, te da je donesena privremena mjera obezbjeđenja zabrane otuđenja koja se odnosi na nekretninu sa vlasničkim udjelom optuženog 1/1. Donošenjem privremene mjere djeca optuženog su ostala bez krova nad glavom, a pošto se optuženi nalazi godinu i po u pritvoru i ne zarađuje, sasvim je jasno da je lošeg imovnog stanja, zbog čega odbrana predlaže da se optuženi oslobodi obaveze plaćanja troškova krivičnog postupka. Braniteljica optuženog je naknadno u dva navrata, prvi put 13.04.2017.godine, a drugi put 09.05.2017.godine podnijela zahtjev za oslobođenje optuženog od dužnosti naknade troškova u cijelini, dostavljajući dodatnu dokumentaciju koja se odnosi na okolnosti da se djeca optuženog nalaze na školovanju, da je optuženi dobio otkaz radnog odnosa od strane poslodavca, te potvrdu o prijevremenom odobrenju socijalne pomoći Kati Baotić od strane Agencije za socijalnu pomoć Republike Njemačke, čime dokazuje da se imovinsko stanje optuženog i njegove

porodice u međuvremenu promijenilo sa srednjeg na loše.

2. NALAZI APELACIONOG VIJEĆA

121. . Apelaciono vijeće smatra da je ispravno utvrđeno u pobijanoj presudi da se u smislu člana 188. stav 1. ZKP BiH optuženi obavezuje da naknadi troškove krivičnog postupka u osuđujućem dijelu presude, o čemu će biti doneseno posebno rješenje, dok u skladu sa članom 188. stav 4. ZKP BiH u odnosu na oslobađajući dio presude, troškovi krivičnog postupka padaju na teret budžetskih sredstava.

122. Prema ocjeni Apelacionog vijeća, neosnovani su žalbeni navodi odbrane optuženog kojim se ukazuje da optuženi nije srednjeg imovnog stanja, te je ispravno utvrđeno u pobijanoj presudi da ne postoje okolnosti iz člana 188. stav 4. ZKP BiH koje bi dovele do oslobađanja optuženog od dužnosti naknade troškova krivičnog postupka. Naknadno u žalbi, braniteljica optuženog je istakla da je optuženi sada lošeg imovnog stanja imajući u vidu vrijeme koje je optuženi proveo u pritvoru, te da već godinu i po ne doprinosi izdržavanju porodice, da se djeca nalaze na školovanju i da samo supruga privređuje, te da na porodičnoj kući postoji privremena mjera zabrane otuđenja. To međutim, prema ocjeni Apelacionog vijeća, ne predstavlja nove okolnosti koje nisu mogle biti prezentirane u toku prvostepenog postupka, niti okolnosti iz člana 188. stav 4. ZKP BiH, koje bi eventualno bile osnov za oslobođenje dužnosti za naknadu troškova cjelokupnog krivičnog postupka.

123. . Shodno svemu navedenom, Apelaciono vijeće je na osnovu članova 310., 313. i 315. ZKP BiH odbilo u cijelosti, kao neosnovane, žalbe branioca optuženog Mate Baotića i optuženog lično, dok je žalbu Tužilaštva djelimično uvažilo, te prvostepenu presudu u pogledu tačaka 1, 2, 3, 4 izreke oslobađajućeg dijela presude ukinulo i odredilo održavanje pretresa pred vijećem Apelacionog odjeljenja Suda BiH. U pogledu tačke 5. izreke oslobađajućeg dijela presude i odluke o krivičnopravnoj sankciji, Apelaciono vijeće je odbilo kao neosnovanu žalbu Tužilaštva i u tom dijelu potvrdilo prvostepenu presudu.

124. . U ponovnom postupku, shodno članu 317. ZKP BiH, otklonit će se navedeni nedostaci, po potrebi izvesti već izvedeni dokazi na pomenute okolnosti u vezi sa kojim je činjenično stanje u pogledu tačaka 1, 2, 3, 4 oslobađajućeg dijela prvostepene presude ostalo nepotpuno utvrđeno, te eventualno izvesti i novi dokazi na te i druge okolnosti,

nakon čega će se donijeti nova, na zakonu zasnovana presuda i u ukinutom dijelu.

**Zapisničar:
Pravni savjetnik**

**PREDSJEDNIK VIJEĆA
S U D I J A**

Elma Čorbadžić

Dr. Miloš Babić

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