

Bosna i Hercegovina

Босна и Херцеговина



Sud Bosne i Hercegovine

Суд Босна и Херцеговина

Predmet broj: S1 1 K 033539 21 Krž 2

Datum donošenja: 08.06.2021. godine

Datum pismenog otpravka:

Pred Apelacionim vijećem u sastavu:

sudija Hilmo Vučinić, predsjednik vijeća

sudija Mirko Božović, član vijeća

sudija Mirza Jusufović, član vijeća

PREDMET TUŽILAŠTVO BOSNE I HERCEGOVINE

protiv optuženih

RADOVANA PAPRICE I SLAVKA OGNJENOVIĆA

DRUGOSTEPENA PRESUDA

Tužilac Tužilaštva Bosne i Hercegovine:

Behaija Krnjić

Branilac optuženog Radovana Paprice:

Anja Loga

Branilac optuženog Slavka Ognjenovića:

Dejan Bogdanović

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

Telefon: 033 707 100, 707 596; Fax: 033 707 225

Broj: S1 1 K 033539 21 Krž 2
Sarajevo, 08.06.2021. godine

U IME BOSNE I HERCEGOVINE!

Sud Bosne i Hercegovine, Odjel I za ratne zločine, u vijeću Apelacionog odjeljenja, sastavljenom od sudije Hilma Vučinića, kao predsjednika vijeća, te sudija Mirka Božovića i Mirze Jusufovića, kao članova vijeća, uz sudjelovanje pravnog savjetnika Nedima Muminovića, kao zapisničara, u krivičnom predmetu protiv optuženih Radovana Paprice i Slavka Ognjenovića, optuženih zbog krivičnog djela Zločini protiv čovječnosti iz člana 172. stav 1. tačka g) Krivičnog zakona BiH, a sve u vezi sa članom 180. stav 1. Krivičnog zakona BiH, odlučujući o žalbi Tužilaštva Bosne i Hercegovine, žalbi punomoćnika oštećene „A-1“, Ilmi Mehić Jusufbašić, službenici Ureda za pružanje besplatne pravne pomoći Ministarstva pravde Bosne i Hercegovine, te žalbama branilaca optuženih Radovana Paprice i Slavka Ognjenovića, advokata Anje Loga i Dejana Bogdanovića, nakon održane javne sjednice pred Apelacionim vijećem u smislu člana 304. Zakona o krivičnom postupku Bosne i Hercegovine, u prisustvu tužioca Tužilaštva Bosne i Hercegovine, Behaije Krnjića, punomoćnika oštećene A-1, Ilme Mehić Jusufbašić, državnog službenika Ureda za pružanje besplatne pravne pomoći Ministarstva pravde Bosne i Hercegovine, optuženih Radovana Paprice i Slavka Ognjenovića, njihovih branilaca, advokata Anje Loga i Dejana Bogdanovića, dana 08.06.2021. godine donio je sljedeću:

P R E S U D U

Odbijaju se, kao neosnovane, žalba Tužilaštva Bosne i Hercegovine, te žalba punomoćnika oštećene "A-1", dok se žalbe branilaca optuženih Radovana Paprice i Slavka Ognjenovića djelimično uvažavaju, pa se presuda Suda Bosne i Hercegovine broj S1 1 K 033539 19 Kri od 03.12.2020. godine preinačava u pogledu odluke o krivičnopravnoj sankciji, na način da se optuženi Radovan Paprica i Slavko Ognjenović, za krivično djelo Zločini protiv čovječnosti iz člana 172. stav 1. tačka g), u vezi sa članom 180. stav 1. Krivičnog zakona Bosne i Hercegovine, za koje djelo su prvostepenom presudom oglašeni krivim, na osnovu odredbi članova 39., 42. stav 1. i 2., 48. stav 1. i 2. i 49. Krivičnog zakona Bosne i Hercegovine osuđuju na kazne zatvora u trajanju od po 7 godina.

U preostalom dijelu prvostepena presuda ostaje neizmjenjena.

O b r a z l o ž e n j e

I T O K P O S T U P K A

1. Presudom Suda Bosne i Hercegovine (Sud BiH/sud) S1 1 K 033539 19 Kri od 03.12.2020. godine, optuženi Radovan Paprica i Slavko Ognjenović su oglašeni krivim da su radnjama opisanim u izreci presude počinili krivično djelo Zločini protiv čovječnosti iz člana 172. stav 1. tačka g), a sve u vezi sa članom 180. stav 1. Krivičnog zakona Bosne i Hercegovine (KZ BiH) te su osuđeni na kazne zatvora u trajanju od po osam (8) godina.
2. Na osnovu člana 188. stav 4. ZKP- a BiH optuženi su oslobođeni od dužnosti naknade troškova krivičnog postupka.
3. Istom presudom, na osnovu odredbe člana 198. stav 2. ZKP BiH, u vezi sa odredbama članova 200. i 202. Zakona o obligacionim odnosima optuženi su obavezni da oštećenju „A-1“ na ime naknade nematerijalne štete, solidarno isplate ukupan iznos od 37.000,00 KM i to na ime duševnih bolova zbog povrede slobode ili prava ličnosti iznos od 12.000,00 KM, i duševnih bolova zbog smanjenja životne aktivnosti iznos od 25.000,00 KM, sve sa zakonskim zateznim kamatama od dana donošenja prvostepene presude 03.12.2020. godine, a sve u roku od 30 (trideset) dana od dana pravosnažnosti presude, pod prijetnjom prinudnog izvršenja. U preostalom dijelu imovinskopravnog zahtjeva, oštećena je upućena da svoje pravo može ostvariti u parničnom postupku.

II ŽALBE I ODGOVOR NA ŽALBE

4. Protiv predmetne presude žalbu je izjavilo Tužilaštvo Bosne i Hercegovine (Tužilaštvo BiH/tužilaštvo) i to zbog odluke o krivičnopravnoj sankciji iz člana 300. stav 1. ZKP-a BiH, sa prijedlogom da vijeće Apelacionog odjeljenja Suda BiH žalbu uvaži kao osnovanu, te preinači pobijanu presudu tako što će optuženom Radovanu Paprici i Slavku Ognjenović izreći istu vrstu kazne, ali u dužem trajanju, a u granicama koje je zakonodavac propisao za krivično djelo Zločini protiv čovječnosti iz člana 172. stav 1. KZ BiH.
5. Žalbu protiv prvostepene presude izjavila je oštećena A-1, zastupana po Ilmi Mehić-Jusufbašić, državnom službeniku Ureda za pružanje besplatne pravne pomoći Ministarstva pravde Bosne i Hercegovine, zbog odluke o imovinskopravnom zahtjevu, sa prijedlogom da Apelaciono vijeće žalbu usvoji i preinači presudu na način da se imovinskopravni zahtjev oštećene A-1 usvoji, te da se optuženi obavežu da oštećenju na ime naknade nematerijalne štete, solidarno isplate ukupan iznos od 55.000,00 KM i to na ime duševnih bolova zbog povrede slobode ili prava ličnosti (iznos od 20.000,00 KM) i duševnih bolova zbog smanjene životne aktivnosti (iznos od 35.000,00 KM).
6. Žalbu protiv prvostepene presude izjavila je i braniteljica optuženog Radovana Paprice, advokat Anja Loga, i to zbog: bitne povrede odredaba krivičnog postupka, povrede Krivičnog zakona, pogrešno i nepotpuno utvrđenog činjeničnog stanja, odluke o krivičnopravnoj sankciji, i zbog odluke o imovinskopravnom zahtjevu, sa

prijedlogom da Apelaciono vijeće Suda BiH žalbu uvaži, pobijanu presudu preinači i optuženog Radovana Papricu oslobodi od optužbe, ili da istu presudu ukine i naredi održavanje glavnog pretresa pred tim vijećem, u skladu sa članom 315. ZKP BiH.

7. Žalbu protiv prvostepene presude izjavio je i branilac optuženog Slavka Ognjenovića, advokat Dejan Bogdanović, zbog: bitnih povreda odredaba krivičnog postupka, povrede krivičnog zakona, pogrešno i nepotpuno utvrđenog činjeničnog stanja, zbog odluke o krivičnopravnoj sankciji i imovinskopravnom zahtjevu, sa prijedlogom da Apelaciono vijeće Suda BiH žalbu uvaži, preinači prvostepenu presudu shodno odredbi člana 314. ZKP-a BiH i donese presudu kojom se Slavko Ognjenović oslobađa od optužbe, te mu se ukidaju sve mjere ili da Apelaciono vijeće Suda BiH žalbu odbrane uvaži, pobijanu presudu ukine i to radi postojanja apsolutno bitnih povreda krivičnog postupka i naredi održavanje glavnog pretresa pred Apelacionim vijećem Suda BiH, u skladu sa članom 315. ZKP-a BiH.

III SJEDNICA VIJEĆA

8. Na osnovu člana 304. Zakona o krivičnom postupku BiH, dana 08.06.2021. godine, održana je javna sjednica pred vijećem Apelacionog odjeljenja u prisustvu tužioca Tužilaštva BiH, Behaije Krnjića, punomoćnika oštećene "A-1" državnog službenika Ureda za pružanje besplatne pravne pomoći Ministarstva pravde BiH Ilme Mehić Jusufbašić, optuženih Radovana Paprice i Slavka Ognjenovića, te njihovih branilaca, advokata Anje Loga i Dejana Bogdanovića.
9. Na navedenoj sjednici, tužilac je ukratko iznio sadržaj izjavljene žalbe, ostajući u cijelosti kod iste.
10. Punomoćnik oštećene A-1, Ilma Mehić Jusufbašić, državni službenik Ureda za pružanje besplatne pravne pomoći Ministarstva pravde BiH izjavila je da u cijelosti ostaje pri izjavljenoj žalbi.
11. Branioци optuženih, advokati Anja Loga i Dejan Bogdanović ukratko su iznijeli odgovore na žalbu i žalbe, ostajući u cijelosti kod istih.

IV ŽALBENI NAVODI I NALAZI APELACIONOG VIJEĆA

BITNE POVREDE ODREDBA KRIVIČNOG POSTUPKA

(i) Navodi žalbe braniteljice optuženog Radovana Paprice

12. Odbrana smatra da je sud prekršio pravo optuženog na odbranu, čime je učinjena bitna povreda krivičnog postupka iz člana 297. stav 1. tačka d) ZKP-a BiH, na način što nije dopustio saslušanje jednog svjedoka odbrane. Sud je odbrani dostavio dopis 15.07.2020. u kome se navodi da je prvi svjedok sa liste predloženih svjedoka, dobio mjere zaštite u predmetu Haškog tribunala, te je odbrani naloženo da postupi u skladu sa odredbom člana 86. (F) (i) Pravilnika o postupku i dokazima Mehanizma, što je odbrana odmah i učinila. Međutim kako je započeti proces pribavljanja odluke dugo trajao, na šta odbrana nije mogla uticati vijeće je odlučilo da navode ovog svjedoka uvrsti kao neku utvrđenu činjenicu, sa čim se odbrana na glavnom pretresu nije složila. Nakon završenog dokaznog postupka odbrana je dobila nevedenu odluku od strane Mehanizma u kojoj se navodi da navedeni svjedok nije dobio mjere zaštite pred Tribunalom. Odbrana je odluku zaprimila par dana prije iznošenja završnih riječi u kojima je spomenula sve gore navedeno, te je priložila predmetnu odluku Internacionalnog Rezidualnog Mehanizma. Navedeno je opisano paragrafima od 59 do 65 presude, osim činjenice da je odbrana u završnim riječima navela kako navedeni svjedok nije nikad dobio mjere zaštite pred MKSJ-em.
13. "Povreda prava može postojati u situaciji kada je sud odbio prijedlog za izvođenje dokaza odbrane uz navođenje određenih razloga za takvu svoju odluku kojima se prejudicira utvrđenje činjenica u vezi kojih je stavljen prijedlog za izvođenje dokaza, što se u ovom slučaju i desilo. Iako ta utvrđena činjenica kako to prvostepeno vijeće naziva ide u korist optuženom ista se po mišljenju odbrane trebala tretirati kao iskaz svjedoka te ga dovesti u vezu sa iskazima svih svjedoka saslušanih u prvostepenom postupku." navodi se u žalbi odbrane te se poziva na praksu Vrhovnog suda FBiH koja govori o tome kako i odbrana i optužba moraju imati iste mogućnosti izvođenja dokaza.

(ii) Navodi žalbe branioca optuženog Slavka Ognjenovića

14. Odbrana navodi da je ova povreda nastala prema drugooptuženom u momentu kada je sud odbio da pribavi, po zahtjevu odbrane, podatke od Saveza logoraša BiH čime je odbrana, bez valjanih razloga, spriječena da iste dobije na uvid, a onda

i eventualno predloži dokaz. Relevantni dio presude koji se tiče pomenutog zahtijeva nalazi se od 47. do 58. paragrafa. Sud je po odbrani potpuno tačno izložio redoslijed dokaza da bi konačno sa 57. paragrafom utvrdio da je zahtijev odbrane bio takav da je upravljen na odugovlačenje postupka. Taj stav suda po odbrani nije pravno niti činjenično argumentovan što dalje obrazlažu: “u vrijeme odbijanja prijedloga odbrane Slavka Ognjenovića za pribavljanje navedene dokumentacije od Saveza logoraša BiH, ni prva odbrana još nije bila izvela sve predložene i odobrene dokaze, jer se čekala odluka Haškog tribunala u vezi sa prijedlogom odbrane prvooptuženog.” Nadalje, dokazni postupak je zaključen nekoliko mjeseci poslije donošenja sporne procesne odluke. Odbrana navodi da odluka nije svrsishodna, s obzirom na to da je odbrana tek kroz dokumentaciju koju je sukcesivno dobijala saznala da je svjedok A1 registrovana kao logoraš, te da je (dokaz O-II-6 I O-II-7) davala izjavu o razlozima koji su joj omogućili prijavljivanje kao logoraša. Iz navedenih dokumenata saznali su i da je svjedok višestruko zlostavljan što je bitna činjenica i za aspekt imovinsko pravnog zahtjeva. Nije bilo razloga da se procijeni da Savez logoraša BiH neće postupiti brzo, i dostaviti spornu dokumentaciju, navodi branilac Slavka Ognjenovića. U žalbi odbrana navodi da nije postojao opravdani razlog da se “dosje logoraša” svjedoka A1 ne pribavi, te da bi isti dao potpuni uvid u događaje koji su svjedoku osigurali status logoraša. Odbrana navodi kako je nezakonito poduzetom procesnom odlukom Suda BiH spriječena u pravu na kontradiktornost. Za odbranu je bilo jako bitno da dobiju na uvid spornu dokumentaciju jer bi tako pokazali da svjedočenje svjedoka A1 nije vjerodostojno, nije logično te je prilagođavano kako je vrijeme prolazilo. U žalbi navode da je sud učinio nejednako postupanje, ne samo u odnosu na tužilaštvo nego i u odnosu na prvu odbranu kojoj je bilo omogućeno da više mjeseci čeka odluku Haškog Tribunala u vezi sa svojim prijedlogom. Na ovaj način učinjena je bitna povreda odredaba krivičnog postupka iz člana 297. stav 1. tačka d) ZKP-a BiH.

15. Odbrana navodi da je prvostepeni sud ovu povredu počinio utvrđujući u izreci presude da je optuženi Slavko Ognjenović “legao na nju”. Ovaj zaključak nije potvrđen kroz obrazloženje presude, niti to proizilazi iz dokaza koji je sud elaborirao, a onda i cijenio kroz presudu. Ovakav propust presudu čini nerazumljivom, manjkavom i nepravilnom, a što predstavlja bitnu povredu odredaba krivičnog postupka iz člana 297. stav 1. tačka k) ZKP-a BiH.
16. Sud je izvršio povredu člana 3. i člana 14. stav 2. ZKP BiH jer je prekoračio ulogu rukovodioca pretresa i to na način da je propustio priliku da utvrdi materijalnu istinu. Ova povreda izvršena je u situaciji kad je prilikom ispitivanja svjedoka A1 branilac tražio da ustanu prvooptuženi i drugooptuženi kako bi sud utvrdio da svjedok zapravo i ne zna Slavka Ognjenovića, te da isti ne odgovara opisu osobe koju je ona opisivala. U tom momentu sud krši sva procesna pravila i traži da obojica optuženih sjednu i pita tužioca da uloži prigovor i preuzima ulogu nesvojstvenu za takav procesni trenutak.

(iii) Odluka Apelacionog vijeća

17. Razmatrajući prigovore branioca optuženih Radovana Paprice i Slavka Ognjenovića u kontekstu bitne povrede odredaba krivičnog postupka iz člana 297. stav 1. tačka d) ZKP-a BiH i dovođenja odbrane u podređen procesni položaj jer je odbijen prijedlog za saslušanje svjedokinje predložene podneskom od 22.06.2020. godine, odnosno za pribavljanje spisa Saveza logoraša BiH sa popisom dokumenata Apelaciono vijeće iste nalazi neosnovanim. Prema ocjeni ovog vijeća, u toku postupka stranke su uživale jednaka prava u smislu predlaganja i izvođenja dokaza, te su stranke izvodile svoje dokaze koji su i cijenjeni od strane suda. Međutim, prema članu 239. stav 2. ZKP-a BiH *dužnost sudije, odnosno predsjednika vijeća je da se stara za svestrano pretresanje predmeta i otklanjanju svega što odugovlači postupak, a ne doprinosi raziješenju stvari*, dok je stavom 3. ovog člana propisano da o prijedlozima stranaka i branitelja odlučuje sudija, odnosno predsjednik vijeća. Također, članom 263. stav 2. ZKP-a BiH propisano je: *Ako sudija, odnosno predsjednik vijeća zaključiti da okolnosti kcje stranka i branitej želi da dokaže nemaju značaja za predmet ili da je ponuđeni dokaz nepotreban, odbit će izvođenje takvog dokaza*. S tim u vezi, upravo navedene zakonske odredbe obavezuju sud da detaljno razmotri svaki dokazni prijedlog, te da se stara o efikasnom vođenju krivičnog postupka, iz kojih razloga je prvostepeno vijeće nakon razmatranja dokaznog prijedloga odbrane, te očitovanja tužilaštva, odlučilo da ne sasluša predloženog svjedoka, s obzirom da je okolnosti na koje je trebao svjedočiti (da je pomogao jednoj osobi ženskog spola bošnjačke nacionalnosti tako što ju je spasio od Pere Eleza, te da njoj i njenoj djeci donosio hranu i mlijeko) nisu bile sporne strankama u postupku već je to uzeto kao utvrđena činjenica i kao takva cijenjena u prvostepenoj presudi, a što i po mišljenju Apelacionog vijeća nije učinjeno na štetu odbrane. Također, Apelaciono vijeće ukazuje da za ostvarenje principa jednakosti stranaka u postupku nije odlučan kvantitet izvedenih dokaza, već okolnosti na koje se isti izvode, pa je prvostepeno vijeće pravilno postupilo kada je odlučilo da se ne sasluša predložena svjedokinja, već da se okolnosti na koje je trebala svjedočiti uzmu kao nesporne i kao takve cijene u presudi, a da se time ne povrijedi pravo na odbranu optuženog. Isto se odnosi i na prijedlog odbrane optuženog Ognjenovića za pribavljanja dokumentacije Saveza logoraša BiH, s obzirom da je u spis uvedeno sasvim dovoljno drugih dokaza na osnovu kojih je utvrđen status oštećene "A-1" kao civilne žrtve rata, kao i za provjeru vjerodostojnosti njenog svjedočenja, iz kojeg razloga Apelaciono vijeće smatra ispravnim stav prvostepenog vijeća da nije bilo neophodno pribavljati i drugu dokumentaciju u tom pogledu. Drugim riječima kazano, ravnopravnost stranaka u korištenju procesnih sredstava znači da je sud dužan svakoj od stranaka u postupku omogućiti da se koriste svojim procesnim sredstvima na način koji ih ne dovodi u nepovoljniji položaj u odnosu na suprotnu stranku, ali to ne podrazumjeva

da se strankama treba osigurati kvantitativno izvođenje istog broja dokaza. U svakom slučaju, bitno je da je sud razmotrio prijedloge odbrana optuženih u tom kontekstu, te da je na bazi tih prijedloga donio odluku, vodeći računa o relevantnosti tih dokaza, kao i načelima efikasnosti i ekonomičnosti krivičnog postupka.

18. Stoga, kod takvog stanja stvari, Apelaciono vijeće ne nalazi da je odluka vijeća da se ne sasluša predložena svjedokinja na glavnom pretresu, već da se okolnosti na koje je trebala svjedočiti uzmu kao nesporne, te da ne pribavlja dokumentaciju od Saveza logoraša BiH, dovela do povrede prava na odbranu, posebno imajući u vidu da je nesporno utvrđeno da je pretresno vijeće razmotrilo dokazni prijedlog odbrane nakon čega je na pretresu donesena i ukratko obrazložena odluka o tome koji će se dokazi provesti (uključujući i odluku o neprovođenju pojedinih dokaza). U tom smislu, Vijeće nalazi da shodno praksi ESLJP, pravo na procesnu ravnopravnost (jednakost oružja) znači da stranama u postupku mora biti data razumna mogućnost da izlože svoj predmet, uključujući i iznošenje dokazne građe pod uslovima koje ih ne stavljaju u znatno podređen položaj u odnosu na protivnika na suđenju.¹ Posmatrajući procesne odluke prvostepenog vijeća u pogledu prijedloga za saslušanje svjedokinje po prijedlogu odbrane optuženog Paprice, evidentno je da se radilo o prijedlogu za saslušanje svjedokinje na okolnosti koje ni za tužilaštvo nisu bile sporne, a što je bilo dovoljno sudu da utvrdi nespornim te okolnosti, usljed čega vijeće u konačnici nije smatralo bitnim posebno saslušavati ovu svjedokinju.
19. Dakle, sud se prilikom odlučivanja o prijedlogu za provođenja dokaza rukovodio okolnostima o kojima je predložena svjedokinja trebala svjedočiti, te je sud pravilno postupio kada je odlučilo, imajući u vidu da su te okolnosti utvrđene nespornim, da nema potrebe provoditi ovaj dokaz. Također, sud je pravilno razmotrio i na koje okolnosti je odbrana drugooptuženog predlagala pribavljanje dokumentacije Saveza logoraša, te je također pravilno utvrdio da se te okolnosti mogu utvrditi i drugim, u spisu uloznim dokazima. Bitno je napomenuti da je sud bio upoznat sa okolnostima na koje je predložena svjedokinja trebala svjedočiti, odnosno na koje okolnosti je predlagano pribavljanje dokumentacije iz Saveza logoraša BiH, tako da je u tom smislu bio u mogućnosti da procjeni da li su te okolnosti od značaja za odlučivanje na način da je neophodno neposredno saslušati ovu svjedokinju, te pribaviti traženu dokumentaciju. U smislu navedenog, Apelaciono vijeće je imalo u vidu i praksu Ustavnog Suda Bosne i Hercegovine prema kojoj, Ustavni sud ukazuje da odredba člana 6. stav 1. tačka d) EKLJP ne garantuje pravo da svi dokazni prijedlozi budu prihvaćeni:

Domaći sudovi treba da ocjene prijedloge kcji su im izneseni, kao i značaj dokaza na kcje se optuženi žele pozvati (vidi, inter alia, Evropski sud, Barbera, Messeque i Jabardo protiv Španije, presuda od 6. decembra 1988. godine, Ser.ja A, br.cj 146, tačka 68). Instituc.je Evropske konvenc.je usvcjile

¹ Presuda ESLJP u predmetu *Kaufman protiv Belgije*, br. 10938/84, Decisions and Reports 50, str. 115

su stav da domaći sudovi uživaju diskreciono ovlašćenje da sami odluče da saslušaju svjedoke za kcje smatraju da će im pomoći u utvrđivanju istine, odnosno da ocjene da li je nužno da se pozovu predloženi svjedoci ili sprovedu drugi predloženi dokazi, pazeći da se ne naruše smisao i cij prava na pravično suđenje kcji obavezuju da se suđenje odvija pod jednakim uslovima i uz jednakost oružja. Član 6 stav 3 Evropske konvencije zahtjeva samo da sud navede razloge zbog kojih je odlučio da ne sprovede predložene dokaze kcje je optuženi izričito zahtjevao (vidi, Evropski sud, Vidal protiv Belgije, presuda od 22. aprila 1992. godine, Serija A, broj 235, tačka 34).

20. Imajući u vidu navedeno, u konkretnom slučaju ne postoje dokazi o tome da odbranama nije data razumna mogućnost da izlože svoj predmet, odnosno da su odbrane neopravdano dovedene u podređen položaj odlukama prvostepenog vijeća, iz kojih razloga se istaknuti navodi branilaca optuženih u tom pravcu odbijaju kao neosnovani.
21. Što se tiče navoda odbrane optuženog Ognjenovića o počinjenoj bitnoj povredi odredaba ZKP-a BiH iz člana 297. stav 1. tačka k) ZKP-a BiH, Apelaciono vijeće smatra da odbrana, osim paušalnog navođenja, žalbom nije konkretizovala postojanje ove bitne povrede odredaba krivičnog postupka.
22. Ispitujući navedene žalbene prigovore, Apelaciono vijeće apriori nalazi potrebnim konstatovati da 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. U tom smislu, 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.
23. Naime, o ovoj bitnoj povredi odredaba krivičnog postupka može se govoriti onda kada prvostepena presuda kao formalni pravni akt sadrži određene nedostatke u izreci ili obrazloženju, a koji su po svojoj prirodi takvi da onemogućavaju ispitivanje njene zakonitosti i pravilnosti. Analizom žalbenih prigovora po ovom žalbenom osnovu prvenstveno se uočava da žalba nije konkretno ukazala u kojem dijelu je pobijana presuda nerazumljiva, jer se samo u slučaju nerazumljivosti izreke presude može govoriti o postojanju bitne povrede odredaba krivičnog postupka. Dakle, presuda je nerazumljiva samo ukoliko postoje manjkavosti u izreci presude na način da činjenični opis djela izreke presude nije u potpunosti jasan i određen, te da ne sadrži sve odlučne činjenice i okolnosti koje predstavljaju bitne elemente krivičnog djela. Drugim riječima kazano, navedena bitna povreda odredaba krivičnog postupka (u pogledu nerazumljivosti) se isključivo odnosi na izreku, tako da su navodi odbrane koji ukazuju na ovu bitnu povredu neosnovani, budući da nisu utvrđene bilo kakve manjkavosti u pogledu izreke presude.

24. Nadalje, kada je u pitanju protivrječenost, Apelaciono vijeće ističe da se protivrječnosti između izreke i razloga presude odnose isključivo na odlučne činjenice i samo pod tim uslovom, ako takve protivrječnosti postoje, to predstavlja bitnu povredu odredaba krivičnog postupka iz člana 297. stav 1. tačka k) ZKP BiH. Bitna povreda odredaba krivičnog postupka u smislu ove tačke postoji i u slučaju ako prvostepena presuda uopće ne sadrži razloge ili u njoj nisu navedeni razlozi o odlučnim činjenicama.
25. U konkretnom slučaju, odbrana ističe da je prvostepeni sud u izreci presude utvrdio da je optuženi Ognjenović „legao na nju“, a da to nije potvrđeno kroz obrazloženje presude, odnosno da to ne proizilazi iz provedenih dokaza. Međutim, suprotno navedenom, prvostepena presuda je, analizirajući iskaz oštećene „A“, detaljno obrazložila sam čin silovanja od strane optuženog Ognjenovića, navodeći pri tome da je optuženi svukao suknji i pocijepao donji veš, *bacio je na kauč, da bi potom sa sebe skinuo hlače i donji veš te izvršio silovanje...*² a što je rezultiralo penetracijom njegovog polnog organa u njen.³ Dakle, ono što je ključno u konkretnom slučaju da su u izreci presude, te u obrazloženju opisani i obrazložene sve okolnosti koje se odnose na elemente predmetnog krivičnog djelo. Iz tog razloga po ocjeni ovog vijeća, obrazloženje presude je jasno i razumljivo, u njemu su navedeni razlozi o odlučnim činjenicama, na način da takvo obrazloženje u konačnici omogućuje ispitivanje presude, a što je u konkretnom slučaju vidljivo već *prima facie* analize obrazloženja presude.
26. Što se tiče navoda branioca optuženog Ognjenovića o počinjenim bitnim povredama odredaba ZKP-a BiH iz člana 297 stav 2. ZKP-a BiH, Apelaciono vijeće prvenstveno podsjeća da je za postojanje relativno bitne povrede odredaba krivičnog postupka potrebno da se žalbom ukazuje ne samo na radnje i propuste u kojima se ogleda neprimjenjivanje ili nepravilno primjenjivanje određene odredbe procesnog zakona, nego i da se žalbom ukazuje, u kom smislu i zbog čega je to bilo ili moglo biti od utjecaja na zakonito i pravilno donošenje presude, a što žalbom odbrane nije učinjeno. U protivnom, ispitivanje o tome da li je učinjena relativno bitna povreda odredaba krivičnog postupka bi se pretvorilo u ispitivanje po službenoj dužnosti.
27. Naime, relativno bitno značenje ovih povreda prosuđuje se s obzirom na odnos (posljedice) povrede zakonitosti i pravilnosti odluke, te je obaveza odbrane bila da dokaže uticaj povrede, na koju se poziva, na donošenje pravilne i zakonite odluke. Za razliku od apsolutno bitnih povreda krivičnog postupka, koje su taksativno navedene u članu 297. stav 1. ZKP BiH, postojanje relativno bitnih povreda faktičko je pitanje, što znači da čak i eventualno nepostupanje u skladu sa pojedinim

² vidjeti paragraf 241. prvostepene presude

³ vidjeti paragraf 242. prvostepene presude

odredbama ZKP-a, ne mora povlačiti za sobom pitanje nepravilnosti i nepravličnosti postupka u cjelini.

28. U tom smislu, to što predsjedavajući prvostepenog vijeća nije dozvolio da optuženi, po prijedlogu branioca, ustanu u sudnici radi prepoznavanja od strane svjedokinje „A-1“, po ocjeni ovog vijeća nije bilo od uticaja na ravnopravnost stranaka u postupku, s obzirom da prilikom svjedočenja svjedokinje „A-1“ nije ostavljena bilo kakva sumnja u pogledu identifikacije optuženih kao izvršilaca predmetnog krivičnog djela. Stoga ova procesna odluka prvostepenog suda nije dovela odbranu u neravnopravan položaj u odnosu na drugu stranu u postupku, jer kao što je prethodno navedeno odredbe članova 239. i 263. ZKP-a BiH upravo daju ovlaštenje sudiji da se stara o efikasnom provođenju postupku i otklanjanju svega što nije relevantno za postupak. Iz tog razloga, ne može se govoriti o kršenju načela ravnopravnosti stranaka u postupku, s obzirom da i ovo pravo, a što je u prethodnim paragrafima detaljno elaborirano, ne podrazumjeva da sud mora udovoljiti svakom prijedlogu stranaka postupka, već isto pravo podrazumjeva i određene izuzetke, tj u konkretnom slučaju, podložno je sudskoj procjeni, iz kojeg razloga je žalba odbrane odbijena i u ovom dijelu.
29. Analizom preostalih prigovora branioca optuženog Ognjenovića, iznesenih u kontekstu relativno bitnih povreda odredaba krivičnog postupka, Apelaciono vijeće primjećuje da se istima zapravo izražava nezadovoljstvo činjeničnim utvrđenjima pobijane presude, te polemizira sa razlozima pobijane presude i tumače rezultati provedenih dokaza na subjektivan način, iz čega proizilazi da žalbom nije uspješno ukazano da su radnje i propusti u kojima se ogleda neprimjenjivanje ili nepravilno primjenjivanje određene odredbe procesnog zakona bile ili mogle biti od utjecaja na zakonito i pravilno donošenje presude.
30. Konačno, Apelaciono vijeće primjećuje da je u okviru ovog žalbenog osnova apostrofirano i da je u konkretnom slučaju izostala savjesna ocjena dokaza, što ustvari predstavlja ukazivanje na pogrešno i nepotpuno utvrđenje činjeničnog stanja, te će ovi prigovori odbrane biti razmatrani u dijelu žalbe koji se odnosi na pogrešno i nepotpuno utvrđeno činjenično stanje.

POVREDE KRIVIČNOG ZAKONA

(i) Navodi žalbe braniteljice optuženog Radovana Paprice

31. Odbrana ističe da se na konkretni slučaj mogao primjeniti samo Krivični zakon, koji je bio na snazi u vrijeme izvršenja krivičnog djela, što bi u ovom slučaju bio Krivični zakon SFRJ, koji je bio na snazi na teritoriji gdje je prema navodima pobijane presude, izvršeno krivično djelo, odnosno optuženi bi eventualno mogao biti oglašen krivim samo da je počinio krivično djelo Ratnog zločina protiv civilnog stanovništva iz člana 142. stav 1. KZ SFRJ, a kojim članom je propisano krivično

djelo silovanja za koje se optuženi terete predmetnom optužnicom, a što je predmetnom presudom propušteno da se utvrdi.

32. Prvostepeno vijeće, navodi se u žalbi, utvrđuje da je optuženi znao za napad i da njegova djela čine dio tog napada na način da je optuženi Paprica Radovan bio pripadnik VRS, te iz toga izvlači zaključak o njegovom znanju za sistematski napad koji se odvijao na području opštine Foča, a njegove radnje čine dio tog napada.
33. Činjenica nespornog postojanja širokog i sistematičnog napada na određenom geografskom području ne znači da a priori svaki zločin počinjen na toj teritoriji ispunjava bitna obilježja krivičnog djela Zločini protiv čovječnosti iz člana 172. KZ BiH, te je radnje trebalo kvalifikovati kao Ratni zločin protiv civilnog stanovništva iz člana 142. KZ SFRJ.
34. Odbrana smatra da objektivna i subjektivna veza između djela i napada, u ovom slučaju ne postoje, a koje su potrebne da bi se ostvarilo biće djela iz čl. 172. KZ BiH. Sud, kako navode nije utvrdio da je optuženi znao za napad i da njegove radnje čine dio tog napada. Također, odbrana ističe i činjenicu da optuženi nikad nije služio vojsku, niti je bio aktivni pripadnik bilo koje vojske, te da je zbog toga pogrešno utvrđeno da je znao o postojanju napada i da je bio aktivni pripadnik vojske RS-a.
35. Odbrana ponavlja da je optuženi mogao biti oglašen krivim samo za djelo iz KZ SFRJ čl.142. stav 1. tj. Ratni zločin protiv civilnog stanovništva, jer je taj zakon tada bio na snazi, a ne za krivično djelo Zločin protiv čovječnosti iz čl. 172. stav 1. tačka g) KZ BiH. Sve navedeno potpada pod pravo na pošteno suđenje, kao jedno od osnovnih načela krivičnog postupka, koje je sadržano u čl. 6. EKLJP, te da bi načelo bilo ispoštovano trebalo je primijeniti princip blažeg zakona u skladu sa članom 4. KZ BiH. U Krivičnom zakonu SFRJ za krivično djelo ratnog zločina protiv civilnog stanovništva propisana je kazna zatvora najmanje 5 godina ili smrtna kazna. Ovaj zakon bi bio teži po optuženog zbog smrtne kazne, ali stupanjem na snagu Ustava BiH, te uzimajući u obzir EKLJP, praktično je ukinuta smrtna kazna, pa je tako ovaj zakon ipak blaži po optuženog, navodi se u žalbi, a sve zbog toga što je za isto krivično djelo u KZ BiH minimalna kazna 10 godina zatvora. Primjena Krivičnog zakona BiH je direktno kršenje člana člana 7. EKLJP, kao i principa zakonitosti.

(ii) Navodi žalbe branioca optuženog Slavka Ognjenovića

36. Odbrana tvrdi da je Krivični zakon BiH povrijeđen na štetu optuženog Slavka Ognjenovića i to na način da se iz izreke presude zapravo ne vidi opis radnje izvršenja silovanja.
37. Odbrana želi da posebno kandiduje pitanje potrebe opisa radnje izvršenja silovanja, pogotovo što nema razloga o odlučnoj činjenici "lijeganja" na A1, zato što odbrana osporava postojanje uslova za primjenu člana 172. KZ BiH, i posebnije što odbrana

stoji na stanovištu da su paragrafi 220. i 224. samo djelimično načeli temu koja je bitna za primjenu krivičnog zakona. Odbrana tvrdi da u izreci nedostaje opis seksualnog odnosa, te da isti mora biti opisan. Kako navode, tvrdnja iz izreke presude da je neko nekog bacio na kauč ili pod, legao ili nije legao i na taj način izvršio silovanje čini nedostatak presude. Nedostatak opisa načina na koji je izvršen seksualni odnos koji treba da predstavlja silovanje je takav da dovodi do nedostatka kvalitete i pravilnosti presude. Obzirom da takve radnje nema, odbrana smatra da postoji nedostatak u opisu bića krivičnog djela, što treba dovesti do presude kojom se optuženi oslobađa krivice.

38. Odbranu zbunjuje, a presudu čini nejasnom i nerazumljivom paragraf 143 presude s obzirom da se sud poziva na analizu člana 172. stave 1. tačka (a) KZ BiH. Optuženom Slavku Ognjenoviću se na teret stavlja djelo iz tačke (g), stava 1. člana 172. KZ BiH, pa se tačka (a) zapravo kosi sa optuženjem i odbrana ne vidi svrhu. Ovakva analiza dodatno presudu čini manjkavom i nepravilnom.

(iii) Odluka Apelacionog vijeća

39. Žalbeni prigovori odbrana optuženih u pogledu primjene materijalnog prava u cijelosti su neosnovani. Prije svega, Apelaciono vijeće primjećuje da je prvostepeni sud utvrdio postojanja svih elemenata predmetnog krivičnog djela.
40. Za ovo vijeće također nije sporno da u vrijeme izvršenja djela koje se optuženim stavlja na teret, navedeno krivično djelo kao takvo nije bilo propisano krivičnim zakonom koji je bio na snazi u to vrijeme (KZ SFRJ).
41. Nesporno je također i da prema načelu zakonitosti, nikome ne može biti izrečena krivičnopravna sankcija za djelo koje, prije nego što je učinjeno nije bilo zakonom ili međunarodnim pravom propisano kao krivično djelo i za koje zakonom nije bila propisana kazna. Prema načelu vremenskog važenja krivičnog zakona na učinioca krivičnog djela primjenjuje se zakon koji je bio na snazi u vrijeme učinjenja krivičnog djela, a ako se poslije učinjenja krivičnog djela jednom ili više puta izmijenio, primijenit će se zakon koji je blaži za počinioca. Međutim, članom 4a. KZ BiH, na koji se prvostepena presuda pravilno poziva, propisano je da članovi 3. i 4. KZ BiH ne sprječavaju suđenje i kažnjavanje bilo kojeg lica za bilo koje činjenje ili nečinjenje koje je u vrijeme kada je počinjeno predstavljalo krivično djelo u skladu sa općim načelima međunarodnog prava. Ovakvom zakonskom regulativom preuzete su odredbe člana 7. stav (2) EKLJP i člana 15. stav (2) MPGPP, te je omogućeno izuzetno odstupanje od principa iz člana 4. KZ BiH.
42. Prvostepeno vijeće pravilno ukazuje da se navedeni stav upravo odnosi i na ovaj predmet, jer se radi o inkriminaciji koja uključuje kršenje pravila međunarodnog prava. U inkriminisano vrijeme, krivično djelo zločini protiv čovječnosti predstavljalo je krivično djelo, kako sa aspekta međunarodnog običajnog prava, tako i sa aspekta principa međunarodnog prava. Prvostepeno vijeće je dalo detaljnu i iscrpnu

argumentaciju, koja je prema ocjeni Apelacionog vijeća u potpunosti valjana i ispravna, te je u cijelosti prihvatana i ovo vijeće.

43. Nadalje, Apelaciono vijeće naglašava da je BiH kao nasljednica bivše SFRJ, ratificirala Evropsku konvenciju o ljudskim pravima i osnovnim slobodama (EKLJP) i Međunarodni pakt o građanskim i političkim pravima (MPGPP), te da su ovi međunarodni dokumenti za nju obavezujući, a budući da isti propisuju obavezu suđenja i kažnjavanja lica za bilo koje činjavanje ili nečinjenje koje je u vrijeme kada je počinjeno predstavljalo krivično djelo u skladu sa općim načelima međunarodnog prava, što zločini protiv čovječnosti nesporno jesu, žalbeni prigovori kojima se osporava odluka prvostepenog vijeća u ovom pogledu, u cijelosti su neosnovani, te su kao takvi i odbijeni.
44. Žalbom odbrane se ukazuje da je KZ SFRJ bio blaži za učinioca u odnosu na zakon koji je primjenjen. Apelaciono vijeće primjećuje da uslijed činjenice da u vrijeme izvršenja krivičnog djela, u okviru KZ SFRJ nisu pravno egzistirali zločini protiv čovječnosti kao posebno krivično djelo, *prima facie*, proizlazi da bi taj zakon mogao biti blaži zakon. Međutim, kako je već navedeno, član 7. stav 2. EKLJP, kao i član 15. stav 2. MPGPP koji su identični članu 4a KZ BiH, izuzetno dozvoljavaju odstupanje od načela zakonitosti i ne sprečavaju suđenje i kažnjavanje optuženih u konkretnom slučaju. Stoga je prvostepeni sud bio u mogućnosti da u skladu sa postojećim sistemom kažnjavanja odredi odgovarajuću sankciju za krivično djelo propisano međunarodnim pravom. Ovakvo postupanje identično je praksi Evropskog suda za ljudska prava gdje su ispitivani zahtjevi principa zakonitosti iz člana 7. EKLJP, u kojima nikada nije dovedena u pitanje sankcija koja se u današnje vrijeme izriče za djela počinjena u periodu kada to postupanje nije sankcionisano kao krivično djelo.
45. Konačna potvrda osnovanosti stava prvostepenog vijeća, a koji dijeli i ovo vijeće, proizlazi i iz Presude ESLJP u predmetu Šimšić protiv Bosne i Hercegovine br. 51552/10 od 10.04.2012. godine, gdje se aplikant žalio na osuđujuću presudu iz 2007. godine za krivično djelo Zločini protiv čovječnosti, u odnosu na djela koja su se dogodila 1992. godine. Pa je tako, u predmetu Šimšić protiv BiH zauzet stav da za krivična djela, a u oba predmeta se radi o krivičnom djelu Zločini protiv čovječnosti, koja su u domaće zakonodavstvo uvedena 2003. godine, Sud BiH, ali i entitetski sudovi nemaju nikakve druge mogućnosti nego da primjenjuju Krivični zakon BiH iz 2003. godine. U tom konkretnom predmetu ESLJP je, između ostalog, ispitao aplikaciju, i prema članu 7. Konvencije o ljudskim pravima i osnovnim slobodama, proglasivši je očigledno neutemeljenom.
46. Kada su u pitanju svijest optuženih o širokom i sistematičnom napadu, za postojanje krivičnog djela Zločini protiv čovječnosti potrebno je da su pojedine radnje počinjene u sklopu šireg ili sustavnog napada usmjerenog protiv civilnog stanovništva, uz znanje o takvom napadu, ali važno je je napomenuti da nije neophodno da je počinitelj znao za sve karakteristike napada ili za pojedinosti takvog plana. Apelaciono vijeće nalazi da je prvostepeni sud dao obrazloženje u

pogledu svijesti optuženih za napad, pri tome utvrdivši da su njihova djela bila dio tog napad. Tako je obrazloženo da su oba optužena bili aktivni pripadnici VRS-a, pri čemu su se inkriminisno vrijeme odvijele različite nezakonite aktivnosti kako na području Miljevine kao mjesta izvršenja predmetnog djela, tako i na širem području općine Foča, što optuženima nije moglo ostati nepoznato, a o čemu je dato jasno obrazloženje.⁴ Iz tog razloga, ni za Apelaciono vijeće nije sporno da su optuženi Paprica i Ognjenović poduzeli radnje koje su međusobno povezane, tako da izvršeno djelo i nastala protivpravna posljedica predstavljaju rezultat djelovanja ovih optuženih, te se njihove radnje ne mogu odvojeno posmatrati u odnosu na širi kontekst događaja koji su se odvijali na području opštine Foča, a koji se se ogledali u širokom i sistematičnom napadu usmjerenom na nesrpsko stanovništvo. Međutim, kako ni odbrana, osim paušalnog navođenja, nije posebno elaborirala pitanje svijesti optuženih, iz tog razloga ni ovo vijeće neće posebno obrazlagati ove navode.

47. Što se tiče navoda žalbe branioca optuženog Ognjenovića kojima se ukazuje da u izreci presude nedostaje opis seksualnog odnosa, Apelaciono vijeće isti također smatra neosnovanim, uz napomenu da je ovo vijeće, u dijelu žalbe koji se odnosi na bitne povrede odredaba krivičnog postupka, već dalo odgovor na sličane prigovore. Međutim, važno je podsjetiti da je u konkretnom slučaju u optuženom aktu, kao i u izreci prvostepene presude jasno opisan spolni nasrtaj optuženih na tijelo oštećeno, što je i rezultiralo seksualnim činom, a što ukazuje na ispunjenost svih elemenata iz definicije predmetnog krivičnog djela, pa se žalba odbrane i u ovom dijelu odbija kao neosnovana.

VI- POGREŠNO ILI NEPOTPUNO UTVRĐENO ČINJENIČNO STANJE

(i) Navodi žalbe branioca optuženog Radovana Paprice

48. Odbrana tvrdi da se presuda ne može utemeljiti na iskazu oštećene, te da isti nije vjerodostojan i uvjerljiv. Oštećena je dala četiri izjave vezane za predmet optužnice (O-II-8, O-II-9, O-II-10 i O-II-11). U presudi stoji da se predmetni događaj desio dana 09.06.1992. godine između 20,00 i 22,00 h, tako što je optuženi Slavko Ognjenović zajedno sa još jednom osobom po imenu Neđo došao u baraku, koja se nalazila u naselju Stara kolonija, u mjestu Miljevina, opština Foča, gdje su optuženi Slavko Ognjenović i Neđo, iz stana Mekić Zibe, u kojem se tada oštećena A-1 nalazila sa još nekoliko osoba, izveli oštećenu, a zatim je povelili niz hodnik.
49. Odgovarajući na pitanja tužitelja na glavnom pretresu oštećena govori da je 09.06.1992. godine, pred mrak, oko 18 h, u baraku došao Mačak, Neđo i Miško i to u Zibinu sobu gdje se ona nalazila sa drugima. Dakle, ne spominje se nikakav Paprica. U izjavi koju je oštećena dala SIPI, dana 29.05.2015. godine, ponovo se

⁴ vidjeti paragrafe 214. i 215. prvostepene presude

opisuje pomenuti događaj, na način da su kod Zibe u stan došli Miško, Neđo, Mačak i Paprica. U izjavi koju je oštećena dala Tužilaštvu BiH 01.04.2016. godine ona opisuje da su u predvečernjim satima u zgradu došli Mišo, Mačak, Neđo i još možda trojica, četvorica te odveli nju, koja se nalazila u svom stanu, Suadu i Zibu zajedno sa djecom u Zibin stan.

50. Odbrana navodi kako je iz prethodnih iskaza vidljivo kako postoji više verzija vezanih za dolazak određenih osoba u baraku 09.06.1992. godine. Tužilaštvo je pokušavajući otkloniti određene razlike u iskazu oštećene kroz ispitivanje u zapisniku od 11.04.2019. godine predočilo razlike u ranijim iskazima ovog svjedoka. Tada je došlo do uvođenja priče o dva dolaska određenih osoba u barake. Međutim, i u ovom pokušaju otklanjanja razlika dolazi do proturječnosti i nedosljednosti u kazivanju, jer u najranijem iskazu od 17.11.2006. godine se spominje samo jedan dolazak.
51. Dalje odbrana optuženog navodi dijelove iz više iskaza oštećene koji se odnose na ovaj događaj, a koji se razlikuju u pogledu izvođenja oštećene iz prostorije. "Postoje znatne razlike u pogledu toga iz koje je prostorije ista izvedena, gdje se nalazila u trenutku dolaska određenih osoba i ko je odvodi u drugu prostoriju. Tako u jednoj situaciji oštećenu izvode iz Zibinog stana, u drugoj istu odvode iz njenog stana, dok u trećoj pak situaciji oštećenu uopće ne odvode iz nekog stana, prostorije, već ista iskače kroz prozor stana Melez Džehve te se zatiče ispred gore navedenih osoba. Također postoje razlike u broju i imenima osoba koje je odvode, u jednom opisu, prilikom odvođenja joj se prijeti puškom, te se u jednom opisu u Džehvinoj sobi nalazi Džehva koja tom prilikom bježi kroz prozor. Ovdje je također potrebno podsjetiti na iskaz svjedoka A-5 koji na glavnom pretresu navodi da je oštećena izvođena isključivo iz svog stana", stoji u Žalbi odbrane Radovana Paprice.
52. Dalje u presudi, izreci iste, se opisuje sam čin silovanja oštećene od strane Neđe, Mačka i Papre. Isti dio je odbrani sporan, tačnije opis silovanja, hronologija događaja koji su se desili prije istoga, detalji i raniji opisi su, kako se u žalbi navodi, puni kontradiktornosti i nedosljednosti u iskazu oštećene na glavnom pretresu, a kojem je sud poklonio vjeru, u odnosu na ranije date iskaze.
53. Odbrana se posebno poziva na izjavu od 17.11.2006. godine kada je oštećena rekla da ju je izvjesni Mačak utjerao u stan Melez Džehve, bacio na patos i tu silovao. Kada je izašao Mačak došao je Neđo i isto je silovao i oni su otišli iz stana Džehve. Pred zoru je došao i Papre, koji ju ugoni u istu sobu i on je tu siluje. Papru je neko pozvao iz hodnika i on je otišao, nakon čega oštećena bježi i dolazi djeci i ostalom narodu. Žalba smatra da je ovaj dio iskaza oštećene iznimno bitan prilikom ocjene osnovanosti prvostepene presude i vjerodostojnosti kazivanja oštećene, jer su proturječnosti koje se pojavljuju u kazivanju oštećene na glavnom pretresu u odnosu na navedeni iskaz takve da se ni u kojem slučaju ne mogu opravdati, niti se može pokloniti vjera iskazu oštećene, kao što je to prvostepeno Vijeće u pobijanoj presudi učinilo.

54. Odbrani je posebno sporan dio iskaza "tek u zoru", što znači da je čin silovanja smješten sljedeće jutro, dana 10.06.1992 godine. Tako je po mišljenju odbrane narušena hronologija događaja koja se odnosi na čin silovanja. Odbrana navodi da ova činjenica utječe na vremenski opis događaja silovanja po kazivanju oštećene, te da negira navode optužnice i presude, a radi se o navodu svjedoka kojeg ista na glavnom pretresu nije znala objasniti navodeći samo kratko da to nije tačno. Naglašavaju da je ova izjava od 17.06.2006. godine prva i najranija izjava, koju je oštećena dala, potpisala i na istu nije imala primjedbi.
55. Izjave od 29.05.2015 i 01.04.2016. godine su različite u odnosu na prvu izjavu, kao i međusobno. Pored navedene nedosljednosti u opisu ovog dijela svjedočenja oštećene koji se odnosi na vrijeme silovanja tj. navod da se treće silovanje desilo tek u zoru, iskaz oštećene je proturječan i u ostalim svojim dijelovima. Tako u dijelu izjava oštećena navodi da u Džehvinoj sobi u trenutku njenog silovanja nema nikog, dok u izjavi od 29.05.2015. godine, navodi da se tu nalazila Džehva koja iskače kroz prozor. U dijelu izjava oštećena navodi da je osoba Mačak bila prva osoba koja vrši silovanje, pa nakon toga Neđo, da bi u drugim izjavama oštećena navela da je Mačak osoba koja prva vrši silovanje, pa nakon toga Neđo. Silovanje se u izjavi od 2006. godine dešava na podu, dok u ostalim izjavama se događa na kauču. U dijelu izjava ove osobe nose puške te predaju iste jedan drugome, dok u dijelu izjava imaju nož i pištolj koje ostavljaju na šporet, a u jednoj izjavi osoba Mačak ostavlja isključivo nož na šporet. Svi elementi koji prethode i dovode do silovanja prema kazivanju oštećene su imali više verzija i nedosljednosti, navodi se u žalbi.
56. Žalba ukazuje i na druge segmente koji su kontradiktorni. Tako oštećena u iskazu na glavnom pretresu navodi da je, nakon što je iskočila kroz prozor, djecu našla u Zibinoj sobi, dok u iskazu iz 2006. godine ona bježi i dolazi djeci i ostalom narodu, što bi značilo da su djeca bila negdje sklonjena, sa nekim na sigurnom. U ostala dva iskaza djeca se nalaze u Remzinoj sobi. Nakon toga oštećena tvrdi da je boravila kod osobe Nade Stanković 15-20 dana, koja dolazi po nju i djecu i odvodi ih kod sebe te svaki dan donosi hranu, a tu boravi sve dok joj Nada nije rekla za razmjenu. U izjavi iz 2006. godine oštećena nigdje ne spominje Nadu Stanković niti boravak kod iste. U ostale dvije izjave također spominje Nadu Stanković koja odvodi nju i djecu te oni borave kod iste do razmjene. Za razmjenu oštećena tvrdi da je bila 03. septembra, 05. septembra, u oktobru, zavisno od izjave. Međutim, saslušana Nada Stanković na glavnom pretresu jasno kaže da nije dolazila, niti odvodila oštećenu i njenu djecu, nego je oštećena jednom prilikom došla njoj vodeći dječaka. Nada se nalazila na radnoj obavezi i ne zna koliko je oštećena boravila u kući.
57. Odbrana dalje navodi da je sve prethodne razlike u kazivanju oštećene prvostepeno Vijeće izbjegavalo pravilno i potpuno cijeniti navodeći da je kazivanje oštećene na glavnom pretresu bilo odlučno, uvjerljivo, konzistentno, te da su određene nedosljednosti prilikom davanja iskaza u istrazi i na glavnom pretresu razumljive, cijeneći traumatičan događaj koji se dogodio.

58. Ignorisanjem odstupanja iz različitih izjava, prvostepeno vijeće je počinilo povredu odredaba Zakona o krivičnom postupku, povredu prava na pravično suđenje, povredu jednakosti stranaka u postupku, jer prvostepeno vijeće uopće ne pokušava dati objašnjenje u pravcu istaknutih razlika u kazivanju oštećene. Sud je bio dužan cijeliti sve iskaze oštećene, te tek nakon cjelokupne ocjene sadržaja iskaza iz istrage u odnosu na kazivanje oštećene sa glavnog pretresa, formirati svoju odluku, navodi se u žalbi odbrane.

(ii) Navodi žalbe branioca optuženog Slavka Ognjenovića

59. Do pogrešnog i nepotpuno utvrđenog činjeničnog stanja došlo je zbog preslobodne ocjene dokaza, vrlo ekstenzivnog tumačenja člana 15. kao i premale primjene člana 14. te potpunog izostanka racionalnog pristupa odredbi člana 3. ZKP BiH.

60. Sud je različite iskaze svjedoka A1 o bitnim činjenicama koje opredjeljuju postojanje krivičnog djela pretvorio u procesnu situaciju kao da se radi o jednom iskazu što je, kako tvrdi odbrana, dovelo do pogrešno utvrđene činjenice da je postojao širok i sistematičan napad, da je silovanje bilo od strane Slavka Ognjenovića, da je bilo na kauču, da je A1 izvedena iz Zibinog stana, da je Neđo imao pištolj, da je "Mačka" vidjela u Džehvinoj sobi. Za ovakve zaključke sud nije imao uporište u odredbama članova 3, 14, 15, 281. stav 2. ZKP BiH, kao što je napomenuto u ranijem žalbenom osnovu.

61. Branilac ističe da je došlo unošenja nedovoljno argumentovanih činjenica u izreku presude, te se dalje navode tačni dijelovi presude koji su za odbranu sporni. "...te gumuo oštećenu na jedan kauč..." Kod ovog navoda odbrana tvrdi da je sud učinio propust, te da nije primjenjen član 281. stav 2. Zakona o krivičnom postupku, jer nisu upoređeni različiti iskazi svjedoka A1, i jer je sloboda u ocjeni tumačena šire, a ne uže kako nalaže član 15. Zakona o krivičnom postupku BiH. Odbrana se referira na dokaz O-II-8 u kojem je svjedok kao mjesto silovanja navela pod, a u kasnijim izjavama spominje kauč. Prvo je tvrdila da je izvedena iz svoje sobe, a kasnije da je izvedena iz druge sobe, Zibine sobe. Odbrana se također poziva na član 295. stav 7. ZKP BiH, te tvrde da je sud, ako vjeruje nekom od iskaza svjedoka trebao dati ocjenu različitih izjava o navedenim činjenicama. U žalbi stoji i sljedeći navod: "Svjedok A1 daje potpuno divergentne – različite iskaze, čija egzistencija uslovljava direktnu primjenu člana 3. ZKP BiH u postupku donošenja presude, a u obrazloženju presude primjenu člana 295. stav 7. ZKP BiH, kojima opovrgava ranije sopstvene iskaze na pretresu. Dakle svjedok A1 ne pojašnjava ništa – nego prilagođava i konstruiše iskaze."

62. Što se tiče postojanja sistematičnog i širokog napada sud sudi; "u vremenskom periodu...u kom periodu se odvijao široki i sistematični napad...znajući za takav napad, te da njihov radnje čine dio tog napada." Tužilaštvo BiH je iznijelo tezu o postojanju uslova iz člana 172. KZ BiH, a odbrana je putem svojih svjedoka osporavala navedenu tezu sa tvrdnjom da se radilo o incidentima u okviru oružanog sukoba koji se na tim prostorima odvijao u toku aprila, maja i juna 1992. godine.

Odbrana navodi i da je sud pogrešno primjenio odredbe članova 3, 14, 15, 16, 281. stav 2., 295. stav 7. ZKP-a BiH te učinio relativnu povredu postupka, ali da zbog količine relativno bitnih povreda postupka presuda treba biti proglašena manjkavom i nepravilnom.

63. Također, odbrana u žalbi navodi da nema dokaza tvrdnjama Suda da je optuženi znao da se na području kompletne opštine Foča odvija napad koji ima karakteristike širine i sistematičnosti, nema dokaza da je on znao šta rade druge vojne jedinice na području opštine Foča, nema dokaza da je učestvovao u nekim aktivnostima vojske ili policije na teritoriji opštine Foča, te nema dokaza da se Slavko Ognjenović uopšte lično ili sa svojom vojnom formacijom pomjerio iz mjesne zajednice Miljevina koja je udaljena od naseljenog mjesta Foča 14 kilometara, a kamoli znao šta neka vojna, policijska ili paravojna formacija radi.
64. U žalbi se spornim navodi i paragraf 203. presude u kojem sud koristi sintagmu "pravi oružani sukob". Ta sintagma je nešto sa čime se odbrana prvi put susreće, te navode da je sud trebao da objasni kada to oružani sukob postaje pravi oružani sukob. Također, sud je zaboravio da navede materijalni dokaz odbrane O-II-1, MKU za Daria Forkina i svjedočenje svjedoka u vezi sa tim, koji su pouzdno potvrdili da je isti sa dvojicom kolega vojnika poginuo od nagazne mine na teritoriji koja nije bila pod kontrolom Srba što dokazuje postojanje "pravog oružanog sukoba". Imajući u vidu navedeno, odbrana smatra da su njihovi dokazi cijenjeni kao dokazi drugog reda, što je narušilo jednakost stranaka i povrijedilo postupak.
65. Odbrana dalje tvrdi da je Slavko Ognjenović bio obični vojnik koji se morao odazvati na mobilizaciju, te da on nije bio rukovodilac, nije poznavao vojne taktike, samim tim nije ni morao znati o dešavanjima u Foči, kao i da je taj jedini dokaz, dokaz o pripadništvu nedovoljan.
66. Dalje odbrana navodi da su svjedoci optužbe svjedočili uopšteno bez konkretizacije dešavanja na području Miljevine, te da niko od tih svjedoka nije spomenuo da je viđao Slavka Ognjenovića. Sa druge strane njihovi su svjedoci govorili o konkretnim dešavanjima i tragedijama na prostoru Miljevina, preko čega je sud grubo prešao. Također navodi se u žalbi da je u barakama 09.06.1992. bilo više žena, a ne samo A1 koja je izvedena iz svoje sobe te da se zbog toga dešavanja u Miljevinama ne mogu podvesti pod sistematski i široko rasprostranjeni napad. Prevaga iskaza svjedoka A1 nije proizvod člana 281. stav 2. ZKP BiH, što presudu čini izuzetno manjkavom i nepravilnom.
67. Zbog problematičnog pristupa suda, alibi Slavka Ognjenovića zapravo nije ni razmatran u punom obimu jer se sud bavio nekim drugim sporednim tvrdnjama (paragraf 291). Sa druge strane sudu nije sporno što je svjedok A1 kroz niz izjava govorila različito o svim bitnim elementima kao što su mjesto i način izvršenja silovanja (paragrafi 293 do 310 presude). Sud vrši paušalan pristup ocjeni iskaza svjedoka kada tvrdi da je odbrana postavljala periferna pitanja. Odbrana ovaj stav ne dijeli jer pitanja o izgledu osoba, mjestu izvršenja, naoružanji istih i slično, ne

mogu nikako biti periferna. Ovaj stav, navodi se, osporava pravo na postavljanje pitanja o okolnostima događaja. Svođenje odbrane na pitanje eventualne pogrešne identifikacije u predmetima silovanja jeste direktno kršenje prava od odbranu, na način da je sud ekstenzivno tumačio odredbu člana 15. ZKP BiH, a preusko odredbu člana 281. stav 2. ZKP BiH, potpuno zanemarujući imperativni pristup određen članom 14. i članom 295. stav 7. ZKP BiH.

68. Neshvatljivo je da je za sud izjava data Udruženju (O-II-8) manje vrijedna kad se ulaže kao materijalni dokaz u fazi izvođenja dokaza odbrane, a kad se potvrđuje optužnica onda je ona dovoljno dobra, kvalitetna. Propuštajući da primjeni pravilo iz člana 3. ZKP BiH uz odsustvo primjene člana 15. i člana 281. stav 2. ZKP BiH, sud pravi eliminatornu grešku stvarajući nezakonite pretpostavke da se prihvate iskazi svjedoka A1. Za odbranu je jako bitno da svjedok A1 prilikom prvog pominjanja nekog "Mačka" nije davala nikakav opis njegovog fizičkog izgleda koji odgovara bilo kojem izvedenom dokazu. Svjedoci A3 i A1 "Mačka" opisuju različito. Također svjedok A1 kroz svoje izjave i kako vrijeme odmiče "Mačka" svaki put opisuju različito, da bi 2019. godine konačno opis upodobljen budućem optuženom.
69. Sud je zanemario i to što je odbrana dokazala da je u tom period postojalo više osoba sa nadimkom "Mačak", te činjenicu da su se neki sjetili i tog da se isti prezivao Vuković, a A1 je mislila da se preziva Stanković (O-II-6), te je pored svega navedenog ovom svjedoku sud ipak dao kredibilitet.

(iii) Odluka Apelacionog vijeća

70. Prije svega, Apelaciono vijeće napominje da je dio žalbenih navoda branioca optuženog Ognjenovića koji su izjavljeni u kontekstu žalbenog osnova bitne povrede odredaba krivičnog postupka iz člana 297. stav 2. ZKP-a BiH razmotrilo u okviru ovog žalbenog osnova (pogrešno i nepotpuno utvrđenog činjeničnog stanja), s obzirom da je odbrana navedenim prigovorima zapravo osporavala ocjenu dokaza i zaključke prvostepenog suda.
71. Apelaciono vijeće smatra neosnovanim žalbene navode odbrane optuženog Ognjenovića kojim je na više mjesta u žalbi nastojao dovesti u pitanje zaključke prvostepene presude koji se odnose na postojanje širokog i sistematičnog napada na području Miljevine, odnosno općine Foča. Suprotno navodima branioca, postojanje širokog i sistematičnog napada, kao elementa djela Zločini protiv čovječnosti iz člana 172. KZ BiH, proizilazi kako iz utvrđenih činjenica koje je prihvatilo prvostepeno vijeće, tako i iz drugih provedenih dokaza i to ponajviše iskaza svjedoka koji su detaljno elaborirani u pobijanoj presudi. Tako je prvostepeno vijeće u prvostepenoj presudi dalo detaljnu ocjenu iskaza svjedoka koji su svjedočili na okolnosti stanja u Miljevini i okolnim mjestima (sela Jeleč, Andelija), kao i na području većeg dijela općine Foča početkom ratnih dešavanja na teritoriji Bosne i Hercegovine, napetostima i incidentima koji su se u to vrijeme mogli primjetiti, maltretiranju, privođenju, zatvaranju i pljačkanju, paljenju kuća nesrpskog stanovništva, pa je isto dovelo u vezu sa utvrđenim činjenicama, nakon čega je

vijeće zaključilo da se radilo o širokom tj. rasprostranjenom napadu koji je za posljedicu imao veliki broj žrtava, a koji je bio i sistematičan s obzirom da to ukazuje organizovana, a ne pojedinačna priroda nezakonitih radnji pri čemu je vijeće pravilno zaključilo da se s obzirom na masovan karakter protivpravnosti koje su se odvijale u tom periodu, niti silovanje svjedokinje „A-1“ ne može posmatrati izolovano, već kao dio širih nezakonitih aktivnosti koje su provođene protiv nesrpskog stanovništva općine Foča. Budući da je sud u prethodnim paragrafima⁵ dao odgovore na navode kojim se dovodi u pitanje svijest optuženih o postojanju širokog i sistematičnog napada, Apelaciono vijeće napominje da nema potrebe iste ponavljati.

72. Nadalje, analizom sadržaja izjavljenih žalbi u pogledu ovog žalbenog osnova, vijeće primjećuje da se suštinski isti u najvećoj mjeri odnose na osporavanje kredibiliteta oštećene A-1, pri čemu se ukazuje kako na razlike u njenim svjedočenjima, tako i na razlike njenog iskaza u odnosu na iskaze drugih svjedoka.
73. Kada su u pitanju žalbeni navodi kojim se dovodi u pitanje pouzdanost iskaza svjedokinje „A-1“, Apelaciono vijeće napominje da je prvostepeno vijeće, imalo u vidu i ispitalo razlike u iskazima ove svjedokinje, te je istoj, u smislu člana 15. ZKP BiH poklonilo vjeru, jer se radi o iskazu svjedokinje koja je bila vrlo detaljna u pogledu odlučnih činjenica⁶. Bez obzira što u pojedinim dijelovima nije potkrepljen iskazima drugih svjedoka, iskaz svjedokinje „A-1“ je bio takvog kvaliteta da upućuje na jedini moguć razuman zaključak u ovom predmetu, a što nužno i ne zahtjeva potvrdu u iskazima drugih svjedoka. Također, vijeće je imalo u vidu i dalo pojašnjenje za razlike ispoljene u iskazima kako ove svjedokinje, tako i drugih svjedoka tužilaštva koji su svjedočili u ovom predmetu na okolnost saznanja za silovanje oštećene, ali je vijeće zaključilo i dalo sasvim razumno obrazloženje da se radilo o nebitnim razlikama koje nisu dovele u pitanje suštinu događaja, niti je time doveden u pitanju njihov kredibilitet. Dakle, vrlo je bitno da je prvostepeno vijeće imalo mogućnost da iz prve ruke posmatra ponašanje svjedokinje „A-1“, ali i drugih svjedoka na čijim izjavama je vijeće u najvećoj mjeri zasnovalo svoju odluku, kojom prilikom su suočeni sa razlikama, te je vijeće, dalo ocjenu vjerodostojnosti njihovog svjedočenja uz obrazloženje da se ne radi o razlikama koje dovode u pitanje kredibilitet svjedoka ili suštinu događaja zbog kojeg se vodi postupak. S tim u vezi, suprotno navodima žalbe, Apelaciono vijeće smatra da je prvostepeno vijeće dalo ocjenu pouzdanosti iskaza svjedoka kojom prilikom je utvrđeno da se isti iskazi ne razlikuju u pogledu odlučnih činjenica, tj. ne postoje bitne razlike koje bi dovele u pitanje suštinu događaja.
74. Apelaciono vijeće primjećuje da je prvostepena presuda dala detaljno obrazloženje pouzdanosti iskaza svjedoka „A-1“ i to posebno imajući u vidu da je utvrđenje suda

⁵ vidjeti paragraf 46. ove presude

⁶ vidjeti paragrafe 293-310. prvostepene presude

o identitetu optuženih u odlučujućoj mjeri zasnovano na njenom iskazu. Upravo suprotno navodima odbrane, vijeće je sa posebnom pažnjom cijeno njen iskaz i pravilno utvrdilo da je isti takvog kvaliteta da upućuje na jedini mogući zaključak, te da isti nije ostavio bilo kakvu dilemu u pogledu uloge i identiteta optuženih u inkriminisanom događaju, jer je svjedokinja poznavala optužene još iz vremena prije početka ratnih dejstava⁷. Iako je svjedokinja "A-1" zapravo jedina bila prisutna u momentu izvršenja predmetnog djela, Apelaciono vijeće ističe da je njeno svjedočenje pouzdano i dosljedno, te da se uklapa u kontinuitet iskaza drugih svjedoka (prije svega svjedoka "A-2", "A-3", "A-4") koji su svjedočili kako o početku ratnih djestava na području cijele općine Foča, tako i na prostoru Miljevine, napadima na nesrpsko stanovništvo, te u konačnici i o saznanjima o silovanju svjedokinje "A-1". Stoga je prvostepeno vijeće, pažljivom ocjenom svih dokaza moglo izvući zaključak da iskazi svjedoka na kojima se zasniva optužnica, predstavljaju sasvim dovolju osnovu za dokazanost optužbe. Ono što je krucijalno za ovaj predmet jeste sigurnost svjedokinje "A-1" koja je opisujući inkriminisanog događaj, jasno se odredila u pogledu identiteta izvršilaca silovanja, pri tome nedvosmisleno navodeći da je poznavala optužene Papricu i Ognjenovića.

75. Analizirajući sadržaj žalbe branilaca optuženih, Apelaciono vijeće primjećuje da se žalbom nastoje osporiti utvrđenja prvostepenog suda, jer se ista, prema navodima odbrane, u najvećoj mjeri zasnivaju na iskazu samo jednog svjedoka-oštećene "A-1".
76. Suprotno ovakvim tvrdnjama, Apelaciono vijeće naglašava da je pretresno vijeće moglo osuditi optuženog i na osnovu iskaza samo jednog svjedoka, što je i u skladu sa dosadašnjom praksom ovog suda. "Dokaz koji je zakonit, autentičan i vjerodostojan može biti dovoljan da se optuženi osudi, čak i ako je riječ o iskazu samo jednog svjedoka."⁸
77. Pretresno vijeće u predmetu Mejakić je takođe u odluci koju je u relevantnim dijelovima potvrdilo Apelaciono vijeće osudilo optuženog samo na osnovu iskaza oštećenog lica, pri tome potvrđujući da "realno nema razloga da se ne pokloni vjera iskazu tog svjedoka u situaciji kada je svjedok, kao jedini očevidac nekog događaja, sam svjedočio o okolnostima tog događaja [...] ako je iskaz nekog svjedoka saglasan u odlučnim činjenicama sa iskazima drugih svjedoka u vezi sa određenim događajem."⁹
78. MKSJ je takođe potvrdio zakonitost osude lica koje se tereti za teško kršenje međunarodnog prava, na osnovu iskaza jednog svjedoka. Pretresno vijeće u

⁷ vidjeti paragrafe 272., 279., 280. prvostepene presude

⁸ Mejakić, i dr., X-KR/06/200, Drugostepena presuda, 16.02.2009., para. 47.

⁹ Mejakić i dr., X-KR/06/200, Prvostepena presuda, 30.05.2008., str. 189 (Pretresno vijeće je također istaklo da "[O]vo posebno kada se radi o događaju koji se desio na mjestima gdje se faktički nije ni moglo zadesiti više osoba, kao što je npr. premlaćivanje za vrijeme odlaska u wc, ili za vrijeme ispitivanja."). Presuda je u relevantnom dijelu potvrđena u predmetu Mejakić i dr., X-KR/06/200, Drugostepena presuda, 16.02.2009, para. 45 - 47

predmetu Tadić, koje je prvo razmatralo ovo pitanje, zaključilo je da premda je svjedok Hase Ičić "jedini svjedok čiji iskaz podržava ovaj navod, kvalitet njegovog iskaza dovoljan je za potvrdu navoda."¹⁰

79. Stoga, i po ocjeni ovog vijeća, nije doveden u pitanje kredibilitet, odnosno istinitost svjedočenja svjedokinje „A-1“ koja je uvjerljivo i dosljedno opisala događaj kada je silovana, pri čemu ovo Vijeće nije našlo postojanje motiva na strani ove svjedokinje da neosnovano tereti optužene, niti je odbrana na to ukazala, što posebno dolazi do značaja u situaciji kada je svjedokinja, kako to proizilazi iz njenog iskaza, prije inkriminisanog događaja poznavala optužene pri čemu njihovi odnosi do inkriminisanog događaja nisu bili narušeni. Također, neosnovani su i navodi odbrane kojim se dovodi u pitanje zapažanje svjedokinje o izgledu optuženih, s obzirom da se radilo o orijentacionoj procjeni svjedoka, usljed čega i nije bilo za očekivati da se svjedokinja najpreciznije izjasni u tom pogledu. Imajući u vidu naprijed izneseno stanje stvari, kao i da je u pobijanoj presudi pretresno vijeće, pred kojim se provodi glavni pretres i koje je imalo mogućnost da neposredno posmatra ponašanje svjedoka na glavnom pretresu, navelo niz činjenica i okolnosti koje dodatno potkrepljuju ovakav zaključak. Tako je pretresno vijeće u kontekstu identifikacije optuženih cijenilo činjenicu da je svjedokinja bila dosljedna u pogledu indentifikacije optuženih pri tome navodeći niz upečatljivih detalja i fizičkih karakteristika optuženih.
80. Suprotno navodima žalbe branilaca, za Apelaciono vijeće, kao i za prvostepeno vijeće potpuno je irelevantno što postoje određene razlike u iskazima svjedokinje "A-1" (u pogledu prostorije iz koje je izvedena, broja osoba koje su došle u zgradu, izgleda optuženih, odjeći optuženih, naoružanju koje su nosili, hronologiji događaja i sl) s obzirom na iste nisu od značaja za pravilno utvrđivanje i kao takve ne bi mogle dovesti do drugačije odluke suda. Apelaciono vijeće posebno ukazuje da se od svjedoka ne može očekivati da se sjete svih pojedinosti određenog događaja, pa da taj događaj na identičan način opišu nakon proteka dužeg vremenskog perioda. Isto se odnosi i na razlika u odnosu na iskaze drugih svjedoka, jer je sasvim logično da se svi svjedoci ne mogu sjetiti svih detalja, te isti događaj opisati saglasno i u nekim nebitnim detaljima. S tim u vezi, ispoljene nebitne razlike u svjedočenjima, ukoliko istim nije dovedeno u pitanje egzistiranje suštine događaja koji se dokazuje, ne mogu bitno uticati na kredibilnost iskaza svjedoka. Za sud je svakako bilo očekivano postojanje određenih nedosljednosti u iskazima svjedoka uzrokovanim raznolikim, kako objektivnim tako i subjektivnom okolnostima kao što su: protek vremena, ličnost samog svjedoka, odnosno njegove individualne karakteristike, okolnosti događaja, različite mogućnosti percepcije svjedoka i različite sposobnosti interpretacije istih događaja, kao i sasvim normalan proces zaborava manje važnih detalja. Pomenute razlike su drugorazrednog i nebitnog značaja da bi ozbiljnije dovele u sumnju samu egzistenciju inkriminisanog događaja.

¹⁰ Tadić (Pretresno vijeće), 7.5.1997., para 260. Vidi takođe, para 536 – 539. Djelimično;

81. U konkretnom slučaju, svjedočenje svjedokinje nije ostavilo prostora za sumnju da je ista silovanja, pri čemu je ista bila precizna u pogledu identiteta optuženih Paprice i Ognjenovića. Kao što je to već prethodno navedeno, vrlo je bitno da je prvostepeno vijeće imalo mogućnost da iz prve ruke posmatra ponašanje svjedokinje "A-1" na glavnom pretresu kojom prilikom je nakon suočavanja sa razlikama, iste imala mogućnost pojasniti, te da je vijeće dalo ocjenu vjerodostojnosti njenog svjedočenja i utvrdilo da se ne radi o razlikama kojeg dovode u pitanje kredibilitet svjedoka ili suštinu događaja zbog koje se vodi postupak.
82. Treba napomenuti da Sud prilikom ocjene dokaza, u skladu sa članom 15. ZKP-a BiH, nije vezan formalnim zakonskim pravilima, tj. sud prilikom donošenja odluke nije vezan unaprijed određenim formalnim pravilima, već svoju odluku donosi u skladu sa jednim od osnovnih načela krivičnog postupka, a to je načelo slobodne ocjene dokaza. Prvostepeno vijeće je pravilno konstatovalo, da određena nedosljednost u iskazu svjedoka ne znači sama po sebi da se svjedočenje tog svjedoka mora odbaciti kao nepouzdana, već je, naprotiv, dužnost suda, da takav dokaz pažljivo analizira kako sadržajno tako i u vezi sa ostalim dokazima. U konkretnom slučaju prvostepeno vijeće je pravilno postupilo, nakon što je analizirajući sadržaj iskaza svjedoka (i to prije svega svjedokinje "A-1") i dovodeći ih u vezu sa drugim dokazima, izvelo zaključak o krivici optuženih.
83. Dakle, prvostepeno vijeće je, suprotno navodima žalbi, imalo u vidu razlike u izjavama na kojima insistiraju odbrane optuženih, te je utvrdilo nespornim da nema sumnje u istinitost svjedočenja ove svjedokinje u pogledu inkriminisanog događaja, te je za to dato razumno i logično objašnjenje, usljed čega se navodi odbrane smatraju neosnovanim. U konkretnom slučaju u svjedočenju svjedokinje "A-1", bez obzira što je nije bilo drugih neposrednih svjedoka prilikom silovanja, postoji mnogo pojedinosti koje se poklapaju sa iskazima drugih svjedoka, a koje se uklapaju u činjenični okvir događaja na način kako su opisani optužnicom, usljed čega sud nije sumnjao u pozdanost svjedočenja svjedokinje "A-1", ali i drugih svjedoka u pogledu opisa radnji koje je optuženi poduzeo.
84. Po ocjeni ovog Vijeća, pretresno vijeće pred kojim se provode dokazi ima diskreciono pravo da evaluiira eventualne nepodudarnosti koje su istaknute u iskazu svjedoka i da razmotri da li je svjedok, uzevši iskaz u cjelini, pouzdan, te da li je njegovo svjedočenje vjerodostojno, što je prvostepeno vijeće, kako to jasno proizilazi iz obrazloženja pobijane presude, i učinilo u konkretnom slučaju, pri čemu je nužno imati u vidu protek vremena od kada se desio kritični događaj, te da je u skladu sa tim i sjećanje svjedoka zasigurno pretrpjelo određene promjene, odnosno da postoji nemogućnost pamćenja svih detalja i okolnosti koje su postojale u vrijeme kada su krivičnopravne radnje izvršene, što je i ovo Vijeće imalo u vidu prilikom ocjene iskaza svjedoka. Apelaciono vijeće na ovom mjestu, saglasno stavu MKSJ u predmetu Furundžija, nalazi da od lica koja su preživjela takva traumatična iskustva (a radi se o nesumnjivo traumatičnom događaju): "*n.je razumno očekivati*

da se sjećaju sitnih detalja događaja kao što su datum ili vrijeme. Takođe n,je razumno očekivati da se sjećaju svakog pojedinačnog elementa kompliciranog i traumatičnog redosljeda događaja. U stvari, nedosljednosti mogu pod određenim okolnostima ukazivati na istinitost i na činjenicu da na svjedoke n,je uticano.”

85. Nadalje, što se tiče navoda da vijeće nije cijeniło alibijske dokaze optuženog Ognjenovića, Apelaciono vijeće iste također smatra neosnovanim. Naime, a kao što se to može vidjeti iz obrazloženja prvostepene presude, prvostepeno vijeće je dalo vrlo detaljan osvrt na tezu odbrane kojom se nastojao dokazati alibi optuženog u inkriminisanom događaju, kojom prilikom je vijeće sa posebnom pažnjom cijeniło dokaze koje je odbrana izvodila u tom pravcu.¹¹ Međutim, provedeni dokazi odbrane nisu uvjerali prvostepeno vijeće u alibi optuženog Ognjenovića, posebno ako se ima u vidu da se isti kose sa saglasnim iskazima svjedoka tužilaštva i prije svega iskazom svjedokinje „A-1“ koja je bila sigurna u pogledu identiteta i učešća optuženog Ognjenovića u inkriminisanom događaju, a što je prvostepeno, ali i Apelaciono vijeće, u ovom pogledu našlo pouzdanim i uvjerljivim za donošenje zaključaka o odlučnim činjenicama. Sa druge strane, nakon analize dokaza odbrane koji ukazuju na alibi optuženog, prvostepeno vijeće je zaključilo da postoje znatne razlike u pogledu njihovog kazivanja¹² tako da nije na uvjerljiv način utvrđeno da se optuženi nalazio na drugom mjestu, a ne na mjestu izvršenja krivičnog djela, usljed čega prvostepeno vijeće je pravilno postupilo kada nije prihvatilo takvu tezu odbrane. Dakle, provedeni dokazi odbrane ne dovode u pitanje ulogu optuženog u inkriminisanom događaju, s obzirom da ni sami svjedoci nisu bili precizni u pogledu tačnog boravka optuženog na žalosti u kući porodice Fokin, dok je sa druge strane svjedokinja „A-1“ bila vrlo ubjedljiva u pogledu učešća optuženog u inkriminisanim radnjama, a za što je dato detaljno obrazloženje u prvostepenoj presudi.
86. Isto tako, kada je u pitanju teza odbrane da je u Miljevini postojala druga osoba (ili više njih) koja je imala nadimak Maćak, suprotno navodima žalbe, Apelaciono vijeće nalazi da je prvostepeno vijeće vrlo detaljno ispitalo da li se ovaj nadimak mogao odnositi još na neku osobu osim na optuženog, te je nesporno utvrđeno da se isti odnosio isključivo na optuženog Ognjenovića.¹³ U tom pogledu, vijeće se pravilno oslonilo na iskaz svjedokinje „A-3“ koja je optuženog Ognjenovića upravo poznavala po tom nadimku, a što je saglasno i iskazu svjedoka Emira Vardo. Nasuprot tome, svjedoci odbrane, koji su svjedočili na okolnost da je u Miljevini bilo još lica koja su tako oslovljavana, nisu se mogla precizno odrediti o kojim osobama se konkretno radilo, iz kojeg razloga nije bilo utemeljenja da se prihvati takva teza odbrane.
87. Na kraju, Apelaciono vijeće podsjeća, imajući u vidu insistiranja odbrane kojim se ukazivalo na pojedine propuste prvostepenog suda u ocjeni pojedinih dokaza, u

¹¹ Vidjeti paragraf 292. prvostepene presude

¹² vidjeti paragraf 291. prvostepene presude

¹³ vidjeti paragraf 283. i 284. prvostepene presude

skladu sa stavom Ustavnog suda BiH¹⁴, da ni član 6. EKLJP ne predviđa mogućnost da sud ispituje sve navode, argumente i dokaze koje su strane izložile i predložile tokom postupka, nego samo one koje sud smatra relevantnim i potrebnim za zakonito odlučivanje. Ova diskrecija, koju ima svaki sud u jednom kontradiktornom postupku, prema stavu Ustavnog suda i postoji radi efikasnosti vođenja postupka.

88. Imajući u vidu prethodno navedeno, svi žalbeni prigovori kojima se nastoji osporiti utvrđenja prvostepenog suda, a imajući u vidu i naprijed navedenu argumentaciju, se odbijaju kao neosnovani.

ODLUKA O KRIVIČNOPRAVNOJ SANKCIJI

(i) navodi žalbe Tužilaštva Bosne i Hercegovine

89. Tužilaštvo smatra da sud prilikom utvrđivanja visine kazne, nije u dovoljnoj mjeri cijenio sve okolnosti od kojih je zavisila odluka o visini kazne. Dalje se navodi da izrečene kazne nisu primjerene težini počinjenog krivičnog djela, okolnostima pod kojim je krivično djelo počinjeno, stepenu krivične odgovornosti optuženih, a posebno ne težini posljedica po žrtvu. Tužilaštvo u žalbi navodi da pretresno Vijeće nije uzelo u obzir kao otežavajuću okolnost motiv koji je bio pokretačka snaga optuženima za počinjenje djela, a isti je u cjelosti bio baziran samo na drugačijoj nacionalnoj pripadnosti oštećene u odnosu na njih. Ova okolnost je veoma bitna i morala je biti jedan od važnih razloga za donošenje visoke kazne zatvora.
90. Nadalje, Tužilaštvo se želi posebno osvrnuti na otežavajuću okolnost, težinu nastalih posljedica u odnosu na oštećenu. Vještak psihijatar je u svom nalazu zaključio da je oštećena preživjela silovanje izrazito traumatično, što je dovelo do trajne promjene ličnosti i ..., koja je jakog stepena izraženosti. Zbog ovih promjena vještak zaključuje da je kod oštećene došlo do umanjavanja njene kognitivne sposobnosti i opšte funkcionalnosti, što po mišljenju tužilaštva nije cijanjeno kao otežavajuća okolnost. Također, tužilaštvo navodi izražen veoma visok stepen bezobzirnosti i upornosti, koje je posebno iskazao drugooptuženi prilikom počinjenja djela, jer je imao dovoljno vremena da odustane od učinjenja, kao i mogućnost da spriječi činjenje djela od strane drugih izvršilaca.
91. Cijeneći da su u konkretnom predmetu nastale teške posljedice po žrtve, tužilaštvo smatra da izrečena kazna zatvora ne može ispuniti svoju svrhu, te može poslužiti kao poticaj drugima da u budućnosti počine ovakva ili slična djela. Na kraju, tužilaštvo navodi da pretresno Vijeće nije uopće cijanjeno princip retribucije koji je morao biti cijanjeno zajedno sa principom generalne i specijalne prevencije, te da je

¹⁴ Odluka o meritumu broj AP 85/05 od 20.12.2005. godine, stav 24, objavljena u „Službenom glasniku Bosne i Hercegovine” broj 37/06

na osnovu sva tri principa trebalo zaključiti da se na osnovu izrečene kazne ne može postići svrha kažnjavanja.

92. Stoga tužilaštvo predlaže da se žalba uvaži, te presuda preinači na način da se optuženima Paprica Radovanu i Ognjenović Slavku izrekne ista vrsta kazne, ali u dužem trajanju, a u granicama koje je zakonodavac propisao za krivično djelo zločin protiv čovječnosti iz člana 172. stav 1. KZ BiH

(ii) Navodi žalbe branioca optuženog Radovana Paprice

93. Obrana smatra da sud nije donio odluku u skladu sa načelom individualizacije kazne, jer nije u obzir uzeo sve okolnosti na strani optuženog, tačnije olakšavajuće okolnosti na strani optuženog nisu pravilno cijenjene. Odbrana navodi neke druge presude za isto djelo, ovog suda, sa izrečenim znatno manjim kaznama, te se na iste poziva.

(iii) Navodi žalbe branioca optuženog Slavka Ognjenovića

94. Kada je u pitanju odluka o krivično-pravnoj sankciji, branilac optuženog Ognjenovića naveo je da se koristi pravom iz člana 308. ZKP BiH.

(iv) Odluka Apelacionog vijeća

95. Ispitujući odluku o krivičnopravnoj sankciji, u granicama žalbenih navoda branioca optuženog Paprice, kao i ispitujući žalbu branioca optuženog Ognjenovića u kontekstu člana 308. ZKP-a BiH (prošireno dejstvo žalbe), Apelaciono vijeće nalazi da izrečena kazna zatvora optuženima nije pravilno odmjerena, pri čemu prvostepeno vijeće nije sa jednakom pažnjom cijenilo olakšavajuće

96. okolnosti na strani optuženih. Naime, članom 48. stav 1. KZ-a BiH propisano je da će Sud učiniocu krivičnog djela odmjeriti kaznu u granicama koje su zakonom propisane za to krivično djelo, imajući u vidu svrhu kažnjavanja i sve okolnosti koje utiču na to da kazna bude veća ili manja, odnosno olakšavajuće i otežavajuće okolnosti. Također, odredbom člana 49. KZ-a BiH propisana je mogućnost ublažavanja kazne ispod propisanog minimuma kazne.

97. Tako Apelaciono vijeće smatra da prvostepeno vijeće nije u dovoljnoj mjeri cijenilo osobito olakšavajuće okolnosti na strani optuženih i to da je optuženi Paprica pomogao jednoj osobi bošnjačke nacionalnosti u toku rata na području općine Foča, a da je optuženi Ognjenović otac troje djece. Stoga je Vijeće odlučilo preinačiti prvostepenu presudu u pogledu odluke o krivičnopravnoj sankciji na način da je optuženim izreklo kaznu zatvora u trajanju od po 7 godina.

98. Sa druge strane, Tužilaštvo neosnovano ukazuje da sud nije dao dovoljan značaj otežavajućim okolnostima, posebno načinu izvršenja krivičnog djela, te da je dat prevelik značaj olakšavajućim okolnostima, obzirom da je vijeće detaljno elaboriralo koje su to okolnosti koje su ga opredjelilo za izricanje prvostepene sankcije utvrdivši

pri tome da na strani optuženih ne postoje otežavajuće okolnosti van definicije krivičnog djela¹⁵. Obzirom da je sud utvrdio da nisu cijenjene osobito olakšavajuće okolnosti na strani optuženog, to se ovo vijeće nije dalje upuštalo u ocjenu žalbenih navoda tužilaštva.

ODLUKA O IMOVINSKOPRAVNOM ZAHTJEVU

(i) Navodi žalbe punomoćnika oštećene "A-1"

99. Oštećena "A-1", putem punomoćnika Ilme Mehić Jusufbašić, državne službenice Ureda za pružanje besplatne pravne pomoći Ministarstva pravde Bosne i Hercegovine, izjavila je žalbu protiv prvostepene presude u dijelu koji se odnosi na imovinskopravni zahtjev.

100. Žalba je izjavljena u skladu sa odredbama člana 300. stav 3. Zakona o krivičnom postupku zbog povrede odredbi člana 200. i 202. Zakona o obligacionim odnosima, kao i zbog nepravilno primjenjenih Orijentacionih kriterija i iznosa za utvrđivanje visine pravične naknade nematerijalne štete, a radi pravilne i potpune primjene propisa i ostvarivanja potpune pravične naknade nematerijalne štete. U žalbi se navodi da je ista podnesena zbog toga što nije uvažen cijeli iznos kako je traženo i obrazloženo u prijedlogu, jer je isti realno i postavljen u skladu sa važećim propisima, te se žalbom predlaže usvajanje istog u cijelosti što bi predstavljalo zakonitu i pravičnu naknadu, kako je i obrazloženo u prijedlogu od 03.07.2020. godine. Također, u žalbi se navodi da sud presudom S1 1 K 033539 19 Kri od 03.12.2020. godine nije obrazložio pravilno i potpuno zašto je zahtjev oštećene samo djelimično usvojen. Na kraju žalbe, sudu se predlaže da istu usvoji i preinači presudu tako da se optuženi obavežu da oštećenoj "A-1" na ime naknade nematerijalne štete, solidarno isplate ukupan iznos od 55.000,00 KM i to na ime: duševnih bolova zbog povrede slobode ili prava ličnosti iznos od 20.000,00 KM i duševnih bolova zbog ... iznos od 35.000,00 KM.

(ii) Navodi žalbe braniteljice optuženog Radovana Paprice

101. U ovom dijelu prvostepenu presudu pobijala je i braniteljica optuženog Radovana Paprice koja je u žalbi izjavila da ostaje kod odgovora na žalbu oštećene "A-1", a u kojem je navedeno kako se prijedlog za ostvarivanje imovinsko pravnog zahtjeva treba odbaciti, te u slučaju osuđujuće presude oštećenu uputiti na parnicu. Braniteljica navodi da je prijedlog oštećene odnosi na pretrpljene duševne bolove zbog provedenog vremena u zarobljeništvu, navodeći da optuženi nisu držali oštećenu u zarobljeništvu.

¹⁵ vidjeti paragraf 320. prvostepene presude

(iii) Navodi žalbe optuženog Slavka Ognjenovića

102. U pogledu imovinsko-pravnog zahtjeva odbrana optuženog Ognjenovića smatra da sud, odlučne činjenice nije utvrdio, pa u tom smislu nije bilo činjeničnog i pravnog osnova da se isti usvoji, obzirom da se sud pozvao na član 198. stav 2. Zakona o obligacionim odnosima koji je neprimjenjiv u konkretnoj situaciji. Prema navodima žalbe, sud je također propustio da uporedi sadržaj vještačenja – vještaka neuropsihijatra sa dokazima O-II-6 i O-II-7, kao i sa izjavom koju je A1 dala na pretresu. To je bilo pogrešno postupanje suda te nije došlo do pune primjene imperativnih normi u vezi sa ocjenom dokaza.

(iv) Odluka Apelacionog vijeća

103. Razmatrajući izjavljene žalbe u kontekstu odluke o imovinskopravnom zahtjevu, Apelaciono vijeće iste cijeni neosnovanim.

104. Naime, u smislu odredbe člana 198. stav 2. ZKP BiH dosuđenje imovinskopavnog zahtjeva u cjelini moguće je ukoliko su ispunjena dva uslova: a) da je Sud izrekao presudu kojom se optuženi oglašava krivim i b) da podaci pružaju dovoljno osnova za presuđenje imovinskopavnog zahtjeva. U konkretnom slučaju ispunjena su oba navedena uslova.

105. 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, u obzir uzeo činjenice koje je po pitanju trajnih posljedica predmetnog krivičnog djela ustanovio sudski vještak, a prema kojem je Imajući u vidu da je vještak u navedenom nalazu i mišljenju, kojeg odbrane optuženih nisu žalbama dovodile u pitanje, detaljno elaborirao duševno stanje svjedokinje „A-1“ nakon inkriminisanog događaja, te kada se isti dovede u vezu sa izjavom oštećene, po ocjeni Apelaciono vijeća pruža sasvim dostatnu osnovu za donošenje pravične odluke i dosuđivanje pravičnog iznosa nematerijalne štete, a što nije dovedeno u pitanje niti drugim dokazima na koje se poziva odbrana.

106. U pogledu prigovora koji se tiču primjene materijalnog prava prilikom odlučivanja o imovinskopravnom zahtjevu, apelaciono vijeće u potpunosti podržava stav prvostepenog vijeća, koje je prilikom odlučivanja imalo u vidu odredbe Zakona o obligacionim odnosima (ZOO), kao *lex specialis* zakona, vodeći pri tom računa o značenju povrijeđenog dobra i cilju kojem služi davanje novčane naknade.

107. 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, te duševnih bolova zbog ..., a imajući u vidu intenzitet i dužinu trajanja duševne boli kod oštećene, a posebno činjenicu koja je utvrđena nalazom i mišljenjem vještaka neuropsihijatra da su ..., što je sve prvostepeno vijeće, prema ocjeni ovog vijeća, pravilno cijeno

prilikom donošenja odluke o imovinskopravnom zahtjevu oštećene i određivanju visine pravične naknade, zbog čega ovo vijeće suprotne navode punomoćnika oštećene i odbrane nalazi neosnovanim. Apelaciono vijeće u svemu prihvata utvrđenja da je naknada za ovaj vid nematerijalne štete dosuđena od strane prvostepenog suda u jedinstvenom iznosu od 37.000,00 KM.

108.Iz naprijed navedenih razloga, na osnovu člana 313. i 314. ZKP BiH, vijeće Apelacionog odjeljenja je donijelo odluku kao u izreci presude.

ZAPISNIČAR:
Pravni savjetnik

Nedim Muminović

PREDSJEDNIK VIJEĆA
S U D I J A

Hilmo Vučinić

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