



Sud Bosne i Hercegovine
Суд Босна и Херцеговине

Predmet broj: S1 1 K 005151 19 Krž

Datum: 09. 07. 2019. godine

Pred pretresnim vijećem u sastavu:

sudija dr Miloš Babić, predsjednik vijeća

sudija Hilmo Vučinić, član vijeća

sudija Amela Huskić, član vijeća

u predmetu

TUŽILAŠTVO BOSNE I HERCEGOVINE

protiv

Milomir Davidović

PRESUDA

Tužilac Tužilaštva Bosne i Hercegovine:

Mersudin Pružan

Branilac optuženog Milomira Davidovića:

Slaviša Prodanović, advokat iz Foče

Broj: S1 1 K 005151 19 Krž
Sarajevo, 09.07.2019. godine

U IME BOSNE I HERCEGOVINE!

Sud Bosne i Hercegovine, Apelaciono odjeljenje Odjela I za ratne zločine, u vijeću sastavljenom od sudije Dr Miloša Babića, kao predsjednika vijeća, te sudija Hilma Vučinića i Amele Huskić, kao članova vijeća, uz učešće pravnog savjetnika Dženane Deljkić Blagojević, u svojstvu zapisničara, u krivičnom predmetu protiv optuženog Milomira Davidovića zbog krivičnog djela Zločini protiv čovječnosti iz člana 172. stav 1. tačka g) u vezi sa članom 180. stav 1. Krivičnog zakona Bosne i Hercegovine, odlučujući po žalbi optuženog Milomira Davidovića i njegovog branioca advokata Slaviše Prodanovića, nakon održane javne sjednice vijeća u skladu sa članom 304. Zakona o krivičnom postupku Bosne i Hercegovine (ZKP BiH) u prisustvu tužitelja Tužilaštva BiH, optuženog Davidovića i njegovog branioca, dana 09.07.2019. godine, donio je slijedeću:

P R E S U D U

Žalba branioca optuženog Milomira Davidovića i žalba optuženog Milomira Davidovića izjavljena lično, **ODBIJAJU SE** kao neosnovane i presuda Suda BiH broj: **S1 1 K 005151 18 Kri** od 27.02.2019. godine se potvrđuje.

O B R A Z L O Ž E N J E

I. TOK KRIVIČNOG POSTUPKA

1. Presudom Suda Bosne i Hercegovine broj: S1 1 K 005151 18 Kri od 27.02.2019. godine, optuženi Milomir Davidović oglašen je krivim da je radnjama opisanim u tački I. izreke presude, počinio krivično djelo Zločini protiv čovječnosti iz člana 172. stav 1. tačka g) u vezi sa članom 180. stav 1. Krivičnog zakona BiH, te je osuđen na kaznu zatvora u trajanju od 7 (sedam) godina. Istom presudom u tački III., optuženi je oslobođen optužbe za radnje opisane u izreci pobijane presude, kojim bi počinio krivično djelo Zločini protiv čovječnosti iz člana 172. stav 1. tačka g) u vezi sa članom 180. stav 1. Krivičnog zakona BiH.

2. Na osnovu odredbe člana 198. stav 2. Zakona o krivičnom postupku Bosne i Hercegovine djelimično je usvojen imovinskopravni zahtjev oštećene „S1“, pa se optuženi Milomir Davidović obavezuje da oštećenoj „S1“ na ime naknade nematerijalne štete isplati iznos od 10.000,00 KM, i to na ime pretrpljenog straha, pretrpljenih fizičkih i duševnih bolova zbog povrede slobode, dostojanstva, morala i prava ličnosti iznos od 6.000,00 KM i na ime duševnih bolova zbog umanjenja opće životne sposobnosti iznos od 4.000,00 KM, sve sa zakonskom zateznom kamatom na ove iznose od dana presuđenja, u roku od 30 dana od pravosnažnosti presude, pod prijetnjom izvršenja. Oštećena „S1“ se sa zahtjevom preko dosuđenog iznosa nematerijalne štete upućuje na parnični postupak.

3. Optuženi Milomir Davidović je u odnosu na osuđujući dio presude u smislu člana 188. stav 1. Zakona o krivičnom postupku Bosne i Hercegovine obavezan da naknadi troškove krivičnog postupka čiju će visinu Sud odrediti posebnim rješenjem nakon što pribavi potrebne podatke, dok se u odnosu na oslobađajući dio presude optuženi u skladu sa članom 189. stav 1. Zakona o krivičnom postupku Bosne i Hercegovine oslobađa dužnosti naknade troškova krivičnog postupka koji padaju na teret budžetskih sredstava Suda.

II. ŽALBE

4. Protiv navedene presude, žalbu je podnio branilac optuženog advokat Slaviša Prodanović, i to zbog bitne povrede odredaba krivičnog postupka (član 297. ZKP-a BiH), povrede krivičnog zakona (član 298. ZKP-a BiH), pogrešno i nepotpuno utvrđenog stanja (član 299.ZKP-a BiH) i odluke o krivičnopravnoj sankciji i imovinskopravnom zahtjevu (član 300.ZKP-a BiH), sa prijedlogom da Apelaciono odjeljenje Suda Bosne i Hercegovine prvostepenu presudu ukine i održi ponovni pretres.

5. Žalbu je podnio i optuženi Davidović lično osporavajući presudu zbog pogrešno utvrđenog činjeničnog stanja (član 299.ZKP-a BiH) i zbog odluke o krivičnopravnoj sankciji i imovinskopravnom zahtjevu (član 300.ZKP-a BiH).

III. ODGOVOR NA ŽALBU

6. Tužilac Tužilaštva BiH je dostavio odgovore na žalbu ističući da su obje izjavljene žalbe neosnovane, te predlaže da vijeće Apelacionog odjeljenja žalbe odbije kao neosnovane i da potvrdi prvostepenu u presudu.

7. Vijeće Apelacionog odjeljenja je održalo javnu sjednicu u predmetu 09.07.2019. godine, branilac optuženog, optuženi, kao i Tužilaštvo, ostali su u cjelosti kod navoda iz pismeno podnesenih žalbi i odgovora na žalbu.

IV. OPŠTA RAZMATRANJA

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

9. Budući da vijeće Apelacionog odjeljenja na osnovu odredbe člana 306. ZKP BiH presudu ispituje samo u granicama žalbenih navoda, obaveza je podnosioca žalbe da žalbu sastavi tako da ista može poslužiti kao osnova za ispitivanje presude. U tom smislu, podnosilac žalbe mora konkretizovati žalbene osnove iz kojih pobija presudu, precizirati koji dio presude, dokaz ili postupak suda osporava, te navesti jasno i argumentovano obrazloženje kojim će potkrijepiti istaknuti prigovor.

10. Samo paušalno označavanje žalbenih osnova, jednako kao i ukazivanje na navodne nepravilnosti u toku prvostepenog postupka bez preciziranja na koji žalbeni osnov se podnosilac žalbe poziva, nije valjana osnova za ispitivanje prvostepene presude, zbog čega će vijeće Apelacionog odjeljenja neobrazložene i nejasne žalbene prigovore *prima facie* odbiti kao neosnovane.

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

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

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

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

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

1. Prigovor iz člana 297. stav 1. tačka d) ZKP-a BiH

15. Odbrana prigovara da je prvostepeni sud povrijedio pravo na odbranu optuženog, jer je odbio da uvede transkript svjedočenja oštećene „S1“ pred MKSJ, koji dokaz je oslobađajućeg karaktera za optuženog. Odbrana navodi da je oštećena S1 svjedočila pred MKSJ u predmetu (Kunarac i dr.), svjedočenje je trajalo tri dana i niti u jednom trenutku nije spomenula optuženog kao lice koje je nad njom izvršilo silovanje, a nabrojala je preko 40 osoba.

16. U vezi sa ovim prigovorom koji je odbrana istakla i u toku prvostepenog postupka, prvostepeno vijeće je obrazložilo zašto nije prihvatilo ovaj transkript kao dokaz. Sa razlozima prvostepene presude se i ovo vijeće slaže. Vijeće primjećuje da odbrana u toku

postupka nije ukazala da postoje razlike po pitanju kazivanja svjedokinje o istom događaju, nego samo da nije spominjala optuženog. Svjedok je dala obrazloženje da optuženog Davidovića nije spominjala, jer se prilikom svjedočenja koncentrisala na lica protiv kojih se vodio postupak u kojem se ona pojavila kao jedan od svjedoka.

17. Vijeće smatra da odbrana ovim prigovorom nije ukazala osnovano da postoji povreda prava na odbranu u konkretnom slučaju, obzirom na činjenicu – da svjedokinja nije spominjala optuženog tokom svjedočenja pred MKSJ - koja se dokazivala ovim dokazom, nije niko učinio spornom, a svjedokinja je i prema mišljenju vijeća dala prihvatljivo objašnjenje. Mora se imati u vidu da je svjedokinja S1 žrtva mnogostrukog silovanja, te se nije moglo očekivati da spomene konkretno svako ime. Činjenica je i da tokom ispitivanja pred MKSJ nije bila ni pitana za optuženog, te očigledno se svjedokinja oštećena S1 o njemu nije ni izjašnjavala u smislu da je potvrdila ili negirala njegovo učešće u inkriminiranim radnjama.

18. Pored toga, članom 5. Zakona o ustupanju predmeta od strane međunarodnog krivičnog suda za bivšu Jugoslaviju i korištenju dokaza pripremljenih od Međunarodnog suda za bivšu Jugoslaviju u postupcima pred sudovima u BiH predviđeno je da sud može prihvatiti kao dokaz zapisnik o iskazu svjedoka dat pred MKSJ. Što implicira i da ne mora ukoliko procjeni da takav dokaz nije od značaja za odlučivanje u konkretnom predmetu. Članom 263. stav 2. ZKP BiH propisano je da ako sud zaključi da okolnosti koje žele da se dokažu nemaju značaj za predmet ili da ponuđeni dokaz nije potreban, odbiće izvođenje takvog dokaza. Apelaciono vijeće primjećuje da je prvostepeno vijeće odlučujući po prijedlogu odbrane već prihvatilo kao dokaz O1 izjavu oštećene S1 datu 1995.godine MKSJ, u kojoj oštećena S1 ne spominje optuženog da je učestvovao u njenom silovanju. Također, prilikom ispitivanja oštećene S1 branilac optuženog joj je predočio njenu izjavu datu 2000.godine MKSJ u predmetu Kunarac i dr. tako da se oštećena izjašnjavala na te okolnosti. Dakle, činjenica da oštećena S1 u toj izjavi ne pominje optuženog, je bila poznata prvostepenom vijeću i ovu činjenicu je prvostepeno vijeće cijenilo prilikom ocjene svih izvedenih dokaza, pogotovu kada je cijenilo iskaz oštećene S1 u odnosu na ostale izvedene dokaze, o čemu je prvostepeno vijeće dalo svoju argumentaciju.

19. Stoga, žalbeni prigovori koji osporavaju odluku prvostepenog vijeće u pogledu odluke da se ne koristi predloženi dokaz, su neosnovani.

B. PRIGOVOR IZ ČLANA 297. STAV 1. TAČKA K) ZKP-A BiH

20. Branilac optuženog u žalbi ističe da je prvostepeni sud načinio bitnu povredu jer nije dao razloge o odlučnim činjenicama u razlozima presude. Odbrana navodi da sud odluku o krivici optuženog zasniva isključivo na iskazu oštećene S1, pri čemu zanemaruje iskaze koje prvostepeni sud nalazi potkrjepljujućim, a svi govore o tome kako ili ne poznaju optuženog (S2, S9) ili se ne sjećaju da je postojala osoba sa nadimkom „Liči“ (S7, S8). Dakle, odbrana ukazuje na propust suda da obrazloži iz kojih posrednih saznanja se također može zaključiti da je optuženi počinio navedene radnje.

21. Također, odbrana se poziva na dokaz O-1 – izjavu oštećene iz 1995. godine koju je dala istražiteljima MKSJ, a u kojoj ne spominje optuženog.

22. U vezi sa ovom žalbenim navodom Apelaciono vijeće smatra korisnim da podsjeti na prihvaćeni stav domaće i međunarodne prakse u predmetima seksualnog nasilja koji se odnosi na to da samo svjedočenje oštećene je dovoljno za osudu pod uslovom da je iskaz oštećene konzistentan u odlučnim elementima i vjerodostojan za vijeće.¹ Prvostepena presuda daje prihvatljivo obrazloženje u vezi iskaza oštećene S1 pred MKSJ, a u svim daljnim izjavama oštećena S1 je konzistentna u opisu dešavanja u zgradi „Lepa Brena“, u kojem je učestvovao optuženi.

23. Prvostepeno vijeće daje detaljnu argumentaciju u vezi prihvatljivosti iskaza oštećene S1. Nadalje, prvostepeno vijeće je ostale izvedene dokaze cijenilo u vezi sa iskazom oštećene S1, pa je zaključilo da potvrđuju njen iskaz u vezi učešća optuženog u radnji silovanja. Sam optuženi i svjedok Dragan Zelenović, u svojim izjavama iz istrage, koje prihvata prvostepeno vijeće, potvrđuju da su bili u stanu u zgradi „Lepa Brena“, potvrđuju detalje koji se odnose na oblačenje u uniformu S4. Na ovaj način, potvrđen je iskaz oštećene S1 u vezi dešavanja u stanu u predmetnoj zgradi.

¹ Predmet MKSJ Tužilac protiv Duška Tadića, presuda od 7. maja 1997., para. 537; Predmet MKSR-Akayesu, para. 134 i 135; presuda Suda BiH broj S1 1 K 007209 13 Krž od 05.11.2013.

24. Nadalje, analizirajući zaključke prvostepenog vijeća, koje je iskaze gore navedenih svjedoka (S2, S9,S7,S8) cijenilo kao posredne, Apelaciono vijeće primjećuje da se navedenim iskazima nisu dokazivale same radnje optuženog spram oštećene, već se dokazivala odlučna činjenica da je optužena uopšte bila izvođena i silovana i u tom smislu da je njen iskaz pouzdan. Niko od navedenih svjedoka na koje odbrana ukazuje, nije svjedočio o identitetu optuženog što odbrana pogrešno nastoji predstaviti ovim žalbenim prigovorom. Navedene svjedokinje su svjedočile o tome šta su i same preživjele, kao i da su odvođene u zgradu koju su zvali "Lepa Brena".

25. O identitetu optuženog, njegovom nadimku govorili su svjedoci Spomenka Kovač koja je upoznala optuženog Davidovića, koji je najprije radio kao konobar u Fontani (kafana pri Društvenoj ishrani), a pred sami rat je bio šef magacina u Magličevoj prodavnici u „Lepoj Breni“, kao i svjedokinja Snježana Rašević, koja je po zanimanju trgovac, navodi da je prije rata radila u Magličevoj prodavnici u centru grada. Davidovića zna od djetinjstva, najprije kao trenera, a jedan period su i radili zajedno, prepoznala ga je i u sudnici. Obje su potvrdile da su znale da optuženi ima nadimak „Liči“.

26. Dakle, prema ocjeni Apelacionog vijeća, prvostepena presuda je dala detaljnu argumenatciju u pogledu svih odlučnih činjenica za utvrđivanje krivične odgovornosti optuženog, odbrana istaknutim prigovorima zapravo izražava svoj negativan stav u pogledu zaključaka prvostepene presude, stoga prigovor odbrane da prvostepena presuda nije dala razloge o odlučnim činjenicama je neosnovan

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

A. STANDARDI ZA ODLUČIVANJE PO ŽALBI

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

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

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

B. PRIGOVOR U VEZI RETROAKTIVNE PRIMJENE KRIVIČNOG ZAKONA

30. Odbrana prigovara primjeni KZ BiH kao zakonu koji je primjenjen u ovom slučaju, tvrdeći da je trebalo primijeniti KZ SFRJ koji je važio u vrijeme navodnog izvršenja krivičnog djela. Odbrana smatra nadalje, da su obilježja krivičnog djela koje je optuženom stavljeno na teret, kao i radnje izvršenja, već propisane u članu 142. stav 1. KZ SFRJ, te da je u tom smislu primjerenije bilo primijeniti ovaj zakon. Odbrana smatra da je sud pogrešno primjenio krivični zakon KZ BiH i to na štetu optuženog, te tako povrijedio princip legaliteta i princip vremenskog važenja zakona.

31. Apelaciono vijeće navedene prigovore smatra neosnovanim. Najprije, krivično djelo Zločini protiv čovječnosti iz člana 172. stav 1. KZ BiH, kao takvo nije bilo propisano krivičnim zakonom koji je bio na snazi u to vrijeme (KZ SFRJ).

32. Nesporno je 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 kazna².

33. Prvostepeno vijeće pravilno ukazuje da je navedeno upravo slučaj u ovom predmetu, 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.

34. Ovakvo postupanje identično je praksi Evropskog suda za ljudska prava gdje su ispitivani zahtjevi principa zakonitosti iz člana 7. EKLP, u kojima nikada nije dovedeno u pitanje sankcionisanje djela počinjenih u periodu kada to postupanje nije bilo predviđeno kao krivično djelo, zbog toga što je to djelo u to vrijeme bez sumnje predstavljalo krivično djelo prema međunarodnom pravu.³

35. Nadalje, pozivanje na druge predmete u kojima je primjenjen zakon koji je bio na snazi u vrijeme izvršenja krivičnog djela nije relevantan niti osnovan prigovor, pogotovo što se odbrana poziva na predmete koji se ne odnose na krivično djelo Zločini protiv čovječnosti iz člana 172. KZ BiH.

36. U kontekstu prethodno navedenog, Apelaciono vijeće napominje da je i vijeće Evropskog suda za ljudska prava u Strasburu 10. juna 2012. godine, donijelo presudu u predmetu osuđenog Bobana Šimšića, odbivši istu kao neosnovanu. U navednoj presudi navodi se:

“Sud opaža da je sadašnji aplikant bio osuđen 2007. godine za progon kao zločini protiv čovječnosti s obzirom na djela koja su desila 1992. godine. Kako pobijana djela nisu sadržavala zločine protiv čovječnosti prema domaćem pravu sve do stupanja na snagu Kaznenog zakona, evidentno je iz dokumenata citiranih u gore navedenim stavcima od 8-13 da su pobijana djela, u vremenu kada su bila počinjena, sadržavala zločine protiv čovječnosti prema međunarodnom pravu. U tom smislu, primjećuje se da su svi sastavni elementi zločina

² Član 3. KZ BiH: „(1) Krivična djela i krivičnopravne sankcije propisuju se samo zakonom. (2) Nikome ne može biti izrečena kazna ili druga 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.”

³ Kolk i Kislyiy protiv Estonije, No 23052/04, i No 24018/04 ECHR 2006/I
Penart protiv Estonije, No 14685/04 ECHR 2006-I

protiv čovječnosti ispunjeni u ovom slučaju: pobijana djela su izvršena u kontekstu šireg i sistematičnog napada s ciljem na civilno stanovništvo i aplikant je bio svjestan ovih napada (suprotno slučaju Korbely, gore navedeni stavci, §§ 83-85)“.

37. Nadalje, i presuda Evropskog suda za ljudska prava u predmetu Maktouf/Damjanović od 18.jula 2013. godine potvrđuje identičan stav navodeći : „ neki zločini, konkretno zločini protiv čovječnosti, su u domaći zakon uvedeni 2003.godine. Sud BiH i entitetski sudovi stoga nemaju nikakve druge mogućnosti nego da primjenjuju Krivični zakon iz 2003. godine u takvim predmetima.“⁴

38. Konačno, ovakav stav potvrdio je i Ustavni Sud BiH u više svojih odluka, kada je razmatrao ovo pitanje, tako je i u svojoj nedavnoj odluci u predmetu *Dragan Marinković, AP – 2457/17 od 17.07.2019. godine*, odbijajući apelaciju, između ostalog u dijelu koji se odnosi na krivično djelo Zločini protiv čovječnosti, pozivajući se na predmet Evropskog suda, Konov protiv Letonije, u paragrafu 47. svoje odluke, između ostalo naglasio:

„S obzirom da međunarodno pravo ne propisuje dovoljno jasne sankcije za ratne zločine, Sud BiH je u apelantovom slučaju kako u pogledu krivičnog djela, tako i kazne, mogao jedino primijeniti KZ BiH iz 2003. godine, kao mjerodavno domaće zakonodavstvo, s obzirom da to da KZ SFRJ, kao zakon koji je bio na snazi u vrijeme izvršenje krivičnog djela, nije propisivao ni navedeno krivično djelo, pa stoga ni sankciju za takvo djelo.“

39. Cijeneći argumentaciju u pobijanoj presudi, vijeće nalazi da je ista opravdana i pravilna, budući da niti opis, a niti bitna obilježja krivičnog djela Ratnog zločina protiv civilnog stanovništva iz člana 142. stav 1. KZ SFRJ na koji odbrana ukazuje u žalbi, i krivičnog djela Zločini protiv čovječnosti iz člana 172. stav 1. tačka g) KZ BiH, nisu jednaka. Prvostepeni sud je pravilno imao u vidu da i pored toga što Zločini protiv čovječnosti u vrijeme izvršenja inkriminiranih ranji, kao krivično djelo nisu bili propisani u

⁴ Paragraf broj 55. navedene presude.

KZ SFRJ, to djelo predstavlja zločine po međunarodnom pravu, a što je prvostepni sud istakao, ispravno u paragrafu 99. pozvavši se na važeću praksu Evropskog suda za ljudska prava.

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

**VII. ŽALBENI OSNOV U SKLADU SA ČLANOM 299. ZKP BIH: POGREŠNO ILI
NEPOTPUNO UTVRĐENO ČINJENIČNO STANJE
A. STANDARDI ZA ODLUČIVANJE PO ŽALBI**

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

42. Standard koji vijeće Apelacionog odjeljenja treba primijeniti prilikom preispitivanja navodno pogrešno utvrđenog činjeničnog stanja jeste utemeljenost. Vijeće Apelacionog odjeljenja će prilikom razmatranja navodno pogrešno utvrđenog činjeničnog stanja utvrditi da li bi jedan objektivan sud koji presuđuje u činjeničnim pitanjima došao do tog zaključka, isključujući svaku razumnu sumnju. U tom smislu, prilikom utvrđivanja da li je zaključak prvostepenog suda bio opravdan, Vijeće Apelacionog odjeljenja će krenuti od načela da se ne treba olako upuštati u narušavanje činjeničnog stanja koje je utvrdio prvostepeni sud u prvostepenom postupku.

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

1. Žalba optuženog Davidovića

44. Optuženi je izjavio žalbu u kojoj presudu pobija zbog pogrešno i nepotpuno utvrđenog činjeničnog stanja. Optuženi negira da je uopšte znao za postojanje širokog i sistematičnog napada, te da je znao da je cilj napada civilno stanovništvo, kao i da je znao da su njegova djela dio tog napada. Tome u prilog navodi tvrdnje da ga je napad zatekao u kući i da je sve što je saznao u tom periodu, saznao iz priče po gradu.

45. Kada je u pitanju samo učešće u inkriminiranoj radnji silovanja nad oštećenom S1, optuženi negira krivicu za optuženje koje mu se optužnicom Tužilaštva BiH stavljalo na teret. U prilog tome, optuženi se poziva na iskaze svjedoka Huseina Mandže, Zorana Glodića, Spomenke Kovač, Snježane Rašević, kao i druge svjedokinje ..., za koje navodi da niko od njih nije potvrdio da je on bio u stanu u zgradi „Lepa Brena“ kritične prilike.

46. Također, optuženi navodi da je proces protiv njega montiran i iskonstruisan, da nikada nije bio u zgradi „Lepa Brena“, osim u magacinu u kojem je radio, da nikada nije ušao u stan za koji oštećena tvrdi da je tu silovao. Optuženi također navodi da je u istrazi izjavio da je bio u stanu koji je Dragan Zelenović koristio, ali da je tu izjavu dao na nagovor Zelenovića, a koju su dalje tužilac i oštećena S1 iskonstruisali protiv njega. Oспорavaju se i dijelovi presude u kojima se presuda poziva na iskaze svjedoka S2, S9, S7 i S8 koji su potvrdili da je oštećena silovana, ali optuženi izjavljuje da ovi iskazi ne potvrđuju njegovo učešće.

47. Kada je u pitanju zaključak o dijelu općih elementi koje optuženi osporava, Vijeće primjećuje da je prvostepeni sud dao detaljnu argumentaciju u pogledu utvrđenih općih elemenata krivičnog djela Zločina protiv čovječnosti u dijelu od paragrafa 103. do 177., da je u tom smislu proveo dokaze kako saslušanjem svjedoka, te prihvatanjem materijalnih dokaza i činjenica utvrđenih u postupku MKSJ u predmetu *Kunarac* i u predmetu *Tadić*, a kojim činjenicama je dokazan širok i sistematičan napad na Foču, kao i cilj napada i znanje i svijest optuženog o postojanju napada koje zaključke optuženi nije osporio u svojoj žalbi na kvalitetan način.

48. Iz dokaza T 14, T 16 i T17, proizilazi da je optuženi Davidović u inkriminiranom periodu bio pripadnik VRS. Prvostepeni sud je uzeo u obzir i periode kada je optuženi bio u radnoj obavezi u Foči, kao i na bolovanju, ali je također data argumentacija da je živeći i boraveći u Foči, optuženom moralo biti poznata činjenica o dešavanjima prema ... narodu koji je tu živio. Također i sam optuženi je tokom svjedočenja naveo kako mu je bilo poznato šta se dešava u Foči, te je i sam nekome od poznanika pomogao (paragraf 174. i 175.) S obzirom na navedeno, Vijeće se slaže da je prvostepeni sud dao prihvatljivu argumentaciju o znanju i svijesti optuženog koje se odnosilo na napad na ... stanovništvo u Foči u inkriminiranom periodu, te da prvostepenom presudom nije pogrešno utvrđena činjenica o tome.

49. Kao rezultat širokog i sistematičnog napada na području općine Foča je nastupila posljedica, koja se ogleda u zarobljavanju većeg broja žena ... nacionalnosti i njihovom držanju u nehumanim i ponižavajućim uslovima. Ove žene, među kojima je i oštećena S1, su konstatno izvođene i bile izložene višestrukom silovanju od strane pripadnika vojnih snaga Republike Srpske. U jednoj od takvih radnji je učestvovao i optuženi. Dakle silovanje oštećene S1 i drugih žena je u direktnoj vezi sa posljedicama provedenog širok i sistematičnog napada na području općine Foča. Stoga postupanje optuženog u radnji silovanja oštećene S1 predstavlja dio tog napada. Samim tim, se pokazuje neosnovanim navod optuženog da on nije znao za napad i da njegove radnje predstavljaju dio tog napada.

50. Nadalje, kada je u pitanju osporavanje zaključka prvostepenog suda o učešću optuženog u samoj inkriminaciji silovanja nad oštećenom S1 i da niko od drugih saslušanih svjedoka nije spominjao optuženog, Vijeće primjećuje da svjedoci na koje se optuženi poziva u žalbi nisu ni svjedočili na okolnost silovanja konkretno oštećene S1, već na okolnosti identiteta optuženog (Snježana Rašević) i da je radio kao konobar i šef magacina u Magličevoj prodavnici u zgradi „Lepa Brena“. (Spomenka Kovač). Svjedoci S2, S7, S8 i S9 nisu svjedočile o optuženom, nego o činjenici da je oštećena S1 zajedno sa još nekoliko zatvorenica, izvođena iz Srednjoškolskog centra i svakodnevno silovana, te su opisale šta su žene proživljavale tada. Međutim, one nisu ni svjedočile o prisustvu optuženog kritične prilike u stanu kojeg navodi oštećena S1, te se nije ni moglo očekivati da će ili potvrditi ili negirati učešće optuženog.

51. Kada je u pitanju navod o „procesu koji je montiran“ prema optuženog Davidoviću, Vijeće napominje da je prvostepena presuda donesena na osnovu provedenih dokaza u postupku protiv optuženog. Također, žalbom se nije dovela u pitanje jasna i detaljna analiza dokaza koju je provelo prvostepeno vijeće u ocjeni iskaza kako oštećene S1, tako i svih ostalih dokaza koji su dokazali vjerodostojnost njenog iskaza. Vijeće je analiziralo njen iskaz i nalazi da je svjedokinja uvjerljivo svjedočila o inkriminiranom događaju, pri čemu sve njene ranije izjave u potpunosti odražavaju njenu uvjerljivost, jer je u svim izjavama koje je davala, navodila optuženog „Ličija“ kao jednog od lica koje je silovalo u stanu u zgradi „Lepa Brena“. Pa tako vijeće je imalo u vidu najprije njen dnevnik koji je sačinila prije 2000.godine (dokaz T2) u kojem nabrajajući imena osoba koje su je silovale u kritičnom periodu, pod brojem 6. navodi optuženog Ličija, te izjavu iz 2002. godine (dokaz T3) i 2006. godine (dokaz T-4) u kojima je bila nedvosmislena da je upravo optuženi počinilac radnje koja mu se stavljala na teret u ovom predmetu.

52. Teza o „montiranom procesu“ nema utemeljenja i kada se ima u vidu oslobađajući dio prvostepene presude. Da je intencija oštećene S1 bila da se optuženi po svaku cijenu oglasi krivim, onda ona ne bi ostavljala sumnju i nesigurnost u to da ju je optuženi silovao za drugu radnju silovanja, u napuštenoj kući u mjestu Gornje Polje. Nasuprot tome oštećena S1 je iskrena u svom kazivanju u vezi svih dešavanja na prostoru općine Foča, i kao rezultat njenog svjedočenja je donijet oslobađajući dio prvostepene presude. Nadalje, sem puke tvrdnje da se radi o „montiranom procesu“ optuženi nije dao nikakvo uvjerljivo i logično objašnjenje zašto bi upravo on bio žrtva „montiranog procesa“.

53. Pri tome treba imati u vidu i da je sam optuženi tokom istražnog postupka priznao da je boravio u predmetnom stanu u zgradi zvanoj „Lepa Brena“, u kojem je oštećena S1 silovana. Mada je kasnije na glavnom pretresu i žalbi osporavao ovakvu tvrdnju, pravdajući se da je to učinio na nagovor Dragana Zelenovića. I za ovo Vijeće optuženi ne daje logično objašnjenje zašto bi postupio po nagovoru drugog lica, tvrdeći da se nalazio u stanu sa tim licima a znajući pri tom da je ovo lice osuđeno od strane Međunarodnog tribunala za nedozvoljenje radnje silovanja tokom rata, na prostoru općine Foča.

54. Stoga, ocjenom svih ovih žalbenih navoda optuženog, Vijeće nalazi da su isti neosnovani u cjelosti.

2. Žalba branioca optuženog

55. Kada je u pitanju žalba branioca optuženog, odbrana ističe da je prvostepeno vijeće pogrešno utvrdilo činjenično stanje iz razloga jer je zaključak o krivici optuženog Davidovića zasnovao isključivo na iskazu svjedoka S1, a njeno svjedočenje nije takvog kvaliteta da bi se na takvom svjedočenju mogla zasnovati odluka. Njeno svjedočenje, prema navodu žalbe ostavlja veliku sumnju u pogledu događaja o kojima je svjedočila, a koji se tiču optuženog Davidovića.

56. Odbrana sumnju u pogledu svjedočenja izražava kroz činjenicu da optužena, svjedočeći pred MKSJ u predmetu Kunarac i dr., nije niti jednom spomenula optuženog Davidovića. U izjavi koju je dala Tužilaštvu BiH 10.04. 2017.godine, navodi da je optuženi silovao u naselju Gornje Polje i u zgradi koju su zvali „Lepa Brena“, ali prilikom unakrsnog ispitivanja ona navodi da nije sigurna da li su je silovali u kuću, ali da je jesu silovali u stanu Miki Živanović, Liči i Zelja. Također u unakrsnom ispitivanju, oštećenoj S 1 je predložena njena izjava koju je dala 1995. godine u kojoj ga ne spominje. Sve ovo ukazuje da iskaz ovog svjedoka ne može biti dovoljan da se donese odluka o krivici optuženog.

57. Vijeće je međutim utvrdilo da su predmetni prigovori odbrane optuženog neosnovani i da je presuda pravilno i potpuno utvrdila činjenično stanje kada je zaključila da je na osnovu provedenih dokaza dokazano van razumne sumnje da je optuženi počinio krivično djelo na način opisan u izreci.

58. Najprije kada je u pitanju prigovor da oštećena S1 svjedočeći pred MKSj nije spominjala optuženog kao lice koje je nad njom izvršilo silovanje, vijeće zaključuje da je prvostepeni sud detaljno analizirao njen iskaz koji je dala istražiteljima MKSJ 1995. godine i to uzeo u obzir prilikom ocjene vjerodostojnosti njenog iskaza koji je dala i pred Sudom BiH u ovom predmetu. Pa se tako u paragrafu 207. presude konstatuje da ona u izjavi iz 1995. godine zaista nije spomenula optuženog kao jednog od lica koje su je silovali u inkriminirano vrijeme. Ali isto tako da je oštećena S1 objasnila tokom glavnog pretresa u ovom predmetu, da se tokom davanja izjave uglavnom skoncentrisala na imena osoba u vezi sa čijim postupkom je i davala svoj iskaz. A ako se uzme u obzir da je oštećena S1 žrtva višestrukog silovanja za koja navodi „koliko zna silovali su je oko 70 vojnika“,

sasvim je logična i uvjerljiva tvrdnja da se u trenutku kada daje izjavu, ne može sjetiti svih imena koje bi ona mogla da označi kao izvršioce. Također je konstatovano u prvostepenoj presudi, što odbrana nije dovela u pitanje, da je svjedok oštećena S1 u svim naknadnim izjavama koje je dala kasnije (2002. i 2006.godine)⁵, a prije pokretanja postupka protiv optuženog, uvijek navodila Ličija kao jednu od osoba koje su je silovale. Vijeće napominje da je kao dokaz prihvaćen i njen dnevnik koji je vodila u inkriminiranom periodu (dokaz T - 2), a upravo nadimak optuženog se navodi pod rednim broj 6. na spisku lica koje je ona označila kao lica koja su je silovala u tom periodu.

59. Odbrana optuženog je također nastojala dovesti u pitanje vjerodostojnost ovog dokaza, dovodeći u pitanje vrijeme kada ga je oštećena sačinila. Međutim, svjedočeći na glavnom pretresu svjedok je potvrdila da se radilo o njenom dnevniku koji je vodila u prva četiri mjeseca zatočenja, u koji je upisivala imena lica koja su nad njom izvršila silovanje. Vijeće ne nalazi njen iskaz o tome neuvjerljivim i nepouzdanim kako to odbrana nastoji predstaviti.

60. Vijeće je također cijenilo prigovor odbrane kada ističe da je prvostepeno vijeće trebalo da postupi po principu *in dubio pro reo* u ovom slučaju, jer iskaz svjedokinje S1 nije uvjerljiv i zaključilo da je prigovor neosnovan. Prvostepeni sud je izvršio sveobuhvatnu analizu svih odlučnih činjenica iz koje se i ovo vijeće moglo uvjeriti da je zaključak da je optuženi počinio krivično djelo na način opisan u optužnici, jedini zaključak na koji su upućivali svi izvedeni dokazi, u svojoj sveukupnosti.

61. Da je prvostepeni sud dosljedan u svom vrednovanju i ocjeni dokazne snage iskaza oštećene S1 pokazuje i činjenica da nije našao da postoji krivica optuženog kada su u pitanju radnje silovanja nad oštećenom S1 u kući u Gornjem Polju, kao ni silovanje oštećene S4. Prvostepeno vijeće objektivno cijeni sa kojom sigurnošću optužena govori o ovim događajima, i budući da nalazi da njen iskaz u tom dijelu ne odražava kazivanje na kojem bi se mogao donijeti zaključak van razumne sumnje, to je prvostepeno vijeće donijelo zaključak o krivici optuženog samo u onom dijelu u kojem je sumnja bila potpuno isključena. To govori u prilog zaključku da je u potpunosti i pravilno primjenjen standard

⁵ Dokaz T-3 i dokaz T-4.

van razumne sumnje u ocjeni iskaza svjedoka S1 kao jedinog neposrednog dokaza inkriminacije za koju je optuženi oglašen krivim.

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

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

A. STANDARDI ZA ODLUČIVANJA PO ŽALBI

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

64. Žalba na odluku o kazni može se, prije svega, uložiti na osnovu toga da pretresno vijeće nije primjenilo relevantne zakonske odredbe prilikom odmjeravanja kazne.

65. Međutim, vijeće Apelacionog odjeljenja 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 vijeće Apelacionog odjeljenja 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.

66. S druge strane, podnosilac žalbe može osporavati odluku o kazni zbog toga što je pretresno vijeće iskoristilo svoje diskreciono pravo prilikom utvrđivanja odgovarajuće kazne. Vijeće Apelacionog odjeljenja 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, vijeće Apelacionog odjeljenja neće remetiti analizu pretresnog vijeća o otežavajućim i olakšavajućim okolnostima kao ni težinu koja je data tim okolnostima, osim ako

podnosilac žalbe ne pokaže da je pretresno vijeće pogrešno koristilo svoje široko diskreciono pravo.

67. 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 primjenilo svoje diskreciono pravo ili da je odluka pretresnog vijeća bila u tolikoj mjeri neopravdana, ili jednostavno nepravedna, da vijeće Apelacionog odjeljenja može izvesti zaključak da pretresno vijeće nije koristilo svoje diskreciono pravo na primjeren način.

68. Vijeće Apelacionog odjeljenja uzima u obzir da pretresno vijeće nije obavezno da posebno obrazlaže svaku otežavajuću i olakšavajuću okolnost. Ako je vijeće Apelacionog odjeljenja uvjeren da je pretresno vijeće razmatralo te okolnosti, ono neće izvesti zaključak da je pretresno vijeće nepravilno koristilo svoje diskreciono pravo prilikom utvrđivanja odgovarajuće kazne.

69. Branilac optuženog i optuženi lično, prvostepenu presudu osporavaju žalbom u pogledu odluke o krivičnopravnoj sankciji i u pogledu imovinskopravnog zahtjeva. Međutim, žalba kako branioca optuženog, tako i optuženog lično ne sadrži argumentaciju u smislu pravilnosti odmjerene kazne optuženom, već samo da se odbrana protivi izrečenoj sankciji i dosuđenom imovinskopravnom zahtjevu, protiveći se uopšte osuđujućoj presudi. Ali budući da su i optuženi i branilac prvostepenu presudu osporavali zbog pogrešno ili nepotpuno utvrđenog činjeničnog stanja to je vijeće shodno člano 308. ZKP BiH (prošireno dejstvo žalbe) pristupilo preispitivanju odluke o izrečenoj kazni.

70. Vijeće smatra da je prvostepeno vijeće sveobuhvatno cijenilo sve činjenice bitne za odmjeravanje kazne, te je pravilno vrednovalo utvrđene olakšavajuće okolnosti, kao i da otežavajućih okolnosti nije bilo, pa je pristupilo ublažavanju kazne ispod 10 godina zakonskog minimuma, nalazeći da će se sa tako ublaženom kaznom postići svrha kažnjavanja. Vijeće se slaže sa takvim zaključkom, smatrajući da će se sa tako izrečenom kaznom u cijelosti postići svrha kažnjavanja.

71. Kada je u pitanju odluka o imovinskopravnom zahtjevu, žalbama se ne ukazuje na konkretnu povredu, pa Vijeće nalazi da je odluka donesena na zakonit način, uz pravilnu

ocjenu okolnosti predmeta i pravilnu primjenu zakonskih odredaba, navedenih detaljno u dijelu prvostepene presude, koji se odnosi na imovinskopravni zahtjev oštećene S1.

72. Podnijetim žalbama odbrane i optuženog osporava se osuđujući dio prvostepene presude, budući da se prvostepena presuda ne osporava u oslobađajućem dijelu, to je u skladu sa članom 178. stav 1. ZKP BiH i taj dio prvostepene presude postao pravomoćan.

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

PREDSJEDNIK VIJEĆA

SUDIJA

dr Miloš Babić

Zapisničar:

Pravna savjetnica

Dženana Deljković Blagojević

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