



Predmet br.: S1 1 K 005718 13 Krž 6

Datum: Donesena 17.06.2013. godine
Otpremljena 05.09.2013. godine

Vijeće u sastavu: sudija Mirza Jusufović, predsjednik vijeća
sudija Senadin Begtašević, izvjestilac
sudija dr. Miloš Babić, član

TUŽILAŠTVO BOSNE I HERCEGOVINE
protiv
Jaska Gazdića

DRUGOSTEPENA PRESUDA

Tužilac Tužilaštva Bosne i Hercegovine:

Behaija Krnjić

Branilac optuženog:

Advokat Velimir Marić

Broj: S1 1 K 005718 13 Krž 6

Sarajevo, 17.06.2013. godine

U IME BOSNE I HERCEGOVINE!

Sud Bosne i Hercegovine, Odjel I za ratne zločine, u vijeću Apelacionog odjeljenja sastavljenom od sudije Mirze Jusufovića, kao predsjednika vijeća, te sudija Senadina Begtaševića i dr. Miloša Babića, kao članova vijeća, uz sudjelovanje pravnog savjetnika Bojana Avramović, u svojstvu zapisničara, u krivičnom predmetu protiv optuženog Jaska Gazdića, zbog krivičnog djela zločini protiv čovječnosti iz člana 172. stav 1. tačka g) i k) u vezi sa odredbama člana 31. i 180. stav 1. Krivičnog zakona Bosne i Hercegovine (KZ BiH), odlučujući o žalbama optuženog Jaska Gazdića, njegovog branioca, advokata Velimira Marića i Tužilaštva BiH, izjavljenih protiv presude ovog Suda Bosne i Hercegovine, broj: S1 1 K 005718 11 Krl od 09.11.2012. godine, nakon održane javne sjednice vijeća, u prisustvu tužioca Tužilaštva BiH, Behaije Krnjića, optuženog i njegovog branioca, advokata Velimira Marića, dana 17.06.2013. godine donio je:

PRESUDU

Odbijaju se, kao neosnovane, žalbe optuženog Jaska Gazdića, njegovog branioca advokata Velimira Marića i Tužilaštva BiH, te se **potvrđuje** presuda Suda Bosne i Hercegovine broj: S1 1 K 005718 11 Krl od 09.11.2012. godine.

OBRAZLOŽENJE

TOK POSTUPKA

PRVOSTEPENA PRESUDA

1. Presudom Suda Bosne i Hercegovine (Sud BiH), broj: S1 1 K 005718 11 Krl od 09.11.2012. godine, optuženi Jasko Gazdić, oglašen je krivim da je, na način opisan u tačkama od 1. do 5. tačke I izreke presude, počinio krivično djelo zločini protiv čovječnosti iz člana 172. stav 1. tačka g) i k) u vezi sa odredbama člana 31. i 180. stav 1. Krivičnog zakona Bosne i Hercegovine, dok je oslobođen za krivičnopravne radnje opisane pod tačkama od 1 do 4 tačke II izreke presude čime bi počinio krivično djelo zločini protiv

čovječnosti iz člana 172. stav 1. tačka g) i k) u vezi sa odredbama člana 31. i 180. stav 1. Krivičnog zakona Bosne i Hercegovine.

2. Optuženom Jasku Gazdiću za navedeno krivično djelo je izrečena kazna zatvora u trajanju od sedamnaest godina. U skladu sa članom 56. KZ BiH, vrijeme provedeno u pritvoru od 20.04.2011. godine pa nadalje uračunato je u zatvorsku kaznu. Konačno, u skladu sa članom 188. stav 4. i člana 189. stav 1. ZKP BiH, optuženi je oslobođen obaveze nadoknade troškova krivičnog postupka.

3. Na osnovu člana 198. stav 2. i 3. ZKP BiH oštećeni su sa svojim imovinsko-pravnim zahtjevima upućeni na parnicu.

ŽALBE

4. Žalbu u odnosu na oslobađajući dio prvostepene presude je izjavilo Tužilaštvo Bosne i Hercegovine (Tužilaštvo BiH), zbog bitne povrede odredbi krivičnog postupka (član 297. stav 1. tačka k) ZKP BiH), pogrešno i nepotpuno utvrđenog činjeničnog stanja (član 299. stav 1. ZKP) i odluke o krivično-pravnoj sankciji (član 300. stav 1. ZKP), sa prijedlogom da vijeće Apelacionog odjeljenja donose odluku kojom će se žalba tužilaštva uvažiti i pobijana presuda u oslobađajućem dijelu preinačiti, a optuženi oglasiti krivim i za te radnje, nakon čega će mu se izreći kazna dugotrajnog zatvora ili pak donese odluku kojom se pobijana presuda u oslobađajućem dijelu ukida i određuje ponovno održavanje pretresa pred apelacionim vijećem.

5. Protiv navedene presude, odnosno njenog osuđujućeg dijela, žalbu je izjavio branilac optuženog, advokat Velimir Marić, zbog: bitne povrede odredaba krivičnog postupka (član 297. stav 1. tačka i) i k) ZKP BiH), pogrešno ili nepotpuno utvrđenog činjeničnog stanja (član 299. stav 1. ZKP), povrede krivičnog zakona (član 298 stav 1. tačka d) ZKP BiH) i odluke o krivično-pravnoj sankciji, sa prijedlogom da vijeće Apelacionog odjeljenja, uvaži žalbu, donese rješenje o ukidanju prvostepene presude i odredi održavanje pretresa ili pak uvaži žalbu i donese odluke o preinačenju prvostepene presude, kojom bi se optuženi oslobodio od optužbe. Branilac je dostavio i dopunu žalbe ističući u istoj kao žalbeni osnov bitnu povredu odredaba krivičnog postupka (član 297. stav 1. tačka k) ZKP BiH).

6. Žalbu je također izjavio i optuženi Jasko Gazdić, lično, i to zbog: bitne povrede odredaba krivičnog postupka (član 297. stav 1. tačka d) i k) ZKP BiH), pogrešno i nepotpuno utvrđenog činjeničnog stanja (član 299. stav ZKP BiH), povrede krivičnog

zakona (član 298. tačka d) ZKP BiH), sa prijedlogom da apelaciono vijeće žalbu uvaži i donese presudu kojom će ga osloboditi od optužbe ili pak donese presudu kojom će se presuda u odnosu na njen osuđujući dio ukinuti uz određivanje ponovnog održavanja glavnog pretresa pred apelacionim vijećem.

7. Branilac optuženog, advokat Velimir Marić, dostavio je odgovor na žalbu tužilaštva, u kojem predlaže da se žalba odbije kao neosnovana.

8. Tužilaštvo BiH je dostavilo odgovore, kako na žalbu branioca, tako i na dopunu iste, te na žalbu optuženog, u kojima predlaže da vijeće Apelaciono odjeljenja odbije podnesene žalbe kao neosnovane i potvrdi prvostepenu presudu u njenom osuđujućem dijelu.

9. Na sjednici vijeća, održanoj dana 17.06.2013. godine, u smislu člana 304. ZKP BiH, stranke i branilac su ostali kod pismeno iznijetih žalbenih prigovora i razloga.

10. Ispitujući dopuštenost i blagovremenost podnesenih žalbi, apelaciono vijeće nalazi da su žalbe dopuštene i blagovremene.

11. Nakon što je ispitalo pobijanu presudu u granicama svih žalbenih navoda, shodno članu 306. ZKP-a BiH, apelaciono vijeće donijelo je odluku kao u izreci iz sljedećih razloga:

OPŠTA PITANJA

12. Prije obrazloženja za svaki istaknuti žalbeni prigovor, apelaciono vijeće napominje da je obaveza žalioca 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.

13. Budući da apelaciono vijeće na osnovu odredbe iz 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.

14. 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 apelaciono vijeće neobrazložene i nejasne žalbene prigovore, shodno ustaljenoj praksi apelacionih vijeća¹, odbaciti bez daljeg razmatranja.

OSUĐUJUĆI DIO - ŽALBENI OSNOVI U SKLADU SA ČLANOM 297. ZKP BIH: BITNE POVREDE ODREDAVA KRIVIČNOG POSTUPKA

STANDARDI ZA ODLUČIVANJE PO ŽALBI

15. U skladu sa članom 296. ZKP BiH, presuda se može pobijati zbog bitnih povreda odredaba krivičnog postupka. Bitne povrede odredaba krivičnog postupka definisane su članom 297. ZKP BiH.²

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

17. Apsolutno bitne povrede ZKP BiH taksativno su nabrojane u tačkama a) do k) stava 1. člana 297. ZKP BiH.

¹ v. MKSJ: Drugostepena presuda u predmetu Krajišnik, par. 17.: Drugostepena presuda u predmetu *Martić*, par. 15; Drugostepena presuda u predmetu *Strugar*, par. 17. Ovakvu praksu je kroz svoje odluke slijedilo više žalbenih vijeća Suda BiH, u tom smislu v. *Trbić*, drugostepena presuda broj: X-KRŽ-07/386 od 21.10.2010. godine.

² Član 297. **Bitne povrede odredaba krivičnog postupka:** (1) Bitna povreda odredaba krivičnog postupka postoji: a) ako je Sud bio nepropisno sastavljen ili ako je u izricanju presude učestvovao sudija koji nije učestvovao na glavnom pretresu ili koji je pravomoćnom odlukom izuzet od suđenja, b) ako je na glavnom pretresu učestvovao sudija koji se morao izuzeti, c) ako je glavni pretres održan bez osobe čija je prisutnost na glavnom pretresu po zakonu obavezna ili ako je optuženom, branitelju, ili oštećenom protivno njegovom zahtjevu, uskraćeno da na glavnom pretresu upotrebljava svoj jezik i da na svom jeziku prati tok glavnog pretresa, d) ako je povrijeđeno pravo na odbranu, e) ako je protivno zakonu bila isključena javnost na glavnom pretresu, f) ako je Sud povrijedio propise krivičnog postupka o postojanju odobrenja nadležnog organa, g) ako je Sud donio presudu a nije bio stvarno nadležan ili ako je nepravilno odbio optužbu zbog stvarne nenadležnosti, h) ako Sud svojom presudom nije potpuno riješio predmet optužbe; i) ako se presuda zasniva na dokazu na kome se po odredbama ovog zakona ne može zasnivati presuda, j) ako je optužba prekoračena, k) ako je izreka presude nerazumljiva, protivrječna sama sebi ili razlozima presude ili ako presuda uopće ne sadrži razloge ili u njoj nisu navedeni razlozi o odlučnim činjenicama. (2) Bitna povreda odredaba krivičnog postupka postoji i 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.

18. Ukoliko bi apelaciono 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, izuzev u slučajevima iz člana 314. stav 1. ZKP BiH.³

19. Za razliku od apsolutnih, relativno bitne povrede nisu taksativno pobrojane u zakonu, već postoje u slučaju kada sud u toku glavnog pretresa ili prilikom donošenja presude, nije primjenio ili je nepravilno primjenio koju odredbu zakona o krivičnom postupku, ali samo ukoliko je to bilo ili je moglo biti od utjecaja na zakonito i pravilno donošenje presude.

20. U odnosu na navode da je povreda načela krivičnog postupka mogla imati negativan utjecaj na donošenje zakonite i pravilne presude, nije dovoljno da podnosilac žalbe jednostavno tvrdi da se procesna povreda *hipotetički* mogla negativno odraziti na donošnje zakonite i pravilne presude, već će žalbeno vijeće zaključiti da se povreda načela krivičnog postupka desila samo ako podnosilac žalbe pokaže da je ona materijalne prirode i da se ne može zaključiti da navedena povreda nije negativno utjecala na donošenje zakonite i pravilne presude. Naime, kada žalbeno vijeće smatra da je donesena zakonita i pravilna presuda bez obzira na povredu postupka takve prirode, žalbeno vijeće će zaključiti da član 297. stav 2. ZKP BiH nije prekršen.

ŽALBA OPTUŽENOG JASKA GAZDIĆA I BRANIOCA

Podosnov prvi: Član 297. stav 1. tačka d) ZKP BiH – Optuženi i odbrana smatraju da je povrijeđeno pravo optuženog na odbranu

Apelaciono vijeće nalazi da pravo na odbranu optuženog nije povrijeđeno, te je odbilo žalbene prigovore optuženog i branioca kao neosnovane.

21. Odredba člana 297. stav 1. tačka d) ZKP BiH propisuje da će bitna povreda odredaba krivičnog postupka postojati u slučaju ako je povrijeđeno pravo na odbranu

³Član 314. **Preinačenje prvostepene presude:** (1) Vijeće apelacionog odjeljenja će, uvažavajući žalbu, presudom preinačiti prvostepenu presudu ako smatra da su odlučne činjenice u prvostepenoj presudi pravilno utvrđene i da se, s obzirom na utvrđeno činjenično stanje, po pravilnoj primjeni zakona, ima donijeti drukčija presuda, a prema stanju stvari i u slučaju povrede iz člana 297. stav (1) tačka f), g) i j) ovog zakona.

optuženog. Ovo podrazumijeva da nisu primjenjena ili su nepravilno primjenjena pravila postupka na štetu optuženog na način da mu je uskraćeno pravo na odbranu.

22. U okviru ovoga žalbenog osnova optuženi smatra da se on kao stranka nalazio u neravnopravnom položaju u odnosu na suprotnu stranu. Svoj stav optuženi je zasnovao na tvrdnjama da nije imao adekvatnu pomoć svog branioca Dušana Tomića koji prema navodima optuženog nije radio u njegovom interesu, već u interesu nekog trećeg. Argumentaciju za svoje tvrdnje nalazi u činjenici da ga branilac nije informisao o aspektima predmeta, da nije radio po njegovim uputama, da nikada nije izveo niti jednog svjedoka kojega mu je predložio, kao ni da mu branilac nikada nije prethodno uručio određenu materijalnu dokumentaciju, iako je istu uložio u spis kao dokaze odbrane. Pored navedenog optuženi tvrdi da njegov branilac nije djelovao savjesno i ažurno, niti je preduzimao radnje kojima bi se prikupili materijalni dokazi koji bi njemu išli u korist. Takođe, optuženi ističe da je njegov branilac izveo svjedoka odbrane Miodraga Nikačevića protiv njegove volje i saglasnosti, kao i da je otkrio tokom svjedočenja svjedokinje „E“ trećim osobama imena osoba koja mu je on povjerio, a tiču se izvjesnog Ginića i dešavanja oko Rikalo Džeme. S obzirom na istaknuto, optuženi je naveo kako je zbog svega ovoga dana 26.06.2012. godine namjeravao zatražiti razriješenje svog branioca, ali je od tog odustao s obzirom da ga je branilac na prevaran način uvjerio na povlačenje zahtjeva za njegovo razriješenje. Konačno, optuženi ističe da ga je branilac držao u zabludi da se nalazi u dobroj procesnoj situaciji. Dakle, optuženi smatra da tokom postupka nije imao adekvatnu odbranu u liku advokata Tomića, ističući kako se advokat i pored činjenice da mu je određen za branioca po službenoj dužnosti obraćao i njegovoj sestri od koje je tražio novac za njegovu odbranu.

23. Sa navodima svog branjenika se složio i njegov novi branilac, advokat Velimir Marić ističući da optuženi nije imao adekvatnu odbranu, budući da je optuženi tokom suđenja bio u lošim odnosima s svojim ranijim braniocem, a što je sve u konačnici rezultiralo i lošim uslovima suđenja po optuženog čime je u ovom krivičnom postupku povrijeđeno načelo ravnopravnosti stranaka, odnosno „jednakost oružja“.

24. Pored navedenog, branilac je istakao da je prvostepeno vijeće neosnovao odbilo prijedlog odbrane za saslušanjem svjedoka Stanković Radovana i Samardžić Neđe, koji su u kritično vrijeme vršili odgovorne i značajne funkcije u policiji i vojsci i koji su prema navodima odbrane svojim svjedočenjem u znatnom mogli doprijeti razjašnjenju odlučnih

činjenica, čime je optuženom odnosno odbrani uskraćena mogućnost da ospori dokaze iznesene protiv optuženog, a koje uskraćivanje ovog prava predstavlja povredu člana 6. stav 3. tačka d) EKLJP, jer je narušena ravnoteža dokaza optužbe i odbrane, a što je suprotnosti sa odredbama članova 281., 263 i 299 ZKP BiH.

25. Navode optuženog da je ponašanjem branioca po službenoj dužnosti koncept njegove odbrane pogrešno postavljen, te da nisu izvedeni dokazi odbrane koji su prema mišljenju optuženog trebali biti izvedeni, apelaciono vijeće nije uvažilo, smatrajući da su isti u cjelosti neosnovani i sasvim paušalno izneseni. Ovo prvenstveno iz razloga što optuženi u toku prvostepenog postupka nije u smislu člana 49. stav 4. ZKP BiH tražio razrješenje branioca (već to čini tek po izricanju prvostepene presude) iz razloga što je neodgovorno vršio svoju dužnost, niti je ponašanje istog pred sudom upućivalo na to.

26. Osim toga, optuženi zbog činjenice da je imao branioca po službenoj dužnosti, ni na koji način, bar kako to iz stanja spisa proizlazi, ni od strane Suda, niti od strane branioca nije bio spriječen da sam iznosi činjenice i predlaže dokaze koji mu idu u korist, da postavlja pitanja svjedocima ili pak da da obrazloženje u vezi sa njihovim iskazima.

27. Nasuprot tome, analizom transkripata održanih ročišta primjećuje se vrlo aktivna uloga optuženog u ispitivanju kako vlastitih svjedoka, tako i svjedoka optužbe i to tokom cijelog glavnog pretresa, što dodatno potkrijepljuje ovakav stav vijeća, odnosno ukazuje na zaključak da se u konkretnom slučaju ne može raditi o bilo kakvoj lišenosti optuženog prava na adekvatnu odbranu.

28. Kada je u pitanju tvrdnja optuženog da je branilac tražio i novac od članova njegove porodice i pored činjenice da se isti nalazio u statusu branioca po službenoj dužnosti, kao i da je isti na glavnom pretresu otkrio ime osobe što mu je povjerio sam optuženi, vijeće nalazi kako sve i da su iznesene tvrdnje tačne, iste bi mogle dovesti samo u pitanje moralni integritet branioca ili bi pak mogle predstavljati povredu dužnosti i ugleda advokature od strana branioca kako to propisuju relevantne odredbe Kodeksa advokatske etike, ali ne i dovesti *a priori* do štete po interese optuženog u pogledu njegovih prava na odbranu.

29. Konačno kada se uzme u obzir i epilog prvostepenog postupka, koji je u značajnoj mjeri rezultirao oslobađanjem optuženog za pojedine krivičnopravne radnje koje su optuženom stavljene na teret optužnicom, izvodi se logičan zaključak da je strategija

odbrane dala određene rezultate, što realno ne bi bilo za očekivati da je branilac optuženog postupao na način kako se to nastoji predstaviti žalbom.

30. Shodno navedenom, prigovor optuženog da ga je branilac loše zastupao čime je dovedeno u pitanje njegovo pravo na odbranu, žalbeno vijeće je u cijelosti našlo neosnovanim, te ga je kao takvog valjalo i odbiti.

31. Nadalje, u okviru ovog žalbenog osnova, a kako je to naprijed navedeno, žalbom branioca optuženog ističe se da je prvostepeno vijeće neosnovanim odbijanjem prijedloga za saslušanjem svjedoka Stankovića i Samardžića uskratilo mogućnost optuženom i odbrani da ospori dokaze iznesene protiv optuženog, a koje uskraćivanje ovog prava predstavlja povredu člana 6. stav 3. tačka d) EKLJP, jer je narušena ravnoteža dokaza optužbe i odbrane.

32. Odredbom člana 263. stav 2. ZKP BiH propisano je: "Ako sudija, odnosno predsjednik vijeća zaključi da okolnosti koje stranka i branitelj želi da dokaže nemaju značaja za predmet ili da je ponuđeni dokaz nepotreban, odbit će izvođenje takvog dokaza."

33. Dakle, citiranom zakonskom odredbom, predviđena je mogućnost da predsjednik vijeća po ispunjenju navedenih uslova, a u cilju otklanjanja svega onoga što nepotrebno odugovlači krivični postupak, odbije izvođenje dokaza stranaka i branilaca.

34. Slijedom toga, prvostepeno vijeće je, cijeneći činjenicu da su pomenuti svjedoci trebali biti ispitani na okolnosti koje se u pravilu odnose na opšti kontekst dešavanja u Foči u inkriminisanom periodu o kojima je već ranije saslušan veliki broj svjedoka, te već prihvaćene kao utvrđene činjenice, i prema ocjeni ovog Vijeća donijelo valjanu odluku kada je odbilo prijedlog odbrane za njihovim saslušanjem. Naime, saznanja ovih svjedoka, odnosno okolnosti na koje je predloženo saslušanje pomenutih svjedoka sasvim sigurno ne bi mogle dovesti do razjašnjenja odlučnih činjenica, pogotovo zbog činjenice da se ne radi o svjedocima-očevidcima (što je i optuženi potvrdio govoreći da navedene svjedoke i ne poznaje), nego licima koja raspolažu određenim posrednim saznanjima koja se direktno ne mogu dovesti u vezu s konkretnim krivičnopravnim događajima za koja se optuženi teretio.

35. Dakle, i ovo vijeće dijeli mišljenje prvostepenog vijeća da svjedočenje Neđe Samardžića i Radovana Stankovića kao osobe koja je ranije pravosnažno osuđena zbog

njegove involviranosti u počinjenje radnje (tačka 6 izmjenjene optužnice) za koju je optužen i Jasko Gazdić, nije relevantno, budući da optuženi odgovara za radnje koje je u okviru svoga umišljaja on lično preduzeo, pri čemu eventualno učešće i drugih lica (predloženog svjedoka Stankovića) nije relevantno za presuđenje u ovoj pravnoj stvari, niti samo po sebi isključuje učešće optuženog Gazdića.

36. Takođe nije od značaja ni činjenica, koju je odbrana iskazom svjedoka Stankovića htjela da utvrdi, a odnosi se na konačnu sudbinu oštećene malodobne B.A.(gubi joj se svaki trag), jer to samo po sebi i nije dokaz da optuženi pomenuto lica nije izvjestan period držao za sebe u cilju njenog seksualnog iskorištavanja, kako je to optužba tvrdila, a što je i bio predmet utvrđivanja postupka.

37. Slijedom navedenog, apelaciono vijeće u potpunosti podržava zaključak prvostepenog vijeća zauzet u pogledu ovog prigovora odbrane, detaljno analiziranog i elaboriranog i u obrazloženju prvostepene presude

Podosnov drugi: Član 297. stav 1. tačka j) ZKP BiH –Odbrana smatra da je optužba prekoračena

38. U okviru ovoga žalbenog osnova, branilac je ustvrdio da je prvostepeno vijeće povrijedilo objektivni identitet optužbe i presude obzirom da je izbacilo navod iz odgovarajućeg dijela optužnice „... u cilju njihovog progona sa područja općine Foča...“ budući da se tim izbacivanjem dira u kvalifikaciju djela i dovodi se u pitanje identitet djela iz optužbe, čime je presuda izašla iz granica opisa konkretnog događaja kako ga je dala optužba. Branilac je istakao da je Tužilac bio dužan mijenjati optužnicu sukladno pravno relevantnim činjenicama utvrđenim na glavnom pretresu, dodajući kako sud optuženog ne može osuditi za „drugo“ djelo, čak i onda ako je to „drugo“ djelo lakše od krivičnog djela za koje je optužen.

39. Povredu objektivnog identiteta optužbe branilac je našao i u činjenici razdvajanja tačkaka 3 i 7 optužbe na po dvije tačke, od strane prvostepenog vijeća, s obzirom da je tužilac u pomenutim tačkama izmjenjene optužnice u činjeničnom smislu odredio djelo o kome treba da se raspravlja i donese odluka (objektivni identitet), pa je shodno tome on i trebao ići za utvrđenjima i mijenjati činjenični opis.

40. Povredu objektivnog identiteta između optužbe i presude branilac nalazi i u tački 2 osuđujućeg dijela izreke presude gdje je vijeće precizirajući činjenični opis umjesto inkriminisanog perioda od 15.07.1992. godine do 20.08.1992. godine navelo „...*neutvrđenog dana mjeseca jula 1992. godine*...“. Po stavu odbrane vrijeme dešavanja kaznenog pravnog događanja je relevantna činjenica, a promijenjena je na štetu optuženog.

41. Objektivni identitet optužbe ustvari predstavlja događaj o kojem se sudi i o njemu mora postojati istovjetnost između činjeničnog opisa iz optužbe i presude koja je na temelju njega donesena. One činjenice koje nisu bitne za samu radnju ostvarenja krivičnog djela, a sud ih doda ili oduzme iz činjeničnog opisa optužbe, ne predstavljaju izmjenu identiteta djela i one su dopuštene.

42. U odnosu na navode žalbe treba reći da su netačni navodi žalitelja da je sud zakoračio u pravo tužioca, da jedino on određuje predmet suđenja i da je time doveo u pitanje objektivni identitet optužbe izbacujući konkretni navod-činjenice koje nisu proizašle iz rezultata glavnog pretresa, te time preuzeo u stvari, funkciju tužioca. Naime, postoji vezanost suda za događaj, što ga optužba inkriminira, a kakav u pojedinostima proiziđe iz rezultata glavnog pretresa. Optužba nije prekoračena sve dok se presuda kreće u granicama kriminalnog događaja kakav se stvarno odigrao, bez obzira na to je li on tačno u cijelosti obuhvaćen optužnicom. Izmjene koje je izvršilo prvostepeno vijeće izbacujući navod „... *u cilju njihovog progonstva sa područja općine Foča*...“ iz činjeničnog opisa tačke 4 osuđujućeg dijela izreke presude dovele su samo do preciziranja konkretnog događaja, ali ne i do drugoga djela, pa je sačuvan identitet presude i optužbe. Konačno, djelo je za optuženika lakše od onoga iz optužbe.

43. Dakle, prvostepeno vijeće je u presudi obuhvatilo isti događaj mijenjajući samo okolnosti koje su proizišle iz glavne rasprave, a tiču se bližeg opisa konkretnog događaja. Radi se o činjeničnom stanju koje je povoljnije za optuženika, a ne izlazi iz granica opisa događaja kako ga je dala optužba. Opis djela naveden u tački 4 izreke osuđujućeg dijela presude razlikuje se od činjeničnog opisa djela i optužnice u pogledu okolnosti koje nisu bitne za samu kvalifikaciju djela kako ga je postavila optužba, odnosno radi se o činjenicama koje ne predstavljaju krivičnopravne okolnosti za koje se uopšte teretio optuženi. Prema tome, neosnovan je i ovaj žalbeni prigovor žalitelja.

44. Kada je u pitanju prigovor odbrane da je prvostepeno vijeće počinilo povredu objektivnog identiteta između optužbe i presude kada je u tački 2 izreke osuđujućeg dijela presude umjesto inkriminisanog perioda od 15.07.1992. godine do 20.08.1992. godine

navelo „...*neutvrđenog dana mjeseca jula 1992. godine...*“, drugostepeno vijeće podsjeća da se utvrđivanjem približega (vijeće determinisalo događaj u okviru jednog mjeseca), tačnijeg vremena ostvarenja krivičnog djela ne narušava identitet optužbe do mjere da bi se zbog toga radilo o drugome djelu, pa ni drukčijem, jer se time ne dovodi u pitanje inkriminirani događaj, niti se radi o odlučnoj činjenici da bi time bilo dovedeno u pitanje bitno obilježje krivičnog djela za koje je optuženi oglašen krivim. Na takvo utvrđenje sud je bio ovlašten jer se njime ne dira u kvalifikaciju djela, niti se na bilo koji drugi način dovodi u pitanje identitet djela iz optužbe. Dakle, u konkretnom slučaju radi se o preciziranju činjeničnoga opisa djela, prema činjeničnom stanju utvrđenom tokom dokaznoga postupka, na koje je prvostepeni sud bio ovlašten, jer nema nikakve dvojbe da se i nakon te izmjene presuda odnosi na djelo koje je predmet optužbe.

45. Takođe, žalbeno vijeće ne nalazi povredu objektivnog identiteta optužbe, u tome što je prvostepeno vijeće razdvojilo tačke 3 i 7 optužbe na po dvije tačke, a kako to tvrdi žalitelj. Naime, ako se pravilno iščitaju činjenični opisi navedenih tačaka optužbe, nedvojbeno se da zaključiti kako se radilo o očigledno zasebnim krivičnopravnim događajima, koji su kao takvi sadržavali sve bitne elemente pojedinačnih djela, pa su shodno tome i zahtijevali zasebnu ocjenu. Štaviše, a kako to pravilno ističe i prvostepeni sud, ovakvo postupanje suda je bilo i u interesu samog optuženika, jer je on osuđen za manju kriminalnu količinu od one za koju je bio optužen, obzirom da je oslobođen od optužbe za određene tako determinisane krivičnopravne događaje.

Podosnov treći: Član 297. stav 1. tačka k) ZKP BiH –Obrana smatra da je izreka presude protivrječna razlozima presude

46. U okviru ovog žalbenog osnova branilac nalazi kontradiktornosti između utvrđenja presude o postojanju širokog i sistematičnog napada u inkriminisanom periodu (april 1992. godine do marta 1993. godine) i činjenice da se kroz obrazloženje presude iznose zaključci o postojanju oružanog sukoba na kritičnom području, koji je, bar prema prihvaćenim utvrđenim činjenicama utvrđenim u predmetima pred MKSJ, trajao nepunih deset dana. Svoj prigovor branilac je argumentovao navodima kako iz same odluke pretresnog vijeća o djelimičnom prihvatanju utvrđenih činjenica utvrđenih od strane pretresnih vijeća MKSJ u predmetima *Tužilac protiv Dragoljuba Kunarca i Tužilac protiv Milorada Krnojelca* nedvojbeno proizlazi da se radilo o oružanom sukobu dvije vojske na području grada i opštine Foča. Dakle, pozivajući se na odgovarajuće već ranije utvrđene činjenice, branilac

je istakao kako iz tako prihvaćenih činjenica proizlazi da se u vrijeme naznačeno u optužnici (april 1992. godine do marta 1993. godine) nije ni mogao odvijati širok i sistematičan napad, obzirom da iz istih, po stavu odbrane, proizlazi da su oružani sukobi na području grada, odnosno opštine Foča okončani po isteku deset dana od dana otpočinjanja oružanog sukoba, stavljanjem konkretnog područja pod kontrolu srpskih snaga.

47. Odbrana pravilno ukazuje na činjenice iz kojih proizlazi zaključak da je na neki način oružani sukob na području grada i opštine Foča u većoj mjeri okončan po isteku deset dana od otpočinjanja istog, međutim odbrana s druge strane zanemaruje ključnu činjenicu a koja se tiče definicije „napada“ koji je neophodno bilo utvrditi kao jedan od općih elemenata ovog krivičnog djela.

48. Naime, ono što je posebno bitno za istaći, a što očito žalilac zanemaruje, jeste činjenica da termin “napad” u kontekstu zločina protiv čovječnosti ima različito značenje od onoga koje nosi u ratnom pravu. U kontekstu zločina protiv čovječnosti “napad” nije ograničen na vođenje neprijateljstava. On može takođe obuhvatiti situacije zlostavljanja osoba koje ne sudjeluju aktivno u neprijateljstvima, kao što je na primjer držanje nekog u zatočeništvu, što je u konkretnoj situaciji i bio slučaj.

49. Takođe prema međunarodnom običajnom pravu napad može prethoditi oružanom sukobu, može trajati duže od tog sukoba ili se nastavljati tokom sukoba, no ne mora nužno biti njegov dio.

50. Dakle, prigovor branioca optuženog da je izreka protivrječna razlozima presude iz razloga što postojanje širokog i sistematičnog napada u cjelosti ne korespondira sa trajanjem oružanog sukoba kako to očigledno inputira odbrana, sud je odbio kao neosnovan. Kao razlog više ovakvom zaključku ide i činjenica da iz utvrđenog činjeničnog stanja proizlazi da su konkretne radnje izvršenja koje se optuženom stavljaju na teret počinjene upravo u naznačenom vremenskom periodu, dakle u vrijeme egzistiranja širokog i sistematičnog napada, a na koje okolnosti su svjedočili svjedoci “A”, “B”, “C”, “D”, “E”, “F” i “K”, čiji iskazi će biti predmet detaljnije ocjene u okviru žalbenog osnova „*Pogrešno i nepotpuno utvrđeno činjenično stanje*“.

OSNOVI ZA ŽALBU PREMA ČLANU 299. ZKP BIH: POGREŠNO ILI NEPOTPUNO UTVRĐENO ČINJENIČNO STANJE

A. STANDARDI ZA ODLUČIVANJE PO ŽALBI

51. Standard koji žalbeno vijeće treba primijeniti prilikom preispitivanja navodno pogrešno utvrđenog činjeničnog stanja jeste utemeljenost.

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

53. Prilikom utvrđivanja da li je zaključak pretresnog vijeća bio opravdan, žalbeno vijeće će krenuti od načela da se ne treba olako upuštati u narušavanje činjeničnog stanja koje je utvrdilo pretresno vijeće. Žalbeno vijeće ima na umu, kao opšte načelo da je zadatak da sasluša, provjeri i odmjeri dokaze izvedene na glavnom pretresu prvenstveno u diskrecionoj nadležnosti pretresnog vijeća. Stoga žalbeno vijeće mora iskazati određeno uvažavanje u pogledu činjeničnog stanja koje je utvrdilo pretresno vijeće.

54. Žalbeno vijeće može vlastitim nalazom zamijeniti utvrđenje pretresnog vijeća samo ako jedan objektivan sud koji presuđuje u činjeničnim pitanjima ne bi mogao donijeti takvu presudu, kada dokazi na koje se oslanjalo pretresno vijeće ne bi mogli biti prihvaćeni od strane bilo kojeg objektivnog suda ili kada je ocjena dokaza "potpuno pogrešna."

55. U odnosu na neposredne i posredne dokaze Ustavni sud Bosne i Hercegovine naglašava da dokazivanje činjenica putem posrednih dokaza nije samo po sebi u suprotnosti sa načelom pravičnog suđenja, u skladu sa članom 6. stav 1. EKLJP.⁴ Međutim, dokazanost činjenice putem posrednih dokaza mora se utvrditi izvan svake razumne sumnje, gdje mora postojati čvrsta i logična povezanost tako da činjenični zaključak pretresnog vijeća bude jedini mogući zaključak na osnovu dokaza. Kriterij koji se primjenjuje jeste razumna sumnja. Vrlo rijetko se činjenica može dokazati izvan svake sumnje.

⁴ M.Š., AP-661/04 (Ustavni sud BiH), Odluka o prihvatljivosti i meritumu od 22. aprila 2005. godine, para. 36.

Svakako, kao kada se sastave svi dijelovi neke slagalice, ponekad posredni dokazi mogu biti uvjerljiviji od svjedočenja neposrednog očevica koje može biti podložno varljivosti ljudske percepcije.

B. ŽALBE OPTUŽENOG I BRANIOCA

56. Odbrana je u okviru predmetnog žalbenog prigovora osporila i utvrđenje prvostepenog suda da su radnje optuženog bile dio širokog i sistematičnog napada usmjerenog protiv nesrpskih civila, navodeći da niti iz jednog dokaza, kako subjektivne, tako i objektivne prirode ne proizlazi da su radnje optuženog bile dijelom tog napada. U okviru ovoga prigovora branilac je istakao kako čak nije ni dokazano da je optuženi u vrijeme počinjenja djela formacijski bio u sastavu snaga koje su učestvovala u tom napadu, dodajući kako je isti tek u drugoj polovini 1992. godine bio prisilno mobilisan i bio angažovan na liniji prema Goraždu.

57. Suprotno tvrdnjama iznesenim u žalbi odbrane, prvostepeno je vijeće u obrazloženju pobijane presude, dalo valjane razloge i u dovoljnoj mjeri obrazložilo na temelju kojih dokaza je utvrđeno postojanje širokog i sistematičnog napada, a detaljno je obrazloženo i pitanje *nexusa*, odnosno znanja za napad i svijesti optuženog da su njegove radnje dio takvog napada. Odbrana ukazujući na samo neke od prihvaćenih utvrđenih činjenica, vadeći iste van konteksta i cijeneći ih same za sebe, nastoji prikazati nedokazanost općih elementa djela obrazloženju pobijane presude.

58. Međutim, utvrđene činjenice ne mogu se posmatrati izolovano, svaka za sebe i bez poveznice sa ostalim provedenim dokazima. Odbrana, iznoseći i obrazlažući ovaj žalbeni prigovor, propušta da uzme u obzir sve utvrđene činjenice, koje je prvostepeno vijeće cijeno kao relevantne i imalo u vidu pri donošenju osporavane odluke⁵, kao i dokaze subjektivne prirode, koji su cijeni u dijelu presude u kojem se govori o postojanju širokog i sistematičnog napada. Prvostepeni je sud dao iscrpno i argumentovano obrazloženje svakog pojedinog segmenta „*širokog i sistematičnog napada*“, obrazlažući sve elemente i odrednice takvog napada. Tako je najprije, na temelju svih provedenih dokaza, a nadasve iskaza svjedoka, koji su imali direktna saznanja o predmetnim dešavanjima, ispravno

⁵ Prihvaćene utvrđene činjenice, kako su navedene 16.- 24. presude

zaključeno da je postojao određeni obrazac ponašanja pripadnika srpskih vojnih i paravojnih snaga.

59. Ispravno je tako prvostepeni sud cijenio iskaze svjedoka A", B", "C", "D", "E", "F" i "K". Ovi su svjedoci, kako je navedeno i u obrazloženju pobijane presude, svojim iskazima ukazali na stanje koje je vladalo u Foči, te selima oko Foče, opisujući kako vlastite doživljaje i maltretiranja koja su proživljavali u toku 1992. godine i 1993. godine, tako i druge događaje kojima su svjedočili, a koji se tiču maltretiranja nesrpskog stanovništva grada Foče i njegove okoline od strane srpskih vojnih i paravojnih formacija. Svi su svjedoci potvrdili da je nesrpskom civilnom stanovništvu bila ograničena sloboda kretanja, da su provođena masovna istjerivanja muslimana, paljenje nesrpskih kuća, rušenje džamija, razdvajanje muškaraca od žena i djece, odvođenje muškaraca u KPZ Foča, a žena i djece u salu „Partizan“, tzv „Karamanovu kuću“, te stanove po Foči u kojima su vršena masovna silovanja. Dovodeći iskaze ovih svjedoka, u vezu sa prihvaćenim utvrđenim činjenicama, kao i uložnim materijalnim dokazima, prvostepeni sud ispravno utvrđuje da je napad bio širok i sistematičan, te da je trajao od aprila 1992. godine do kraja marta 1993. godine. Na temelju svih provedenih dokaza vidljivo je da napadi na području grada Foče i njegove okoline nisu izolovanog karaktera, da nije riječ o sporadičnim incidentima niti o pojedinačnim zločinima, već o sistematskom ponašanju prema civilnom stanovništvu nesrpske nacionalnosti.

60. Nadalje, odbrana pri iznošenju predmetnog žalbenog prigovora, ne nudi protuargumente, niti prikazuje drugačije stanje stvari od onoga utvrđenog pobijanom presudom, već paušalno i bez oslanjanja na provedene dokaze, navodi da niko od svjedoka nije potvrdio učešće optuženog u širokom i sistematičnom napadu. Kako je već ranije navedeno, postojanje širokog i sistematičnog napada je jedan od bitnih elemenata krivičnog djela zločini protiv čovječnosti iz člana 172. KZ BiH i pobijanom presudom ispravno je utvrđeno da je takav napad postojao.

61. Slijedeće bitno pitanje jeste ono da li je optuženi bio svjestan postojanja takvog napada i da li su njegove radnje dio istoga. U obrazloženju pobijane presude, prvostepeni sud je iznio dokaze i razloge na temelju kojih je utvrđeno da je optuženi znao za napad i da su njegova djela dio tog napada, ukazujući na činjenicu da je optuženi u periodu relevantnom za optuženje, bio pripadnik Vojske Srpske Republike Bosne i Hercegovine (kasnije Republike Srpske), odnosno da je formacijski bio u sastavu oružanih snaga koje su učestvovala u širokom i sistematičnom napadu. Ispravno cijeneći provedene dokaze i

dovodeći u vezu činjenicu da je optuženi bio raspoređen na određene dužnosti i zadatke, što je potvrdio i sam optuženi, kao i drugi svjedoci (prvenstveno svjedok odbrane Miodrag Nikačević), da je dužio oružje, a poslije i uniformu koje je koristio pri izvršenju inkriminiranih radnji, sa okolnošću masovnosti napada i sveobuhvatnosti djelovanja srpskih snaga na teritoriji pod njihovom kontrolom, prvostepeno vijeće zaključuje da je optuženi kao dio formacija VRS, koje su vršile napad bio upućen u svakodnevna dešavanja.

62. Prema tome, optuženi je bio u potpunosti svjestan svojih djela i njihovih posljedica, i htio je da ista budu dio napada, koji se sistematski odvijao na području grada Foče i njegove okoline, čime je ispunjen i ovaj posljednji, opšti element krivičnog djela koje mu se stavlja na teret.

63. Stoga, žalbeni prigovor odbrane da presudom nije utvrđeno postojanje širokog i sistematičnog napada kao jednog od općih elemenata predmetnog krivičnog djela, apelaciono vijeće nalazi u cijelosti neutemeljenim.

TAČKA 1. OSUĐUJUĆEG DIJELA IZREKE PRVOSTEPENE PRESUDE

Apelaciono vijeće nalazi da je u odnosu na tačku 1. izreke osuđujućeg dijela prvostepene presude činjenično stanje pravilno i potpuno utvrđeno, te su žalbeni prigovori optuženog i branioca u cijelosti neosnovani.

64. Oспорavajući svoje učešće u silovanju oštećene "A" optuženi je ukazao na nevjerodostojnost njenog svjedočenja ukazujući na navodne nedosljednosti i kontradiktornosti njenih iskaza datih u fazi istrage i fazi glavnog pretresa, posebno ukazujući na činjenicu da oštećene-svjedokinje „A“ i „B“ i pored obećanja nisu priložile adekvatnu medicinsku dokumentaciju iz koje bi proizašao zaključak da su uopšte doživjele silovanje. Pored navedenog, optuženi je istakao propust, kako optužbe tako i sudskog vijeća, ali i svog branioca koji se ogledao u činjenici da nije osigurano prisustvo, po njemu ključnog svjedoka Hukara Sene, koja bi svojim svjedočenjem u mnogome doprinijela razjašnjenju odlučnih činjenica konkretnog krivičnogpravnog događaja. Takođe, optuženi je posebno izrazio sumnju u istinitost iskaza oštećene-svjedokinje „B“, s obzirom da mu je bilo poznato da je ista bila na neki način u intimnoj vezi s Radović Urošem zvanim Jurom, u čijem stanu su i izvršena navodna silovanja, kako njene kćerke „A“, tako i nje same.

65. Branilac smatra da činjenični navodi iz tačke 1. izreke prvostepene presude nisu dokazani, te da se zasnivaju na nejasnom i nepreciznom svjedočenju oštećene „A“.

Pozivajući se na iskaz oštećene „A“ branilac je osporio mogućnost da je ista u kritičnom periodu, kako je to postavila optužnica, mogla uopšte biti u sali „Partizan“, s obzirom da u tom periodu u sali nije boravio niko. U prilog svom tvrđenju branilac je ukazao na svjedočenje oštećene-svjedokinje „D“, koja je izjavila da je u ljeto 1992. godine sala bila prazna, kao i da iz samih prihvaćenih utvrđenih činjenica proizlazi da su već u maju 1992. godine organizovani autobusi koji su odvozili civile iz grada, a da su oko 13. avgusta 1992. godine, Muslimani koji su ostali u Foči, uglavnom žene i djeca, odvedeni u Rožaje. Poseban akcenat osporavanja zaključka tačke 1 osuđujućeg dijela izreke branilac je našao u protivrječnosti svjedočenja oštećene „A“ sa utvrđenjem da se silovanje iste desilo u avgustu 1992. godine. Naime, prema navodima žalbe pomenuta svjedokinja je govorila kako se napad na njeno selo desio u aprilu 1992. godine, nakon kojega su ona, njena majka, braća i sestre odvedene u salu „Partizan“, iz koje je prvu noć izvedena i silovana od tada njoj nepoznate osobe, dok se s druge strane u činjeničnom opisu konkretnog događaja kao vrijeme ističe mjesec avgust 1992. godine.

66. Suprotno žalbenim navodima odbrane, apelaciono vijeće cijeni da je činjenično stanje u odnosu na tačku 1. izreke prvostepene presude pravilno i potpuno utvrđeno. Odbrana neargumentovano i paušalno prigovara da činjenično stanje nije pravilno i potpuno utvrđeno u prvostepenoj presudi.

67. Naime apelaciono vijeće nalazi da je prvostepeni sud pravilnom ocjenom ključnih dokaza- iskaza oštećenih-svjedoka „A“ i „B“, te iskaza samog optuženog kao svjedoka, na ispravan i pouzdan način utvrdio da je optuženi u inkriminisano vrijeme počinio silovanje oštećene „A“, a koji zaključak u potpunosti prihvata i ovo vijeće.

68. Izneseni žalbeni prigovori optuženog na pravilnost i potpunost utvrđenog činjeničnog stanja svode se na navode da saslušane svjedokinje ne govore istinu i da izvedeni dokazi na upućuju na zaključak da su iste bile silovane. Ovakve prigovore apelaciono vijeće smatra potpuno neutemeljenim, pogotovo iz razloga što isti, osim paušalnih konstatacija o navodnoj njihovoj nedosljednosti, ne sadrže niti jedan valjan kontrargument ili dokaz kojim bi se njihovi, u odlučnim činjenicama, međusobno saglasni i konzistentni sadržaji na bilo koji način doveli u pitanje. Nasuprot tome, prvostepeno vijeće je na potpun i pravilan način poklonilo vjeru saslušanim svjedocima, budući da iz njihovih iskaza, koji se razlikuju samo u onoj mjeri koja potvrđuje da iste nisu naučene, već odražavaju različitu percepciju različitih osoba u nenormalnim i izrazito stresnim i ponižavajućim okolnostima u kojima su se nesumnjivo nalazile, jasno proizlazi da je

upravo optuženi Jasko Gazdić bio osoba koja je izvela oštećenu "A" prvu noć po njihovom dolasku u salu "Partizan", da je odveo u stan koji je koristio Radović Uroš zvani Jure i u istom je silovao, da bi joj tek ujutro dozvolio da se vrati u salu.

69. Iz navedenih razloga apelaciono vijeće prihvata razloge navedene u obrazloženju prvostepene presude u pogledu krivičnog događaja opisanog u tački 1 izreke osuđujućeg dijela, jer je ista donijeta nakon pravilno i zakonito provedenog postupka i jer su u njenom obrazloženju potpuno i određeno izložene kako nesporne činjenice, tako i razlozi iz kojih su sporne činjenice uzete dokazanim, te je data valjana ocjena vjerodostojnosti proturječnih dokaza (iskazi iz istrage i iskazi dati na glavnom pretresu), dok izneseni žalbeni prigovori nisu dostatni da bi se osporilo ovako pravilno i potpuno utvrđenje.

70. Žalbeni prigovor optuženog da je svjedokinja pod pseudonimom „B“, koja je svjedočila na okolnosti iz tačke 2, ali i tačke 1 optužnice, u vrijeme počinjenja krivičnih djela, zapravo bila u nekoj vrsti intimne veze s Radović Urošem zvani Jura, te da se u tom smislu njenom iskazu i ne može pokloniti vjera, je, imajući u vidu sadržaj iskaza pomenute svjedokinje, potpuno bespredmetan. Svjedokinja je u svom iskazu koji i ovo vijeće smatra dovoljno jasnim i vjerodostojnim, jasno opisala način na koji su silom ona i njena djeca dovedeni i zatvoreni u salu "Partizan", iz koje sale je u više navrata zajedno s drugim djevojčicama i ženama, koje su bile dovedene na isti način, izvođena i silovana. Imajući u vidu navedeno, zaključak odbrane da se ovakav odnos između oštećene i Radović Uroša, u čijem stanu je izvjesno vrijeme boravio i optuženi a u kome su se dešavala silovanja, može smatrati odnosom zasnovanim na slobodnoj volji, što je bar prema intenciji prigovora optuženog na neki način pokušala prikriti lažnim svjedočenjem, ovo vijeće je našlo apsolutno pogrešnim i neosnovanim.

71. U pogledu prigovora branioca optuženog da se krivični događaj, nije mogao desiti u avgustu mjesecu 1992. godine, obzirom da je sama svjedokinja "A" govorila o napadu na njeno selo tokom mjeseca aprila te godine, po čijem okončanju su i prebačene u salu "Partizan", apelaciono vijeće smatra da prvostepena presuda daje detaljnu i sveobuhvatnu analizu iskaza svjedoka koji su svjedočili na okolnosti iz ove tačke, te u tom pogledu izvodi valjan zaključak o vremenu izvršenja krivičnog djela koji u potpunosti prihvata i ovo vijeće.

72. Naime iz iskaza svjedokinje „B“, majke svjedokinje "A" koja je svjedočila na okolnosti tačke 1 i 2 optužnice proizlazi da je napad na njihovo selo izvršen tokom

mjeseca aprila-maja 1992. godine, da su svjedokinja i njena porodica, između ostalih i oštećena "A", i pored činjenice da je većina kuća u selu bila spaljena, ipak ostali u istom sve do mjeseca avgusta kada kamionima bivaju prvo prebačeni u stanicu milicije u Miljevini, a potom u Foču u salu "Partizan". Dakle, uzimajući u obzir navedenu činjenicu, koju je žalilac očigledno ispustio iz vida kada je isticao svoj prigovor, da se zaključiti, kako oštećene-svjedokinje po zauzimanju sela Jeleč nisu bile odmah deportovane u salu „Partizan“ u Foči, već se to dešava u avgustu mjesecu, kada oštećena-svjedokinja „A“ prvu večer po dolasku u salu „Partizan“ biva izvedena i silovana u jednom stanu koji se nalazio u neposrednoj blizini sale „Partizan“, a na koje okolnosti su saglasno dali iskaze svjedokinja „A“ i „B“.

73. Iz ovako utvrđenog činjeničnog stanja nesumnjivo proizlazi da je upravo optuženi kritične prilike u avgustu mjesecu, prvu večer po dolasku oštećene „A“ i njene porodice u salu „Partizan“ istu izveo i odveo u stan u zgradi koja se nalazila u blizini sale, gdje je silovao, da bi joj tek ujutro dozvolio da se vrati u salu, pa su shodno tome žalbeni prigovori kojima se ukazuje da su činjenice u pogledu ove tačke pogrešno utvrđene, ukazuju neosnovanim.

TAČKA 2. OSUĐUJUĆEG DIJELA IZREKE PRVOSTEPENE PRESUDE

Apelaciono vijeće nalazi da je u odnosu na tačku 2. osuđujućeg dijela izreke prvostepene presude činjenično stanje pravilno i potpuno utvrđeno, te su žalbeni prigovori optuženog i branioca u cijelosti neosnovani.

74. Optuženi smatra da je nepravilan zaključak prvostepenog vijeća u pogledu dokazanosti činjenica iz tačke 2. izreke osuđujućeg dijela prvostepene presude, prvenstveno zbog toga što u konkretnom slučaju nisu saslušani ključni svjedoci, te je dodao da je njegova odgovornost zasnovana na lažnom svjedočenju zaštićene svjedokinje „K“. Pored navedenog optuženi je ukazao na određene kontradiktornosti iskaza zaštićene svjedokinje datih u fazi istrage i na glavnom pretresu, osporivši posebno tvrđenje svjedokinje da ga je ista mogla poznavati od prije rata, što je bila odlučna činjenica zbog koje ga je navodno mogla i identifikovati kao počinioca krivičnihopravnih radnji. Konačno, optuženi nije osporio da se krivičnopravni događaj desio, ali je osporio vlastito učešće u istom.

75. Kao i optuženi, i njegov branilac smatra da činjenični navodi iz tačke 2. izreke prvostepene presude nisu mogli biti dokazani samo na temelju iskaza svjedokinje „K“, nalazeći ga nedostatnim. Branilac je posebno osporio mogućnost da su oštećene Amira i Ismeta Frašto, kao i Hasanagić Fatima u kritično vrijeme uopšte boraviti u tom stanu u Foči, s obzirom da su se u to vrijeme već nalazile u Rožaju, u Crnoj Gori.

76. Suprotno žalbenim navodima odbrane, apelaciono vijeće cijeni da je činjenično stanje u odnosu na tačku 2. izreke prvostepene presude pravilno i potpuno utvrđeno. Optuženi i odbrana neargumentovano i paušalno prigovaraju da činjenično stanje nije pravilno i potpuno utvrđeno u prvostepenoj presudi.

77. Apelaciono vijeće nalazi da je prvostepeno vijeće pravilno utvrdilo da je optuženi tokom mjeseca jula, zajedno s izvjesnim Vukovićem, Zeljom, Žagom i Tutom, došao u zgradu, odnosno stan u kojemu su se odranije nalazili civili (žene i djeca) bošnjačke nacionalnosti, koji su prethodno izbjegli iz sela Paunci, gdje ih je vrijeđao i psovao, da bi, po polasku iz stana, poveo Frašto Ismetu i Amiru, što je pokušala spriječiti Hasanagić Fatima, nakon čega joj je isti prišao i prisionio pištolj na čelu i zaprijetio da će kupiti mozak po sobi ukoliko ne prestane da govori, da bi je konačno udario drškom od pištolja u predjelu ramena.

78. Kada su u pitanju prigovori optuženog u odnosu na ovaj krivičnopravni događaj, apelaciono vijeće primjećuje da optuženi suštinski i ne spori da se događaj desio, već ističe da on nije bio ta osoba koja je došla u stan s drugim licima, pa prema tome i da nije mogao preduzeti radnje za koje je oglašen krivim.

79. Apelaciono vijeće nalazi da je prvostepeno vijeće pravilno cjenilo iskaz svjedokinje „K“ kojoj je sasvim opravdano u cjelosti poklonilo vjeru. Apelaciono vijeće prihvata ocjenu prvostepenog vijeća da je svjedokinja bila određena i konzistentna kako u pogledu opisa samog konkretnog događaja, tako i u pogledu identifikacije optuženog. Naime, svjedokinja je, kako u fazi istrage tako i na glavnom pretresu, ukazala na niz podataka koji nedvojbeno upućuju da se upravo radilo o optuženom, kao osobi koja je kritične prilike došla u stan, u kojemu se, između ostalih lica i ona nalazila, te da je upravo on ta osoba koja im je prijetila, psovala ih, a u konačnici i udarila drškom pištolja Hasanagić Fatimu.

80. Tako je svjedokinja potvrdila da optuženog poznaje duži niz godina, da je izvjesno vrijeme radila s njegovom sestrom u Tvornici konfekcije „22 decembar“, u Foči da

ga je viđala kada bi sestru posjećivao u tvornici, da ga je viđala i u gradu, kao i da joj je dobro poznato da je optuženi dijete iz mješovitog braka, te da zna da je stanovao u Brodu na Drini, koje činjenice, po mišljenju i ovoga vijeća, dovedene u vezu s preciznim opisom kritičnog događaja, dovode do zaključka da se radi o vjerodostojnom svjedoku, odnosno svjedoku koji nije imao niti jednog razloga da neosnovano tereti optuženog, a kako to pravilo ističe i prvostepeno vijeće.

81. Kada su u pitanju prigovori optuženog kojima se ukazuje na određene, po optuženom, neistine, te nepodudarnosti navoda iznesenih u fazi istrage i na glavnom pretresu, kao što je to da je svjedokinja na zapisnik kod tužioca izjavila da ga je prepoznala kao osobu koja je učestvovala u napadu na njeno selo, dok ga na glavnom pretresu u tom pogledu nije ni spomenula, da njegova sestra nije radila 20 godina u tvornici, već samo deset, da on kao Jasko ne bi smio hodati po Foči u civilu, jer bi sigurno bio ubijen, ovo vijeće ne nalazi takvim da bi se istim dovelo u pitanje pravilno utvrđeno činjenično stanje, te je stoga apelaciono vijeće u ovom dijelu žalbene prigovore odbilo kao neosnovane.

82. Konačno, kada su u pitanju prigovori branioca optuženog kojima se ističe da Đuderija Muniba nije ubijena u mjesecu julu, kako je to utvrđeno prvostepenom presudom, već u mjesecu junu, te da su se oštećene Frašto Amira i Ismeta i Hasanagić Fatima u kritičnom periodu nalazile u Rožaju, a ne u Foči, apelaciono vijeće je, s obzirom na naprijed prihvaćene zaključke prvostepenog vijeća, odbilo kao neosnovane, a imajući u vidu da su iznesene tvrdnje ostale bez bilo kakve argumentacije i obrazloženja kojim bi se potkrijepila osnovanost istaknutih prigovora.

TAČKA 3. OSUĐUJUĆEG DIJELA IZREKE PRVOSTEPENE RESUDE

Apelaciono vijeće nalazi da je u odnosu na tačku 3. osuđujućeg dijela izreke prvostepene presude činjenično stanje pravilno i potpuno utvrđeno, te su žalbeni prigovori optuženog i branioca u cijelosti neosnovani.

83. Oспорavajući silovanje oštećene „C“ optuženi je pokušao osporiti kredibilitet ključnih svjedokinja „C“ i „J“, te je ukazao na određene kontradiktornosti njihovih iskaza datih u istrazi u odnosu na ono što su iznosile na glavnom pretresu, ističući da navodna treća

osoba koja je bila u stanu i koja je izvršila silovanje oštećene „C“ nije bio on, već da se radilo o Slobodanu Ćurčiću.

84. Branilac je istakao kako njegov branjenik nije mogao počiniti silovanje oštećene „C“ s obzirom da su se oštećena i svjedokinja „J“ u kritičnom periodu nalazile u Rožaju.

85. Ovo vijeće, ipak, nalazi da je prvostepeni sud ispravno cijenio sve provedene dokaze, kako pojedinačno, tako i u međusobnoj povezanosti, te da je iznio jasne i argumentovane razloge, na temelju kojih je donesena ispravna ocjena o krivici optuženog za radnju silovanja oštećene „C“.

86. Svjedokinja „C“ potvrdila je da su dana 18. ili 19.08.1992. godine, oko deset sati naveče u njenu porodičnu kuću došla dvojica vojnika, i to Nikačević Miodrag i izvjesni Tuta i tom prilikom, ne govoreći im gdje ih vode, izveli nju i svjedokinju „J“, a potom odvezli vozilom u Miljevinu ispred jedne kuće, u koju su uveli svjedokinju „J“, da bi je nakon određenog vremena, vratili u auto i uputili se u Foču, pred jednu zgradu koja se nalazila preko puta MUP Foča. Svjedokinja je također navela da su se nakon izvjesnog vremena, pojavila druga trojica vojnika koji su ih povelu u stan koji se nalazio u zgradi ispred koje su stali i u kojemu stanu je saznala da se jedan od tih trojice osoba zove Jasko, odnosno Jasmin, s obzirom da su ga ta dvojica tako oslovljavala, napominjući da im se i sama ta osoba predstavila govoreći da je iz miješanog braka. Svjedokinja je takođe dodala kako je u tom trenutku saznala i ime drugog vojnika, a radilo se o izvjesnom Radoviću, dok ime treće osobe nije saznala. Svjedokinja je potvrdila da su ona i svjedokinja „J“ neko vrijeme sjedile na kauču u istoj prostoriji s tom trojicom vojnika koji su pili alkohol i pušili, da bi je nakon izvjesnog vremena osoba koja se predstavila kao Jasmin uhvatila za ruku i uvela u drugu sobu, gdje je i pored činjenice da je imala menzis, ta osoba uz prijetnju oružjem silovala, nakon čega joj je naredio da se vrati u prostoriju u kojoj je ranije ostala svjedokinja „J“, govoreći joj „*nemojte probavati, ako izađete odavde bićete ubijeni, odmah ćete biti ubijeni*“.

87. Kako se ispravno navodi u obrazloženju pobijane presude, iskaz ove svjedokinje u cijelosti potvrđuje i svjedokinja „J“, koja je zajedno s njom odvedena iz njihove porodične kuće u stanu u Foču spornog dana. Tako, svjedokinja „J“ na jednak način opisuje tok spornih događaja dana 18.-19.08.1992. godine, potvrđujući u cijelosti navode iz iskaza svjedoka „C“ o načinu i vremenu njihovog odvođenja iz kuće od strane pomenute dvojice vojnika, dolaska, prvo ispred jedne kuće u Miljevini, gdje ista biva silovana od strane jednog od njih, a potom i njihovog odvođenja u Foču u jedan stan, gdje zatiču drugu trojicu

vojnika, između kojih prepoznaje optuženog, za koga kaže da čak i nije skrivao svoje ime s obzirom da im se i sam predstavio. Svjedok je potvrdila i da je svjedokinja „C“ odvedena u drugu prostoriju od strane optuženog iz koje prostorije je čula glas svjedokinje „C“ kako moli optuženog da je ne dira, da je ona majka dvoje djece, a na koje okolnosti je u konačnici gotovo na istovjetan način svjedočila svjedokinja „C“.

88. Činjenice da su postojale određene nedosljednosti u iskazima ovih svjedokinja, kao to da li se stan nalazio na drugom ili trećem spratu, određene razlike u opisu osoba koje su ih uvele, da li su ih ova trojica vojnika preuzela ispred zgrade ili pak u stanu, suprotno tvrdnjama odbrane, ne dovode u pitanje iskaze ovih svjedoka. Riječ je o dokazima subjektivne prirode, gdje su svjedoci bili izloženi veoma stresnoj situaciji i velikoj količini straha, pa nije moguće niti realno očekivati da svi učesnici događaja u cijelosti i na isti način percipiraju situaciju, jednako primijete sve detalje, te kasnije, nakon 20 godina, imaju jednaku količinu sjećanja i da ga na identičan način reprodukuju, te opišu tok događaja, pogotovo u situacijama kada se u više navrata daju iskazi, što je u konkretnoj situaciji i bio slučaj. Realno je i izvjesno da svjedoci nekog događaja primijete drugačije detalje, pa da se i tako njihovi iskazi u određenim detaljima razlikuju, odnosno da neko ponudi više ili manje informacija, kao i da se svakim novim reprodukovanjem sjećanja mozaik slike događaja u određenoj mjeri drugačije prezentuje, na što u konačnici bitan uticaj ima i sam način na koji je to saslušanje provedeno. Upravo u tome se i ogleda smisao ocjene dokaza, a prvostepeno vijeće daje jasne i argumentovane razloge zašto je poklonilo vjeru iskazima ovih svjedoka, što odbrana neuspješno u žalbi osporava.

89. Dakle, i prema mišljenju apelacionog vijeća iskazi svjedokinja „C“ i „J“ u vezi sa načinom silovanja svjedokinje-oštećene „C“, dati su uvjerljivo, a imajući u vidu da su ovi svjedoci i u istražnom postupku konzistentno davali iste opise događaja u svim bitnim elementima koji se odnose na ove okolnosti, to je prigovore optuženog i branioca valjalo odbiti kao neosnovane.

90. U odnosu na prigovor branioca optuženog kojim se ističe da su se oštećena „C“ i svjedokinja „J“ u kritičnom periodu nalazile u Rožaju, a ne u Foči, te da iz tog razloga optuženi i nije mogao izvršiti silovanje nad oštećenom, apelaciono vijeće je s obzirom naprijed prihvaćene zaključke prvostepenog vijeća, odbilo kao neosnovan, s obzirom da su iznesene tvrdnje ostale bez bilo kakve argumentacije i obrazloženja kojim bi se potkrijepila osnovanost istaknute tvrdnje.

TAČKA 4. OSUĐUJUĆEG DIJELA IZREKE PRVOSTEPENE RESUDE

Apelaciono vijeće nalazi da je u odnosu na tačku 4. osuđujućeg dijela izreke prvostepene presude činjenično stanje pravilno i potpuno utvrđeno, te su žalbeni prigovori optuženog i branioca u cijelosti neosnovani.

91. Svojim prigovorima u pogledu činjeničnog utvrđenja predmetne tačke, optuženi je osporio svoje učešće u silovanju oštećene „D“, navodeći kako se samo sticajem okolnosti našao na kritičnom mjestu u kritično vrijeme, iznoseći tvrdnju da je po dovođenju određenog broja žena i djece bošnjačke nacionalnosti, napustio stan u koji se više nije vraćao, s obzirom da mu je bilo poznato šta bi se u istom moglo dešavati. Optuženi je uputio na određene kontardiktornosti iskaza svjedokinja „D“ i „F“, posebno u pogledu razlika sadržaja iskaza iz faze istrage sa onim što su govorile na glavnom pretresu, te smatra da optužba nije dokazana, odnosno da on nije počinio predmetno krivično djelo.

92. Osparavajući učešće optuženog u silovanju oštećene „D“ odbrana je posebno ukazala na svjedočenje samog optuženog koji je ustvrdio kako je prije samog konkretnog događaja napustio stan u koji se više nije vraćao. Odbrana je takođe ukazala na određene nelogičnosti iskaza svjedokinje „D“, nalazeći kako ista nije bila vjerodostojna, te ističući kako je ista imala interes lažno svjedočiti protiv optuženog, obzirom da joj niko od preostalih navodnih saizvršilaca nije bio poznat. Konačno, odbrana smatra da se odgovornost optuženog nije mogla zasnovati samo na svjedočenju oštećene „D“, smatrajući ga nedostatnim, budući da se osuda za ovu inkriminaciju isključivo temelji na iskazu oštećene koja tvrdi da je silovana.

93. Ovo vijeće, ipak, nalazi da je u prvostepeni sud ispravno cijenio sve provedene dokaze, kako pojedinačno tako i u međusobnoj povezanosti, te da je iznio jasne i argumentovane razloge, na temelju kojih je donesena ispravna ocjena o krivnji optuženog za silovanje oštećene „D“.

94. Prvostepena presuda sadrži detaljno obrazloženje u pogledu razloga koji su opredijelili sud da pokloni vjeru svjedoku „D“ koja je u svojim iskazima (u istrazi i na glavnom pretresu) opisala kako je zajedno sa svjedokinjom „F“ i drugim licima izvedena iz sale „Partizan“ u Foči, da su odvedeni u jedan stan u zgradi u neposrednoj blizini MUP-a, da su prvo svi sjedili u jednoj prostoriji gdje je čula kako se Slobodan Čurčić obraća momku u uniformi koji je sjedio na čošku kauča oslovljavajući ga imenom Jasko Gazdić. Svjedokinja je saglasna i u pogledu navoda da ih iz te prostorije odvede u drugu sobu, a odatle izvode jednu po jednu, pa kada je došao red na nju odvede je u sobu pored, gdje

zatiče jednu osobu da sjedi na kauču skinutih pantalona, sa pištoljem u ruci, koji joj naređuje da se skine i da mu liže polni organ, što je ona morala uraditi, nakon čega u sobu ulaze Gazdić i Čurčić i obojica je siluju sa leđa, koji potom izlaze iz te prostorije.

95. Svjedokinja „F“ na jednak način opisuje tok spornih događaj, od momenta njihovog boravka u sali „Partizan“, dolaska grupe vojnika u salu, među kojima je bio i Slobodan Čurčić kojega je odranije poznavala i koji joj je rekao kako ih vode u jedan stan kako bi ih spasili, a među kojim licima je bila i svjedokinja „D“ i njeno dijete, pa sve do njihovog smještanja u jedan stan koji se nalazio preko puta stanice milicije u kojemu su zatekli više uniformisanih vojnika, a među kojima i optuženog Jaska Gazdića, kojemu je saznala ime tako što su se svi vojnici međusobno oslovljavali, posebno ističući kako joj se urezalo u pamćenje ime optuženog. Takođe, svjedokinja „F“ je potvrdila kako su nakon što su prebačeni u drugu sobu, nakon 10-15 minuta u sobu došli ti vojnici i sa sobom prvo odveli oštećenu „D“ u drugu prostoriju, s tim da ona nije mogla vidjeti šta se dešava s oštećenom „D“, ali je mogla čuti vrištanje i plač, nakon čega je oštećena „D“ vraćena u sobu u besvjesnom stanju, dodajući da se na njenom vešu mogla vidjeti krv s obzirom da joj je zakopčavala pantalone.

96. Kako se ispravno navodi u obrazloženju pobijane presude, iskaze ovih svjedoka u odlučnim činjenicama potvrđuje i svjedokinja „G“, koja je bila s oštećenom „D“ i svjedokinjom „F“ u sali „Partizan“. Ovaj je svjedok potvrdio da su kritičnog dana u salu ušli njoj nepoznati vojnici, gdje je jedan od njih prišao njenoj snahi nešto joj govoreći, da su nakon toga iz sale prvo bile izvedene svjedokinja „F“ s djetetom, njena kćerka, svjedokinja „D“ i njena kćerka, Kadira s djecom i Fatima Aljukić sa svojom kćerkom. Ova svjedokinja je takođe dodala da je tek poslije tri dana po izlasku iz Foče, u mjesto u koje je izbjegla došla grupa žena među kojima je bila i njena kćer, koja joj je rekla da njoj nisu ništa našao učinili, ali da su „F“ i „D“ izvodili u druge sobe. Svjedokinja je takođe izjavila kako joj o svojim traumama svjedokinja „F“ i „D“ nikada nisu pričale, ali je i istakla kako je jednom prilikom čula razgovor svjedokinja „F“ i njene majke kada je svjedokinja „F“ rekla da je silovana i da joj je bio najgori Jasko Gazdić, a o svjedokinji „D“ nisu pričali. Takođe ova svjedokinja jasno navodi kako joj je poznato da je oštećena „F“ nakon svih tih dešavanja stalno plakala dok je za svjedokinju „D“ znala da je to sve skrivala, navodeći kako ona inače malo priča.

97. Kako je to naprijed istaknuto u odnosu na konkretnu inkriminaciju iz predmetne tačke optuženja, žalba osporava vjerodostojnost iskaza svjedokinja „D“ i „F“, ukazujući na

kontradiktornosti iskaza datih tokom istrage i izjava koje su dale na glavnom pretresu, čime je po mišljenju optuženog i odbrane ostvaren žalbeni osnov koji se tiče pogrešno i nepotpuno utvrđenog činjeničnog stanja.

98. Nasuprot prednjem, apelaciono vijeće, nalazi da je prvostepeno vijeće kada je riječ o ocjeni dokaza u odnosu na ovu inkriminaciju, dalo sasvim valjane i iscrpne razloge zbog čega je određene činjenice uzelo kao dokazane, te je na zadovoljavajući način pojasnilo i obrazložilo na koji način je cjenilo iskaze svjedokinja, konkretno „D“ i „F“, a u vezi sa iskazom samog optuženog kao svjedoka, te iskazom svjedokinje „G“.

99. Naime, ključni svjedok za ovu tačku optuženja, koja je ujedno i direktna žrtva krivičnopravne radnje, svjedokinja „D“, je na jedan konzistentan i pouzdan način opisala dešavanja te kritične večeri, koji opis je u pogledu odlučnih činjenica u potpunosti u skladu s opisom datim od strane svjedokinje „F“.

100. Pitanje „nedosljednosti iskaza“ svjedokinje „D“ već je adekvatno razmotreno i riješeno pobijanom presudom, gdje je iznesen sasvim korektan zaključak da određene manje nedosljednosti ne dovode u sumnju vijeće u pogledu zaključka da je optuženi zajedno sa drugim učestvovao u njenom silovanju.

101. Prije svega, svjedokinja „D“ je vrlo jasno opisala na koji način je pored drugih, dovedena u stan, u kojemu je jasno čula da jedan od vojnika optuženog oslovljava kao Jaska Gazdića, a što je i sam optuženi potvrdio da mu se tako obraćao Slobodan Ćurčić, te da je upravo optuženi, ta osoba koja ju je u drugoj prostoriji silovala, zajedno s već pomenutim Ćurčićem, te Vukovićem kojemu je tom trenutku morala lizati polni organ.

102. Vijeće je, kao i prvostepeno, iskazu ove svjedokinje u svim segmentima svjedočenja u pogledu predmetne inkriminacije poklonilo punu vjeru i nema dvojbi u pogledu kredibiliteta ovog svjedoka, te stoga sve prigovore optuženog i odbrane u pogledu vjerodostojnosti njenog iskaza nalazi neosnovanim i bez adekvatne dokazne potkrijepljivosti.

103. Sporni detalji, kao što su nepodudarnost iskaza svjedokinja „D“ i „F“ u pogledu redoslijeda njihovog izvođenja iz sobe u cilju njihovog silovanja, ili pak nepreciznost u iskazu svjedokinje „D“ koji se tiču momenta saznanja imena treće osobe kojoj je bila prisiljena lizati polni organ prilikom njenog silovanja od strane optuženog, na koje nedosljednosti je ukazivala odbrana i optuženi, ni na koji način ne mogu uticati na

stvaranje drukčije slike o odgovornosti i učešću optuženog u predmetnoj radnji u odnosu na ono što je utvrdila prvostepna presuda.

104. Takođe, u žalbi optuženog se neosnovano tvrdi da je nelogično obrazloženje svjedokinje „D“ da je s obzirom na poziciju u kojoj se nalazila prilikom njenog silovanja, mogla zaključiti da je upravo on siluje. Naime, ako se uzme u obzir vrijeme koje je optužena zajedno s drugim ženama provela u stanu prije samog čina silovanja, koje joj je realno dalo mogućnost memorisanja osoba kako u pogledu njihovog fizičkog izgleda, tako i u pogledu boje njihovog glasa i ponašanja, te dovede u vezu s pozicijom u kojoj se očigledno nalazila oštećena (ne sasvim okrenuta), koje okolnosti je pravilno cijenilo i pretresno vijeće, nameće se realan zaključak da oštećena nije bila lišena mogućnosti da jasno uoči optuženog kako ulazi u sobu i kako nad njom vrši silovanje, a što je sama na jedan vrlo precizan način opisala, praveći jasnu razliku kada je nad njom silovanje vršio Ćurčić (bio vrlo grub) i kada je to činio sam optuženi (bio blaži i samo se smijao).

105. Dakle, apelaciono vijeće u potpunosti podržava zaključak prvostepenog vijeća da su se radnjama optuženog, detaljno opisanim u pobijanoj presudi stekla obilježja krivičnog djela zločini protiv čovječnosti učinjen radnjom silovanja, što je i po mišljenju ovoga vijeća dokazano van razumne sumnje.

TAČKA 5. OSUĐUJUĆEG DIJELA IZREKE PRVOSTEPENE RESUDE

Apelaciono vijeće nalazi da je u odnosu na tačku 5. osuđujućeg dijela izreke prvostepene presude činjenično stanje pravilno i potpuno utvrđeno, te su žalbeni prigovori optuženog i branioca u cijelosti neosnovani.

Ovom tačkom činjeničnog utvrđenja prvostepene presude optuženi Jasko Gazdić oglašen je krivim za krivično djelo zločini protiv čovječnosti počinjeno radnjom pomaganja, u izvršenju krivičnog djela silovanja u odnosu na oštećenu „E“, u vrijeme, na mjestu i na način opisan u izreci te presude.

106. Žalbom optuženog se iznosi tvrdnja da je oštećena očigledno optuženog zamijenila s nekom drugom osobom, te nalazi kontradiktornim svjedočenje oštećene-svjedoka „E“ uz rekapitulaciju navodnih kontradiktornosti, odnosno komparacijom iskaza datih u istrazi i svjedočenja na glavnom pretresu.

107. Oспорavajući učešće optuženog u radnji pomaganja u izvršenju krivičnog djela silovanja oštećene „E“, odbrana je posebno ukazala na svjedočenje samog optuženog koji je porekao da ima bilo kakve veze s predmetnim događajem. Odbrana je takođe dala ocjenu vjerodostojnosti pomenute svjedokinje, ističući kako se radi o lažnom svjedočenju, nalazeći interes svjedokinje u tome što joj niko od preostalih lica nije bio poznat, pa je htjela da bilo ko odgovara za ovaj zločin. Konačno, odbrana smatra da se odgovornost optuženog nije mogla zasnovati samo na svjedočenju oštećene „E“, smatrajući ga nedostatnim.

108. Apelaciono vijeće nalazi u potpunosti utemeljenom i razložnom ocjenu prvostepenog vijeća u pogledu odgovornosti optuženog za ovu inkriminaciju, smatrajući da su navodi ove svjedokinje, prevashodno u pogledu identiteta optuženog nedvosmisleni, pa su suprotni žalbeni navodi neupotrebljivi za svaku dalju polemiku.

109. Vijeće ukazuje da je za slučaj eventualne pogrešne identifikacije optuženog od strane oštećene, postojala mogućnost da se ta identifikacija razjasni u toku unakrsnog ispitivanja, što optuženi nije učinio. Očigledno je da optuženi, ali ni njegov branilac to svoje pravo nisu iskoristili i nisu tražili od svjedoka detaljan opis optuženog kako bi potvrdili svoje tvrdnje da ga je svjedokinja zamijenila s nekim drugim, odnosno dokazali navodno nepoznavanje optuženog od strane svjedokinje „E“.

110. Za ovo vijeće je nesporno da je svjedokinja „E“ poznavala optuženog, te da je kritične prilike optuženi zajedno s Janjić Jankom Tutom došao u stan gdje se nalazila i uz prijetnju nožem i nakon udarca pesnicom u glavu, odveo je u stan u zgradi zvanoj „Lepa Brena“ u kojemu biva u više navrata silovana tokom noći od strane pomenute osobe.

111. Naime, suština obiju žalbi je usmjerena na rušenje kredibiliteta ove svjedokinje, kroz evaluaciju određenih navodnih nedosljednosti, koje iste vade iz konteksta, dajući im, po mišljenju ovog vijeća neosnovano, krucijalni značaj u formiranju sveobuhvatne slike izvršenja predmetne inkriminacije. Ovo vijeće, kao ni prvostepeno, nema sumnje u vjerodostojnost iskaza ove svjedokinje, prevashodno jer nalazi prihvatljivim tvrdnje svjedokinje u pogledu identifikacije optuženog. Ona ga je dobro poznavala još iz prijeratnog perioda i nema dvojbi u pogledu njegovog identiteta.

112. Na ovom mjestu vijeće će se osvrnuti na prigovore usmjerene prvenstveno na osporavanja optuženog da je ikada imao kontakt s izvjesnim Tutom koji je izvršio silovanje oštećene, s obzirom da isti prema navodima optuženog nije bio njegovo društvo, niti je on

pripadao njegovoj jedinici. Slijedom ovog žalbenog prigovora, apelaciono vijeće istaknuti prigovor optuženog nalazi neosnovanim i paušalnim, s obzirom da je isti u potpunoj kontradikciji s iskazima oštećene „E“ i svjedoka odbrane Miodraga Nikačevića, koje iskaze je prvostepeno vijeće s pravom prihvatilo kao vjerodostojne. Naime, sam svjedok odbrane Miodrag Nikačević je u svom iskazu, datom na glavnom pretresu održanom dana 30.05.2012. godine, potvrdio da je optuženog poznao izviđenja i da zna da je zajedno s pomenutim Tutom, te Zeljom, Trifkovićem i Jurom bio u tzv. crnoj grupi koja je bila na ulici i pravila probleme, te da su to sve bili ljudi iz „Ćosine jedinice“, što sve u konačnici potvrđuje iskaz svjedokinje „E“ koja je svjedočila na okolnosti radnji koje je preduzeo optuženi, a kojima je omogućio drugoj osobi (Tuti) da izvrši njeno silovanje.

113. Nadalje, optuženi, odnosno odbrana bezuspješno pokušava ukazati na navodnu nedosljednost iskaza ove svjedokinje, pa ističe kako ista u svom iskazu datom pred Vrhovnim sudom FBiH od 24.07.2012. godine, ne spominje nikakav nož, dok na glavnom pretresu govori da joj je njime prijetio optuženi.

114. Na pitanje branioca zašto na pomenuti zapisnik dat u prisustvu predsjednika i članova vijeća i zapisničarke ne spominje da joj je optuženi prijetio nožem, svjedokinja je odgovorila „...*ja znam da sam pričala, ali sada ko je bio i kako je bilo, puno ih je bilo, onda ja ne znam kada je kad bilo šta* .“ Takođe, svjedokinja je na isto ponovljeno pitanje odgovorila „*Ali ja ono što kažem, stojim iza toga*“.

115. Nema bitnijih odstupanja u svjedočenju ove svjedokinje u odnosu na iskaz dat pred Vrhovnim sudom dana 24.07.2002. godine, dok su drugi iskazi svjedokinje dati pred Tužilaštvom BiH, dana 17.08.2011. godine i 07.06.2006. godine u potpunoj saglasnosti s iskazom datim na glavnom pretresu, a i odstupanja koja postoje, produkt su, po ocijeni ovoga vijeća, razlike u načinu ispitivanja koje je prema optuženoj očigledno u više navrata provođeno. Takođe, logično je za očekivati da se iskaz ove svjedokinje morao razlikovati u određenim detaljima, pogotovo jer je potpuno neracionalno očekivati da osoba u više navrata interpretira doživljeno na gotovo identičan način.

116. Iskaz ove svjedokinje vijeće nalazi pouzdanim i konzistentnim u bitnim djelovima, te naročito opaža činjenicu da svjedokinja, opisujući svoje stradanje, iznosi ono što je uistinu vidjela i doživjela. Da se ne radi o „serijskom iskazu“ evidentno je iz specifičnosti same radnje i načina izvršenja. Naime, svjedokinja je govorila o radnji optuženog koja se ogledala kroz njeno odvođenje, uz udarce i prijetnje, da bi s druge strane ukazala na

drugu osobu koja je nad njom izvršila silovanje, kao završni čin. Znači, nema razloga da ga neosnovano inkriminira, te da ga tereti više od objektivnog.

117. Imajući u vidu navedeno, apelaciono vijeće u cijelosti prihvata zaključak prvostepenog vijeća da je optuženi po nalogu izvjesnog Tute, uz prijetnju nožem i uz udarac pesnice u lice oštećene, istu odveo u stan pomenute osobe, znajući da će ista biti silovana, što predstavlja pomaganje u izvršenju krivičnog djela silovanja.

OSLOBAĐAJUĆI DIO - ŽALBA TUŽILAŠTVA

ŽALBENI OSNOVI U SKLADU SA ČLANOM 297. ZKP BiH: BITNE POVREDE ODREDABA KRIVIČNOG POSTUPKA

Pobijana presuda kontradiktorna razlozima presude, te ne sadrži razloge o odlučnim činjenicama (odredba člana 297. stav 1. tačka k) ZKP BiH)

118. U okviru ovog žalbenog osnova tužilaštvo je navelo kako je prvostepeno vijeće u dijelu presude kojim je optuženi oslobođen od krivnje, propustilo da na sasvim jasan i pravilan način donese odluku o odgovornosti optuženog za radnje koje su mu stavljene na teret, a zašto je imalo više nego dovoljno jasnih i konkretnih dokaza na osnovu kojih je to moglo učiniti. Naime, prema stavu tužilaštva prvostepeno vijeće je obrazlažući oslobađajuće tačke presude propustilo navesti razloge kojima se rukovodilo prilikom donošenja takve odluke, te da su u pojedinim tačkama izneseni razlozi čak umnogome protivrječni sa razlozima i činjenicama koje su u potpunosti utvrđene i prihvaćene kao dokazane u tačkama u kojima je optuženi oglašen krivim, slijedom čega je prvostepeno vijeće, donošenjem na ovakav način oslobađajućeg dijela pobijane presude, počinilo bitne povrede krivičnog postupka koje predstavljaju žalbeni osnov iz člana 297. Stav 1. Tačka k) ZKP BiH.

119. S obzirom da tužilaštvo kroz obrazloženje ovog prigovora, a u odnosu na pojedinačne inkriminacije za koje je optuženi oslobođen krivice, ukazuje na drugačije stanje stvari, odnosno osporava konkretno utvrđenje ili ocjenu dokaza prvostepenog vijeća, te time ulazi u činjeničnu osnovu navoda pobijane presude, odgovor u pogledu ovog prigovora, odnosno pitanja odgovornosti optuženog u odnosu na oslobađajući dio

prvostepene presude, ovo vijeće će dati u okviru žalbenog osnova pogrešno i nepotpuno utvrđenog činjeničnog stanja.

120. Inače, prema ocjeni ovog vijeća, izreka presude u odnosu na njen oslobađajući dio nije nerazumljiva, niti postoji protivrječnost sa samom sobom i sa obrazloženjem, kako se to navodi u žalbi tužilaštva. Nerazumljivost presude bi postojala, kada bi postojale dvojbe o tome šta je sud zaključio, odnosno, kada se ono što je zaključio ne bi moglo razumjeti, što ovdje očigledno nije slučaj. Naime, odluka u pogledu oslobađajućeg dijela pobijane presude je vrlo jasna, a razlozi iz obrazloženja u pogledu odlučnih činjenica joj nisu protivrječni, što čini neosnovanim ove žalbene prigovore tužilaštva. Dakle, apelaciono vijeće cijeni da ispravnost i valjanost zaključaka prvostepenog vijeća o nedokazanosti odgovornosti optuženog za konkretne inkriminacije nesumnjivo proizilazi iz svestrane ocjene izvedenih dokaza pojedinačno i u njihovoj međusobnoj povezanosti, u vezi s čim pobijana presuda daje sasvim jasne i konkretne razloge, uključujući i razloge o tome zbog čega su, za razliku od nekih drugih, pojedini iskazi svjedoka i u kom dijelu prihvaćeni kao istiniti i vjerodostojni, a na kojima se zasniva činjenično utvrđenje prvostepene presude, što u potpunosti prihvata i ovo vijeće.

OSNOVI ZA ŽALBU PREMA ČLANU 299. ZKP BiH: POGREŠNO ILI NEPOTPUNO UTVRĐENO ČINJENIČNO STANJE

121. Prvostepenom presudom je u smislu odredbe člana 284. tačka c. ZKP BiH, a uslijed nedokazanosti da je optuženi počinio predmetne inkriminacije, isti oslobođen od optužbe da je radnjama opisanim u tačkama 1., 2., 3. i 4. izreke presude počinio krivično djelo zločini protiv čovječnosti iz člana 172. stav 1. Krivičnog zakona Bosne i Hercegovine, i to tačke g) u odnosu na tačku 1. i 3. oslobađajućeg dijela izreke; tačke k) u odnosu na tačku 2. oslobađajućeg dijela izreke i tačke g) u vezi sa članom 31.KZ BiH u odnosu na tačku 4. oslobađajućeg dijela izreke presude, a sve u vezi člana 180. stav 1. KZ BiH.

TAČKA 1. OSLOBAĐAJUĆEG DIJELA PRVOSTEPENE PRESUDE

122. Predmetnom tačkom pobijane presude optuženi je oslobođen od optužbe da je tokom mjeseca avgusta iz sportske sale Partizan izveo oštećene "A", "B" i Hukara

Senu, odveo ih u jedan stan i nakon toga ih silovao, čime bi počinio krivično djelo silovanja iz člana 172. stav 1. tačka g) KZ BiH.

123. Oспорavajući zaključak prvostepene presude u pogledu ove inkriminacije žalba tužilaštva dovodi u vezu činjenične opise tačke 1 (silovanje oštećene „A“) i 2 (silovanje oštećene „A“, „B“ i Hukara Sene) izmjenjene optužnice, njihov vremenski kontekst, dokaze, istovjetnost oštećenih, kao i preduzetih radnji optuženog, te nalazi da se po stavu tužilaštva pomenute inkriminacije baziraju na istovjetnim dokazima, odnosno iskazima svjedokinja „A“ i „B“ koji kao takvi pružaju dovoljno osnova da se optuženi oglasi krivim i za tačku 2 izmjenjene optužnice, a ne da se za istu oslobodi. Shodno navedenom, odnosno utvrđenom u odnosu na tačku 1 izmjenjene optužnice, tužilaštvo tvrdi da je optuženi na gotovo istovjetan način postupio i s oštećenom „B“, „A“ i Hukara Senom, a što sve proizlazi iz iskaza oštećenih „A“ i „B“, ali i iskaza optuženog slijedom čega nije ni sporna identifikacija optuženog i u pogledu njegove odgovornosti za tačku 2. izmjenjene optužnice, odnosno tačke 1 oslobađajućeg dijela presude.

124. Apelaciono vijeće, kao i prvostepeno, nalazi da je nesporno da su oštećene „A“, „B“ i Hukara Sena za vrijeme boravka u sali Partizan iz iste izvedene kritične večeri, a potom i odvedene u jedan stan u kojemu su sve tri silovane od strane iste osobe, međutim ono što je bilo sporno i što je valjalo razriješiti u ovom predmetu jeste da li je predmetno silovanje počinio optuženi Jasko Gazdić.

125. Ono što za tužioca ne predstavlja nedosljednosti u svjedočenju svjedokinja „A“ i „B“, po shvatanju ovog vijeća, iste predstavljaju krupne i značajne nedosljednosti, koje pobijana presuda izlaže na stranici 94. i 95. svojih razloga, pa nakon ocjene uočenih nekonzistentnosti, presuda na korektan način finalizuje svoju analizu zaključkom zašto smatra dokaze o identifikaciji optuženog nedovoljnim da se zadovolji standard izvan razumne sumnje u pogledu krivice optuženog, a u odnosu na ovu tačku optužnice.

126. Naime, komparacijom iskaza pomenutih svjedokinja datih u istrazi sa onim što su iznosile na glavnom pretresu, stiče se opšti dojam da svjedokinje nisu sigurne u pogledu identiteta optuženog, što prvostepena presuda vrlo jasno izlaže. Svjedokinja „A“, pojašnjavajući nejasnosti u iskazima datim u istrazi u pogledu identiteta optuženog, na glavnom pretresu govori da se ne sjeća lika te osobe i da je moguće da je za njegov izgled čula od majke, dok je na pitanje predsjednika vijeća da pojasni kako joj je poznato da se radilo o istoj osobi koja ju je izvela i prvu noć iz sale, s obzirom da se, kako je sama rekla, ne sjeća njegovog lika, odgovorila: „*Pa po izgledu se sad ne mogu sjetiti tačno*“.

Takođe, i svjedokinja „B“, u pogledu jasne identifikacije optuženog kao osobe koja ju je silovala, nije mogla biti odrediva, navodeći na glavnom pretresu da misli da je to isti onaj koji je izveo njenu kćerku-oštećenu „A“ prvu večer po dolasku u salu Partizan, da bi nakon što je upitana da se jasno izjasni da li se radilo o istoj osobi, svjedokinja navela: „*Pa ja ne znam, pretpostavljam da jeste*“. Dakle, mnoštvo je nedosljednosti, odnosno nesigurnosti u iskazima svjedokinja „A“ i „B“, što sve prvostepena presuda pravilno primjećuje.

127. Kada su u pitanju navodi žalbe optužbe, da iz samih identičnosti radnji, oštećenih, vremenskog konteksta, mjesta izvršenja proizlazi zaključak da se upravo radilo o optuženom kao počiniocu i ove inkriminacije, vijeće napominje kako sam, pa gotovo i identičan obrazac ponašanja, *a priori*, ne znači da se radilo o postupanju optuženog. To pogotovo iz razloga što iz samih dokaza nedvojbeno proizlazi da je konkretni stan korišten od strane većeg broja vojnika i da je u isti dovođen veći broj žena u cilju njihovog silovanja, što sve podržava tezu da se u konkretnom slučaju i nije moralo raditi o optuženom kao počiniocu predmetne inkriminacije, već eventualno o nekom drugom.

128. I pored posebnog senzibiliteta u odnosu na stradanja kroz koja su ove svjedokinje prošle i koja su ostavila trajne posljedice na njihovo zdravlje i život, kao i razumno iskazani strah, ovo vijeće nije moglo steći potrebnu dokaznu uvjerljivost da se upravo radilo o optuženom kao licu koje je izvršilo predmetna silovanja.

129. Stoga, cijeneći sve okolnosti u njihovoj ukupnosti, ovo vijeće, a kako je to pravilno utvrđeno i prvostepenom presudom, nije moglo van svake razumne sumnje utvrditi da je predmetna silovanja, za koja nema sumnje da su se desila, učinio upravo optuženi, te je stoga rukovodeći se načelom ZKP BiH „in dubio pro reo“ po kome u slučaju „sumnje u pogledu postojanja činjenica koje čine obilježja krivičnog djela ili o kojima ovisi primjena neke odredbe krivičnog zakonodavstva, sud rješava presudom na način koji je povoljniji za optuženog“, ovo vijeće je ocijenilo kao valjan stav prvostepenog suda da nije dokazano da je optuženi Jasko Gazdić izvršio krivično djelo koje mu se stavlja na teret.

TAČKA 2. OSLOBAĐAJUĆEG DIJELA PRVOSTEPENE PRESUDE

130. Ovom tačkom činjeničnog utvrđenja prvostepene presude optuženi je oslobođen od optužbi da je u namjeri nanošenja ozbiljnih fizičkih, a posebno psihičkih povreda, u više navrata u večernjim satima odvodio iz stana Kurtović Remzu i vraćao je ujutro, što je kod drugih žena izazvalo veliki strah jer su se bojale da i one ne budu izvedene, a pretpostavljale su da je Remza odvođena radi silovanja.

131. Tužilaštvo smatra da sudeće vijeće uopšte nije cijenilo iskaz svjedokinje „H“ iz čijih iskaza po mišljenju tužilaštva proizlazi da je optuženi u više navrata dolazio u stan u kojemu su bile smještene žene i djeca koje su ranije izbjegle iz mjesta Điđevo-Foča , te tokom noći izvodio oštećenu Kurtović Remzu i vraćao je ujutro, zbog čega su ostale žene osjećale veliki strah, bojeći se za sebe i djecu, s obzirom da su pretpostavljale da je odvodi kako bi se nad njom vršila silovanja. Tužilaštvo smatra da su sve činjenice na koje je svjedočila svjedokinja „H“ morale biti prihvaćene i pravilno cjenjene od strane sudećeg vijeća kao odlučujuće za donošenje odluke o odgovornosti optuženog za iste, čime bi u cjelosti bili ostvareni elementi krivičnog djela iz člana 172. stav 1. tačka k) KZ BiH.

132. Međutim, nasuprot drugačijim tvrdnjama žalbe Tužilaštva BiH, apelaciono vijeće nalazi da je prvostepeni sud, u ovom dijelu pobijane presude, potpuno i pravilno utvrdio sve relevantne činjenice za odlučivanje u predmetnoj krivičnopravnoj stvari. Prvostepeni sud je u potpunosti postupio u skladu sa odredbom člana 281. stav 2. ZKP-a BiH i savjesno cijenio iskaz pomenute svjedokinje, kao i opšte okolnosti koje su vladale u inkriminisano vrijeme i na osnovu takve ocjene izveo zaključak o svim činjenicama bitnim za pravilno razjašnjenje svih spornih pitanja, a prvenstveno o pitanjima koja potencira žalba: postojanju veze između radnji optuženog i inteziteta izazvanog straha kod oštećenih, u smislu nastupanja posljedice povrede njihovog psihičkog integriteta.

133. Naime, ako se uzme u obzir činjenica da je na navedene okolnosti svjedočila samo svjedokinja „H“, koja je govorila o prisutnom strahu, ali sa sigurnošću nije mogla potvrditi da je oštećena Kurtović Remza izvođena kako bi se nad njom izvršilo silovanje, već je to samo pretpostavljala, ne može se sa sigurnošću izvesti zaključak o ispunjenosti svih obilježja ovog djela. Naime, apelaciono vijeće prihvata činjenicu da je kod svjedokinje kao i kod ostalih zatvorenih osoba postojala izvjesna doza straha zbog ponašanja optuženog i drugih osoba koje su se ogledale u izvođenju pojedinih osoba iz stana, te opštih okolnosti koje su vladale na području grada Foče, međutim, apelaciono vijeće ne nalazi, a kako to pravilno zaključuje i pretresno vijeće, postojanje takvog inteziteta straha, bar kako je to predstavljeno svjedočenjem pomenute svjedokinje, koje bi uzrokovalo tešku patnju ili ozbiljnu tjelesnu ozljedu, odnosno povredu tjelesnog ili mentalnog zdravlja, što predstavlja bitan element ove inkriminacije.

134. Naime, u paragrafima 325. i 326. pobijane presude, potpuno pravilno su izvedeni zaključci na navedene okolnosti, od toga da okolnost straha, koji je svjedokinja osjećala prilikom izvođenja Kurtović Remze od strane optuženog, nije posebno

pojašnjavala, niti je govorila o eventualnom strahu i njegovom intenzitetu kod drugih žena, već je uopšteno govorila o postojanju straha od neizvjesnosti šta bi se sa njima moglo desiti, preko činjenice da njegovo učestvovanje u predmetnom događaju (što nije sporno, ali samo po sebi ne implicira njegovo stanje svijesti u smislu namjere nanošenja teške patnje ili ozbiljne tjelesne ozljede odnosno povrede tjelesnog ili mentalnog zdravlja čije postojanje bi povlačilo krivičnu odgovornost)“, nedvojbeno dovodi do iznesenog zaključka. Iz navedenih razloga, i za ovo Vijeće, neprihvatljiva je teza optužbe iznesena u žalbi o tome da je ponašanje optuženog prema Kurtović Remzi, kako ga je opisala svjedokinja, izazvalo veliki strah kod drugih osoba u smislu nastupanja posljedice koja se ogleda u povredi njihovog psihičkog integriteta, što predstavlja bitan element predmetne inkriminacije.

135. Prema tome, imajući u vidu da žalbom Tužilaštva BiH nisu osnovano dovedena u sumnju utvrđenja prvostepenog vijeća u oslobađajućem dijelu pobijane presude, jasno proizilazi da je prvostepeni sud pravilno postupio kada je temeljem odredbe člana 284. stav 1. tačka c) ZKP-a BiH, optuženog Jaska Gazdića oslobodio od optužbe, pa je presuda u ovom dijelu, na osnovu odredbe člana 315. stav 2. ZKP BiH, potvrđena.

TAČKA 3. OSLOBAĐAJUĆEG DIJELA PRVOSTEPENE PRESUDE

136. Predmetnom tačkom pobijane presude optuženi je oslobođen od optužbe da je na način pobliže opisan u izreci relevantnog dijela presude, preuzeo od jedne muške osobe oštećenu mladb.B.A. koja je tada imala samo 12 godina, da bi je potom optuženi oko mjesec dana držao za sebe, u kojem periodu je istu odvodio u razne stanove u kojima je istu seksualno iskorištavao i silovao, da bi je potom, predao dugoj muškoj osobi, nakon čega se oštećenoj gubi svaki trag.

137. Osporavajući utvrđenje prvostepene presude u pogledu ove konkretne inkriminacije tužilaštvo se pozvalo na iskaz svjedokinje „E“ koja je svjedočila na ove okolnosti, navodeći kako je ista navela cijeli niz važnih činjenica na osnovu kojih je proizlazila odgovornost optuženog za počinjenje ove radnje koja mu je ovom tačkom bila stavljena na teret, a koje činjenice sudeće vijeće uopšte nije uzelo u obzir, odnosno samo je konstatovalo kako je njen iskaz bio štur i nekonzistentan u pogledu ovih činjenica, što po mišljenju tužilaštva nije tačno.

138. Tužilaštvo smatra kako je sudeće vijeće učinilo propust time što nije uzelo u obzir svjedočenje svjedokinje „E“ na konkretne okolnosti u kontekstu općepoznatih činjenica

koje govore o sistematskom silovanju žena na području Foče, čime bi se jasno izveo zaključak o postojanju odgovornosti optuženog u pogledu ove inkriminacije.

139. Apelaciono vijeće je razmatrajući žalbene prigovore tužilaštva, koji ukazuju da je činjenično stanje iz pobijane presude pogrešno i nepotpuno utvrđeno, detaljnom analizom sadržaja pobijane presude, te nakon izvršenog uvida u spis predmeta, došlo do zaključka da se radi o neutemeljenim tvrdnjama. Ovo Vijeće također nalazi da je činjenično stanje pravilno i potpuno utvrđeno i da pobijana presuda sadrži valjane i prihvatljive razloge o svim odlučnim činjenicama na osnovu kojih je donesena odluka kojom se optuženi Jasko Gazdić osloboda od optužbe za ovu inkriminaciju.

140. Naime, prilikom ocjene dokaza, odnosno iskaza svjedokinje "E", koji iskaz je ujedno i jedini dokaz optužbe izveden na okolnosti ove tačke, prvostepeno vijeće je, prema mišljenju apelacionog vijeća, pravilno primijenilo princip *in dubio pro reo*, iz razloga što su utvrđene brojne nesaglasnosti u iskazima svjedokinje, koja je ujedno oštećena i očevidac zločina. Stoga i ovo Vijeće nalazi da učešće optuženog Jaska Gazdića u inkriminiranim radnjama nije dokazano isključujući svaku razumnu sumnju.

141. Pretpostavka nevinosti je jedan od temeljnih principa krivičnog prava. U vezi sa ovom prezumpcijom je i uslov da tužilaštvo mora dokazati postojanje svih radnji kojima se ostvaruju bitna obilježja krivičnog djela, isključujući svaku razumnu sumnju u njihovo postojanje.

142. Apelaciono vijeće smatra da je prvostepeno vijeće, uočivši problem nedosljednosti iskaza datih u istrazi i na glavnom pretresu, upotrijebilo pravilne standarde u cilju ocjene vjerodostojnosti tog svjedoka.

143. U tom smislu, prvostepeno vijeće je prije svega počelo sa ocjenom iskaza svjedokinje kojeg je dala na glavnom pretresu. Analiza ovog iskaza pokazuje da je ova svjedokinja kao počinioica predmetnog krivičnog djela označila Jaska Gazdića, kao osobu koja je od izvjesnog Stankovića preuzela oštećenu malodobnu B.A., da bi je oko mjesec dana držao za sebe, u kom periodu je odvodio u razne stanove u kojima ju je seksualno iskorištavao, da bi je potom predao nekom Giniću, nakon čega se oštećenoj izgubio svaki trag.

144. Prvostepeno vijeće je pravilno uočilo sve nedosljednosti u pogledu odlučnih činjenica ovog krivičnog djela, a naročitu pažnju je posvetilo različitostima njenog iskaza

sa glavnog pretresa s iskazima koje je svjedokinja davala u fazi istrage. Prema mišljenju ovog Vijeća, prvostepeno vijeće je imalo osnova da utvrdi postojanje njene nedosljednosti i nesigurnosti u pogledu odlučnih činjenica: predaje oštećene B.A. optuženom od strane izvjesnog Stankovića, opisa navodnog silovanja iste od strane optuženog, kao i momenta predaje oštećene izvjesnom Giniću. S obzirom da iskaz pomenute svjedokinje, nije potvrđen svjedočenjem bilo kojeg drugog svjedoka, to se utvrđenje prvostepenog suda ukazuje pravilnim i na provedenim dokazima utemeljenim.

145. Naime, svjedokinja „E“ je na glavnom pretresu tvrdila da je čula da je izvjesni Stanković malodobnu B.A. prodao optuženom, da bi potom dodala kako ipak nije sigurna da je on nju prodao ili dao. Takođe, svjedočeći na okolnosti same predaje oštećene B.A. izvjesnom Giniću od strane optuženog, svjedokinja je ustvrdila da baš i nije sigurna da li ju je optuženi prodao ili pak samo dao, pojašnjavajući, na postavljeno pitanje da li je to njena prepostavka, da oni nisu radili ništa bez interesa. Svjedokinja je sve razlike u svom svjedočenju i ranije datim iskazima, te svoju nesigurnost u pogledu činjenice da li je oštećena prodavana ili predavana, objasnila protekom vremena.

146. Nadalje, na okolnost silovanja oštećene B.A. svjedokinja „E“ je na glavnom pretresu izjavila da joj je poznato da je optuženi Gazdić malodobnu B. A. seksualno iskorištavao, te da je i ona sama jedne prilike bila prisutna u garsonjeri kada je optuženi imao seksualni odnos s oštećenom, kao i da je čak jedne prilike čula oštećenu kako u snu govori „*Pusti me Jasko, pusti me, jebo te voz koji te dovuko*“.

147. Međutim, svjedokinja „E“ je na glavnom pretresu na ponovljeno pitanje tužioca da li je optuženi imao seksualne odnose s oštećenom u garsonjeri dok je ona bila tu, odgovorila: „*Seksualni odnos ja. Ja.*“, da bi na pitanje tužioca jesu li pred vama bili ti odnosi odgovorila „*Ovako je bio, ovako je bio na jednoj strani jedan kauč, a tamo dalje bio na, na drugoj strani. Ja sam bila ovamo a oni su bili tamo. Tako da bi nekada i prespavao tude*“. Prvostepeno vijeće je pravilno utvrdilo da ovaj odgovor upućuje na to da svjedokinja nije bila određena u pogledu opisa radnje silovanja, koja joj je, da se nesumnjivo dogodila, morala biti u detalje poznata, s obzirom na njenu tvrdnju da je sama bila prisutna u prostoriji u kojoj se navodno desilo predmetno silovanje. Dakle, prvostepeno vijeće je pravilno utvrdilo da ova svjedokinja, svjesno ili nesvjesno, vjerovatno u težnji da neko odgovara, kako za njeno, tako i za silovanje oštećene B.A., što je za njih sigurno bilo veoma bolno i tragično iskustvo, samu sebe ubjeđuje u nešto što nema činjeničnu potkrijepljivost i nije održivo. Kao razlog više ovakvom stavu,

apelaciono vijeće nalazi i u činjenici da svjedokinja tek na glavnom pretresu optuženog povezuje s radnjom silovanja oštećene B.A., dok jednu takvu bitnu činjenicu ispušta iz vida u fazi istrage, uopšte je ne spominjući, što se s obzirom na njenu odlučujuću važnost ukazuje potpuno nelogičnim.

148. Apelaciono vijeće je prilikom donošenja ove odluke posebno cijenilo da je sasvim razumljivo da se svjedokinja ne može sjetiti svih pojedinosti u odnosu na neki događaj, s obzirom na vremensku distancu, odnosno, protek vremena od kada se događaj desio do dana svjedočenja. Ovo Vijeće također prihvata da sposobnost percepcije i pamćenja svakog svjedoka o sporednim detaljima vezanim za događaj varira, a posebno iz razloga što je ova svjedokinja ujedno i oštećena, koja je preživjela izuzetno traumatično iskustvo. Međutim, ovo Vijeće nalazi da u konkretnom slučaju razlike u iskazima nisu samo u pojedinostima, što bi u nekim slučajevima moglo biti opravdano, nego su iskazi različiti u bitnim i odlučujućim dijelovima posebno u odnosu na one koji se tiču samog čina silovanja, kojega u fazi istrage svjedokinja uopšte ne spominje, a na glavnom pretresu površno i nedorečeno opisuje i samim tim dovodi u ozbiljnu sumnju krivicu optuženog.

149. Stoga, apelaciono vijeće zaključuje da je prvostepeno vijeće pravilno utvrdilo da činjenice koje se odnose na preuzimanje oštećene od optuženog od strane izvjesnog Stankovića, njeno držanje nekih mjesec dana radi seksualnog iskorištavanja, kao i radnju predaje iste izvjesnom Giniću od strane optuženog, nisu sa sigurnošću utvrđene na osnovu iskaza navedene svjedokinje, nego iz istih proizilazi samo mogućnost, odnosno određen stepen vjerovatnoće da su se ova dešavanja desila na način opisan u optužnici, a što nije dostatno, shodno principu *in dubio pro reo*.

150. Dakle, na osnovu ovakvog iskaza, koji ni direktno ni indirektno nije potkrijepljen niti jednim drugim dokazom, sud nije mogao, ni kroz kontekst općepoznatih činjenica koje govore o sistematskom silovanju žena na području Foče, na šta se poziva i sama žalba Tužilaštva, pouzdano utvrditi da je optuženi Jasko Gazdić počinio krivično djelo na način, u vrijeme i na mjestu kako mu se stavlja na teret ovom tačke optužnice, to je prvostepeno vijeće primjenom načela *in dubio pro reo* donijelo pravilnu i na zakonu utemeljenu odluku i optuženog oslobodilo od optužbe.

TAČKA 4. OSLOBAĐAJUĆEG DIJELA PRVOSTEPENE PRESUDE

151. Predmetnom tačkom pobijane presude optuženi je oslobođen od optužbe da je na način pobliže opisan u izreci relevantnog dijela presude, pomogao u silovanju oštećene „E“ na način da je istu, zajedno sa još jednom muškom osobom, odveo u jedan stan, znajući da se u tom stanu već nalaze dvojica vojnika, te znajući da će je oni silovati.

152. Osporavajući utvrđenje prvostepene presude u pogledu ove konkretne inkriminacije Tužilaštvo se pozvalo na iskaz svjedokinje „E“ koja je svjedočila na ove okolnosti, opisujući kako je optuženi došao u stan, prethodno znajući u kojem stanu se nalazila oštećena E i B.A., te ih odveo do jednog stana zajedno s izvjesnim Bakarom i tu oštećenu „E“ predao dvojici vojnika koji su se već nalazili u tom stanu, nad kojom su ova dvojica izvršila silovanje, kao i pomenuti Bakara, da bi optuženi došao po nju u jutarnjim satima i nju, zajedno s B.A., vratio u prvobitni stan. Iz svega navedenog, po stavu tužilaštva, proizilazi svijest optuženog da je znao koje su namjere vođenja oštećenih, kao i da je znao da se u tom stanu nalaze vojnici omogućivši im silovanje oštećene E, kako njima tako i izvjesnom Bakari, što je suprotno zaključku sudećeg vijeća da nije postojala svijest kod optuženog da se u tom stanu nalaze ta dvojica vojnika.

153. Apelaciono vijeće je razmatrajući žalbene prigovore tužilaštva kojim se ukazuje da iz izvedenih dokaza nesumnjivo proizilazi odgovornost optuženog za počinjeno silovanje oštećene „E“ u svojstvu pomagača, nalazi da je činjenično stanje pravilno i potpuno utvrđeno i da pobijana presuda sadrži valjane i prihvatljive razloge o svim odlučnim činjenicama na osnovu kojih je donesena odluka kojom se optuženi Jasko Gazdić oslobodila od optužbe za ovu inkriminaciju.

154. Apelaciono vijeće prihvata utvrđenje prvostepene presude koje se odnosi na dokazanost radnji koje je preduzeo optuženi, na način da je on bio ta osoba koja je oštećenu zajedno s još jednom osobom odvela u jedan stan i predala je drugoj dvojici vojnika koji su je potom silovali, ali i dijeli stav prvostepenog vijeća o neispunjenosti subjektivnog elementa-vinosti optuženog, odnosno nedokazanosti postojanja umišljaja kod optuženog da pomaže u učinjenju predmetnog krivičnog djela ovoj dvojici vojnika i osobi koja je zajedno s njim oštećenu dovela u stan gdje je izvršeno silovanje.

155. Naime, član 31. KZ BiH definiše odgovornost pomagača kao:

(1) Ko drugom s umišljajem pomogne u učinjenju krivičnog djela, kaznit će se kao da ga je sam učinio, a može se i blaže kazniti.

(2) Kao pomaganje u učinjenju krivičnog djela smatra se osobito: davanje savjeta ili uputa kako da se učini krivično djelo, stavljanje na raspolaganje učinitelju sredstava za učinjenje krivičnog djela, uklanjanje prepreka za učinjenje krivičnog djela te unaprijed obećano prikrivanje krivičnog djela, učinitelja, sredstava kojima je krivično djelo učinjeno, tragova krivičnog djela ili predmeta pribavljenih krivičnim djelom.

156. Suština ovog pojma je da pomagač, bilo fizički ili psihički (moralno), odnosno činjenjem ili nečinjenjem poduzima određene radnje koje pomažu izvršiocu da učini djelo. Na subjektivnoj strani traži se da je: 1.) pomagač svjestan da svojim radnjama pomaže izvršiocu u izvršenju djela kao i 2.) da mora biti svjestan bitnih obilježja krivičnog djela.

157. Premda je optuženi preduzeo određene radnje koje su prethodile samom činu silovanja oštećene, iste uslijed nedokazanosti postojanja umišljaja u njegovim radnjama nisu mogle predstavljati radnju pomaganja ostalim izvršiocima u realizaciji krivičnog djela, s obzirom da na taj način svojim radnjama nije ušao u kriminogenu zonu predmetnog krivičnog djela u svojstvu pomagača.

158. Dakle, cijeneći prigovor Tužilaštva istaknut u ovom pravcu, te izvršivši ponovnu analizu iskaza svjedokinje „E“, apelaciono vijeća nalazi da je prvostepeno vijeće pravilno zaključilo kako nije dokazano postojanje svijesti kod optuženog da svojim radnjama pomaže izvršiocima u izvršenju zabranjene radnje, pa je žalbu tužilaštva valjalo odbiti kao neosnovanu, a presudu ovom dijelu potvrditi.

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

STANDARDI ZA ODLUČIVANJE PO ŽALBI

159. 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.

160. U slučaju kada povreda zakona proizlazi iz primjene pogrešne pravne norme u presudi, žalbeno vijeće može navesti tačnu pravnu normu i shodno tome preispitati relevantna činjenična utvrđenja pretresnog vijeća. Time žalbeno 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, isključujući svaku razumnu sumnju, u činjenično utvrđenje koje odbrana osporava prije nego što potvrdi to činjenično utvrđenje po žalbi.

161. U slučaju kada žalbeno vijeće zaključi da je pretresno vijeće pogriješilo u primjeni zakona, ali je uvjereno u tačnost činjeničnog stanja koje je utvrdilo pretresno vijeće, žalbeno 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.

ŽALBA OPTUŽENOG I NJEGOVOG BRANIOCA

Apelaciono vijeće ne nalazi da su osnovani prigovori optuženog i odbrane u pogledu povrede krivičnog zakona u smislu člana 298. tačka d) ZKP BiH.

162. Povreda krivičnog zakona u skladu sa odredbom člana 298. tačka d) ZKP BiH sadržana je u tome da sud pravilno utvrđeno činjenično stanje podvodi pod pogrešnu zakonsku odredbu i to što primjenjuje zakon koji nije mogao primijeniti ili zakon koji je trebao primijeniti, ali je to učinio na pogrešan način.

163. Optuženi i branilac smatraju da se u ovom predmetu trebao primijeniti Krivični zakon SFRJ⁶, a ne KZ BiH i to iz razloga što je isti važio u vrijeme navodnog počinjenja krivičnog djela, ali je istovremeno i zakon koji je blaži za počinioca.

164. Odbrana je takođe istakla predmet koji je vođen pred Sudom BiH i u kojemu je primjenjen KZ SFRJ.

165. Žalbeni prigovori optuženog i odbrane u pogledu primjene materijalnog prava u cijelosti su neosnovani.

166. Naime, nesporno je da u vrijeme izvršenja djela koje se optuženom stavlja na teret, a u kojima su ostvarena bitna obilježja bića krivičnog djela zločini protiv čovječnosti iz

⁶ Vidi: Uredba sa zakonskom snagom o primjeni Krivičnog zakona Republike Bosne i Hercegovine i Krivičnog zakona Socijalističke Federativne Republike Jugoslavije koji je preuzet kao republički zakon za vrijeme neposredne ratne opasnosti ili za vrijeme ratnog stanja (Sl.list RBiH broj 6/92) i Zakon o potvrđivanju uredbi sa zakonskom snagom (Sl. list RBiH broj 13/94)

člana 172. stav 1. KZ BiH, navedeno krivično djelo kao takvo nije bilo propisano krivičnim zakonom koji je bio na snazi u to vrijeme (KZ SFRJ).

167. 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 kazna⁷. 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 krivično djela jednom ili više puta izmijenio zakon, primijenit će se zakon koji je blaži za počinioca.⁸ 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.

168. 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 prihvatila i ovo vijeće.

169. Nadalje, apelaciono vijeće nalazi da je ispravan stav prvostepenog vijeća 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 činjenje 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

⁷ 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.“

⁸ Član 4. KZ BiH: „ (1) Na učinitelja krivičnog djela primjenjuje se zakon koji je bio na snazi u vrijeme učinjenja krivičnog djela. (2) Ako se poslije učinjenja krivičnog djela jednom ili više puta izmijeni zakon, primijenit će se zakon koji je blaži za učinitelja.“

se osporava odluka prvostepenog vijeća u ovom pogledu, u cijelosti su neosnovani, te su kao takvi i odbijeni.

170. Žalбом 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 optuženog 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.⁹

171. 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 zločine protiv čovječnosti, u odnosu na djela koja su se dogodila 1992. godine, a na koju se između ostalog u svom Uvodnom dijelu poziva i Presuda ESLJP u predmetu *Maktouf i Damjanović protiv Bosne i Hercegovine* od 18.07.2013. 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.

172. Stoga, prigovor primjene blažeg zakona, te pozivanje žalioaca na druge predmete u kojima je primjenjen zakon koji je bio na snazi u vrijeme izvršenja krivičnog djela, nije relevantan, niti osnovan prigovor.

⁹ Kolk i Kislyiy protiv Estonije, No 23052/04, i No 24018/04 ECHR 2006/I
Penart protiv Estonije, No 14685/04 ECHR 2006-I

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

STANDARDI ZA ODLUČIVANJE PO ŽALBI

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

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

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

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

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

ŽALBENI PRIGOVORI ODBRANE, OPTUŽENOG I TUŽILAŠTVA BIH U POGLEDU ODLUKE O KRIVIČNOJ

SANKCIJI IZ ČLANA 300. ZKP BiH

178. Žalbu u pogledu odluke o krivičnopravnoj sankciji, u skladu sa članom 300. ZKP BiH, podnijeli su i optuženi i njegov branilac, kao i tužilaštvo.

179. Tužilaštvo tako smatra da je slijedom niza nepravilnosti i pogrešno donesenih zaključaka u oslobađajućem dijelu presude sasvim jasno da kazna od 17 godina zatvora, ne odgovara odgovornosti optuženog. Shodno tome, tužilac je predložio apelacionom vijeću donošenje odluke kojom će se žalba tužilaštva uvažiti i pobijana presuda u oslobađajućem dijelu preinačiti, a optuženi oglasiti krivim i za te radnje, nakon čega će mu se izreći kazna dugotrajnog zatvora.

180. Potpuno suprotan stav od tužilaštva, iznijeli su optuženi i odbrana smatrajući da je prvostepeno vijeće donijelo potpuno pogrešan zaključak u pogledu odgovornosti optuženog za pojedine tačke optuženja, shodno čemu je i predloženo donošenje oslobađajuće presude, dodajući da ako pak apelaciono vijeće ne prihvati izneseni prijedlog, odbrana predlaže preinačenje prvostepene presude na način što će se optuženom izreći zatvorska kazna u znatno kraćem trajanju.

181. Rukovođeno naprijed navedenim standardima u pogledu ovoga žalbenog osnova, prema ocjeni ovog vijeća, žalbeni prigovori Tužilaštva, optuženog i odbrane, u pogledu krivične sankcije, u cijelosti su neosnovani.

182. Naime, prvostepeno je vijeće, kod odmjeravanja kazne, uzelo u obzir sve relevantne okolnosti i istima dalo određenu težinu, što je rezultiralo izricanjem kazne zatvora u trajanju od sedamnaest godina. Vijeće je tako najprije, ispravno cijenilo da je optuženi postupao kao izvršilac i pomagač u sistematskim silovanjima žena, posebno naglašavajući čin silovanja malodobne A. koja je u to vrijeme imala samo 12 godina.

183. Nadalje, ispravno su cijenjene i lične okolnosti optuženog, posebno njegova ranija osuđivanost, ali i njegova upornost i rješenost da djela realizuje do kraja. Takođe, pretresno je vijeće ispravno cijenilo i druge otežavajuće okolnosti na strani optuženog, kriminalnu količinu ostvarenu njegovim radnjama, stepen povrede zaštićenog dobra kao i sam način izvršenja krivičnog djela. Ispravno je tako u obrazloženju pobijane presude navedeno da su se krajnje posljedice radnji optuženog ogledale kroz fizičke i duševne patnje, te degradaciju oštećenih. Dakle, sve okolnosti koje prvostepena presuda naglašava i daje im izvjesnu težinu, s obzirom na ovako utvrđeno činjenično stanje, dijeli i

ovo vijeće, te nalazi da je kazna zatvora od sedamnaest godina sasvim adekvatna težini počinjenog djela i stepenu krivice optuženog.

184. S obzirom na sve navedeno, odbijeni su kao neosnovani i prigovori Tužilaštva i odbrane u odnosu na izrečenu krivičnopravnu sankciju.

185. Zbog svega navedenog, na osnovu člana 310. u vezi sa članom 313. ZKP BiH, odlučeno je kao u izreci ove presude.

Zapisničar:

Pravni savjetnik

Bojan Avramović

PREDSJEDNIK VIJEĆA

S U D I J A

Mirza Jusufović

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