



Predmet broj: S1 1 K012506 16 Krž

Datum: Donesena dana 01.12.2016.godine
Otpremljena dana: 29.12.2016.godine

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

TUŽILAŠTVO BOSNE I HERCEGOVINE

Protiv

OPTUŽENIH VOJIĆ ADILA I MEŠIĆ BEKIRA

Tužilac Tužilaštva Bosne i Hercegovine:

Čazim Hasanspahić

Branilac prvooptuženog:

Abaz Fadil

Branilac drugooptuženog:

Dr. Sci. Kenan Ademović

SADRŽAJ

OBRAZLOŽENJE	4
I. TOK POSTUPKA	4
A. PRVOSTEPENA PRESUDA	4
B. ŽALBE I ODGOVORI NA ŽALBE	5
II. OPŠTA PITANJA	6
A. ŽALBENI OSNOVI U SKLADU SA ČLANOM 297. ZKP BiH: BITNE POVREDE ODREDBI KRIVIČNOG POSTUPKA.....	6
1. Standardi za odlučivanje po žalbi	6
2. Podnaslov prvi: Član 297. stav 1. tačka d) i i) ZKP BiH – u pobijanoj presudi je došlo do povrede prava na odbranu i presuda se zasniva na dokazu na kome se po odredbama ovog zakona ne može zasnivati	8
(i) Žalba optuženog Vojić Adila	8
(ii) Žalba optuženog Mešić Bekira	8
(iii) Stav Apelacionog vijeća	9
a. Povreda odredbe člana 14. ZKP BiH - jednakost postupanja	10
b. Povreda odredbi iz člana 3. stav (2) ZKP BiH – povreda načela „in dubio pro reo“	12
B. ŽALBENI OSNOVI U SKLADU SA ČLANOM 299. ZKP BiH: POGREŠNO ILI NEPOTPUNO UTVRĐENO ČINJENIČNO STANJE.....	13
1. Standardi za odlučivanje po žalbi	13
(i) Žalba optuženog Adila Vojića	14
(ii) Žalba branioca optuženog Bekira Mešića	15
(iii) Stav Apelacionog vijeća	17
a. Nesaglasnosti i protuvrječnosti u iskazima svjedoka Bore Boričića i oštećene D1	17
C. ŽALBENI OSNOVI U SKLADU SA ČLANOM 298. ZKP BiH - POVREDA KRIVIČNOG ZAKONA	23
1. Standardi za odlučivanje po žalbi	23
(i) Žalbe optuženog Vojić Adila i optuženog Mešić Bekira	23
(ii) Stav Apelacionog vijeća	24

D. ŽALBENI OSNOVI U SKLADU SA ČLANOM 300. ZKP BiH - ODLUKA O KRIVIČNOPRAVNOJ SANKCIJI.....	26
1. Standardi za odlučivanje po žalbi.....	26
2. Navodi iz žalbi optuženog Vojčić Adila i Bekira Mešića.....	26
3. Navodi iz žalbe Tužilaštva BiH.....	27
4. Odgovori branilaca optuženih na žalbu Tužilaštva BiH	27
5. Stav Apelacionog vijeća.....	28
E. ŽALBENI OSNOVI U SKLADU SA ČLANOM 300. ZKP BiH - ODLUKA O IMOVINSKO PRAVNOM ZAHTJEVU.....	30
1. Žalbe optuženog Adila Vojčića i Bekira Mešića	30
2. Stav Apelacionog vijeća	31

U IME BOSNE I HERCEGOVINE!

Sud Bosne i Hercegovine u vijeću sastavljenom od sudije dr. Miloša Babića, kao predsjednika vijeća i sudija Mirze Jusufovića i Senadina Begtaševića, kao članova vijeća, uz sudjelovanje pravne savjetnice Elme Čorbadžić u svojstvu zapisničara, u krivičnom predmetu protiv optuženih Adila Vojića i Bekira Mešića zbog krivičnog djela Ratni zločin protiv civilnog stanovništva iz člana 142. stav 1. Krivičnog zakona Socijalističke Federativne Republike Jugoslavije (KZ SFRJ), koji je preuzet na osnovu Zakona o primjeni Krivičnog zakona Republike Bosne i Hercegovine i KZ SFRJ, a u vezi sa članom 22. istog Zakona, odlučujući po žalbi Tužilaštva Bosne i Hercegovine (u daljem tekstu: Tužilaštvo), žalbi optuženog Adila Vojića, izjavljenoj po braniocu advokatu Fadilu Abazu i žalbi optuženog Bekira Mešića, izjavljenoj po braniocu advokatu dr. sci. Kenanu Ademoviću protiv presude Suda Bosne i Hercegovine, broj S1 1 K 012506 15 Kri od 16.03.2016.godine, nakon održane sjednice vijeća dana 01.12.2016.godine, donio je

P R E S U D U

Odbijaju se, kao neosnovane žalbe branilaca optuženih Adila Vojića i Bekira Mešića izjavljene protiv presude Suda BiH broj S1 1 K 012506 15 Kri od 16.03.2016.godine, a **žalba Tužilaštva** Bosne i Hercegovine **uvažava**, te navedena presuda **preinačava u pogledu odluke o kazni**, tako što se optuženi Adil Vojić i Bekir Mešić za krivično djelo Ratni zločin protiv civilnog stanovništva iz člana 142. stav 1. KZ SFRJ, a u vezi sa članom 22. istog Zakona uz primjenu odredbi iz člana 33., 38. i 41. KZ SFRJ, osuđuju na kazne zatvora u trajanju od po **9 (devet) godina**,

dok se u ostalom dijelu prvostepena presuda potvrđuje.

OBRAZLOŽENJE

I. TOK POSTUPKA

A. PRVOSTEPENA PRESUDA

1. Presudom Suda BiH broj S1 1 K 012506 15 Kri od 16.03.2016. godine (datum pismenog otpravka 11.04.2016. godine), optuženi Adil Vojić i Bekir Mešić, oglaseni su krivim da su radnjama opisanim u izreci pobijane presude, počinili krivično djelo Ratni zločin protiv civilnog stanovništva iz člana 142.stav 1. KZ SFRJ, a u vezi sa članom 22. istog Zakona, pa ih je Sud za navedeno krivično djelo, na osnovu člana 285. ZKP BiH, uz primjenu odredbi članova 33., 38. i 41. KZ SFRJ osudio na kaznu zatvora u trajanju od po 7 (sedam) godina.

2. Nadalje, na osnovu člana 188.stav 4. ZKP BiH optuženi su oslobođeni dužnosti naknade troškova krivičnog postupka. Također, na osnovu člana 198.stav 2. ZKP BiH, u vezi sa odredbama članova 200. i 206. stav 1. Zakona o obligacionim odnosima (u daljem tekstu: ZOO), optuženi su obavezani da oštećenju na ime naknade nematerijalne štete u pogledu imovinskopravnog zahtjeva, u roku od 90 (devedeset) dana od dana pravosnažnosti presude, isplate solidarno iznos od 28.000,00 KM, koji se odnosi na pretrpljene duševne bolove zbog smanjenja životne aktivnosti, dok se sa preostalim dijelom imovinskopravnog zahtjeva oštećena upućuje na parnični postupak.

B. ŽALBE I ODGOVORI NA ŽALBE

3. Protiv ove presude žalbu je izjavio branilac optuženog Adila Vojića, advokat Fadil Abaz i to zbog: bitnih povreda odredaba krivičnog postupka pogrešno ili nepotpuno utvrđenog činjeničnog stanja i odluke o krivičnopravnoj sankciji sa prijedlogom vijeću Apelacionog odjeljenja Suda BiH da shodno odredbi člana 310. ZKP BiH žalbu uvaži, presudu preinači i optuženog oslobodi od krivične odgovornosti za radnje koje su mu stavljene na teret ili ukine i održi glavni pretres.

4. Protiv navedene presude žalbu je izjavio i branilac optuženog Bekira Mešića, advokat dr. sci. Kenan Ademović i to zbog bitnih povrede odredaba krivičnog postupka, povrede odredaba krivičnog zakona pogrešno i nepotpuno utvrđenog činjeničnog stanja i odluke o krivičnopravnoj sankciji sa prijedlogom da se žalba uvaži i prvostepena presuda preinači, te donese oslobađajuća presuda ili rješenjem ukine prvostepena presuda i odredi održavanje novog pretresa.

5. Tužilaštvo BiH je dostavilo odgovore na žalbe branilaca optuženih Adila Vojića i Bekira Mešića, kojim predlaže da vijeće Apelacionog odjeljenja Suda BiH žalbe odbije kao neosnovane..

6. Protiv prvostepene presude žalbu je izjavilo i Tužilaštvo BiH, i to zbog odluke o krivičnopravnoj sankciji sa prijedlogom da Apelaciono vijeće Suda BiH u cijelosti uvaži žalbu kao osnovanu, te preinači pobijanu presudu i optuženim Adilu Vojiću i Bekiru Mešiću za počinjeno krivično djelo izrekne kaznu zatvora u trajanju dužem od 7 (sedam) godina.

7. Branioци optuženih Vojića i Mešića su također dostavili pismene odgovore na žalbu Tužilaštva BiH u kojim su predložili da se ista odbije kao neosnovana.

8. Na javnoj sjednici vijeća održanoj dana 28.11.2016. godine, u smislu člana 304. ZKP BiH, tužitelj Tužilaštva BiH, kao i branioци optuženih ostali su kod pismeno iznijetih žalbenih prigovora i razloga.

9. Nakon što je u skladu sa odredbom člana 306. ZKP BiH ispitalo pobijanu presudu u okviru istaknutih žalbenih navoda, vijeće Apelacionog odjeljenja (Apelaciono vijeće/Vijeće) je donijelo odluku kao u izreci iz razloga kako slijedi.

II. OPŠTA PITANJA

10. Prije obrazloženja za svaki istaknuti žalbeni prigovor, Apelaciono vijeće napominje da je obaveza žalioaca 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.

11. 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.

12. 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.

13. 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.

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

1. Standardi za odlučivanje po žalbi

14. 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

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

15. 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).

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

17. 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

18. 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.

U odnosu na navode da je povreda načela krivičnog postupka mogla imati negativan utjecaj na donošenje zakonite i pravilne presude, nije dovoljno da podnosilac žalbe jednostavno tvrdi da se procesna povreda *hipotetički* mogla negativno odraziti na donošenje zakonite i pravilne presude, već će 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.

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.

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.

2. Podnaslov prvi: Član 297. stav 1. tačka d) i i) ZKP BiH – u pobijanoj presudi je došlo do povrede prava na odbranu i presuda se zasniva na dokazu na kome se po odredbama ovog zakona ne može zasnivati

(i) Žalba optuženog Vojić Adila

19. Branilac optuženog Vojića smatra da je Tužilaštvo BiH postupajući po suprotno odbredbama člana 70. i 71. ZKP BiH povrijedilo pravo optuženih na odbranu, na način da je uskratilo odbrani optuženih mogućnost da imaju jednaka sredstva i pristup privremeno oduzetim predmetima, kao i da imaju mogućnost da se uvjere u zakonitost pribavljenih dokaza iz spisa Okružnog vojnog suda iz ..., te iz tih razloga odbrana smatra da su dokazi koji su pribavljeni na osnovu naredbe suda nezakoniti te bi se ocjenom tih dokaza kao relevantnih učinila bitna povreda odbredaba krivičnog postupka, a sve shodno odredbi člana 10. stav. 2. ZKP BiH

20. Odbrana osporava odluku Suda jer iako je u dokazni materijal uložen spis Okružnog vojnog suda u ..., određeni relevantni dokumenti iz spisa nedostaju⁴. U kontekstu navedenog žalbenog navoda, odbrana optuženog Vojić Adila ističe da Tužilaštvo BiH prilikom prijema navedenog spisa, nije sačinilo službenu zabilješku konstatujući koji su dokumenti dostavljeni, niti su branilac i optuženi bili obavješteni o danu dostavljanja spisa, kako bi mogli pristupiti radi otvaranja i uvida u navedeni spis, čime je Tužilaštvo učinilo povredu člana 70. ZKP BiH (čuvanje privremeno oduzetih predmeta) i člana 35. ZKP BiH (prava i dužnosti tužitelja) na način što nije konstatovalo da nedostaju ključni dokumenti, niti se upuštalo u radnje pronalaska istih, a što je po ZKP BiH bilo u obavezi.

21. U kontekstu radnje silovanja, branilac ističe da je oštećena D1 na glavnom pretresu navela da na poljani Ceravci niko nije tjerao Boru Boričića da je siluje. Zbog toga odbrana u cijelosti osporava navode iz pobijane presude gdje je utvrđeno da je Boro prisiljavan na livadi Ceravci na spolni odnos sa oštećenom iako ona to nije izjavila, te odbrana smatra da je takvim postupanjem počinjena apsolutno bitna povreda odredaba krivičnog postupka, odnosno načela *in dubio pro reo*.

(ii) Žalba optuženog Mešić Bekira

22. Branilac optuženog Bakira Mešića je izjavio žalbu zbog bitnih povreda odredaba krivičnog postupka, a koja se odnosi na ocjenu dokaza. Imajući u vidu da se radi o očiglednoj pogrešci u konceptu žalbenog navoda, vijeće će odgovor na prigovore koje je branilac pogrešno podveo pod ovaj žalbeni osnov dati u dijelu koji se odnose na prigovore zbog pogrešno i nepotpuno utvrđenog činjeničnog stanja.

⁴ Medicinska dokumentacija oštećene na osnovu koje je dr. Mirislav Rakočević izvršio vještačenje povreda, Potvrda ljekara ginekologa koji je izvršio pregled oštećene 03.05. 1994.godine, Zapisnik o saslušanju vještaka dr. Rakočević Miroslava, Izjava svjedokinje oštećene;

23. Branilac je u žalbi istakao i prigovor zbog pogrešno i nepotpuno utvrđenog činjeničnog stanja, a koji se odnosi na neobezbjeđivanje dokaza u toku prvostepenog postupka, preciznije ginekološkog nalaza za oštećenu D1, a koji je po navodima odbrane bio dio spisa Okružnog vojnog suda u ..., koji dokument je postupajući tužilac kao organ gonjenja bio dužan da obezbjedi i izvede kao dokaz, što nije urađeno. Vijeće će odgovor na ovaj prigovor dati u dijelu koji se odnosi na bitne povrede odredaba krivičnog postupka .

24. Tužilaštvo BiH smatra da su žalbeni navodi branilaca optuženog Vojić Adila i Mešić Bekira izjavljeni zbog bitnih povreda odredaba krivičnog postupka neosnovani i stoga predlaže da se isti kao takvi u cijelosti odbiju.

(iii) **Stav Apelacionog vijeća**

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

26. Apelaciono vijeće smatra da u toku prvostepenog postupka nije došlo do povrede prava na odbranu optuženih zbog, kako to odbrana ističe, nemogućnosti optuženih i njihovih branilaca da se uvjere u zakonitost dokaza u smislu člana 71. ZKP BiH, a koji se odnosi na privremeno oduzete predmete.

27. U kontekstu isticanog prigovora važno je naglasiti da je spis Okružnog vojnog suda u ... broj ... dostavljen u Tužilaštvo BiH dopisom od strane predsjednika Općinskog suda u ..., na ruke zamjeniku glavnog tužioca Tužilaštva BiH, Dragana Čorlije⁵, a ne kako se to navodi u žalbi optuženih, da je privremeno oduzet po naredbi Suda, na koji bi se odnosile odredbe člana 70 i 71. ZKP BiH o čuvanju, otvaranju i pregledu privremeno oduzetih predmeta i dokumentacije.

28. Imajući u vidu da su dokumenti (spis Okružnog vojnog suda u ...) dostavljeni u smislu odredbe člana 22. stav 2. ZKP BiH, koja se odnosi na pružanje pravne pomoći i službene saradnje po zahtjevima Tužilaštva BiH od strane drugih tužilaštva ili drugih organa vlasti u Federaciji Bosne i Hercegovine, Republike Srpske ili Brčko Distrikta Bosne i Hercegovine, na iste se i po ocjeni ovog vijeća ne primjenjuju odredbe ZKP BiH koje se odnose na privremeno oduzete predmete, kako to odbrana tvrdi u svojoj žalbi.

29. Budući da žalba tvrdi da se radi o nezakonitim dokazima, valja podsjetiti da se na zakonitost dokaza odnosi odredba člana 10. ZKP BiH kojom je u stavu 2. tog člana propisano :

⁵ Dopis Općinskog suda u ..., broj 017-0-Su-13-000530 od 31.05.2013.godine, zaveden u originalnom spisu Okružnog vojnog suda u ... pod rednim brojem T-29;

„Sud ne može zasnovati svoju odluku na dokazima pribavljenim povredama ljudskih prava i sloboda propisanih ustavom i međunarodnim ugovorima koje je Bosna i Hercegovina ratifikovala, niti na dokazima koji su pribavljeni bitnim povredama ovog zakona.“

30. Ovo vijeće u cijelosti odbija prigovor branioca optuženog da se presuda zasniva na nezakonitim dokazima, jer su svi dokazi koje odbrana osporava pribavljeni u skladu sa odredbama ZKP BiH, a samim tim nije došlo ni do povrede odredaba krivičnog postupka u konkretnom slučaju.

32. U vezi navoda odbrane da nedostaju ključni dokumenti iz originalnog spisa Okružnog vojnog Suda u ... (medicinska dokumentacija oštećene D1 na osnovu koje je vještak Rakočević Miroslav izvršio vještačenje, potvrda ljekara ginekologa koji je izvršio pregled oštećene 03.05.1994.godine, Zapisnik o saslušanju vještaka dr. Rakočević Miroslava specijaliste patologa i sudske medicine, sačinjenog u predmetu broj ... od 11.05.1994.godine i Izjava svjedoka oštećene D1 od 13.05.1994.godine), te da o tome ne postoji evidencija Tužilaštva BiH (službena zabilješka o prispjeću spisa Okružnog vojnog suda u ... i popisom njegovog sadržaja), ovo vijeće je nakon uvida u dokazni materijal u cijelosti prihvatilo kao valjane navode pobijane presude da iz indexa – popisa spisa Okružnog vojnog suda u ... proizilazi da je u tom spisu ukupno 29 dokumenata, koji su taksativno pobrojani. Njihovi originali su dostavljeni u omotu spisa, ali među njima, niti na popisu, niti u spisu, nema dokumenata za koje žalba tvrdi da nedostaju. Prema popisu spisa, oni nisu ni bili sastavni dio K spisa Vojnog suda, ali se spominju u zapisnicima kao dokumenti koji su predočeni vještaku Rakočeviću i drugim na pretresu, iz čega se da zaključiti da su oni bili dio Ki (istažnog) spisa. Međutim, s obzirom na predmet optuženja u postupku pred Vojnim sudom (nasilničko ponašanje i razbojništvo) oni su bez posebnog značaja u ovom predmetu koji se odnosi na silovanje, jer nikakvo silovanje nije ni bilo predmet optužnice u tom predmetu, zbog čega o silovanju na Ceravcima nije ni raspravljano pred Okružnim vojnim sudom u ..., niti se prema sadržaju zapisnika sa pretresa i same presude Okružnog vojnog suda u ... broj ... od 08.06.1994.godine vještak Rakočević o tome uopšte izjašnjavao.

a. Povreda odredbe člana 14. ZKP BiH - jednakost postupanja

31. Odredbom člana 14. ZKP BiH propisana je dužnost Suda da stranke i branioca tretira na jednak način i da svakoj od strana pruži jednake mogućnosti u pogledu pristupa dokazima i njihovom izvođenju na glavnom pretresu, a u stavu 2. istog člana propisana je dužnost suda, tužioca i drugih organa koji učestvuju u krivičnom postupku da s jednakom pažnjom ispituju i utvrđuju kako činjenice koje terete osumnjičenog, odnosno optuženog, tako i one koje idu u korist.

32. Prigovor odbrane optuženog Bekira Mešića da je nepribavljanje dokaza – ginekološkog nalaza za oštećenu D1, dovelo do bitnih povreda odredaba krivičnog postupka, ovo vijeće odbija kao neosnovan. Naime, pored navoda odbrane da se radi o ključnom dokazu, odbrana ničim nije potkrijepila svoje tvrdnje da bi pribavljanje tog dokaza dovelo do drugačijeg stanja stvari, niti je samoj odbrani bio poznat sadržaj tog dokaza.

Pored toga, iz podataka iz spisa proizilazi da se Tužilaštvo u toku istrage obraćalo mnogim organima u cilju pribavljanja relevantne dokumentacije, koju mogućnost je imala i odbrana, zbog čega ne stoji prigovor odbrane da je povrijeđen princip jednakosti u postupanju iz člana 14. ZKP BiH.

33. U pogledu prigovora branioca optuženog Bekira Mešića da je sud povrijedio njegovo pravo na odbranu odbijanjem dokaznog prijedloga odbrane za saslušanjem sudije Osmana Hadžića (predsjednika sudećeg vijeća u predmetu koji se vodio pred Okružnim vojnim sudom u ...), Apelaciono vijeća prihvata kao valjan stav i obrazloženje pobijane presude, imajući u vidu odredbu člana 263. stav 2. ZKP BiH koje se odnose na ovlaštenje predsjednika vijeća da odbije predloženi dokaz ako ocjenjuje da on nema značaja odnosno ako je nepotreban. Naime, kao što se to i navodi u pobijanoj presudi, predsjednik vijeća je odbio ovaj dokazni prijedlog sa obrazloženjem da se ne radi o očevidcu, niti su mu poznate činjenice događaja za koji se terete optuženi Bekir Mešić, a predmet utvrđenja u krivičnom postupku su činjenice, a ne zaključci o činjenicama. Tako da je prvostepeni Sud, prema ocjeni ovog vijeća ispravno odlučio da pozivanje sudije Osmana Hadžića za svjedoka u ovom predmetu ne bi ni na koji način doprinijelo drugačijem razrješenju predmetne stvari. Isto mišljenje dijeli i Apelaciono vijeće, pogotovo stoga što je u konkretnom slučaju prvostepeno vijeće imalo na raspolaganju kompletan spis iz koga je moglo sagledati cjelokupan tok postupka, te što sudija koji je predsjedavao vijećem sasvim sigurno ne bi ni mogao nešto više reći od onoga što se već nalazi u spisu (da je imao neka druga saznanja o događaju, pogotovo neposredna, on bi u tom predmetu bio svjedok i ne bi ni mogao postupati kao sudija).

34. Nadalje uvidom u spis Apelaciono vijeće je utvrdilo da je Tužilaštvo BiH u toku istrage poduzimalo radnje u cilju pribavljanja kompletne relevantne dokumentacije u cilju rasvjetljavanja predmetnog događaja, tako da se sa zahtjevom za dostavljanje dokumentacije obraćalo Kantonalnom Tužilaštvu ...⁶, Kantonalnom arhivu...⁷, Opštinskom sudu u ...⁸, Kantonalnom sudu u ...⁹ radi dostavljanja spisa predmeta Okružnog vojnog Tužilaštva ... koji se vodio protiv optuženog Adila Vojića i Bekira Mešića. Imajući u vidu naprijed navedeno, očigledno je da Tužilaštvo BiH nije postupalo suprotno odredbama članova 35. i 14. ZKP BiH, kako to odbrana pogrešno navodi.

35. Stoga, prema ocjeni ovog vijeća, ovakvim postupanjem prvostepenog suda nije povrijeđeno načelo jednakog postupanja iz člana 14. ZKP BiH.

36. Činjenica da prvostepeno vijeće nije prihvatilo dokazni prijedlog odbrane, ne čini prvostepenu presudu manjkavom i nepotpunom, već jasnom i koncentrisanom na bitne elemente krivičnog djela za koje se optuženim sudi. Naime, branilac u svojoj žalbi osim subjektivnog uvjerenja da bi saslušanje ovog svjedoka utjecalo na drugačiju odluku suda, ne obrazlaže svoje argumente činjenično.

⁶ T-22

⁷ T-23

⁸ T-19

⁹ T-16

b. Povreda odredbi iz člana 3. stav (2) ZKP BiH – povreda načela „in dubio pro reo“

37. Branilac optuženog Vojić Adila u žalbi navodi da je prvostepeni sud u potpunosti postupao suprotno načelu „in dubio pro reo“, na način da je psihofizičko stanje oštećene prilikom ocjene dokaza cijenio na štetu optuženog, te da je u prvostepenoj presudi utvrđeno da su na livadi Ceravci prisiljavali svjedoka Boru Boričića na seksualni odnos sa oštećenom, iako to oštećena nije izjavila.

38. U vezi sa navedenim tvrdnjama žalbe, Apelaciono vijeće ističe da je načelo *in dubio pro reo* jedna od neposrednih posljedica presumpcije nevinosti kao ključnog načela, zbog čega je zakonom izričito propisano da u sumnji sud mora ići u korist optuženog. Svaka sumnja u postojanje neke pravno relevantne činjenice mora se odraziti u korist optuženog. Činjenice koje idu na štetu optuženog (*in peius*) moraju biti utvrđene sa potpunom sigurnošću, te ukoliko postoji sumnja u odnosu na ove činjenice, one se ne mogu uzeti kao utvrđene ili dokazane. Činjenice koje idu u korist optuženom smatraju se utvrđenima čak i onda ako su samo vjerovatne, odnosno ako se sumnja u njihovo postojanje.

39. Apelaciono vijeće nalazi da je prvostepeno vijeće ocijenilo svaki dokaz pojedinačno, i u vezi sa ostalim dokazima, te je na osnovu takve ocjene izvelo pravilan zaključak o postojanju pravno relevantnih činjenica i krivici optuženih van razumne sumnje. Stoga je, formalnopravno, prvostepeni sud u cijelosti postupio u skladu sa zakonskim obavezama iz člana 281. stav (2) ZKP BiH. Navodi odbrane da optužba nije van razumne sumnje dokazala da je optuženi Bekir Mešić prisiljavao Boru Boričića na seksualni odnos sa oštećenom na livadi Ceravci su neosnovani, jer se u obrazloženju presude navodi da je Sud nesporno utvrdio da se događaj desio upravo na način opisan u činjeničnom dijelu optužnice, u vezi s čim su dati jasni i konkretni razlozi koje kao valjane prihvata i ovo vijeće.

40. Navode da je sud psihofizičko stanje optužene prilikom ocjene iskaza svjedoka cijenio na štetu optuženih, ovo vijeće smatra neosnovanim, jer je sud detaljno analizirao sve iskaze oštećene i cijenio ih zajedno sa drugim iskazima u skladu sa principom slobodne ocjene dokaza, dajući odgovor na svaki prigovor odbrane.

41. Povreda načela *in dubio pro reo* bi bila da sud nije uzeo u obzir teze odbrane Vojić Adila i Mešić Bekira, niti cijenio dokaze odbrane prilikom donošenja odluke, odnosno da nije dao adekvatno obrazloženje za neprihvatanje teza odbrane, ili ih potpuno ignorisao bez ikakvog obrazloženja.

42. Međutim, Apelaciono vijeće nalazi da je primjenu načela *in dubio pro reo* neophodno sagledati u okviru prigovora odbrane da li je činjenično stanje pravilno i potpuno utvrđeno, odnosno u kontekstu dokazne vrijednosti izvedenih dokaza, te će detaljna analiza za svaku tačku optužnice biti iznesena u dijelu ove presude u kome su dati razlozi za prigovore koji se odnose na pogrešno ili nepotpuno utvrđeno činjenično stanje.

43. Na osnovu navedenog, Apelaciono vijeće ocjenjuje da ne stoje razlozi žalbe proistekli iz žalbenog osnova bitnih povreda odredaba krivičnog postupka, te da prvostepeno vijeće nije tokom glavnog pretresa počinilo bilo koju povredu zakona koja bi imala karakter bitne povrede odredaba krivičnog postupka u smislu odredbe člana 297. stav 2. ZKP BiH, niti da pobijana presuda sadrži manjkavosti koje bi imale takav karakter, što sve u konačnici upućuje na zaključak da su žalbeni prigovori, istaknuti u tom pravcu, neosnovani.

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

1. Standardi za odlučivanje po žalbi

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

45. 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 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.

46. 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.

47. 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".

48. Članom 299. ZKP BiH propisano je kada se presuda može pobijati zbog pogrešno ili nepotpuno utvrđenog činjeničnog stanja. Odlučne činjenice se utvrđuju neposredno pomoću dokaza, ili posredno iz drugih činjenica (indicija ili kontrolnih činjenica). Samo one činjenice koje su sadržane u presudi mogu se smatrati da postoje, te bez obzira što odlučne činjenice postoje, u presudi se uvijek moraju dati razlozi o njihovom postojanju. U suprotnom nema utvrđenog činjeničnog stanja (nepotpuno utvrđeno činjenično stanje). Ukoliko neka odlučna činjenica nije utvrđena onako kako je zaista postojala u stvarnosti nekog događaja, onda postoji pogrešno utvrđeno činjenično stanje.

49. 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.¹⁰ 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. 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.

50. Ocjenu o tome da li je pogrešno utvrđeno činjenično stanje, apelaciono vijeće će dati u odnosu na činjenice i utvrđenja na koja je odbrana u žalbi ukazala. Kao što je prethodno navedeno, za ovakvu ocjenu treba primijeniti kriterijum po kojem će se razmotriti svi žalbeni prigovori i ocijeniti da li određena odlučna činjenica proizilazi iz izvedenih dokaza.

(i) **Žalba optuženog Adila Vojića**

51. Branilac optuženog u žalbi navodi da Sud BiH prilikom donošenja odluke nije cijenio ključni dokaz koji se odnosi na *ginekološki nalaz* za oštećenu, odnosno bitan dokaz koji bi značajno promijenio činjenično stanje. Prema navodima odbrane Tužilaštvo BiH nije pribavilo predmetni dokaz iako je bilo u obavezi pribaviti isti i uvesti kao dokaz jer je teret dokazivanja na Tužilaštvu BiH, te je isto dužno da shodno odredbama člana 14. ZKP BiH, sa jednakom pažnjom ispituje i utvrđuje kako činjenice koje terete optuženog, tako i one koje mu idu u korist. Posljedica takvog propuštanja Tužilaštva BiH prema ocjeni branioca optuženog Vojića je za posljedicu imalo da Sud BiH donese odluku o krivici optuženog na osnovu nepotpuno utvrđenog činjeničnog stanja.

52. Dalje branilac optuženog ističe kako Vijeće u presudi navodi da je uvjerenje Vijeća o krivici optuženih za silovanje oštećene prvenstveno utemeljeno na njenom iskazu, te potkrijepljeno iskazima svjedoka optužbe Bore Borčića i Mirka Hajdukovića, u čijim iskazima prema ocjeni odbrane postoji niz protivrječnosti i nepodudarnosti, što automatski dovodi u pitanje kredibilitet navedenih svjedoka.

53. Odbrana u ovom dijelu ističe niz primjera nepodudarnosti i protuvriječnosti u iskazima svjedoka **Boričić Bore i oštećene D1**, na kojima se u odlučujućem dijelu zasniva pobijana presuda.

54. U kontekstu utvrđenja iz pobijane presude ko je tukao **Boričić Boru**, branilac ističe da je Sud kao najrelevantniji trebao prihvatiti iskaz svjedoka Bore Boričića iz 1994.godine, jer je sjećanje svjedoka tada bilo najsvježije, a ne iskaz od 26.04.2012.godine u kojem svjedok identificira lica koja su mu nanosila tjelesne povrede,

¹⁰ M.Š., AP-661/04 (Ustavni sud BiH), Odluka o prihvatljivosti i meritumu od 22. aprila 2005. godine, para. 36.;

a ne samo lice koje ga je udaralo kundakom po glavi. Nadalje u kontekstu utvrđivanja da li je svjedok Boro Boričić ušao u kuću oštećene D1 zajedno sa vojnicima, odbrana nalazi spornim utvrđenja iz prvostepene presude i tri različita iskaza svjedoka Bore Boričića vezano za predmetni događaj. Odbrana osporava izjave svjedoka Bore Boričića i u kontekstu događaja na livadi Ceravci i utvrđenja vezana za udaljenost svjedoka Bore Boričića od oštećene. Odbrana osporava iskaze svjedoka Bore Boričića vezano i za događaj silovanja oštećene D1 na livadi Ceravci, jer u izjavi iz 1994.godine ne govori da je D1 silovana, dok u izjavi iz 2011.godine navodi.

55. Žalbom se osporava i iskaz svjedoka Bore Boričića i u kontekstu prepoznavanja optuženog Vojić Adila i njegovi navodi da poznaje Vojić Adila jer su išli u isti razred.

56. Kroz žalbu se dalje analizira iskaz svjedoka Bore Boričića, te ukazuje i na nedosljednost u njegovom iskazu i u pogledu okolnosti da je oštećenu i svjedoka Boru Boričića, optuženi Bekir ispratio do ulice, pa se pridružio ostalim vojnicima (iskaz iz 1994.godine), dok je poslije govorio da su svi pobjegli po dolasku vojne policije na livadu. Također i vezano za odlazak pred Mirkovu kuću, prema ocjeni odbrane nedosljedan je iskaz svjedoka da li su optuženi pucali ispred Mirkove kuće, te osporava utvrđenja suda koji je poklonio vjeru iskazu oštećene u kojem se navodi da jesu pucali, iako svjedok Boro u svoja dva iskaza nije tako govorio.

57. Odbrana dalje u žalbi ukazuje na nepodudarnosti u iskazima oštećene **D1** u kontekstu identifikacije lica koja su je silovali na njivi Ceravci, te odbrana ističe da svjedokinja nije mogla uslijed svoga psihičkog i fizičkog stanja sa sigurnošću tvrditi da je optuženi Adil Vojić silovao. Nedosljednost u iskazu oštećene prema navodima odbrane postoji i u pogledu lica koje je na livadi Ceravci bilo iznad njene glave u momentu dok je bila silovana, a koje lice je udaralo nožem oko nje po zemlji. Nadalje, u svojoj žalbi odbrana osporava iskaz oštećene, upoređujući njen iskaz sa glavnog pretresa i iskaz od 27.12.2012.godine.

58. Žalbom branioca optuženog se ukazuje da je oštećena i prije događaja koji je predmet ove optužnice pretrpjela teško fizičko zlostavljanje, ali je u dokazima O-I-2 i O-I-4 navedeno da se radilo o teškim tjelesnim povredama, a ne o silovanju kako je to oštećena navodila. U žalbi se ističe i činjenica da oštećena do 2007.godije nije poduzela niti jednu radnju u kontekstu činjenice da optuženi nisu osuđeni za silovanje.

(ii) **Žalba branioca optuženog Bekira Mešića**

59. U žalbi se navodi da iz sadržaja obrazloženja pobijane presude zaključuje da prvostepeni sud zaključak o krivici optuženog zasniva isključivo na iskazu oštećene. Međutim odbrana navodi da iskaz svjedokinje nije vjerodostojan i to iz razloga što ista ima interes da na neobjektivan način prikaže involviranost optuženog Bekira Mešića u odnosnom događaju koji ima krivičnopravni tretman. U predmetnom događaju osim

optuženog bila su involvirana i još tri lica i to: Hamzić Ibrahim, Dedić Jasmin i Hrnjica Dževad, u vezi kojih lica i njihovog angažmana u samom događaju se oštećena nije posebno izjašnjavala, a što je također bitno i to s toga što je krivična odgovornost individualna i svaka osoba odgovara za svoje postupke.

60. Branilac prvooptuženog navodi da oštećena u svom iskazu datom pred Okružnim vojnim sudom u ..., čijom je presudom optuženi ... za krivično djelo nasilničko ponašanje iz člana 204. stav 2. KZ R BiH, ni u jednom momentu nije navela da ju je neko od navedenih lica silovao, nego da su je maltretirali.

61. Odbrana također, navodi da je krucijalni dokaz iz navedenog predmeta nalaz i mišljenje vještaka dr. Rakočević Miroslava koji je u vezi sa oštećenom D1 izjavio da je ista zadobila više nagnječnih povreda sa krvnim podlivima po glavi, grudnom košu, rukama i nogama sa mogućim lakim potresom mozga što sve čini pojedinačno i zajedno laku tjelesnu povredu. Oštećena prilikom vođenja postupka i istrage pri Okružnom vojnom sudu u ..., prema tvrdnji odbrane, nije nikada istakla da je bila silovana, što je potvrdio i nalaz i mišljenje dr. Miroslava Rakočevića.

62. Branilac ističe da je oštećena mijenjala svoje iskaze prilikom svakog saslušanja i različito opisivala događaje, a što se vidi iz njenih iskaza kojim je prvo tvrdila da su je silovali pet vojnika, pa tri vojnika na osami Ceravci, a da je od nje bio udaljen svjedok Boro Borčić, dok je u iskazu koji je dala dr. Fehimu Rošiću navela da se to desilo u kući I da je silovanje morao gledati njen malodobni sin koji je bio svezan, a što je njen sin opovrgnuo u svom iskazu. To sve navodi na zaključak da sud nije mogao dati vjeru takvom svjedoku.

63. Prema navodima branioca sve gore navedeno potvrđuje i sin oštećene u svom iskazu od 02.05.1994. godine, samo dan nakon nemilog događaja i da isti ne spominje ništa drugo nego da su oštećenu tukli. Odbrana navodi da gore navedeno potvrđuje i Službena zabilješka Tužilaštva BiH od 11.03.2013. godine

64. Odbrana upućuje žalbeni prigovor i na nepotpuno utvrđeno činjenično stanje. Naime, u vezi sa događajem koji je tokom trajanja rata krivično procesuiran kod nadležnog suda i tužilaštva sa preduzetim istražnim radnjama, pa je tako odmah po odigravanju događaja oštećena pregledana od strane ginekologa kojom prilikom je ishođen medicinski nalaz sa kojim je upoznat postupajući tužilac u ..., koji nakon ocjene istog u korelaciji sa ostalim dokazima nije našao za shodno da podigne optužnicu i za krivično djelo silovanja.

65. Odbrana navodi da je **ginekološki nalaz** kao isprava i kao najjači pouzdani dokaz mogao poslužiti kao dokaz činjenica koje su u njemu navedene, koje su od bitnog značaja za donošenje pravilne i zakonite odluke u predmetnoj krivičnoj stvari. I pored toga, isti nije obezbjeđen od strane sada postupajućeg tužitelja na kome je bio teret dokazivanja krivnje optuženog. Kako je navedeni nalaz pod kontrolom državnih organa, a ne optuženog, a isti nije izveden kao dokaz, onda je posve evidentno da je u konkretnom slučaju ostalo nepotpuno utvrđeno činjenično stanje, jer su se iz sadržaja nalaza mogle

spoznati bitne činjenice iz odnosne sfere, a time i provjeriti vjerodostojnost iskaza zaštićenog svjedoka.

(iii) **Stav Apelacionog vijeća**

66. Apelaciono vijeće je razmatrajući žalbene prigovore odbrane koji ukazuju da je činjenično stanje iz pobijane presude pogrešno i nepotpuno utvrđeno i 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 osuđujuća presuda u odnosu na oba optužena.

67. Prigovor nepribavljanja kao dokaza ginekološkog nalaza oštećene D1, odbrana je već isticala i kod bitnih povreda odredaba krivičnog postupka, gdje je Sud odgovorio na ovaj prigovor navodeći da u cijelosti prihvata jasan i obrazložen stav prvostepenog vijeća i da pribavljanje tog dokumenta ne bi dovelo do utvrđivanja drugačijeg činjeničnog stanja. Tvrdnje odbrane da se presuda o krivici optuženih za silovanje zasniva samo na iskazu oštećene, nisu tačne, jer je Tužilaštvo na predmetne okolnosti uvelo i dokaz pod brojem T-10. Radi se o izvodu iz protokola hirurške prijemne ambulante za dan 02.05.1994.godine, gdje se navodi da su u bolnicu primljeni oštećena, sin oštećene i svjedok Boro Boričić. U rubrici koja se odnosi na oštećenu u knjizi protokola upisano je da je lice pretučeno od strane grupe „vojnika“ i silovana od strane istih vojnika, dok je u rubrici koja se odnosi na dijagnozu upisano da se upućuje na Ginekologiju. Pored toga, na navedene okolnosti je svjedočio i svjedok Boro Boričić koji je potvrdio navode oštećene.

a. **Nesaglasnosti i protuvrječnosti u iskazima svjedoka Bore Boričića i oštećene D1**

i. **Iskazi svjedoka Bore Boričića**

68. Vezano za žalbene navode odbrane kojim se ukazuje na nesaglasnosti i protuvrječnosti u iskazima svjedoka Bore Boričića, a gdje se odbrana naročito poziva na sadržaj iskaza ovog svjedoka iz 1994.godine, Apelaciono vijeće podsjeća da je u toku prvostepenog postupka po prigovorima postupajućeg tužioca, Sud donio odluku da se iskazi svjedoka Bore Boričića od 02.05.1994. godine neće cijeliti, zbog činjenice da se radi o zapisniku o obavljenom informativnom razgovoru o događaju koji se desio 02.05.1992.godine, da svjedok nije poučen o svojim pravima, kao i činjenice da nije ispoštovana zakonska procedura u ovom krivičnom postupku za korištenje ovog zapisnika u smislu člana 273. stav 2 ZKP BiH. Odbrana je propustila da predloži čitanje zapisnika na glavnom pretresu, imajući u vidu da je svjedok preminuo, pa stoga isti nije ni

mogao biti korišten prilikom utvrđivanja odlučnih činjenica. Iako je u toku postupka bilo nesporno da su sin oštećene i Boro Borčić preminuli, Vijeće naglašava da branioci optuženih nisu predlagali čitanje iskaza ovih lica.

69. Prigovore branioca optuženog Vojić Adila koji se odnose na pogrešno utvrđeno činjenično stanje u pobijanoj presudi, vezane za iskaz svjedoka Bore Boričića i to identifikaciju lica koja su tukla svjedoka Boru Boričića, na vremenski okvir i okolnosti pod kojim je svjedok ušao u kuću oštećene D1, gdje je tačno i na kojoj udaljenosti stajao Boro Boričić na livadi Ceravci za vrijeme silovanja oštećene D1 i kada je svjedok Boro prvi put rekao da je svjedokinja D1 silovana, ovo vijeće u cijelosti odbija kao neosnovane. Pritome je vijeće imalo u vidu da iz procesnih razloga koji su naprijed navedeni, dokaz O1-8/O2-7 – Zapisnik o saslušanju svjedoka Borčić Bore, Armija oružanih snaga R BiH, 5. Korpus, Bataljon vojne policije broj 07/5-R-64-11/94 od 02.05.1994.godine nije bilo moguće koristiti kod utvrđivanja odlučnih činjenica, a razlike na koje odbrana ukazuje se upravo odnose na sadržaj tog zapisnika.

70. Stoga ovo vijeće smatra ispravnim stav prvostepenog vijeća da za utvrđivanje odlučnih činjenica u konkretnom predmetu koristi iskaze svjedoka Bore Borčića od 06.09.2011. godine i 26.04.2012. godine¹¹, u kojima je isti svjedok prethodno poučen o svojim pravima i obavezama, a koji iskazi su po prijedlogu tužioca javno pročitani u toku dokaznog postupka.

71. Imajući u vidu da su se prigovori odbrane vezano za utvrđenja iz pobijane presude o okolnostima kada je i pod kojim okolnostima svjedok Boro Boričić ušao u kuću oštećene D1 i da li su vojnici pucali ispred kuće svjedoka Mirka, odnosili na nesaglasnosti između iskaza svjedoka Bore Boričića od 06.09.2011. godine i 26.04.2012. godine, te da je prvostepeno vijeće na iste već dalo odgovore, Apelaciono vijeće u cijelosti prihvata kao valjano, obrazloženje iz pobijane presude.

72. U pobijanoj presudi se navodi da događaji koji su se odigrali oko 22h dana 01.05.1994. godine u porodičnoj kući Bore Borčića, potom u porodičnoj kući oštećene, kao i ispred kuće Mirka Hajdukovića nisu odlučne činjenice u konkretnom predmetu. Predmetne okolnosti nisu ni opisane optužnicom Tužilaštva od 19.12.2014. godine, niti se stavljaju na teret optuženim, ali je prvostepeni sud pokušao utvrditi šta je sve prethodilo silovanju oštećene na poljani Ceravci, radi boljeg shvatanja hronologije događaja, vodeći računa i o činjeničnim utvrđenjima pravosnažne presude Okružnog vojnog suda u

73. Na vrlo detaljan način prvostepeni Sud je vršio analizu iskaza svjedoka Bore Boričića od 06.09.2011.godine i 26.04.2012.godine i u pogledu razlika vezanih za

¹¹ Dio dokaza T-34; Zapisnik o saslušanju svjedoka Bore Boričića, Ministarstvo unutrašnjih poslova Republike Srbije, Uprava kriminalističke policije, Služba za otkrivanje ratnih zločina, broj 03/4-3-1 broj 230-5467/11 od 06.09.2011.godine i Zapisnik o saslušanju svjedoka Bore Boričića u Tužilaštvu BiH, broj T20 0 KTRZ0001981 11 od 26.04.2012.godine;

identitet lica koja su ga udarala, te zaključilo da iskaz svjedoka od 26.04.2012.godine sadrži više detalja.

74. Odbrana osporava utvrđenja prvostepene presude u pogledu "pucnjave" iz pravca Mirkove kuće, navodeći da svjedok Boro Boričić nigdje ne pominje pucnjavu, ali da Sud poklanja vjeru svjedoku oštećenoj D1 koja pominje da se odjednom čuo pucanj iz pravca Mirkove kuće. U vezi s tim, apelaciono vijeće smatra ispravnim utvrđenja iz prvostepene presude da se čuo pucanj iz pravca Mirkove kuće, iako se ne radi o događaju koji se stavlja na teret optuženim, gdje nasuprot navodima odbrane pored oštećene D1 o predmetnom događaju govori i sam svjedok Mirko Hajduković u svom iskazu navodeći:

Prema kazivanju svjedoka, nije htio otvoriti vrata, pri čemu mu je kod kuće bio sekretar opštine Krupa sa ženom i djetetom, pa je taj čovjek krenuo da otvori vrata, nakon čega je svjedok čuo da se ispaljuje rafal kroz vrata. U jednom trenutku su se taj čovjek i svjedok sa djetetom uputili na sprat i gledali odozgo, pa su vidjeli da nema nikoga i da se ne puca, po čemu je svjedok zaključio da je naišla patrola,

75. Tako po ocjeni ovog vijeća, činjenica koju ističe odbrana - da svjedok Boro Boričić u svojim iskazima ne spominje pucnjavu ispred Mirkove kuće, ne predstavlja dokaz da do toga zaista nije ni došlo, budući da svjedok nije ni pitan na te okolnosti, dok svjedoci oštećena D1 i svjedok Mirko Hajduković potvrđuju da je došlo do pucnjave, kako je to i utvrđeno u pravosnažnoj presudi Okružnog vojnog Suda u

76. Nasuprot navodima odbrane da je učinjena bitna povreda odredaba krivičnog postupka, povredom načela *in dubio pro reo*, time što je u presudi samo na osnovu iskaza svjedoka Bore Boričića utvrđeno da je svjedok Boro Boričić prisiljavan na seksualni odnos sa oštećenom na livadi Ceravci, iako je oštećena na izričit upit na pretresu navela da na poljani Ceravci niko nije prisiljavao Boru da je siluje, već da su to radili u njenoj kući, Vijeće cijeni da ista nije ni bila u mogućnosti da to percipira nakon izvršenog silovanja od strane tri lica na livadi, prihvatajući njene navode da je u jednom trenutku gubila svijest, da ne zna da li je i dalje bila silovana, kao i da je osjećala velike bolove i strah, imajući u vidu i broj lica koji su je silovala te prilike, ali i činjenicu da je, kako to i ovo Vijeće nalazi, u svojoj porodičnoj kući morala ostaviti sina, za koga je strahovala. Stoga se u odnosu na ovo činjenično utvrđenje Vijeće oslonilo na iskaz svjedoka Bore Borčića, imajući u vidu da njegov iskaz, posmatrano u međusobnoj interakciji sa iskazom oštećene, jasno i potpuno objašnjava na koji se način inkriminirani događaj odigrao, te ulogu samih optuženih u istom krivičnompravnom događaju. Obrazloženje dato u prvostepenoj presudi vezano za predmetni prigovor, Apelaciono vijeće ocjenjuje jasnim i logičnim, te sasvim dostatnim.

77. U pobijanoj presudi prvostepeno vijeće je dalo detaljno i prihvatljivo obrazloženje i zbog čega je prihvatilo iskaz svjedoka Bore Boričića vezano za prepoznavanje optuženog Adila Vojića, navodeći:

da je svjedok Borčić od optuženog Adila Vojića stariji 8 godina, Vijeće istovremeno nalazi da iz ličnih podataka optuženog Adila Vojića proizilazi da je završio ugostiteljsku školu, te da je njegovo zanimanje konobar, a da je prekvalifikovan za molera, dok iz ličnih podataka svjedoka Bore Borčića

proizilazi da je isti po zanimanju ugostitelj. Stoga, Vijeće nalazi da u određenoj mjeri, s obzirom na zanimanje u okviru iste ugostiteljske djelatnosti, postoji mogućnost da je na strani svjedoka Bore Borčića došlo do zabune u pogledu činjenice da je sa optuženim išao u isti razred, pri čemu stoji činjenica da su išli u istu srednju školu- srednju ugostiteljsku školu. Međutim, sama ta činjenica ne dovodi u pitanje istinitost kazivanja svjedoka Bore Borčića, kao ni zaključke u pogledu identifikacije optuženog Adila Vojića kao izvršioca djela, posebno imajući u vidu sve ostale detalje koje je ovaj svjedok iznio u svojim iskazima u pogledu identiteta ovog optuženog, kao i saglasnost iskaza ovog svjedoka sa iskazom oštećene, kome je Vijeće poklonilo vjeru.

78. Imajući u vidu naprijed navedeno Apelaciono vijeće u cijelosti smatra neosnovanim prigovore odbrane, a koji se odnose na osporavanje iskaza i kredibiliteta svjedoka Bore Boričića od 26.04.2012. godine, a iz razloga koji su naprijed navedeni.

ii. Iskaz oštećene D1

79. U kontekstu žalbenih navoda gdje se odbrana referira na iskaz¹² svjedoka oštećene D1 od 02.05.1994.godine, Apelaciono vijeće prihvata argumentaciju iz pobijane presude, da je predmetni zapisnik zbog procesnih nedostataka i činjenice da je izjava sačinjena u vezi sa obavljenim informativnim razgovorom, te da oštećena nije bila upoznata sa pravima i obavezama, imalo u vidu prilikom odlučivanja, ali je veći značaj pri utvrđivanju odlučnih činjenica dalo neposrednom kazivanju oštećene na pretresu, kao i iskazima oštećene u kojima je ista poučena o svojim pravima i obavezama, a koji iskazi su sačinjeni u Tužilaštvu¹³,

80. Nasuprot žalbenim navodima branioca optuženog Bekira Mešića kojim se osporava iskaz oštećene, navodeći da iskaz oštećene o silovanju nije potvrdio ni njen sin, Apelaciono vijeće kao i prvostepeno vijeće ističe da iskaz sina oštećene nije cijenjen zbog procesnih nedostataka, odnosno činjenice da odbrana nije predložila čitanje iskaza ovog svjedoka koji je preminuo. U kontekstu ovog prigovora, bitno je istaći da je sin oštećene nesumnjivo prisustvovao događaju koji se desio u kući, ali ne i na livadi Ceravci, tako da se nije ni mogao izjašnjavati vezano za taj događaj koji je bio predmet optuženja u ovom postupku.

81. Na prigovore oba branioca optuženih koji se odnose na nesaglasnost iskaza oštećene D1 vezano za identitet trećeg lica koje ju je silovalo i za identitat lica koje je nožem udaralo u zemlju dok je ona ležala na livadi, prvostepeno vijeće je dalo konkretne odgovore, a koje prihvata i Apelaciono vijeće

¹² O1-7/O2-6 – Zapisnik o ispitivanju oštećene, Armija oružanih snaga R BiH, 5.Korpus, Bataljon vojne policije broj 07/5-2-64-10/94 od 02.05.1994. godine

¹³ Dokazima T-1 i 0-1-1

82. Vezano za prigovore odbrane na iskaz oštećene koji se odnosi na tačnu identifikaciju lica koja su silovali oštećenu i kojim redoslijedom, Apelaciono vijeće smatra ispravnim stav prvostepene presude da oštećena saglasno u svim iskazima navodi da su je silovale tri osobe, među kojim oštećena svaki put navodi optužene, dok se nesaglasnost javlja u pogledu identiteta treće osobe, što ne dovodi u pitanje istinitost njenog kazivanja niti ispunjenost odlučnih činjenica u konkretnom predmetu u odnosu na ovu inkriminaciju i optužene u ovom predmetu.

83. Iako je branilac prvooptuženog osporavao istinitost kazivanja oštećene, navodeći, između ostalog, da je oštećena bila nedosljedna u pogledu identificiranja lica koje je bilo iznad njene glave u trenutku kad je silovana, i Apelaciono Vijeće primjećuje da taj detalj nije ni opisan potvrđenom optužnicom, zbog čega se i ne radi o odlučnoj činjenici u konkretnom predmetu, ali i pored toga konstatuje da kao istinito prihvata ono što je oštećena izjavila u toku glavnog pretresa, pojašnjavajući razlike time što joj se i danas vraćaju neka sjećanja na taj događaj koja su bila izgubljena.

84. Nasuprot žalbenim navodima optuženog Bekira Mešića da oštećena u iskazu datom pred Okružnim sudom u ... nije pomenula da je silovana, vijeće ističe da ista jeste u svojim izjavama pominjala da je silovana i to u iskazu koji je dala vojnoj policiji 02.05.1994.godine u toku informativnog razgovora¹⁴. Tačno je da se u presudi Okružnog vojnog Suda u ... u dijelu obrazloženja koji se odnosi na prepričani iskaz svjedoka oštećene, ne navodi da je oštećena navodila da je silovana, međutim na glavnom pretresu u ovom predmetu oštećena pojašnjava da je pominjala silovanje u toku ispitivanja i pred Okružnim vojnim sudom u ..., ali da su joj rekli da će za to biti posebno pitana i da će se to odvojeno rješavati, čega se ona i pridržavala, što je i normalno kada se radi o uputi suda.

85. Apelaciono vijeće smatra neosnovanim žalbene navode odbrane optuženog Bekira Mešića da je u pobijanoj presudi pogrešno i nepotpuno utvrđeno činjenično stanje jer prvostepeno vijeće nije cijenilo nalaz i mišljenje vještaka Rakočevića, a iz kojeg po navodima odbrane proizlazi da oštećena nije bila silovana, već je zadobila lakše tjelesne povrede. Naime kako navodi i prvostepeni sud, *nalaz i mišljenje ovog vještaka je sastavljen u cilju dokazivanja odlučnih činjenica u predmetu vođenom pred Okružnim vojnim sudom u ..., a čiji predmet, u skladu sa optužnicom Okružnog vojnog tužilaštva ..., nije ni bilo silovanje oštećene na poljani Ceravci, pa samim tim predmet vještačenja nije ni moglo biti utvrđivanje silovanja oštećene, s obzirom da su se optuženi u tom postupku teretili za druge krivičnoppravne radnje. Također, u vezi navoda odbrane da je neizvođenjem nalaza vještaka Rakočević dovedeno do pogrešno i nepotpuno utvrđenog činjeničnog stanja, vijeće ističe da se u smislu odredbe člana 281. ZKP BiH presuda može zasnivati samo na dokazima izvedenim na glavnom pretresu. Također nikome u ovom konkretnom predmetu nije poznato šta je sadržaj tog nalaza, niti je isti izveden na glavnom pretresu, pa samim tim Apelaciono vijeće tvrdnje odbrane smatra paušalnim, a ovaj žalbeni prigovor neosnovanim.*

¹⁴ Zapisnik o saslušanju oštećene D1, broj 07/5-2-64-10/94 od 02.05.1994.godine, dokaz O-1-7 i O-2-6;

86. Uvidom u obrazloženje presude Okružnog vojnog Suda u ..., od dana 08.06.1994.godine gdje se u dijelu provedenih dokaza navodi i nalaz vještaka Rakočevića, na čiji sadržaj se odbrana poziva kao na ključni dokaz koji nije uložena, konstatovano je:

“...da se u nalazu i mišljenju vještaka dr. Rakočević Miroslava utvrđuje da su u ovom događaju oštećena, njen sin i Boričić Boro zadobili lake tjelesne povrede i to oštećena zadobila više nagnječenih povreda sa krvnim podlijevima po glavi, grudnom košu, rukama i nogama, sa mogućim lakim potresom mozga, što sve čini pojedinačno i zajedno laku tjelesnu povredu...”

87. Iz naprijed navedenog je očigledno da se u sadržaju nalaza vještaka Rakočevića uopće ne navodi da li je vještak utvrđivao da li je oštećena bila silovana, tako da žalbene navode odbrane koji se odnose na prigovore da je vještak utvrdio da oštećena nije bila silovana i da ovaj sud nije cijenio taj dokaz, Apelaciono vijeće u cijelosti ocjenjuje neosnovanim.

88. Branilac optuženog Vojić Adila osporava iskaz oštećene D1 u kontekstu psihofizičkog stanja oštećene, navodeći da uslijed vanjskih faktora - mraka i kiše i njenog lošeg stanja, ista nije mogla prepoznati lica koja su je silovala. Oštećena D1, kako se to ispravno navodi i u pobijanoj presudi je još u toku istrage prepoznala optužene na predloženim fotografijama kao izvršioce krivičnog djela. U obrazloženju prvostepene presude koje kao valjano prihvata i apelaciono vijeće, vezano za ovaj prigovor se navodi:

..... Vijeće nalazi da je oštećena uslijed blizine lica koja su nad njom preduzimala silovanje na poljani, odnosno optuženih i trećih lica, bila u mogućnosti da iste identifikuje, što je i učinila na pretresu, posebno imajući u vidu da ih je i prije poznavala. Osim toga, Vijeće cijeni da se radi o detaljima koji su se oštećenoj očigledno „urezali“ u pamćenje, odnosno da je u tom trenutku ista bila posebno zainteresirana da prepozna lica koja su nad njom vršila silovanje, a imajući u vidu i njeno iznenađenje zašto dojučerašnje komšije, s kojima je bila u korektnim odnosima, preduzimaju takve brutalne radnje prema njoj....

89. Prigovori branioca drugooptuženog kojim se ukazuje da oštećena 13 godina nije poduzimala nikakve radnje u cilju utvrđivanja odgovornosti optuženih sve do 2007. godine, te da oštećena za to nije navela konkretne razloge, prema ocjeni Apelacionog vijeća ne predstavljaju relevantnu okolnost u kontekstu ocjene iskaza oštećene i njenog kredibiliteta.

90. U vezi sa prethodnim, ovo vijeće primjećuje da oštećena nije odmah ni dobila presudu Okružnog vojnog suda u ..., te da u tom spisu postoje tragovi da je dostavljanje presude tražila i u toku 1998.godine (ostalo je nejasno kada je ista primila presudu, jer o tome nema podataka u spisu). Također za ovaj prigovor odbrane, važno je ukazati i na navode vještaka medicinske struke dr. Omera Čemalovića da su u praksi vrlo česte situacije da se osobe nakon proteka mnogo godina od inkriminiranih događaja javljaju u zdravstvene ustanove. U vezi stim je vještak naveo određene situacije u njegovoj praksi, te da postoji mnogo pokretača koji osobu mogu natjerati da potraži profesionalnu medicinsku pomoć. Oštećena je 2007.godine dala i izjavu Udruženju „Žena-žrtva rata“ od 09.04.2007. godine, a na istu godinu glase i otpusna pisma na ime oštećene sa liječenja

na neuropsihijatriji, a što se poklapa sa godinom kada je počela poduzimati određene radnje u cilju utvrđivanja odgovornosti optuženih.

91. Branilac prvooptuženog Vojića dovodi u pitanje kredibilitet svjedokinje tvdnjom da je ona i prije događaja na koji se odnosi optužnica prijavljivala silovanje, ali da se radilo o teškim tjelesnim povredama a ne i silovanju, zbog čega odbrana ostavlja mogućnost da je i u ovom konkretnom slučaju slična situacija. I na ovaj žalbeni navod je prvostepena presuda dala odgovor, konstatujući da informacije o eventualnom silovanju oštećene u drugom događaju ne utiče na ispunjenost odlučnih činjenica u ovom predmetu, što prihvata i Apelaciono vijeće.

C. ŽALBENI OSNOVI U SKLADU SA ČLANOM 298. ZKP BiH - POVREDA KRIVIČNOG ZAKONA

1. Standardi za odlučivanje po žalbi

92. 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.

93. 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, izvan svake razumne sumnje, u činjenično utvrđenje koje odbrana osporava prije nego što potvrdi to činjenično utvrđenje po žalbi.

94. 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 okviru pravilne primjene zakona i po potrebi samo utvrditi odgovarajuću kaznu, kako je to i propisano članom 314. i 308. ZKP BiH.

(i) Žalbe optuženog Vojić Adila i optuženog Mešić Bekira

95. Branilac optuženog Vojić Adila smatra da se radi o presuđenoj stvari, jer iako je raspolagao sa relevantnom dokumentacijom Okružni vojni tužilac nije našao za shodno

da optuženom Vojić Adilu stavi na teret krivično djelo Ratni zločin protiv civilnog stanovništva iz člana 142. Stav 1. KZ SFRJ u vezi sa članom 22 KZ SFRJ. Žalbom se ukazuje na neospornu činjenicu da je protiv optuženog, pred Okružnim vojnim sudom u ..., vođen krivični postupak po optužnici OVT-a ... u toku kojeg postupka su u cijelosti obuhvaćene činjenice i radnje na koje se odnosi i optužnica Tužilaštva BiH, a koji postupak je okončan pravosnažnom presudom Okružnog vojnog suda u ..., kojom su optuženi ... za krivično djelo Nasilničko ponašanje iz člana 204. stav 2. KZ RBiH i

96. Branilac u žalbi dalje navodi da se iz presude Okružnog vojnog suda u ... može vidjeti da isti nije našao da je optuženi počinio krivično djelo koje mu se optužnicom Tužilaštva BiH stavlja na teret, iako je i tada od strane oštećene bilo prijavljeno silovanje, te je sud raspolagao sa iskazom oštećene, nalazom vještaka medicinske struke, kao i nalazom ginekologa. Međutim, iako je raspolagao sa odnosnom dokaznom građom, zbog nepostojanja relevantnih dokaza na osnovu kojih bi se van svake sumnje moglo utvrditi da je optuženi počinio krivično djelo, vojni tužilac mu nije stavio na teret radnju silovanja

97. Branilac drugooptuženog Mešić Bekira u svojoj žalbi također ističe da je istraga Okružnog vojnog tužilaštva u ... bila usmjerena i na utvrđivanje osnovane sumnje za eventualno počinjenje krivičnog djela silovanja, a što nije rezultiralo podizanjem optužnice usljed nedostatka dokaza.

(ii) **Stav Apelacionog vijeća**

98. Povreda krivičnog zakona iz člana 298. stav 1. tačka c) ZKP BiH postoji ukoliko postoje okolnosti koje isključuju krivično gonjenje, a naročito da li je nastupila zastarjelost krivičnog gonjenja ili je gonjenje isključeno usljed amnestije ili je stvar pravomoćno presuđena. U konkretnom slučaju odbrana je ukazivalo na povredu krivičnog zakona povodom pravomoćno presuđene stvari.

99. Prije svega, Apelaciono vijeće primjećuje da povreda krivičnog zakona, na koju žalbom ukazuje odbrana, sve i da postoji, za posljedicu ne može imati ukidanje pobijane presude, što je odbrana neosnovano predložila, nego eventualno njeno preinačenje.

100. Nadalje, razmotrivši navedeni žalbeni prigovor, Apelaciono vijeće nalazi da prvostepeno vijeće nije povrijedilo krivični zakon, te da se u pobijanoj presudi pravilno navodi da se u konkretnom slučaju ne radi o presuđenoj stvari (*res iudicata*).

101. U članu 4. ZKP BiH se navodi: „*niko ne može biti ponovo suđen za djelo za koje je već bio suđen i za koje je donesena pravomoćna sudska odluka.*“

102. Apelaciono vijeće je razmatrajući ovaj prigovor izvršilo uvid u presudu Okružnog vojnog suda u ... od 08.06.1994. godine i presudu Suda BiH od 16.03.2016.godine, te sa posebnom pažnjom analiziralo dijelove koji se odnose na prisiljavanje lica Bore Boričića od strane optuženog Bekira Mešića na intimni odnos sa oštećenom D1, te utvrdilo da se ne radi o istom događaju, imajući u vidu različite lokacije i vremenski identitet događaja.

Presuda Okružnog vojnog suda u ... – Mešić Bekir i Adil Vojić ...: ... „da su...nasilno otvorili i provalili ulazna vrata i na sprat.... po ulasku u kuću su nogama i rukama pretukli, D-1 njenog sina i Boričić Boru, nanoseći im više tjelesnih povreda prisiljavajući oštećenu D-1 i Boru na intimni odnos, što im nije pošlo za rukom, prijeteći Bori da će ga zaklati.

Presuda Suda Bosne i Hercegovine - Mešić Bekir i Adil Vojić oглаšeni krivim: „da su **na poljani Ceravci...naizmjenično vršili njeno silovanje, a pri tome je oštećena „D-1“ svo vrijeme jaukala i govorila:Nemojte me silovati“, dok je Dževad Hrnjica na udaljenosti oko deset metara čuvao Boru te ga upozoravao da šuti, jer su ih tu doveli da ih ubiju, a zatim su pozvali Boru da dođe, pa kada je on to učinio, optuženi Bekir Mešić ga je tjerao na seksualni odnos sa oštećenom „D-1“, koja je ležala u lokvi krvi bez odjeće,**

103. Ovo Vijeće zaključuje da je prvostepeno vijeće donijelo pravilnu odluku, kada je pobijanom presudom utvrdilo da se ne radi o presuđenoj stvari (res iudicata). I za Apelaciono vijeće je u cijelosti prihvatljivo obrazloženje iz pobijane presude u kojoj se navodi:

“...pažljivom analizom presude Okružnog vojnog suda u ... od 08.06.1994. godine i optužnice Tužilaštva od 19.12.2014. godine, u odnosu na ove navode odbrane, vidljivo je da se optuženi Bekir Mešić optužnicom Tužilaštva nije ni teretio za prisiljavanje oštećene na seksualni odnos sa Borom Boričićem u njenoj kući, već na poljani Ceravci, dakle na drugoj lokaciji od one opisane u presudi Okružnog vojnog suda u ..., pri čemu osim lokacije ne postoji ni vremenski identitet ovih radnji, s obzirom da je utvrđeno da su protivpravne radnje u kući oštećene preduzimane prije silovanja na poljani Ceravci. Pritom, vezano za navod o premlaćivanju svjedoka Bore Boričića, Vijeće nalazi da se optužnicom Tužilaštva Bekir Mešić teretio, između ostalog, i da je nakon preduzetog silovanja oštećene na poljani, tjerao Boru na seksualni odnos sa oštećenom, istovremeno zadajući mu snažan udarac čizmom, a za što nije bio ... presudom Okružnog vojnog suda u ..., niti se za to teretio u tom postupku”.

104. Presuda Okružnog vojnog suda u ... u činjeničnom djelu dakle tretira samo radnje optuženih koje se odnose na krivično djelo nasilničkog ponašanja u kući oštećene, a činjenični opis završava odvođenjem oštećene D1 i lica Bore Boričića na livadu Ceravci gdje su ih razdvojili i tukli, oštećenu rukama i nogama, a Bori stavljali nož pod grlo, dok prvostepena presuda Suda BiH, po optužnici Tužilaštva BiH, činjenično obuhvaća događaj koji se dogodio poslije radnji opisanih u izreci presude Okružnog vojnog suda u ..., od dolaska na poljanu Ceravci, tretirajući događaj koji se desio u kući oštećene presuđenom stvari.

105. Poduzimanje radnje silovanja nad oštećenom na poljani Ceravci dakle nije bilo obuhvaćeno predmetom koji se vodio protiv optuženih pred Okružnim vojnim sudom u ..., a što se optuženim stavlja na teret optužnicom Tužilaštva BiH. Apelaciono vijeće takođe cijeni da se iz navedenih razloga koji su sasvim logični i prihvatljivi, u konkretnom slučaju

ne može raditi o presuđenoj stvari, jer ni jedan optuženi presudom Okružnog vojnog suda u ... nije suđen, niti ... za silovanje oštećene na poljani Ceravci, niti je optuženi Bekir Mešić presudom Okružnog vojnog suda u ... suđen da je nakon silovanja optužene na poljani Ceravci od strane optuženih, tjerao Boru na seksualni odnos sa oštećenom, istovremeno mu zadajući snažan udarac čizmom.

D. ŽALBENI OSNOVI U SKLADU SA ČLANOM 300. ZKP BiH - ODLUKA O KRIVIČNOPRAVNOJ SANKCIJI

1. Standardi za odlučivanje po žalbi

106. Prije nego se osvrne na konkretne žalbene prigovore, Apelaciono vijeće naglašava da pretresno vijeće ima široko diskreciono pravo u utvrđivanju odgovarajuće kazne, obzirom da je ono u takvoj 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.

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

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

2. Navodi iz žalbi optuženog Vojića Adila i Bekira Mešića

109. Branioci optuženih Adila Vojića i Mešić Bekira su isticali žalbene prigovore na odluku o krivičnopravnoj sankciji, ali ne navodeći argumente niti razloge iz kojih pobijaju predmetnu odluku iz prvostepene presudu.

110. Tužilaštvo BiH se u odgovoru na žalbe nije osvrtao na dijelove žalbi branilaca optuženih koji se odnose na odluku o krivičnopravnoj sankciji, obzirom da je i tužilaštvo uložilo žalbu iz istog osnova.

3. Navodi iz žalbe Tužilaštva BiH

111. Protiv ove presude žalbu je izjavilo Tužilaštvo BiH, u kojoj se navodi da je Pretresno vijeće Suda BiH prilikom odmjeravanja kazne nedovoljno cijenilo otežavajuće okolnosti koje je utvrdilo, a neke otežavajuće okolnosti koje su se stekle, na strani optuženih nije uopšte cijenilo, pored toga smatra da su u prvostepenoj presudi precjenjene i olakšavajuće okolnosti i u skladu sa takvom ocjenom okolnosti bitnih za odabir mjere krivičnopravne sankcije, izrečena je niža kazna u odnosu na onu koju je potrebno izreći pravilnom ocjenom svih otežavajućih okolnosti.

112. Naime, Tužilaštvo navodi da je pretresno vijeće od otežavajućih okolnosti naročito cijenilo težinu krivičnog djela, odnosno jačinu ugrožavanja i povrede zaštićenog dobra koje se ogleda i određuje na osnovu djelovanja na žrtvu ili na lica povezana s krivičnim djelom i najbližu rodbinu, te zaključuje da su posljedice djela teške i da se radi o djelu koje je u samom momentu izvršenja po žrtvu ponižujuće, te ostavlja na žrtvu traume za cijeli život. Tužilaštvo smatra da prvostepeno vijeće primjenom ovih kriterija nije u dovoljnoj mjeri ocijenilo posljedice djela po samu žrtvu.

113. Nadalje, Tužilaštvo ističe da prvostepeno vijeće propušta da cijeni i djelovanje radnji počinioca na žrtvu i na lica povezana sa krivičnim djelom i najbližu rodbinu. S obzirom da je utvrđeno u toku glavnog pretresa da je oštećena od strane počinitelja i saizvršilaca, primoravana na seksualne radnje sa rođenim sinom.

114. Tužilaštvo smatra da prvostepeno vijeće nije dalo odgovarajući značaj i ostalim otežavajućim okolnostima i to prije svega ispoljenoj brutalnosti od strane izvršilaca prilikom izvršenja djela, ... , prilike koje koriste, a u kojima se našla žrtva, pobude, te naročito iskazanu upornost u vršenju radnji silovanja i seksualnog zlostavljanja koju su ispoljili, što ovo djelo svrstava u red naročito teških djela silovanja i u pogledu načina počinjenja i posljedica istog.

4. Odgovori branilaca optuženih na žalbu Tužilaštva BiH

115. Branioci optuženih Adila Vojića i Bekira Mešića dostavili su odgovore na žalbu Tužilaštva BiH, u kojim predlažu da vijeće Apelacionog odjeljenja Suda BiH u cjelosti odbije žalbu Tužilaštva BiH kao neosnovanu.

116. Žalbom optuženi Adil Vojić u cjelosti osporava kao neosnovane navode Tužilaštva koji se odnose na nalaz i mišljenje vještaka neuropsihijatra prof. dr. Omera Čemalovića, ističući da neuropsihijatar u svom nalazu nije mogao, niti je utvrdio doprinos i stepen uzročno-posljedične veze između radnji koje se konkretno optužnicom Tužilaštva BiH

optuženima stavlja na teret da su preduzeli prema oštećenoj i utvrđenih psihičkih poremećaja, kao i stepena umanjenja životnih sposobnosti kod oštećene. S obzirom da je oštećena i prije ovog događaja bila žrtva psihičkog i fizičkog maltretiranja i silovanja od strane drugog lica, te da su navedene posljedice kao i intenzitet istih mogle nastati kao rezultat ranijih maltretiranja, kao i obzirom na činjenicu da tužilac ovom optužnicom nije obuhvatio i ostale saizvršioce koji su učestvovali u ovom događaju koji se stavlja optuženim na teret.

117. Branilac optuženog Adila Vojića se poziva i na navode Suda BiH iz presude (paragraf 213.) kojima Vijeće navodi da "prisiljavanje oštećene na seksualni odnos sa sinom u njenoj kući te prilike nije bio predmet ovog krivičnog postupka, već je isti navod izložen u cilju razumijevanja hronologije događaja..." smatrajući žalbu Tužilaštva BiH neosnovanom i u pogledu ovih navoda.

118. Branioci oba optužena ističu da prvostepeno vijeće prilikom odmjeravanja kazne nije cijenio sve olakšavajuće okolnosti na strani optuženih, a naročito branilac drugooptuženog Bekira Mešića navodi da je Tužilaštvo propustilo postupiti u skladu sa članom 14. ZKP BiH, odnosno utvrditi i činjenice koje idu u korist optuženog.

5. Stav Apelacionog vijeća

119. Prilikom odmjeravanja kazne sud se rukovodi opštim pravilima za odmjeravanje kazne, koja su iznesena u članu 41. KZ SFRJ¹⁵, pa tako pored propisane kazne za određeno krivično djelo, uzima u obzir sve druge okolnosti koje su vezane za ličnost optuženog i za samo djelo, a koje su od uticaja na vrstu i visinu sankcije. Pri tome, sud sve utvrđene olakšavajuće i otežavajuće okolnosti cijeni u skladu sa slobodnom ocjenom i daje im određenu težinu.

120. Rukovodeći se naprijed navedenim standardima u pogledu ovog žalbenog osnova, Apelaciono vijeće zaključuje da su opravdani navodi Tužilaštva BiH izneseni u žalbi da je prvostepeni Sud precjenio olakšavajuće okolnosti u konkretnom slučaju i da nije dovoljno cijenio otežavajuće okolnosti.

121. Po ocjeni ovog vijeća ispravno se navodi u pobijanoj presudi da je vijeće prilikom izricanja visine krivične sankcije imalo u vidu da su posljedice djela teške, da je isto

¹⁵ Član 41. KZ BiH Opšta pravila za odmjeravanje kazne: (1) Sud će učinitelju krivičnog djela odmjeriti kaznu u granicama koje su zakonom propisane za to krivično djelo, imajući u vidu svrhu kažnjavanja i uzimajući u obzir sve okolnosti koje utječu da kazna bude manja ili veća (olakšavajuće i otežavajuće okolnosti), a osobito: stepen **krivice**, pobude iz kojih je djelo učinjeno, jačinu ugrožavanja ili povrede zaštićenog dobra, okolnosti pod kojima je djelo učinjeno, raniji život učinitelja, njegove osobne prilike i njegovo držanje nakon učinjenog krivičnog djela, kao i druge okolnosti koje se odnose na osobu učinitelja. (2) Kad sud odmjerava kaznu učinitelju za krivično djelo učinjeno u povratu, posebno će uzeti u obzir je li ranije djelo iste vrste kao i novo djelo, jesu li oba djela učinjena iz istih pobuda i koliko je vremena proteklo od ranije osude, odnosno od izdržane ili oprostene kazne. (3) Pri odmjeravanju novčane kazne, sud će uzeti u obzir i imovno stanje učinitelja, vodeći pri tome računa o visini njegove plate, njegovim drugim prihodima, njegovoj imovini i o njegovim obiteljskim obavezama.

izvršeno na način koji je bio jako ponižavajući za žrtvu, da su optuženi iskoristili njenu nemoć, pokazali upornost u vršenju krivičnog djela, ..., te da je trauma na žrtvi ostala za cijeli život, a što je potvrdio i vještak dr. Omer Čemalović. Nasuprot navedenim otežavajućim okolnostima, vijeće je u pobijanoj presudi utvrdilo i olakšavajuće okolnosti i to, da se radi o porodičnim ljudima, da optuženi Adil Vojić ima jedno dijete, a optuženi Bekir Mešić dvoje djece, od kojih je jedno maloljetno. Cijeneći sve naprijed navedeno prvostepeni Sud je zaključio da je izrečena kazna zatvora od po 7(sedam) godina srazmjerna težini krivičnih djela i nastupjelim posljedicama.

122. Međutim Apelaciono vijeće smatra da je izrečena kazna zatvora prema optuženim preblago odmjerena, te da prvostepeno vijeće nije potpuno adekvatno ocijenilo okolnosti kao što su stepen krivične odgovornosti optuženih, pobude iz kojih je djelo učinjeno, jačinu ugrožavanja ili povrede zaštićenog dobra, okolnosti pod kojima je djelo učinjeno.

123. Ovo vijeće smatra da je prvostepeno vijeće otežavajućim okolnostima, koje je pravilno utvrdilo u pobijanoj presudi ipak trebao dati veći značaj. Okolnosti da su optuženi preduzimali radnje izvršenja predmetnog krivičnog djela sa izrazitom upornošću, na način da su se isti nakon što su prethodno preduzeli radnje nasilničkog ponašanja, te protivpravno odveli oštećenu iz njene kuće, „redali“ nad njom, kao i da je optuženi Bekir Mešić, nakon izvršene radnje silovanja i fizičkog maltretiranja oštećene, tjerao i Boru Borčića na seksualni odnos sa oštećenom koja je ležala u lokvi vode bez odjeće na donjem dijelu tijela, čime je oštećena dovedena u ponižavajući položaj, te okolnosti koje se odnose na težinu i dugotrajnost nastupjele posljedice utvrđene na osnovu nalaza i mišljenja vještaka dr. Omera Čemalovića, po ocjeni ovog vijeća su takve okolnosti koje zavređuju da se prema optuženim izrekne i veća kazna od one izrečene prvostepenom presudom.

124. Osnovna svrha krivičnihopravnih sankcija, koja obuhvata kako specijalnu tako i generalnu prevenciju, prema ocjeni Apelacionog vijeća u konkretnom slučaju se može ostvariti samo kaznom zatvora u dužem trajanju od one koju je izrekao prvostepeni sud.

125. Iz navedenih razloga je Apelaciono vijeće prihvatilo navode žalbe Tužilaštva BiH u pogledu visine izrečene krivične sankcije, te je imajući u vidu ... , upornost u vršenju krivičnog djela silovanja, brutalnost sa kojom je krivično djelo učinjeno, posljedice ovog krivičnog djela po oštećenu utvrđene u nalazu vještaka dr. Čemalovića (koji je utvrdio da je za vrijeme predmetne radnje silovanja oštećena pretrpjela bespomoćnost, posramljenost, strah, te pretrpila fizičku bol i da je kod oštećene 60% umanjena opšta životna sposobnost kao posljedica ovog događaja), ocijenilo da je u konkretnom slučaju, s obzirom i na lične i porodične prilike optuženih i njihovu ličnost adekvatna kazna za optužene za radnje i djelo za koje su oglašeni krivim, kazna zatvora u trajanju od po 9 (devet) godina.

126. Apelaciono vijeće nije prihvatilo navode iz žalbe Tužilaštva kojim se ističe da je Sud trebao cijeliti i okolnost da je u toku postupka utvrđeno da je oštećena primoravana na seksualne radnje sa rođenim sinom. Navedena okolnost, a kako se to ispravno navodi i u pobijanoj presudi, nije bila predmet optužnice, niti se utvrđivala u toku prvostepenog postupka, te samim tim nije ni mogla biti cijinjana prilikom odmjerenja kazne zatvora u ovom predmetu, nego eventualno u predmetu vođenom pred Okružnim sudom u

127. Shodno navedenom ovo Apelaciono vijeće je uvažilo žalbu Tužilaštva BiH, te preinačilo prvostepenu presudu u dijelu odluke o kazni, tako što je optužene za počinjeno krivično djelo Ratni zločin protiv civilnog stanovništva iz člana 142. stav 1. KZ SFRJ osudilo na kazne zatvora u trajanju od po 9 (devet) godina, sa uvjerenjem da je ovakva kazna u srazmjeri sa svim okolnostima konkretnog slučaja, koje su od uticaja na visinu izrečene kazne i da će se istom postići svrha kažnjavanja predviđena u članu 33. KZ SFRJ.

128. Vijeće je u cijelosti našlo neosnovanim navode odbrane isticane u odgovoru na žalbu da se Sud nije mogao u cijelosti osloniti na nalaz vještaka Omera Čemalovića, jer isti prilikom izrade nalaza nije uzeo u obzir prethodne događaje fizičkog maltretiranja oštećene koji su također mogli uticati na smanjenje životne sposobnosti. Uz to, ni optužnicom nisu obuhvaćeni i ostali saizvršioци koji su učestvovali u ovom događaju, nego se sve stavlja na teret optuženim. Naime, iz obrazloženja pobijane presude proizilazi da je prvostepeno vijeće imalo u vidu da je u inkriminisanim događaju bilo više učesnika, pa je u skladu sa tim i cijeno navedenu okolnost, ali je imajući u vidu da se u konkretnom slučaju odlučivalo o krivici optuženog Adila Vojića i Mešić Bekira, samo u odnosu na njih cijeno nalaz vještaka U vezi s tim su dati jasni i konkretni razlozi, uključujući i razloge koji se odnose na broj učesnika u silovanju, koje razloge kao valjane prihvata i podržava i Apelaciono vijeće. Tome valja dodati da su posljedice po životnu sposobnost oštećene samo jedna u nizu okolnosti koje je vijeće cijeno prilikom odmjeravanja kazne, zajedno sa svim drugim već pomenutim. Ovo vijeće je prilikom odmjeravanja kazne cijeno i olakšavajuće okolnosti na strani optuženih, a koje su isključivo vezane za njihovo porodično stanje.

129. Zbog svega navedenog, vijeće ocjenjuje neosnovanim žalbene navode branilaca optuženih Adila Vojića i Bekira Mešića, koji ističu da prema optuženim treba izreći blažu kaznu zatvora od izrečene, a uvažava žalbu Tužilaštva BiH, te prema optuženim izriče kaznu zatvora u trajanju od po 9 (devet) godina.

E. ŽALBENI OSNOVI U SKLADU SA ČLANOM 300. ZKP BiH - ODLUKA O IMOVINSKO PRAVNOM ZAHTJEVU

1. Žalbe optuženog Adila Vojića i Bekira Mešića

130. Branilac optuženog Vojića u cjelosti osporava navode Suda iz presude u pogledu odluke o imovinskopravnom zahtjevu u odnosu na optuženog Vojić Adila iz razloga što je imovinskopravni zahtjev oštećene za pravičnu naknadu zbog pretrpljenih duševnih bolova postavljen i preciziran u skladu sa Nalazom i mišljenjem vještaka neuropsihijatra prof. dr. Omera Čemalovića, a koji je odbrana kroz cijelu žalbu u cjelosti osporila kao irelevantan za ovaj predmet.

131. U žalbi odbrane prvooptuženog se ističe da optuženi nisu isključivo doprinjeli fizičkim i psihičkim bolovima oštećene i umanjenju njenih fizičkih aktivnosti, te se od njih

ne može tražiti cjelokupan iznos naknade postavljen na osnovu Nalaza neuropsihijatra koji te okolnosti nije cijenio pojedinačno i nije utvrdio pojedinačni doprinos optuženih.

132. Odbrana u cijelosti osporava nalaz vještaka dr Omera Čemalovića, te smatra da psihofizičko stanje oštećene nije direktno izazvano samo ponašanjem optuženih. Odbrana u ovom kontekstu navodi da je oštećena i ranije bila silovana i fizički zlostavljana, kao i činjenicu da tužilac ovom optužnicom nije obuhvatio i ostale izvršioce koji su učestvovali u ovom događaju.

133. Branilac optuženog Mešić Bekira je isticao žalbene prigovore na odluku o imovinskopravnom zahtjevu, ali ne navodeći argumente niti razloge iz kojih pobija prvostepenu odluku.

2. Stav Apelacionog vijeća

134. Neosnovan je prigovor odbrane da je nalaz vještaka neuropsihijatra dr. Omera Čemalovića irelevantan, jer je naredba Tužilaštva BiH između ostalog rađena na okolnost utvrđivanja da li je na strani oštećene kao posljedica inkriminisanog događaja koji je predmet ove optužnice došlo do umanjenja životne sposobnosti, da li je ista preživjela duševnu bol i ako jeste, koji stepen duševne boli, ali i da se navede sve relevantno u pogledu preživjelih patnji.

135. Relevantnost predmetnog nalaza koji je sačinjen od strane kvalifikovanog vještaka neuropsihijatra u skladu sa pravilima nauke i struke je bitna sa aspekta utvrđivanja sposobnosti oštećene kod koje je utvrđena trajna promjena ličnosti sa masivno izraženim trajnim simptomima da reprodukuje navedeni događaj, ali i sa aspekta utvrđivanja životne sposobnosti oštećene i koliko je aktuelni događaj doprinijeo umanjenju iste. Utvrđivanje navedenih okolnosti je veoma bitno i u kontekstu imovinsko pravnog zahtjeva oštećene, zbog čega je u cijelosti neosnovan prigovor odbrane o irelevantnosti predmetnog nalaza. Prvostepeni sud je također u pobijanoj presudi dao odgovor na isticani prigovor da umanjenje životne sposobnosti oštećene nije isključivo izazvano aktuelnim događajem, u vezi s čim je navedeno:

Naime, iako je tačno da je oštećena prije inkriminisanog događaja doživjela i druge traumatične događaje, koji se odnose na zlostavljanje od strane Irfana Halilovića, što je ista opisala u svom iskazu, kao i zlostavljanje od strane drugih saizvršioaca koji su sa optuženima ... presudom Okružnog vojnog suda u ... broj: ... od 08.06.1994. godine, Vijeće nalazi istinitim i pouzdanim tvrdnje vještaka da je oštećena upravo usljed navedenog događaja kao osoba „potpuno uništena“. Činjenica da oštećena nije vještaku prilikom pregleda spominjala druge događaje koji su joj se prije silovanja za koje se optuženi terete događali, kako to ovo Vijeće nalazi, upravo govori o dubini njene psihičke traume usljed navedenog događaja, odnosno činjenici da su drugi događaji u njenoj svijesti u određenoj mjeri „bagatelisani“.

136. Također i sama naredba tužioca za vještačenje koje je vršio dr. Čemalović je glasila na utvrđivanje da li je došlo do umanjnja životne sposobnosti, *a naročito kao posljedica ovog inkriminisanog događaja* i ako jeste u kojoj mjeri, tako da je potpuno jasno da je riječ o posljedicama uzrokovanim isključivo radnjama optuženih, a ne i drugih, niti posljedicama ranijih napada na oštećenu, u vezi s čim je dato jasno i konkretno obrazloženje koje prihvata i ovo vijeće, uključujući i sva utvrđenja prvostepene presude u cijelosti u vezi s tim.

137. Apelaciono vijeće smatra da je prvostepeni sud pravilno postupio i kada je, prilikom odmjeravanja visine pravične naknade za duševne bolove zbog povrede slobode ili prava ličnosti, u obzir uzeo činjenice koje je po pitanju trajnih posljedica predmetnog krivičnog djela ustanovio vještak, a prema kojem su iste trajno umanjile opštu životnu sposobnost oštećene za 60%.

138. Prvostepeno vijeće je, dakle, kod donošenja odluke o visini naknade nematerijalne štete, istu donijelo u odnosu na pretrpljene duševne bolove zbog smanjenja životne aktivnosti, dok je imovinskopravni zahtjev oštećene odbijen vezano za naknadu nematerijalne štete u odnosu na pretrpljeni strah, fizičku i duševnu bol koji su u uzročnoj vezi sa povredama prava ličnosti, jer nalaz vještaka nije bio dovoljno preciziran u odnosu na to.

139. Odluku o naknadi štete prvostepeno vijeće je donijelo u skladu sa članom 202. ZOO na osnovu preciziranog nalaza vještaka, koji se tačno izjasnio da je kao posljedica događaja za koji su optuženi osuđeni, životna aktivnost oštećene umanjena za 60%,.

140. Neosnovani su i navodi odbrane da kod donošenja odluke po imovinskopravnom zahtjevu oštećene, Sud nije vodio računa o doprinosu ostalih učesnika predmetnog događaja. U vezi s tim se u pobijanoj presudi navodi:

„ ... nalazeći da iz provedenih dokaza proizilazi da je u izvršenju silovanja nad oštećenom na lokalitetu livade Ceravci osim optuženih učestvovalo i treće lice, koje nije obuhvaćeno predmetnom optužnicom, Vijeće je našlo da optuženi u ovom postupku imaju, u skladu sa odredbom člana 206. stav 1. ZOO, solidarno snositi 2/3 od ukupnog iznosa potraživane nematerijalne štete od 42.000,00 KM na ime duševnih bolova oštećene zbog smanjenja životne aktivnosti, kako je to naznačeno u preciziranom imovinskopravnom zahtjevu oštećene, odnosno optuženi su ovom presudom obavezani da oštećenju isplate solidarno iznos od 28.000,00 KM u roku od 90 (devedeset) dana od dana pravosnažnosti ove presude... “

141. Imajući u vidu sve naprijed navedeno Apelaciono vijeće je u cijelosti ocijenilo neosnovanim žalbe branilaca optuženih izjavljene na odluku o imovinskopravnom zahtjevu.

142. Iz naprijed navedenih razloga, a na osnovu člana 313. i 314. ZKP BiH, Apelaciono vijeće je donijelo odluku kao u izreci presude.

Zapisničar:

PREDSJEDNIK VIJEĆA

Pravni savjetnik

Elma Čorbadžić

S U D I J A

Dr. Miloš Babić

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