

Broj : X-KR-09/847
Sarajevo, 21.05.2010. godine

U IME BOSNE I HERCEGOVINE!

Sud Bosne i Hercegovine, Odjel I za ratne zločine, u vijeću sastavljenom od sudije Staniše Gluhajića kao predsjednika vijeća, sudija Vesne Jesenković i Davida Re-a, kao članova vijeća, uz sudjelovanje stručnog saradnika Stanislave Nuić u svojstvu zapisničara, u krivičnom predmetu protiv optuženog Ćerima Novalića, zbog krivičnog djela Ratni zločin protiv civilnog stanovništva iz člana 173. stav 1. tačka e) u vezi sa članom 180. stav 1. Krivičnog zakona Bosne i Hercegovine (KZ BiH), odlučujući po optužnici Tužilaštva Bosne i Hercegovine broj KT- RZ- 37/09 od 12.01.2010. godine, nakon održanog javnog i glavnog pretresa, u prisustvu tužioca Tužilaštva Bosne i Hercegovine Sanje Jukić i branioca optuženog, advokata Ismeta Mehića, donio je, a predsjednik vijeća javno objavio, dana 21.05.2010. godine sljedeću:

PRESUDU

Optuženi:

ĆERIM NOVALIĆ, sin Jusufa i majke Hadžire, rođene Duranović, rođen 24.04.1972. godine u mjestu Vrdolje, općina Konjic, JMB ... , nastanjen u mjestu ..., po narodnosti ... , državljanin ... , neoženjen, bez djece, po zanimanju radnik, završio osnovnu školu, neosuđivan, za vrijeme rata bio pripadnik Armije Bosne i Hercegovine,

I

KRIV JE

Što je:

Za vrijeme rata u Bosni i Hercegovini, u vrijeme oružanog sukoba između Armije BiH i Vojske Republike Srpske, na teritoriji općine Konjic, kao pripadnik Armije BiH, postupao suprotno pravilima međunarodnog humanitarnog prava kršeći odredbe člana 3. stav. 1. tačka a) i c) Ženevske konvencije o zaštiti građanskih osoba od 12.08.1949. godine, tako što je:

- neutvrđenog datuma u mjesecu septembru 1992. godine u selu Džepi, općina Konjic, oko 22 sata, zajedno sa još jednim neidentificiranim vojnikom, naoružani puškama i obučeni u vojnu šarenu maskirnu uniformu sa trakama na glavi, ušli u kuću vlasništvo Šaran

Stanka kojem su naredili da, zajedno sa suprugom Borkom Šaran, side u nedovršeni podrum - prizemlje kuće kako bi se uvjerali da ne kriju izvjesnog „Daku“ i Milana Magazina, pa dok je neidentificirani vojnik ostao sa Šaran Stankom, ispitujući ga za komšije srpske nacionalnosti, naredili Borki Šaran da se popne na sprat kuće gdje su se nalazila njena maloljetna djeca i bolesna, nepokretna svekrva, a potom ju je Ćerim Novalić, u jednoj od soba, upotrebom sile prisilio na seksualni odnos i to tako što ju je prijeteći da će je ubiti ukoliko bude vikala, najprije naredio da se skine, a kada ona to nije uradila, strgao odjeću sa nje, gurnuo na trosjed i silovao, a nakon toga, zajedno sa NN vojnikom, napustio njenu kuću i udaljio sa lica mjesta,

Dakle, za vrijeme rata u BiH, u vrijeme oružanog sukoba između Armije Republike Bosne i Hercegovine i Vojske Republike Srpske, kršeći pravila međunarodnog prava prislio drugu osobu na seksualni odnos upotrebom prijetnje direktnim napadom na njezino tijelo,

čime je počinio krivično djelo Ratni zločin protiv civilnog stanovništva iz člana 173. Stav 1. tačka e) u vezi sa članom 180. stav 1. Krivičnog Zakona Bosne i Hercegovine,

pa ga Vijeće Suda BiH, na osnovu istog zakonskog propisa, uz primjenu odredaba članova 39., 42., 48., 49. i 50. Krivičnog zakona Bosne i Hercegovine za navedeno djelo

OSUĐUJE

NA KAZNU ZATVORA U TRAJANJU OD 7 (SEDAM) GODINA

II

Optuženi se u skladu sa članom 188. stav 4. ZKP BiH oslobada u cijelosti naknade troškova postupka, tako da isti padaju na teret budžetskih sredstava.

III

Na osnovu člana 198. stav 2. ZKP BiH oštećena Borka Šaran se sa imovinskopравnim zahtjevom upućuje na parnicu.

O b r a z l o ž e n j e

1. Optuženje

Optužnicom Tužilaštva Bosne i Hercegovine, Posebnog odjela za ratne zločine, broj KT-RZ-37/09 od 12. januara 2010. godine, potvrđenoj dana 15.01.2010. godine, optuženom Ćerimu Novaliću je na teret stavljeno izvršenje krivičnog djela Ratni zločin protiv civilnog stanovništva

iz člana 173. stav 1. tačke e) Krivičnog zakona Bosne i Hercegovine (KZ BiH) u vezi sa članom 180. stav 1. KZ BiH.

Optuženi je dana 09.02.2010. godine izjavio kako se ne osjeća krivim, nakon čega je spis dana 25.02.2010. godine dostavljen pretresnom vijeću.

Glavni pretres u ovom predmetu je počeo 19.03.2010. godine.

2. Izvedeni Dokazi

a) Tužilaštvo

Tokom glavnog pretresa ispitani su slijedeći svjedoci: Borka Šaran, Stanko Šaran, Smiljana Magazin i Danilo Šaran.

Izvedeni su slijedeći materijalni dokazi: „Službeni list RBiH“, broj 1, od 09.04.1992. godine; Odluka o proglašenju neposredne ratne opasnosti (T-1); „Službeni list RBiH“, broj 7, od 20.06.1992. godine (T-2), „Službeni list RBiH“, broj 50, od 28.12.1995. godine (T-3); „Službeni list RBiH“, broj 4, od 20.05.1992. godine; Uredba sa zakonskom snagom o oružanim snagama RBiH (T-4); „Službeni glasnik srpskog naroda u BiH“, broj 6, od 12-17.05.1992. godine; Odluka o formiranju Vojske Srpske Republike BiH (T-5); Dopis Sektora za pitanja evidencija iz oblasti vojne obaveze, broj 07-03-29/09-3 od dana 17.08.2009. godine, sa popratnim aktom broj 01/02-41-32/09 od dana 29.09.2009. godine (T-6); Dopis Federalnog ministarstva za pitanja branitelja i invalida domovinskog rata, broj POV.07/6-03/1-23/09-9 od dana 06.08.2009. godine, sa popratnim aktima (T-7); Podaci iz Arhivskog depoa, broj 07-03-29/09-4 od dana 28.09.2009. godine (T-8), Službena zabilješka CSB Trebinje, Sektor SNB, od dana 13.11.1992. godine, ovjerena haškim pečatom (T-9), Dopis Ministarstva unutrašnjih poslova, HNK, broj 02-02/4-2-04-10-22-4/09, od dana 07.01.2010. godine (T-10), Izvodi iz pravomoćnih sudskih presuda: Tužilac vs Zejnil Delalić i drugi, Tužilac vs Duško Tadić, Tužilac vs Mladen Naletilić i Vinko Martinović i Tužilac vs Darijo Kordić i Marijo Čerkez (T-11), Informacije sa medicinskom dokumentacijom na ime Šaran Stanko, Dom zdravlja Konjic, od dana 13.05.1992. godine (T-12), Dostava informacija za Šinik Bosiljku, J.U. Opšta bolnica Konjic, dana 23.05.2007. godine (T-13), Izvod iz matične knjige umrlih, na ime Šinik Bosiljka, izdat dana 24.03.2010. godine u Konjicu (T-14), Izvod iz matične knjige umrlih, na ime Šinik Jovo, izdat dana 24.03.2010. godine (T-15), Izvod iz matične knjige umrlih, na ime Lojpur Janja, izdat dana 24.03.2010. godine (T-16), Zapisnik o saslušanju svjedoka Šaran Stanka, broj KT-RZ-37/09 od dana 18.06.2009. godine (T-17), Zapisnik o saslušanju svjedoka Magazin Smiljane, broj KT-RZ-37/09, od dana 27.10.2009. godine (T-18), Zapisnik o saslušanju svjedoka Šaran Danila, broj 17-04/2-5-04-2-706/09 od dana 03.09.2009. godine (T-19), Zapisnik o saslušanju svjedoka Šaran Borke, broj KT-RZ-37/09 od dana 18.06.2009. godine (T-20), Zapisnik o saslušanju svjedoka Šaran Borke, broj 17-15/3-1-04-2-166/07 od dana 11.06.2007. godine (T-20 A), Zapisnik o prikupljanju izjave od lica Šaran Borke, CJB Trebinje, broj 12-02/1-10/08 od dana 23.10.2008. godine (T-20 B), Zapisnik o prikupljanju izjave od lica Šaran Borke, CJB Bijeljina, broj 10-1-5/02-230-1057/08 od dana 05.12.2008. godine (T-20 C), Zapisnik o prikupljanju izjave od lica Šaran Borke, CJB Bijeljina, SJB Zvornik, broj 10-1-5/02-230-195/09 od dana 19.02.2009.

godine (T-20 D); Izvod iz kaznene evidencije izdat na ime optuženog od strane PU Konjic dana 07.01.2010.godine.

b) Odbrana

Ispitani su slijedeći svjedoci Odbrane: dr. Sead Jusufbegović, Mina Zahirović, Amir Masleša, Osman Novalić i Midhat Pirkić.

Odbrana je izvela slijedeće materijalne dokaze: Kopije protokola ginekološke ambulante J.U.Opšta bolnica Konjic, od 05.05.1992. do 21.12.1992. godine (O-1), Kopije protokola ginekološke intervencije J.U. Opšta bolnica Konjic, od 12.05.1992. do 30.12.1992. godine (O-2), Kopije protokola obavljenih pregleda ultrazvukom na ginekologiji, od 30.03.1992. do 30.12.1992. godine (O-3), Dopis J.U. opšta bolnica Konjic, broj 1-135/2010 od 13.04.2010. godine (O-4), Naredba Opštinskog štaba Konjic, broj 01/387-1 od dana 19.08.1992. godine, u potpisu komandant Ramić Esad (O-5), Spisak vojnika i starješina za obuku od 24.08.1992. godine, Opštinski štab Konjic, u potpisu komandant DIO A-004, Pirkić Midhat (O-6), Svjedodžba o završenoj osnovnoj školi na ime Novalić Ćerim (O-7), Zapisnik o saslušanju svjedoka Masleša Amira, od dana 12.01.2010. godine (O-8), Zapisnik o saslušanju svjedoka Zahirović Mine, od dana 06.10.2009. godine (O-9)

3. Procesne odluke

Sud BiH je zaprimio prijedlog Tužilaštva BiH od 12.01.2010. godine da se vođenje krivičnog postupka u predmetu broj X-KR-09/847 protiv optuženog Ćerima Novalića, prenese na Kantonalni Sud u Mostaru, u skladu sa odredbom člana 27. ZKP BiH. Rješenjem vanraspravnog vijeća Suda BiH od dana 17.02.2010. godine, broj X-KR-09/847, odbijen je prijedlog Tužilaštva BiH za prenošenje vodenja postupka na Kantonalni sud u Mostaru.

Dana 20.04.2010. godine održan je nastavak glavnog pretresa na kojem je branilac Ismet Mehić stavio prigovor na uložene dokaze i to izvode iz pravomoćnih sudskih presuda: broj IT-96-21-T od 16.11.1998. godine protiv Zejnila Delalića, Zdravka Mucića, Hazima Delića i Esada Vranića; broj IT-98-34-T od 31.03.2003. godine u predmetu protiv Mladena Naletinić i Vinka Martinović; broj IT-96-21-A u predmetu protiv Zejnila Delalić i drugih, predmet Čelebić; broj IT-94-1-A od 15.07.1999. godine protiv Duška Tadića; broj IT-98-34-T od 31.03.2003. godine protiv Mladena Naletinića i Vinka Martinović i presudu broj IT-95-14/2-A od 17. decembra 2004. godine protiv Darija Kordića i Marija Čerkeza, u smislu da je tužiteljica trebala navesti koje to konkretne činjenice iz pojedinih paragrafa presuda treba prihvatiti kao utvrđene. Vijeće je donijelo odluku da prihvati kao utvrđene činjenice koje su sadržane u pojedinim paragrafima navedenih presuda Haškog tribunala, dok je određene činjenice iz predmetnih presuda odbilo da prihvati, smatrajući da iste nisu relevantne za ovaj predmet.

Dana 04.05.2010. godine održan je nastavak glavnog pretresa na kojem branilac Ismet Mehić stavio prigovor na uloženi dokaz tužilaštva T-13, dostava informacija za Šinik Bosiljku, J.U. Opšta bolnica Konjic od 23.05.2007. godine, kojim se ukazuje na to da je Bosiljka Šinik

primljena na hirurgiju dana 11.09.1992. godine, a iz razloga što prema tvrdnji branioca u optužnici Tužilaštva stoji da se predmetno krivično djelo dogodilo dana 13.09.1992. godine. Iste primjedbe su stavljene i na dokaze T-14 - Izvod iz matične knjige umrlih koji glasi na ime Šinik Bosiljka, izdat dana 24.03.2010. godine u Konjicu; T-15 - Izvod iz matične knjige umrlih, na ime Šinik Jovo, izdat dana 24.03.2010. godine, T-16 - Izvod iz matične knjige umrlih, na ime Lojpur Janja, izdat dana 24.03.2010. godine. Vijeće je donijelo odluku da ove dokaze uvede u spis, stim što će u toku ocjene svih izvedenih dokaza odlučiti i o prihvatljivosti i vjerodostojnosti ovih materijalnih dokaza. Pri tome sud je ukazao braniocu da u optužnici nije navedeno da se predmetni događaj desio 13.09.1992.godine, već u optužnici kao vrijeme inkriminacije stoji septembar mjesec 1992. godine, što čini njegov prigovor neosnovanim.

Prilikom direktnog ispitivanja svjedoka Midhata Pirkića dana 04.05.2010. godine, branilac je dao na uvid dokaz O-5 - Naredba OŠ „Konjic“ od 19.08.1992. godine i spisak od 24.08.1992. godine označen sa O-5-1 na koji je tužiteljica istakla prigovor relevantnosti. Vijeće je donijelo odluku da ove dokaze uvede u spis, a konačnu ocjenu njihove relevantnosti vijeće će dati prilikom ocjene svih izvedenih dokaza.

Na istom nastavku glavnog pretresa odbrana je uložila materijalne dokaze – svjedodžbu o završenoj OŠ „Konjic“ broj 328/86 pod brojem O-6. Tužilaštvo je osporavalo relevantnost ovog dokaza. Vijeće je donijelo odluku da i ovaj dokaz uvede u spis, a ocjenu relevantnosti će dati pri ocjeni svih izvedenih dokaza.

4. Utvrđene činjenice

Tužilaštvo BiH je u skladu sa članom 4. Zakona o ustupanju predmeta od strane MKSJ i korištenju dokaza pribavljenih od MKSJ u postupcima pred sudovima u BiH (u daljem tekstu: Zakon o ustupanju) podnijelo prijedlog broj KT-RZ-37/09 od 12.01.2010. godine za prihvatanje utvrđenih činjenica u ovom krivičnom predmetu, kojim traži da Sud formalno primi na znanje činjenice utvrđene pravosnažnom odlukom Međunarodnog krivičnog suda za bivšu Jugoslaviju MKSJ u presudi *Tužilac protiv Zekjnila Delalić, Zdravka Mucića, Hazima Delića i Esada Landže* (predmet, broj No. IT-96-21-T od 16.11.1998. godine) i to činjenice sadržane u paragrafima 186., 187., 188., 189., 190., 191., 191. i 192.; u presudi *Tužilac protiv Mladena Naletilića i Vinka Martinovića* (predmet, broj No. IT-98-34-T od 31.03.2003. godine) činjenica sadržana u paragrafu 177.; u presudi žalbenog vijeća u predmetu Čelebići (predmet, broj No. IT-96-21-A iz februara 2001. godine) činjenica sadržana u paragrafu 33.; u presudi žalbenog vijeća u predmetu Tadić (predmet, broj No. IT-94-AR72 iz jula 1999. godine) činjenica sadržana u paragrafu 162.; u presudi žalbenog vijeća u predmetu Tuta - Štela (predmet, broj No. IT-98-34-T) činjenica sadržana u paragrafu 196. i u presudi žalbenog vijeća u predmetu Blaškić - Kordić (predmet, broj No. IT-95-14/2-A od 17.12.2004. godine) činjenica sadržana u paragrafu 321.

U obrazloženju prijedloga, tužilac je istakao da bi primanje na znanje predloženih utvrđenih činjenica na efikasan način doprinijelo efikasnosti i ekonomičnosti sudskog postupka, naročito u odnosu na utvrđivanje postojanja oružanog sukoba između Armije BiH sa jedne i VRS sa druge strane, u inkriminisanom periodu, te da je Sud BiH donio pozitivna rješenja o sličnim prijedlozima. Ove činjenice ne predstavljaju *presumptio juris et de jure* ili neosporene

pretpostavke, jer optuženi može uvijek osporavati i pobijati istinitost prihvaćenih činjenica u skladu sa načelom slobodne ocjene dokaza iz člana 15. ZKP BiH i prava na pravično suđenje u skladu sa članom 6. Evropske konvencije o ljudskim pravima (EKLJP).

Tužilaštvo BiH smatra ovaj prijedlog osnovanim obzirom da se optuženi Ćerim Novalić tereti za izvršenje krivičnog djela Ratni zločin protiv civilnog stanovništva iz člana 173. stav 1. tačka e) u vezi sa članom 180. stav 1. KZ BiH, da je bio pripadnik oružanih snaga BiH, odnosno OP ŠTO Konjic u periodu od 15.04.1992. godine do 30.11.1992. godine i da je krivično djelo izvršeno na području opštine Konjic, čiji je bitan element oružani sukob, te predlaže da se predložene činjenice prihvate kao dokazane u ovom krivičnom predmetu.

Branilac optuženog Ćerima Novalića nije imao primjedbi na ovaj prijedlog ističući da odbrana ne osporava da je na području opštine Konjic u inkriminisano vrijeme postojalo ratno stanje i oružani sukob.

Sud BiH je prihvatio kao „dokazane”, u skladu sa članom 4. Zakona o ustupanju predmeta, sljedeće činjenice koje je utvrdilo pretresno vijeće i potvrdilo žalbeno vijeće Međunarodnog krivičnog tribunala za bivšu Jugoslaviju (MKSJ) u predmetu *Tužilac protiv Zejnila Delalić, Zdravka Mucića, Hazima Delića i Esada Landže* (predmet, broj No. IT-96-21-T od 16.11.1998. godine):

1. Dovoljno je reći da je u Bosni i Hercegovini u cjelini trajalo oružano nasilje barem od datuma kada je ona proglasila nezavisnost – 6. marta 1992. godine, pa sve do potpisivanja Dejtonskog mirovnog sporazuma u novembru 1995. godine. U to oružano nasilje su svakako bili uključeni, za ovaj predmet relevantni, JNA, bosanska Armija (koja se sastojala od TO-a i MUP-a, HVO i VRS).¹
2. Kao što je već opširno razmotreno u odjeljku II, sama općina Konjic je bila poprište znatnog oružanog nasilja tijekom 1992. godine. U aprilu te godine je mobilizirana općinska TO i formirano je Ratno predsjedništvo. JNA, koja se nalazila u raznim vojnim i drugim objektima širom općine, sudjelovala je u saradnji sa lokalnim SDS u mobiliziranju srpskih dobrovoljaca i podjele oružja. Također, izgleda da je JNA i sama sudjelovala u nekim od vojnih operacija, bar do maja 1992. godine.²
3. Pretresnom vijeću su podnete znatne količine dokaza u svezi vojnih napada na Konjic i granatiranje samog grada, kao i mnogih sela u toj općini, uključujući Borce, Ljubinu, Đajiće, Gakiće, od strane pomenutih srpskih snaga. Dalje je nesporno da su snage općinskih organa, koje su uključivale TO, MUP i u tijeku trajanja zajedničke komande, HVO, organizirale vojne operacije, između ostalog, protiv sela Donje Selo, Bradina,

¹ Paragraf 186. presude *Tužilac protiv Zejnila Delalić, Zdravka Mucića, Hazima Delića i Esada Landže* (predmet, broj No. IT-96-21-T od 16.11.1998. godine).

² Paragraf 188. presude *Tužilac protiv Zejnila Delalić, Zdravka Mucića, Hazima Delića i Esada Landže* (predmet, broj No. IT-96-21-T od 16.11.1998. godine).

Bjelovčina, Cerići i Brđane. Upravo su, kao posljedica tih operacija, ljudi bili zatočeni u zatvoru/logoru Čelebići.³

4. U Bosni i Hercegovini, u cjelini, kao i u samom Konjicu, borbe su očigledno bile žestoke i stoga su izazvale zabrinutost Vijeća sigurnosti UN, kao i Generalne skupštine, kao i drugih međunarodnih organizacija. Djelujući suglasno sa poglavljem VII Povelje UN, Vijeće sigurnosti je donijelo brojne rezolucije vezane za sukob i dosljedno je pozivalo uključene strane da obustave vojne operacije.⁴
5. U Konjicu se TO-u i MUP-u na kratko vrijeme, pridružio HVO, kao dio zajedničke komande, koja je osnovana i organizirana za borbu protiv srpskih snaga. U najmanju ruku su ove snage koje su predstavljale „vladine organe“ bile angažirane protiv snaga bosanskih srba – JNA i VRS, kojima su se pridružili lokalni dobrovoljci i milicije, koje su i same predstavljale „vladine organe“ ili „organizirane oružane grupe“. Ovaj zaključak ne preudicira mogućnost da je sukob možda bio međunarodni i da su umješana snage bile države i njihovi predstavnici.⁵
6. Pretresno vijeće mora zaključiti da je postojao „oružani sukob“ u BiH u periodu koji je značajan za optužnicu (maj – decembar 1992. godine), te konstatira da je, bez obzira da li se ovaj sukob smatra unutarnji ili međunarodni, on zahvaćao općinu Konjic...⁶

Ostale predložene činjenice se odbijaju na način kako to stoji u obrazloženju rješenja Suda BiH od dana 04.05.2010. godine i to :

Činjenice u paragrafu br. 177. (Pravomoćna presuda pretresnog vijeća MKSJ, broj IT-98-34-T od 31.03.2003. godine protiv Mladena Naletilića i Vinka Martinovića) od strane Suda nisu prihvaćene iz razloga jer isti paragraf sadrži pravne stavove bez navođenja konkretnih činjenica

Činjenice u paragrafu br. 162. (Pravomoćna presuda žalbenog vijeća u predmetu Tužilac protiv Tadića od jula 1999. godine, broj presude IT-94-AR72), zatim u paragrafu br. 196. (Presuda pretresnog vijeća u predmetu Tužilac protiv Mladena Naletilića i Vinka Martinovića, broj presude IT-98-34-T) i u paragrafu br. 321. (Pravomoćna presuda žalbenog vijeća u predmetu Kordić, broj presude IT-95-14/2-A od 17.12.2004. godine) nisu prihvaćene iz razloga jer nisu relevantne pošto ukazuju na karakter oružanog sukoba, što nije relevantno za predmetno krivično djelo.

Takođe, činjenica u paragrafu broj 33. (Pravomoćna presuda žalbenog vijeća u predmetu Čelebići, februar 2001. godine, broj presude IT-96-21-A) nije prihvaćena od strane Suda iz

³ Paragraf 189. presude *Tužilac protiv Zejnula Delalić, Zdravka Mucića, Hazima Delića i Esada Landže* (predmet, broj No. IT-96-21-T od 16.11.1998. godine).

⁴ Paragraf 190. presude *Tužilac protiv Zejnula Delalić, Zdravka Mucića, Hazima Delića i Esada Landže* (predmet, broj No. IT-96-21-T od 16.11.1998. godine).

⁵ Paragraf 191. presude *Tužilac protiv Zejnula Delalić, Zdravka Mucića, Hazima Delića i Esada Landže* (predmet, broj No. IT-96-21-T od 16.11.1998. godine).

⁶ Paragraf 192. presude *Tužilac protiv Zejnula Delalić, Zdravka Mucića, Hazima Delića i Esada Landže* (predmet, broj No. IT-96-21-T od 16.11.1998. godine).

razloga jer se odnosi na period koji je van vremenskog okvira inkriminacije u optužnici, a također ista ukazuje i na karakter oružanog sukoba, što nije relevantno za predmetno krivično djelo.

Imajući u vidu sve naprijed navedeno, Sud je odlučio da jedino činjenice utvrđene u paragrafima 188., 189., 190., 191. i 192. u presudi Tužilac protiv Zejnila Delalića i dr., predmet MKSJ-a, broj No. IT-96-21-T od 16.11.1998. godine, a koje se odnose na postojanje oružanog sukoba između Armije R BiH i HVO sa jedne, te VRS sa druge strane, na području općine Konjic u inkriminisano vrijeme, zadovoljavaju objektivne kriterije i ne zadiru u krivičnu odgovornost optuženog, zbog čega je iste prihvatio.

5. Završne riječi

a) Tužilaštva

Tužiteljica je u završnoj riječi analizirala objektivne i subjektivne dokaze iz kojih proizlazi da je optuženi Ćerim Novalić krivično djelo koje mu se stavlja na teret počinio za vrijeme rata u BiH, u vrijeme oružanog sukoba između Armije R BiH i Vojske Srpske republike BiH, da krivično-pravne radnje za koje se tereti optuženi iz izreke optužnice predstavljaju teške povrede Ženevske konvencije o zaštiti civilnih osoba za vrijeme rata od 12.08.1949. godine, da je svjedokinja Borka Šaran bila civil i da je bila zaštićena istom Konvencijom, da je krivično djelo za koje se tereti optuženi izvršeno na području opštine Konjic, da je optuženi Ćerim Novalić djelo koje mu se stavlja na teret izvršio kao pripadnik Armije BiH, da krivično-pravne radnje koje je optuženi Ćerim Novalić počinio nisu bile opravdane vojnom nuždom, da iz provedenih dokaza jasno proizlazi da postoji neksus između rata, odnosno oružanog sukoba i počinjenog krivičnog djela, te da je optuženi iskoristio svoj položaj vojnika, kao i položaj oštećene osobe, kako bi preduzeo inkriminisane radnje. Dalje, Tužiteljica je analizirala iskaz oštećene Borke Šaran, kao i njeno prepoznavanje optuženog u sudnici, iskaz svjedoka optužbe Stanka Šarana, iskaz svjedoka optužbe Smiljane Magazin, iskaz svjedoka odbrane dr. Seada Jusufbegovića, Mine Zahirović, Amira Masleše, Osmana Novalića i Mitka Pirkića. Nadalje, Tužiteljica se osvrnula na materijalne dokaze odbrane optuženog Ćerima Novalića i to svjedodžbu o završenoj osnovnoj školi, zatim Akt opštinskog štaba Konjic od 19.08.1992. godine, spisak vojnika i starješina za obuku DIO A-004 Konjic, te knjige protokola opće bolnice Konjic, u odnosu na koje osporava relevantnost, autentičnost i zakonitost. Na kraju, Tužiteljica se osvrnula na svojstvo žrtve, kao i na odredbe člana 3. Ženevske konvencije o zaštiti građanskih osoba iz 1949.god. i odredbe člana 173. stav 1. tačka e) KZ BiH koje krivično djelo se optuženom Ćerimu Novaliću stavlja na teret. Tužilaštvo predlaže da Sud donese pravičnu presudu, kojom će optuženog oglasiti krivim za krivično djelo koje mu se stavlja na teret i kazniti ga po zakonu.

b) Odbrane

Branilac optuženog Ćerima Novalića, advokat Ismet Mehić, je u svojoj završnoj riječi istakao da prihvata činjenice da se predmetni događaj odvijao u vrijeme oružanog sukoba Armije BiH i

Vojske Republike Srpske i da da je optuženi Ćerim Novalić u vrijeme ovog događaja bio pripadnik Armije BiH, dok sve ostale činjenice iz optužnice opovrgava, jer ih smatra nedokazanim. Nadalje branilac je u svojoj završnoj riječi dao sumarni presjek iskaza oštećene kao svjedoka, kao i drugih svjedoka Tužilaštva i svjedoka odbrane, te ukazao na bitnu sadržinu izvedenih materijalnih dokaza.

Nakon toga branilac je dao analizu iskaza svjedoka Tužilaštva i istu je sučelio sa analizom dokaza odbrane. U iznošenju ove analize branilac je istakao da postoje brojne nekonzistentnosti u iskazima svjedoka Tužilaštva i to kako u odnosu na okolnosti koje su od značaja za utvrđivanje postojanja krivičnog djela, tako i u odnosu na sam identitet počinitelja. U vezi iskaza svjedoka oštećene Šaran Borke, branilac je ukazao na nekonzistentnost iskaza ovog svjedoka o činjenicama koje su vezane za vrijeme počinjenja krivičnog djela, ističući da je Šaran Borka u prvim izjavama kao vrijeme počinjenja djela navodila kraj maja ili početak juna mjeseca 1992.godine, da bi potom u zadnjim izjavama tvrdila da se isti događaj desio u septembru mjesecu, a na glavnom pretresu je istakla da se odigrao 13.09.1992.godine. Također, branilac je u završnoj riječi ukazao i na nekonzistentnost iskaza ove svjedokinje u odnosu na identifikaciju učinitelja djela, zatim na nekonzistentnost iznijetih razloga zbog kojih je šutila o identitetu počinitelja, potom na nekonzistentnost njenih iskaza o činjenicama izgleda vojnika, kao i o činjenicama vezanim za radnju silovanja, trudnoću i pobačaj. Na isti način, branilac je u završnoj riječi ukazivao i na nekonzistentnost o bitnim činjenicama u iskazima svjedoka optužbe Šaran Stanka, Magazin Smiljane i Šaran Danila.

Odbrana je istakla da na osnovu iskaza svjedoka Tužilaštva nije moguće izvesti zaključak o postojanju krivičnog djela, a kamoli o tome da je počinitelj optuženi Novalić Ćerim. Branilac je istakao da je optuženi Novalić osnovnu školu završio 1986. godine, a Tužilaštvo ničim nije dokazalo da je isti radio u Konjicu prije sukoba, te išao u Konjic autobusom u kojem je mogao sretati oštećenu. Po mišljenju branioca svjedoci odbrane Masleša Amir, Novalić Osman i Pirkić Midke su svojim iskazima doveli u pitanje snagu dokaza Tužilaštva i to kako u vezi počinjenja djela silovanja od strane optuženog, tako i u vezi vremena izvršenja i samog čina silovanja. Na kraju, odbrana je navela da Sud nema osnova za zaključak da je optuženi Novalić kriv za djelo koje mu se stavlja na teret, zbog čega je jedini prijedlog odbrane da se optuženi na osnovu člana 284. stav 1. tačka c) oslobodi od optužbe. Pored toga odbrana je istakla, imajući u vidu da se predmetni događaj desio 1992.godine da je nepravilno kvalifikovati krivično djelo po KZ BiH koji je stupio na pravnu snagu tek 2003. godine. Po mišljenju odbrane u vrijeme izvršenja djela na snazi je bio KZ SFRJ koji je blaži za počinioca u odnosu na KZ BiH.

6. Primjenjivo pravo

Član 3. KZ BiH reguliše načelo zakonitosti, to jest, da se krivična djela i krivičnopravne sankcije propisuju samo zakonom, te da 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. Uz to, član 4. Krivičnog zakona BiH reguliše da se na počinioca krivičnog djela primjenjuje zakon koji je bio na snazi u vrijeme učinjenja krivičnog djela, a ako se poslije učinjenja krivičnog djela jednom ili više puta izmijeni zakon, primijenice se zakon koji je blaži za počinioca.

Član 7. stav 1. Evropske konvencije takođe propisuje načelo zakonitosti. U skladu sa članom 2.2. Ustava BiH, Evropska konvencija za zaštitu ljudskih prava ima prioritet nad svim zakonima BiH. Nadalje, ova odredba Evropske konvencije propisuje opšte načelo kojim se zabranjuje izricanje kazne teže od one koja je bila propisana u vrijeme počinjenja krivičnog djela, ali ne propisuje primjenu najblažeg zakona.

Član 4 a. KZ BiH propisuje da član 3. i član 4. KZ BiH ne sprječavaju suđenje i kažnjavanje nekog lica za činjenje ili nečinjenje koje se u vrijeme počinjenja *“smatralo krivičnim čjelom u skladu sa opštim principima međunarodnog prava.”*

Član 7. stav 2. Evropske konvencije propisuje isti izuzetak propisujući da stav 1. istog člana *“...neće uticati na suđenje i kažnjavanje nekog lica za činjenje ili nečinjenje koje se u vrijeme počinjenja smatralo krivičnim čjelom u skladu sa opštim pravnim načelima koja priznaju civilizovani narodi.”* (Vidi takođe član 15. stav 1. i 2. Međunarodnog pakta o građanskim i političkim pravima sadrži slične odredbe. Država Bosna i Hercegovina je, kao nasljednik Jugoslavije, ratifikovala ovaj Pakt.)

Ovim se daje mogućnost da se u opisanim okolnostima odstupi od načela iz člana 3. i 4. KZ BiH (i člana 7. stav 1. Evropske konvencije) i od primjene krivičnog zakona koji je bio na snazi u vrijeme počinjenja krivičnog djela.

Sud ističe da krivično djelo za koje je optuženi proglašen krivim predstavlja krivično djelo prema međunarodnom običajnom pravu i stoga potpada pod *„opšte principe međunarodnog prava”* propisane članom 4 a. Zakona o izmjenama i dopunama KZ BiH, i *„opšta pravna načela koja priznaju civilizovani narodi”* propisana stavom 2. člana 7. Evropske konvencije, te stoga KZ BiH može biti primijenjen u ovom slučaju na osnovu ovih odredaba.

Nadalje, činjenica da se krivičnopravne radnje nabrojane u članu 173. KZ BiH mogu pronaći i u zakonu koji je bio na snazi u relevantnom vremenskom periodu – u vrijeme izvršenja djela, i to u članu 142 KZ SFRJ, znači da su ta krivična djela bila kažnjiva i po tada važećem krivičnom zakonu, što takođe doprinosi zaključku Suda u vezi sa načelom zakonitosti.

Konačno, primjena KZ BiH je dodatno opravdana činjenicom da je zapriječena kazna u svakom slučaju blaža nego smrtna kazna koja je bila na snazi u vrijeme izvršenja krivičnog djela čime se zadovoljava načelo vezano za vremensko važenje krivičnog zakona, tj. primjena zakona blažeg za učinitelja.

Gore navedeno je u skladu sa stavom koji je zauzeo Odjel I Apelacionog odjeljenja Suda BiH u svojoj presudi protiv Abduladhima Maktoufa broj KPŽ 32/05 od 4.4.2006. godine i presudi protiv Dragoja Paunovića broj KPŽ 05/16 od 27.10.2006. godine. Ustavni sud Bosne i Hercegovine je razmatrao ovo pitanje u žalbi A. Maktoufa (AP 1785/06) i u svojoj odluci od 30.3.2007. godine navodi: „68. U praksi, ni u jednoj državi bivše Jugoslavije u zakonodavstvu nije postojala mogućnost izricanja doživotnog zatvora niti dugotrajnih zatvorskih kazni, a što je Međunarodni krivični sud za zločine na području bivše Jugoslavije često činio (predmet Krstić, Galić, itd.). Istovremeno, koncept KZ SFRJ je bio takav da nije predviđao postojanje dugotrajnog niti doživotnog zatvora nego je za najteža krivična djela propisivao smrtnu kaznu, a za lakše oblike maksimalne zatvorske kazne do 15 godina zatvora. Dakle, jasno je da se ne može odvojiti jedna sankcija od cjelokupnosti cilja koji se želio postići kaznenom politikom u vrijeme

važnja tog zakona.“ „69. U vezi s tim, Ustavni sud smatra da nije moguće jednostavno „odstraniti“ sankciju i primijeniti druge, blaže sankcije i time praktično ostaviti neadekvatno sankcionirana najteža krivična djela.“

Sud smatra da se radi o suđenjima za krivična djela za koja je u vrijeme počinjenja bilo apsolutno predvidljivo i opšte poznato da su u suprotnosti sa opštim pravilima međunarodnog prava. U ovom konkretnom slučaju, smatra se utvrđenim da je optuženi morao znati da tokom ratnog stanja primjena međunarodnih pravila ima prioritet i da kršenje međunarodno zaštićenih vrijednosti povlači teške posljedice. Ukoliko se analizira odredba člana 173. KZ BiH, očigledno je da je jasno rečeno da biće ovog krivičnog djela uključuje, između ostalog, elemente kršenja međunarodnih pravila. To ovu grupu krivičnih djela čini posebnim, pošto nije dovoljno samo počinuti takva krivična djela nekom fizičkom radnjom, nego je nepohodno postojanje svijesti da se tim počinjenjem krše međunarodna pravila i pretpostavka da optuženi mora biti svjestan da je period rata ili sukoba ili neprijateljstava posebno osjetljiv i posebno zaštićen opšteprihvaćenim pravilima međunarodnog prava, te, kao takvo, to krivično djela poprima još veći značaj, a njegovo počinjenje povlači još teže posljedice, nego što bi to bio slučaj sa krivičnim djelom počinjenim u nekom drugom periodu.

Takođe, u vrijeme kada su počinjena krivična djela, Bosna i Hercegovina je kao nasljednica države SFRJ bila strana potpisnica svih relevantnih međunarodnih konvencija o ljudskim pravima i međunarodnom humanitarnom, odnosno krivičnom pravu.⁷

Isto tako, običajni status krivične odgovornosti za ratni zločin protiv civila i pojedinačne odgovornosti za ratne zločine počinjene 1992. godine potvrđen je i od strane Generalnog sekretara UN-a⁸, Komisije za međunarodno pravo⁹, kao i jurisprudencijom MKSJ i Međunarodnog krivičnog suda za Ruandu (MKSR)¹⁰. Ove institucije su utvrdile da krivična odgovornost za ratni zločin protiv civilnog stanovništva predstavlja imperativni standard međunarodnog prava odnosno *ius cogens*.¹¹ Zbog toga se čini nespornim da su ratni zločini protiv civilnog stanovništva 1992. godine predstavljali dio međunarodnog običajnog prava. Ovaj zaključak potvrdila je i Studija o običajnom međunarodnom humanitarnom pravu¹² sačinjena od strane Međunarodnog komiteta Crvenog krsta. Prema toj Studiji „teške povrede međunarodnog humanitarnog prava predstavljaju ratne zločine“ (pravilo 156), „pojedinci su krivično odgovorni za ratne zločine koje počinju“ (pravilo 151) i „Države moraju istraživati ratne zločine navodno počinjene od strane svojih državljana ili oružanih snaga, odnosno na vlastitoj teritoriji, te ako je

⁷ Ovo posebno uključuje: Konvenciju o genocidu (1948.g.); Ženevske konvencije (1949.) i njihove dodatne protokole (1977.g.); Konvenciju o ropstvu izmjenjenu 1956.g.; Konvenciju o rasnoj diskriminaciji (1966.g.); Međunarodni pakt o građanskim i političkim pravima (1966.g.); Konvenciju o neprimjetivosti zastare ratnih zločina i zločina protiv čovječnosti (1968.g.); Konvenciju o aparthejdu (1973.g.); Konvenciju o eliminaciji svih vrsta diskriminacije protiv žena (1979.g.); UN Konvenciju o torturi (1984.g.)

⁸ Izveštaj Generalnog sekretara UN u skladu sa stavom 2. Rezolucije 808 Vijeća sigurnosti od 03.05.1993.godine, djelovi 34-35 i 47-48.

⁹ Komisija za međunarodno pravo, Komentar Nacrta Zakona o zločinima protiv mira i sigurnosti čovječanstva (1996.g.)

¹⁰ MKSJ, Žalbeno vijeće, predmet Tadić, Odluka o prijedlogu odbrane za interlokutornu žalbu u pogledu nadležnosti, 02.10.1995.g., stav 151.; MKSJ, Pretno vijeće, presuda u predmetu Tadić od 07.05.1997.g.; stavovi 618-623;

¹¹ Komisija za međunarodno pravo, Komentar Nacrta odredbi o odgovornosti države za radnje nezakonite prema međunarodnom pravu (2001.g.), član 26.

¹² Jean-Marie Henchaerts i Luise Doswald-Beck: Običajno međunarodno humanitarno pravo; MKCK, Cambridge University Press, 2005., str. 568 i dalje.

potrebno, krivično goniti osumnjičene. Takođe moraju istraživati i druge ratne zločine iz svoje nadležnosti, i ako je potrebno, krivično goniti osumnjičene“ (pravilo 158).

Prema principu univerzalne nadležnosti, običajno međunarodno humanitarno pravo obavezuje svaku državu u svijetu, bez obzira da li je ratifikovala odgovarajuće međunarodne pravne instrumente. Tako je svaka država obavezna da krivično goni ili izruči (*aut dedere aut judicare*) sve osobe za koje se sumnja da su izvršile povredu običajnog međunarodnog humanitarnog prava.

Principi međunarodnog prava priznatog Rezolucijom 95 (I) Generalne skupštine UN (1946.g.) kao i od strane Komisije za međunarodno pravo (1950.g.) odnose se na „Nimberšku povelju i presude Suda“, te stoga i na ratne zločine opštenito. „Principi međunarodnog prava priznati Poveljom Nimberškog suda i presudama Suda“, usvojeni od strane Komisije za međunarodno pravo 1950. godine i dostavljeni Generalnoj Skupštini propisuju u principu br. I: „Svako ko počinio neko djelo koje po međunarodnom pravu predstavlja zločin smatraće se odgovornim, te stoga podliježe kažnjavanju“. Princip II takođe propisuje: „Činjenica da se domaćim zakonom ne izriče kazna za djelo koje prema međunarodnom pravu predstavlja zločin ne oslobada odgovornosti osobu koja je djelo počinila prema međunarodnom pravu.“

Zbog toga krivično djelo ratni zločin protiv civilnog stanovništva treba u svakom slučaju svrstati u „opšte principe međunarodnog prava“ iz člana 3. i 4. (a) KZ BiH. Zato je, bez obzira na to da li se posmatra sa aspekta međunarodnog običajnog prava, međunarodnog ugovornog prava ili „principa međunarodnog prava“, nesporno da su ratni zločini protiv civilnog stanovništva predstavljali krivična djela u kritičnom periodu, odnosno da je načelo zakonitosti bilo zadovoljeno i u smislu *nullum crimen sine lege* i *nulla poena sine lege*.

7. Opća obilježja krivičnog djela Ratni zločin protiv civilnog stanovništva

U skladu sa optužnicom Tužilaštva, optuženi se tereti za počinjenje krivičnog djela Ratni zločin protiv civilnog stanovništva iz člana 173. stav 1. tačke e) KZ BiH, koji glasi:

„Ko kršeći pravila međunarodnog prava za vrijeme rata, oružanog sukoba ili okupacije naredi ili učini kakve od ovih stvari:

e) prisiljava druge osobe upotrebom sile ili prijetnjom direktnim napadom na njihov život ili tijelo ili na život ili tijelo nekog bliske osobe, na seksualni odnos ili s njim izjednačenu seksualnu radnju (silovanje)....

kaznit će se kaznom zatvora najmanje deset godina ili kaznom dugotrajnog zatvora.

Opšti elementi krivičnog djela zločin protiv civilnog stanovništva, koji trebaju biti dokazani od strane Tužilaštva, proizilaze iz njegove pravne definicije:

- i. Djelo počinio mora biti počinjeno suprotno pravilima međunarodnog prava;
- ii. Kršenje mora biti počinjeno u vrijeme rata, oružanog sukoba ili okupacije;

- iii. Djelo počinioca mora biti povezano sa ratom, oružanim sukobom ili okupacijom;
- iv. Počinilac mora narediti ili počiniti djelo.

- Djelo počinioca mora biti počinjeno u suprotnosti sa međunarodnim pravom

Optužnica tereti optuženog Ćerima Novalića za zločin protiv civilnog stanovništva iz člana 173. stav 1. tačka e) u vezi sa članom 180. stav 1. KZ BiH, naime, da je u inkriminisanoj periodu postupao suprotno članu 3. stav 1. tačka a) i c) i članu 27. stav 2. Ženevske konvencije o zaštiti građanskih lica za vrijeme rata iz 1949. godine (u daljem tekstu: Ženevska konvencija).

Član 3. stav 1. tačka a) i c) Ženevske konvencije glasi:

“U slučaju oružanog sukoba koji nema karakter međunarodnog sukoba i koji izbije na teritoriji jedne od Visokih strana ugovornica, svaka od Strana u sukobu biće dužna da primjerljivo bar sjedeće odredbe:

1) Prema licima koja ne učestvuju neposredno u neprijateljstvima, podrazumijevajući tu i pripadnike oružanih snaga koji su položili oružje i lica onesposobljena za borbu usljed bolesti, rane, lišenja slobode, ili iz bilo kojeg drugog uzroka, postupaće se, u svakoj prilici, čovječno, bez ikakve nepovoljne diskriminacije zasnovane na rasi, boji kože, vjeri ili utjeđerju, polu, rođerju ili imovnom stanju, ili bilo kome drugom sličnom njerilu.

U tom cilju, zabranjeni su i u buduće se zabranjuju, u svako doba i na svakom mjestu, prema gore navedenim licima, između ostalih i sljedeći postupci:

- a) povrede koje se nanose životu i tjelesnom integritetu, naročito sve vrste ubistva, osakaćerja, svireposti i mućerja;*
- b) povreda lićnog dostojanstva, naročito uvredljivi i ponižavjući postupci;*

Zajednićki član 3. Ženevske konvencije iz 1949. godine, generalno se smatra odredbom obićajnog prava i obavezujući je za sve strane u sukobu, bilo unutrašnjem ili međunarodnom, te je ista odredba bila važeća u vrijeme i na mjestu događaja za koje se optuženi tereti .

Da bi se utvrdilo kršenje pravila međunarodnog prava, neophodno je da se utvrdi protiv koga je poćinjenje bilo usmjereno, odnosno da li je djelo bilo usmjereno protiv posebne kategorije stanovništva zaštićene članom 3. stav 1. Ženevske konvencije.

Prema definiciji pojma zaštićene kategorije sadržanoj u članu 3. stav 1. Ženevske konvencije, civili su lica koja ne učestvuju u neprijateljstvima, podrazumijevajući tu i pripadnike oružanih snaga koji su položili oružje i/ili lica onesposobljena za borbu.¹³

Osim toga, Dopunski protokol I uz Ženevske konvencije definiše civile u negaciji, navodeći da su civili „lica koja nisu pripadnici oružanih snaga“.¹⁴

¹³ Tužilac protiv Blagćjevića i Jokića, predmet broj IT-02-60-T, presuda, 17.01.2005. godine, stav 544.

Član 43. stav 1. Protokola I, predviđa da:¹⁵

„oružane snage strane u sukobu se sastoje od svih organiziranih oružanih snaga, grupa i jedinica, stavjenih pod komandu kcja je odgovorna tcj strani za rukovođenje svjcim potčirjenima čak i kada je ta strana zastupljena vladom ili nekom vlašću kcju protivnička strana ne priznaje. Ove oružane snage podlježu internom sistemu discipline kcji osigurava, između ostalog, poštovanje pravila međunarodnog prava kcja se primjenjuju u oružanim sukobima.“

Prema tome, izuzev pripadnika oružanih snaga, svaka osoba prisutna na teritoriji jeste civil.¹⁶

Član 50. Protokola I dalje smatra da civilno stanovništvo čine sve osobe koje su civili i da prisustvo među tim civilnim stanovništvom osoba koje nisu obuhvaćene definicijom civila ne lišava stanovništvo njegovog civilnog karaktera. Član 50., također navodi da će se, u slučaju sumnje, osoba smatrati za civila.

Prema tome, imajući u vidu definiciju pojma „civil“, koja eksplicitno navodi da su civili sve osobe koje ne učestvuju u neprijateljstvima i koje nisu pripadnici oružanih snaga, jasno je da je svjedokinja Šaran Borka koja je oštećena nedopuštenim ponašanjem optuženog opisanog u izreci ove presude, bila civil, osoba koje ni na koji način nije učestvovala u oružanim snagama i koja je bila zaštićena međunarodnim pravom. Iz provedenih dokaza se vidi da je oštećena lice srpske nacionalnosti koja je za vrijeme rata u BiH živjela u selu Đepi, opština Konjic. Oštećena je ostala u kući sa bolesnim mužem, dvoje maldb djece predškolskog uzrasta i nepokretnom svekrvom. Ni svjedokinja Šaran Borka, ni ostali civili koji su sa njom bili u kritično vrijeme u kući, nisu bili naoružani, ni uniformisani, niti su sudjelovali u bili kakvim borbenim dejstvima.. Slijedom navedenog, nesporno proizilazi da je oštećena Šaran Borka u inkriminisanom periodu bila osoba pod zaštitom Ženevske konvencije. Pravilima međunarodnog prava, povrede koje se nanose životu, tjelesnom integritetu te ličnom dostojanstvu, kao i naročito uvredljivi i ponižavajući postupci, posebno su zabranjeni prema ovoj kategoriji lica. Stoga je očigledno da je krivična radnja navedena u optužnici, a koju je, kako će u daljem tekstu biti obrazloženo, optuženi počinio, bila u suprotnosti sa pravilima međunarodnog prava, naime članom 3. stav 1. tačka a) i c) Ženevske konvencije.

- Kršenje mora biti počinjeno u vrijeme rata, oružanog sukoba ili okupacije.

Član 173. KZ BiH predviđa da krivično djelo mora biti u vezi sa kršenjima pravila međunarodnog prava za vrijeme rata, oružanog sukoba ili okupacije. S obzirom da je vijeće utvrdilo da radnje optuženog ispunjavaju elemente kršenja pravila međunarodnog prava, naime, člana 3. stav 1. tačke a) i c) Ženevske konvencije, koja predviđa da se član primjenjuje na oružani sukob koji nema karakter međunarodnog sukoba, u tom pogledu vijeće konstatuje da su

¹⁴ J. Pictet i drugi, Komentar, Dopunski protokol uz ženevske konvencije od 12. avgusta 1949. godine o zaštiti žrtava međunarodnih oružanih sukoba (Protokol I), 08.06.1977. godine, str. 610.

¹⁵ Pored ukazivanja na član 43. Dopunskog protokola I, član 50. („Definicije civila i civilnog stanovništva“) istog protokola takode eksplicitno upućuje na član 4(A) Treće ženevske konvencije u pogledu onih koji su obuhvaćeni definicijom oružanih snaga. Komentar člana 50. Dopunskog protokola I, međutim, ukazuje da član 43. Dopunskog protokola I sadrži novu definiciju koja obuhvata odredbe člana 4(A) Treće ženevske konvencije; vidi *supra* bilješku 4, str. 611.

¹⁶ Vidi *supra* bilješku 4, str 611.

mnogi sudovi zaključili da se ovaj član primjenjuje ne samo na unutrašnje sukobe, nego i na sukobe međunarodnog karaktera.¹⁷ Međutim, Sud se nije bavio utvrđivanjem karaktera oružanog sukoba za koji je u ovom predmetu utvrđeno da se desio u BiH u vrijeme relevantno za optužnicu, jer član 173. KZ BiH ne zahtijeva da karakter oružanog sukoba, bilo unutrašnjeg ili međunarodnog, bude utvrđen.

Oružani sukob postoji kada god postoji pribjegavanje oružanoj sili između država ili je to produženo oružano nasilje između državnih vlasti i organizovanih naoružanih grupa ili između takvih grupa unutar jedne države. U smislu zajedničkog člana 3. priroda ovog oružanog sukoba nije relevantna. Naime, nije bitno da li se ozbiljno kršenje desilo u kontekstu međunarodnog ili unutrašnjeg oružanog sukoba, ukoliko su slijedeći uslovi ispunjeni: povreda mora predstavljati kršenje odredbi međunarodnog humanitarnog prava; odredba mora biti običajne prirode ili ako pripada ugovornom pravu, traženi uslovi moraju biti ispunjeni; povreda mora biti ozbiljna, odnosno mora predstavljati kršenje odredbe koja štiti bitne vrijednosti a kršenje mora obuhvatati teške posljedice za žrtvu, te povreda odredbi mora obuhvatati individualnu odgovornost lica koje krši odredbu.

Tokom postupka, nesporno je utvrđena činjenica da je u inkriminisano vrijeme i na inkriminisanom području postojalo ratno stanje i oružani sukob, a što nesumnjivo proizilazi iz Odluke Predsjedništva Republike Bosne i Hercegovine o proglašenju ratne opasnosti (“Službeni list RBiH” broj 1) od 09.04.1992. godine, zatim na osnovu Odluke Predsjedništva R.BiH o proglašenju ratnog stanja na teritoriji BiH, koja je donijeta 20.06.1992.godine („Službeni list R BiH“ broj: 7/92) a koje stanje je trajalo do 22.12.1995.godine kada je Predsjedništvo BiH donijelo odluku o ukidanju ratnog stanja, kao i iz saglasnih iskaza saslušanih svjedoka, kako optužbe tako i odbrane. Ocjenom svih provednih dokaza, Sud je van razumne sumnje utvrdio da je u inkriminisano vrijeme postojao pored ratnog stanja i oružani sukob između Armije BiH s jedne strane i Vojske Republike Srpske (VRS) s druge strane, a što nesumnjivo potvrđuju svojim iskazima kako svjedoci optužbe, tako i svjedoci odbrane. Činjenice koje je utvrdilo pretresno vijeće i potvrdilo žalbeno vijeće Međunarodnog krivičnog tribunala za bivšu Jugoslaviju (MKSJ) u predmetu *Tužilac protiv Zekirila Delalić, Zdravka Mucića, Hazima Delića i Esada Landže* (predmet, broj No. IT-96-21-T od 16.11.1998. godine), a koje je ovo vijeće prihvatilo kao „dokazane” u skladu sa članom 4. Zakona o ustupanju predmeta, nesumnjivo ukazuju da je u inkriminisanom vremenskom periodu na teritoriji opštine Konjic postojao oružani sukob između Armije BiH i Vojske Republike Srpske.

Na ovu okolnosti svjedočili su svi saslušani svjedoci: Stanko Šaran, Borka Šaran, Danilo Šaran, Smiljana Magazin, Mina Zahirović, Amir Masleša, Pirkić Midko, Novalić Osman i Sead Jusufbegović, na osnovu čijih saglasnih iskaza takođe proizilazi da je za vrijeme rata u Bosni i Hercegovine, na području opštine Konjic, postojao oružani sukob između navedenih oružanih snaga.

¹⁷ *Tužilac protiv Delalića i drugih*, predmet broj IT-96-21-A, presuda, 20.02.2001. godine, stavovi 140-152, posebno stav 147.

Ocjenom saglasnih iskaza svjedoka, kako optužbe tako i odbrane, zatim materijalnih dokaza koji su uvedeni u spis a odnose se na postojanje ratnog stanja i oružanog sukoba, kao i na osnovu utvrđenih činjenica iz presude MKSJ, Sud je van razumne sumnje utvrdio da je u inkriminisano vrijeme, za vrijeme rata, postojao oružani sukob između Armije BiH sa jedne i VRS s druge strane.

Odbrana optuženog nije osporavala ovu činjenicu.

Područje na kojem se konkretno odvijaju borbe ne poklapa se nužno sa geografskom zonom na koju se primjenjuje ratno pravo. Ono se primjenjuje na čitavoj teritoriji zaraćenih država, odnosno, u slučaju internih oružanih sukoba, na čitavoj teritoriji pod kontrolom jedne od strana, nezavisno od toga da li se na tom mjestu stvarno vode borbe, sve do zaključenja mira ili, u slučaju unutrašnjih sukoba, sve dok se ne pronađe mirno rješenje. Dakle, kršenja zakona i običaja ratovanja mogu se počinuti u vrijeme i na mjestu gdje se ne vode nikakve borbe. Naime, između djela optuženog i oružanog sukoba može postojati tijesna veza, čak i ako zločini nisu počinjeni u vrijeme aktuelnih borbi ili na samom mjestu njihovog odvijanja. Da bi taj uslov bio zadovoljen, dovoljno je, na primjer, da su zločini u tijesnoj vezi sa neprijateljstvima koja su se odvijala na drugim dijelovima teritorije pod kontrolom strana u sukobu.

Ono po čemu se u krajnjoj konsekvenci ratni zločin razlikuje od običnog krivičnog djela koje podliježe nacionalnom zakonodavstvu jeste to da su ratni zločini određeni kontekstom u kojem su počinjeni - oružanim sukobom - ili pak o njemu ovise. Ratni zločin nije nužno neko planirano djelo niti plod neke politike. Ne traži se uzročno-posljedična veza između oružanog sukoba i počinjenja zločina, ali se u najmanju ruku traži da je postojanje oružanog sukoba u znatnoj mjeri utjecalo na sposobnost počinioaca da počinu zločin, njegovu odluku da ga počinu, način počinjenja zločina ili cilj s kojim je počinjen. Stoga je za zaključak da su krivična djela usko povezana s oružanim sukobom dovoljno ako se utvrdi, kao što je ovdje slučaj, da je počinilac djelovao u službi oružanog sukoba ili pod okriljem oružanog sukoba. Zaključak Suda o tom pitanju nije sporan.

Da bi utvrdilo da li je određeno djelo u dovoljnoj mjeri povezano s oružanim sukobom, Sud je, između ostalog, uzeo u obzir sljedeće faktore: činjenicu da je počinilac zločina bio borac, da žrtva nije bila borac i da žrtva pripada suprotstavljenoj strani. Nesporno je da se ratno pravo često može odnositi na djela koja, doduše, nisu počinjena na mjestu gdje su vođene operacije ali su suštinski povezana sa sukobom. Ratno se pravo može primijeniti na dvije vrste krivičnih djela. Ratno pravo nužno ne zamjenjuje zakone koji su na snazi u vrijeme mira: ono im može pridodati neophodne elemente zaštite koja se mora pružiti žrtvama u vrijeme rata.

- Djelo počinioaca mora biti povezano sa ratom, oružanim sukobom ili okupacijom

Treći uslov dopušta da se napravi razlika da se ne mogu svi zločini počinjeni u vrijeme oružanog sukoba automatski označiti kao ratni zločini. Medunarodna sudska praksa je čvrsto utvrdila da

bi se djelo označilo kao ratni zločin mora postojati dovoljan nexus sa oružanim sukobom; to jest, djela optuženog moraju biti „u tijesnoj vezi sa oružanim sukobom“.¹⁸

Ova tijesna veza ne znači nužno da se borbe moraju zaista voditi na teritoriji gdje se djela počinjavaju. Žalbeno vijeće MKSJ u predmetu *Tadić* je smatralo da se: „medunarodno humanitarno pravo primjenjuje na cjelokupnoj teritoriji zaraćenih država ili, u slučaju unutrašnjih sukoba, na cjelokupnoj teritoriji pod kontrolom strane u sukobu, bez obzira vode li se tamo borbe ili ne, i nastavlja se primjenjivati sve do zaključenja mira, ili u slučaju unutrašnjih oružanih sukoba, sve dok se ne pronađe mirno rješenje.“¹⁹

Nadalje, „ne traži se zapravo uzročno-posljedična veza između oružanog sukoba i počinjenja zločina. Ali se u najmanju ruku traži da je postojanje oružanog sukoba u znatnoj mjeri utjecalo na sposobnost počinioca da počinji zločin, njegovu odluku da ga počinji, način počinjenja zločina ili cilj s kojim je počinjen“.²⁰

Uzimajući u obzir izvedene dokaze, Sud nalazi da je djelo optuženog bilo u dovoljnoj mjeri povezano sa oružanim sukobom. Sud je posebno uzeo u obzir poziciju optuženog u vojnoj strukturi – tj. da je bio pripadnik oružanih snaga Armije BiH, njegovo prisustvo na mjestu izvršenja zločina i njegovo postupanje prema oštećenoj koja je bila civil, srpske nacionalnosti. Iz saglasnih iskaza saslušanih svjedoka odbrane Šaran Borke, Šaran Stanka, Magazin Smiljane, Šaran Danila, kao i svjedoka odbrane Amira Masleše i Novalić Osmana, proizilazi da je iste večeri kada se desilo predmetno krivično djelo, u istom selu, došlo do ubistva tri civila srpske nacionalnosti, kao i ranjavanje jedne žene – civila, srpske nacionalnosti, koja je nakon par dana podlegla od posljedica povređivanja. Pored toga, obzirom na angažovanje optuženog u inkriminisano vrijeme u svojstvu vojnika u diverezantsko-izviđačkoj jedinici „Akrepi“ koja je bila u sastavu Armije BiH, ne može biti sumnje u pogledu znanja optuženog za oružani sukob i činjenice da je on učestvovao u njemu.

Tokom postupka, Odbrana nije osporavala činjenicu da je optuženi u kritičnom periodu bio pripadnik Armije BiH.

Sud je na pouzdan i nesumnjiv način utvrdio da je optuženi u inkriminisano vrijeme bio angažovan kao vojnik, odnosno da je bio pripadnik oružanih snaga Armije BiH, a ova činjenica nesumnjivo proizilazi iz materijalnih dokaza optužbe, posebno iz: Potvrde Federalnog ministarstva za pitanja boraca i invalida odbrambeno – oslobodilačkog rata, Federalno ministarstvo za pitanja branitelja i invalida domovinskog rata broj 07-03-29/09-3 od 17.08.2009. godine (dokaz T-6), zatim iz dokumentacije- obrazac Vob 1 i Vob 2 i jediničnog kartona dostavljeno od strane Federalnog ministarstva za pitanje branitelja i invalida domovinskog rata- sektor za pitanja evidencija iz oblasti vojne oblasti uz dopis broj: POV.07/6-03/1-23/09-9 od dana 06.08.2009. godine (dokaz T-7) i podaci o evidenciji za lice Ćerim Novalić kojima raspolaže Arhiv Armije R BiH, broj 16-14-14-04-34-1-609 od dana 16.09.2009. godine (dokaz

¹⁸ Vidi, *inter alia*, *Tužilac protiv Kumarca*, predmet broj IT-96-23 & IT-96-23/1-A, presuda, 12.06.2002. godine, stav 55; *Tužilac protiv Vasićevića*, predmet broj IT-98-32-T, presuda, 29.11.2002. godine, stav 24; Odluka o nadležnosti suda u predmetu *Tadić*, stav 70.

¹⁹ Odluka o nadležnosti suda u predmetu *Tadić*, stav 70.

²⁰ *Tužilac protiv Kumarca i drugih*, predmet broj IT-96-23 & IT-96-23/1-A, presuda, 12.06.2002. godine, stav 58.

T-8). Iz pomenutih dokumenata j nesporno proizilazi da je optuženi bio vojno angažovan u periodu od 15.04.1992.godine, pa sve do 02.12.1995.godine. Ova činjenica potkrijepljena je i iskazom svjedoka odbrane, Midketa Pirkića, koji je bio komadant diverzantsko – izviđačke jedinice A-004, sa sjedištem u Konjicu, koja je imala kodno ime „Akrepi“, a koji je u svom iskazu naveo da je Ćerim Novalić bio pripadnik njegove jedinice od maja mjeseca 1992. godine, da je bio u pratećem odjeljenju, te da je u ovoj jedinici bio do kraja 1992. godine. Činjenica da je optuženi u inkriminisanom periodu bio pripadnik jedinice „Akrepi“ koja je imala sjedište u Konjicu i koja je bila u sastavu oružanih snaga Armije BiH, u svojim iskazima su saglasno naveli i svjedoci odbrane Masleša Amir i Novalić Osman. Na osnovu svih navedenih dokaza nesporno je utvrđeno da je optuženi Novalić Ćerim u vrijeme izvršenja krivičnog djela bio pripadnik Armije BiH kao jedne od zaraćenih strana u sukobu.

Nadalje, Sud je na osnovu saglasnih iskaza svjedoka optužbe Šaran Borke, Šaran Stanka, Magazin Smiljane i Šaran Danila, kao i svjedoka odbrane Masleša Amira i Novalić Osmana nesporno utvrdio da je žrtva Šaran Borka u predmetnom događaju koji se optuženom stavlja na teret, bila civil a ne pripadnik oružanih snaga ili grupa. Naime iz saglasnih iskaza navedenih svjedoka proizilazi da je oštećena Borka, u inkriminirano vrijeme kao mještanin živjela u svojoj kuću u selu Đepi, opština Konjic, koje selo je bilo naseljeno pretežno stanovništvom bošnjačke nacionalnosti, a u kojoj kući pored nje su živjeli i njen jako bolestan muž, zatim dvoje mlđb. djece predškolskog uzrasta, kao i svekrva koja je bila nepokretna. U ovom pogledu, Sud uzima u obzir da član 51. stav 3. Dopunskog protokola I navodi da će civili uživati zaštitu ukoliko ne uzimaju direktnog učešća u neprijateljstvima, odnosno za vrijeme dok ne uzimaju direktnog učešća u neprijateljstvima. Sud je zaključio da pripadnici oružanih snaga, i to Armije BiH, HVO, kao i pripadnici TO-a, zadržavaju status boraca sve vrijeme, čak i kada se odmaraju kod kuće, ili za vrijeme dok su pod oružjem.²¹

- Počinilac mora narediti ili počiniti djelo

Iz iskaza svjedoka i analize materijalnih dokaza, pojedinačno i u njihovoj povezanosti, Sud je utvrdio da je za vrijeme rata u Bosni i Hercegovini, u vrijeme oružanog sukoba između Armije Republike Bosne i Hercegovine i oružanih snaga Vojske Srpske Republike Bosne i Hercegovine s druge strane, u septembru mjesecu 1992. godine, optuženi kao pripadnik oružanih snaga Armije BiH, u svojstvu vojnika pri diverzantsko – izviđačkoj jedinici A-004, u selu Džepi, opština Konjic, zajedno sa još jednim neidentificiranim vojnikom, ušao u kuću vlasnika Šaran Stanka, kojem su naredili da zajedno sa suprugom Šaran Borkom sidu u nedovršeni podrum – prizemlje kuće, kako bi se uvjerali da ne kriju izvjesnog „Daku“ i Milana Magazina, pa dok je neidentificiran vojnik ostao sa Stankom Šaranom, naredili Borki Šaran da se popne na sprat kuće gdje su se nalazila njena maloljetna djeca i bolesna, nepokretna svekrva, gdje ju je Novalić Ćerim u jednoj od soba, upotrebom sile i prijetnje prisilio na seksualni odnos, a nakon toga, zajedno sa neidentificiranim vojnikom napustio njenju kuću i udaljio se sa lica mjesta.

²¹ Tužilac protiv Kordića i Ćerkeza, predmet broj IT-95-14/2-A, presuda, 17.12.2004. godine, stav 51
[195]

Analizom iskaza saslušanih svjedoka optužbe koji su saglasno istakli da je oštećena Šaran Borka kritične prilike silovana, a posebno imajući u vidu iskaz oštećene koji se odnosi na način izvršenja silovanja, da je tom prilikom optuženi ušao u njenu sobu naoružan, te istoj naredio da se skine i da će je ubiti ako to ne učini, a potom strgao odjeću sa nje, gurnuo je na krevet i silovao, Sud smatra da je optuženi Ćerim Novalić svojim radnjama žrtvu – svjedokinju Šaran Borku silovao tako što je upotrebio prema istoj silu i prijetnju. Prema tome optuženi je koristio prisilu kako bi ostvario seksualni odnos sa svjedokinjom Šaran Borkom. Okolnosti pod kojim je trajao takav odnos između optuženog i žrtve, svjedokinje Šaran Borke, nesporno ukazuju da oštećena nije dobrovoljno pristala na seksualni odnos. Položaj koji je optuženi u vrijeme izvršenja djela imao kao naoružani vojnik snaga Armije BiH, činjenica da je u kuću oštećene došao sa još jednim naoružanim vojnikom, da je djelo počinio u toku noći kada je nestala struja, te da je pri izvršenju djela koristio i prijetnju, da će je ubiti, kod oštećene je moglo izazvati opravdan i osnovan strah da će ista prijetnja biti realizovana, a sila koju je preduzeo jasno ukazuje da je akt silovanja počinjen nesumnjivo bez pristanka žrtve. Sud smatra da je optuženi Novalić Ćerim krivično djelo počinio *prisiļjavanjem druge osobe na seksualni odnos upotrebom sile kao i prijetnje silom*, sa namjerom *povrede ličnog dostojanstva oštećene*. Optuženi je znao da je svjedokinja Šaran Borka srpske nacionalnosti, da živi u kući sa bolesnim suprugom, nepokretnom svekrvom i mlđb. djecom, da je bez ikakvog naoružanja i ikakve mogućnosti da pruži otpor, pa ju je shodno tome tako i tretirao, iz čega proizilazi jasna diskriminatorna namjera optuženog u odnosu na oštećenu, prema kojoj je i učinio ovo djelo. Kao pripadnik vojske bio je svjestan zabranjenosti svog djela, tj. nije mu moglo ostati nepoznato da je bilo kakavo zlostavljanje, odnosno prisiljavanje na polni odnos u bilo kojim okolnostima zločin, a pogotovio u uslovima ratnog stanja, kada to čini upotrebom pretnje i sile, u situaciji u kojoj je nadmoćan u svakom pogledu.

Stoga vijeće zaključuje da je optuženi počinio krivično djelo ratni zločin protiv civilnog stanovništva sa direktnim umišljajem, svjestan djela koje čini i voljan da ga poćini.

Djelo koje je optuženi lično poćinio je imalo za cilj teško lišenje osnovnih prava, kao što su pravo na tjelesni integritet, lično dostojanstvo i sigurnost, što je u suprotnosti sa međunarodnim pravom i što je, u skladu sa gore citiranim odredbom člana 3. stav 1. Četvrtе Ženevske konvencije, nedopustivo protiv nenaoružanih osoba ili onih koji ne čine dio oružanih snaga, i njime je van sumnje poćinio kršenja pravila međunarodnog prava. Djelo je poćinjeno tokom oružanog sukoba za koji je optuženi znao i u kojem je nesumnjivo učestvovao.

Iz iskaza svjedokinje Šaran Borke koja je direktna žrtva zabranjenog ponašanja optuženog, a ćiji je iskaz sud prihatio kao uvjerljiv i vjerodostojan, nedvojbeno proizlazi da je optuženi izvršio radnju koja predstavlja krivično djelo ratni zločin protiv civilnog stanovništva, a koja radnja je, za posljedicu imala povredu njenog tjelesnog i psihićkog integriteta, te njenog lićnog dostojanstva, usljed čega oštećena trpi psihićke traume i patnje.

Na osnovu gore navedenog i uzevši u obzir sve provedene dokaze, vijeće zaključuje van razumne sumnje da djelo optuženog ispunjava elemente krivićnog djela ratni zločin protiv civilnog stanovništva iz člana 173. stav 1. taćka e) KZ BiH i da je on individualno odgovoran za poćinjenje djela kako se to navodi u ćlanu 180. stav 1. KZ BiH.

8. Član 27. stav 2. Ženevske konvencije o zaštiti građanskih osoba od 12.08.1949. godine

U konkretnom predmetu sudsko vijeće je iz optužnice izostavilo član 27. stav 2. IV. Ženevske konvencije o zaštiti građanskih osoba od 12.08.1949. godine (IV. Ženevska konvencija) iz slijedećih razloga:

Članom 27. stav 2. IV. Ženevske konvencije je propisano „ *Posebno će se štiti žene od svakog napada na njihovu čast i posebno od silovanja, prisiljavanja na prostituciju ili bilo kojeg oblika povrede morala*“

Presudom pretresnog vijeća optuženi je oglašen krivim za krivično djelo silovanja prema članu 3. Ženevske konvencije, koji se primjenjuje kod svih oružanih sukoba, te prema članu 173. stav 1. tačka e) KZ BiH, koji član uopšte ne spominje karakter sukoba. Član 3. Ženevske konvencije iz 1949. godine generalno se smatra odredbom običajnog prava i obavezujući je za sve strane u sukobu, bili unutrašnjem ili međunarodnom. U optužnici se navodi da je to bio „oružani sukob“, ali se ne daje dodatna karakterizacija u smislu da li se radilo o međunarodnom sukobu ili sukobu koji nema međunarodni karakter.

Stoga, vijeće se nije bavilo pitanjem utvrđivanja da li se u konkretnom slučaju radilo o unutrašnjem ili međunarodnom sukobu, tj. nije utvrđivalo prirodu sukoba.

Nadalje, član 76. stav 1. Dodatnog Protokola I Ženevskoj konvenciji od 12.08.1949. godine (Dodatni protokol I), koji se primjenjuje kod međunarodnih oružanih sukoba je identičan članu 27. stav 2 IV. Ženevske konvencije, koja se također primjenjuje kod međunarodnih oružanih sukoba. Član 76. stav 1. najvećim dijelom predstavlja ponavljanje člana 75. stav 2. tačka b) („Temeljne garancije“) Dodatnog protokola I, izuzev što se riječ „silovanje“ koristi samo u članu 76. „a“ ne i u članu 75.

Član 4. stav 2. tačka e) („Temeljne garancije“) Dodatnog protokola II Ženevskoj konvenciji od 12.08.1949. godine (Dodatni protokol II), koji se primjenjuje kod sukoba koji nemaju međunarodni karakter, identičan je članu 75. stav 1. tačka b) Dodatnog protokola I, s tim da dodaje i riječ „silovanje“, što u principu predstavlja spoj članova 75. i 76. Dodatnog protokola I.

U pogledu gore navedenih odredbi, silovanje je izričito zabranjeno u međunarodnim sukobima i u sukobima koji nemaju taj karakter, samo što se radi o različitim odredbama. Jedina razlika je izvor zabrane, tj. odgovarajući izvor međunarodnog humanitarnog prava na kojem će se zasnivati optužba za krivično djelo iz člana 173. stav 1. tačka e) KZ BiH.

Stoga, vijeće je zaključilo da se u konkretnom slučaju ne može isključivo primjeniti član 27. stav 2. Ženevske konvencije, jer ukoliko bi se radilo o međunarodnom sukobu primjenjivao bi se član 27. Ženevske Konvencije ili članovi 75. i 76. Dodatnog Protokola I ili ukoliko se radi o sukobu koji nema međunarodni karakter, primjenjivao bi se član 4. stav 2. tačke e) Dodatnog protokola II. S obzirom da ni Tužilaštvo BiH u optužnici nije konkretiziralo da li se u konkretnom slučaju radilo o unutrašnjem ili međunarodnom sukobu, vijeće se nije upuštalo u utvrđivanje istog.

9. Silovanje i drugi teški seksualni delikti u međunarodnom pravu

U pogledu pojma „silovanja“ u okviru međunarodnog humanitarnog prava, silovanje je u doba rata zabranjeno ugovornim pravom: Ženevskim konvencijama iz 1949, Dopunskim protokolom I iz 1977. godine i Dopunskim protokolom II iz 1977. godine. Ostali teški seksualni delikti izričito su ili implicitno zabranjeni raznim drugim odredbama istih konvencija.

Barem zajednički član 3 Ženevskih konvencija iz 1949, kojim je silovanje implicitno obuhvaćeno, i član 4 Dopunskog protokola II, koji izrekom pominje silovanje, u ovom se predmetu primjenjuju kao ugovorno pravo jer je 31. decembra 1992. Bosna i Hercegovina ratifikovala Ženevske konvencije i oba Dopunska protokola. Nadalje, strane u sukobu su se 22. maja 1992. obavezale da će poštovati najvažnije odredbe Ženevskih konvencija i obezbijediti zaštitu koja se njima garantira. Zabrana silovanja i teškog seksualnog nasrtaja u toku oružanog sukoba prerasla je u međunarodno običajno pravo. Ona se postepeno iskristalizovala iz izričite zabrane silovanja iz člana 44 Lieberovog kodeksa¹ i opštih odredbi sadržanih u članu 46 Pravilnika u aneksu IV Haške konvencije, koje valja tumačiti zajedno sa "Martensovom klauzulom" koja je navedena u preambuli te Konvencije. Iako Nirnberški sud nije posebno krivično gonio za silovanje i seksualni nasrtaj, silovanje je kvalifikovano kao zločin protiv čovječnosti prema članu II (1)(c) Zakona broj 10 Kontrolnog savjeta. (10). Ne može se osporiti da silovanje i drugi teški seksualni delikti u oružanom sukobu povlače krivičnu odgovornost počinilaca.

Nadalje, u okviru međunarodnog prava o ljudskim pravima nijedan međunarodni instrument o ljudskim pravima izričito ne zabranjuje silovanje ili druge teške seksualne delikte. Ipak, ta su krivična djela implicitno zabranjena odredbama koje štite tjelesni integritet, koje su sadržane u svim relevantnim međunarodnim sporazumima. Pravo na tjelesni integritet je fundamentalno pravo koje se odražava u nacionalnom zakonodavstvu, te je stoga nesumnjivo dio međunarodnog običajnog prava. U izvjesnim okolnostima, međutim, silovanje se može okvalificirati kao mučenje te prema mišljenju međunarodnih pravosudnih tijela može predstavljati kršenje norme koja zabranjuje mučenje. Krivično gonjenje silovanja kao zločina protiv čovječnosti izričito je predviđeno članom 5. Statuta Međunarodnog suda. Ako su ispunjeni traženi elementi, silovanje može takođe predstavljati tešku povredu Ženevskih konvencija, kršenje ratnog prava ili običaja ili čin genocida, i biti krivično gonjeno kao takvo.

10. Definicija silovanja

Sud smatra da je silovanje prisilan čin: to znači da je taj čin "popraćen silom ili prijetnjama da će protiv žrtve ili trećeg lica biti upotrijebljena sila, pri čemu su takve prijetnje izričite ili implicitne i moraju kod žrtve izazvati osnovani strah da će on, ona ili treće lice biti podvrgnuto nasilju, zatočenju, prinudi ili psihološkoj opresiji." Taj čin definiše se kao penetracija vagine, anusa ili usta penisom, ili penetracija vagine ili anusa nekim drugim predmetom. U tom kontekstu, obuhvaćena je penetracija, bez obzira na to koliko neznatna, vulve, anusa ili usne šupljine penisom, a seksualna penetracija vulve ili anusa ne ograničava se na penis.

U međunarodnom pravu nema definicije silovanja. Međutim, iz odredaba međunarodnih sporazuma moguće je razaznati neke opšte indikacije. Posebno treba obratiti pažnju na činjenicu da i član 27 IV Ženevske konvencije, član 76 (1) Dopunskog protokola I i član 4 (2)(e) Dopunskog protokola II zabranjuju silovanje i "bilo koji oblik nedoličnog nasrtaja" na žene. Opravdan je zaključak da međunarodno pravo, time što izričito zabranjuje silovanje kao i uopšteno, ostale oblike seksualnog zlostavljanja, silovanje smatra najtežim oblikom seksualnog delikta. To je, između ostalog, potvrđeno članom 5 Statuta Međunarodnog suda, koji izričito pominje silovanje, dok su ostali, manje teški vidovi seksualnog delikta implicitno obuhvaćeni pojmom "drugih nečovječnih djela" iz člana 5(i).

Kao i mučenje, silovanje se koristi za ciljeve kao što su zastrašivanje, degradacija, ponižavanje, diskriminacija, kažnjavanje, kontrola ili uništenje osobe. Kao i mučenje, silovanje je oskvrnuće ličnog dostojanstva, i silovanje u stvari predstavlja mučenje kad je izvršeno od strane ili na poticaj ili uz odobrenje ili pristanak državnog službenika ili drugih lica u zvaničnom svojstvu. Vijeće silovanje definiše kao tjelesnu invaziju seksualne prirode, koja je počinjena nad nekim licem pod okolnostima koje uključuju prisilu.

Sud konstatira da se iz međunarodnog konvencionalnog ili običajnog prava ne mogu izvući drugi elementi osim gore navedenih, a ni pribjegavanje opštim principima međunarodnog krivičnog prava ili opštim principima međunarodnog prava nije bilo ni od kakve koristi. Pretresno vijeće stoga smatra da, kako bi se formulisala tačna definicija silovanja na osnovu krivičnog prava principa specifičnosti /specificity/ (*Bestimmtheitgrundsatz, nullum crimen sine lege stricta*), valja se pozvati na principe krivičnog prava koji su zajednički svim velikim pravnim sistemima svijeta. Ti principi mogu se, uz dužan oprez, izvesti iz nacionalnih zakona.

Kad god neki pojam iz krivičnog prava nije definisan međunarodnim krivičnim pravilima, opravdano se osloniti na nacionalno zakonodavstvo, pri čemu trebaju biti ispunjeni sljedeći uslovi: (i) osim ako je u međunarodnom pravilu drugačije navedeno, ne valja se pozivati samo na jedan nacionalnopravni sistem, npr. samo na *common law* ili samo na građansko pravo. Naprotiv, međunarodni sudovi moraju crpiti iz opštih pojmova i pravnih instituta koji su zajednički svim velikim pravnim sistemima svijeta. To pretpostavlja proces identifikacije zajedničkih nazivnika u tim pravnim sistemima, kako bi se utvrdilo koji su im temeljni pojmovi zajednički; (ii) budući da "međunarodna suđenja pokazuju brojne odlike po kojima se razlikuju od nacionalnih krivičnih postupaka", kod korišćenja pojmova iz nacionalnog prava mora se uzeti u obzir specifičnost međunarodnih krivičnih postupaka. Na taj se način prenebregava mehaničko presađivanje ili transpozicija iz nacionalnog prava u međunarodne krivične postupke.

Sud želi odmah na početku da naglasi da se u nacionalnom zakonodavstvu mnogih država može primijetiti tendencija proširenja definicije silovanja, tako da ona sada obuhvata radnje koje su do tada bile klasifikovane kao relativno manje težak zločin, tj. zločin seksualnog ili nedoličnog nasrtaja. Taj trend ukazuje na to da na nacionalnom nivou države teže tome da zauzmu stroži stav prema teškim oblicima seksualnog delikta: sve brojnija kategorija seksualnih delikata sada se žigoše istom sramotom kao silovanje, pod uslovom, dakako, da su ispunjeni izvjesni kriterijumi, prije svega kriterijum prisilne tjelesne penetracije.

Zakoni nekoliko jurisdikcija kažu da se *actus reus* silovanja sastoji od penetracije ženskog polnog organa od strane muškog polnog organa bez obzira koliko neznatna bila. Međutim, postoje jurisdikcije koje široko tumače *actus reus* silovanja. Odredbe jurisdikcija građanskog prava često sadrže formulacije koje sudovi mogu tumačiti po sopstvenom nahodanju. Dalje, u svim jurisdikcijama nuždan je elemenat sile, prinude, prijetnje ili djelovanja bez saglasnosti žrtve: upotreba sile ima široko tumačenje i obuhvata dovođenje žrtve u bespomoćno stanje. Neke jurisdikcije navode da sila ili zastrašivanje mogu biti usmjereni prema trećem licu. Otežavajuće okolnosti obično obuhvataju usmrćivanje žrtve, učestvovanje više počinitelaca, mladost žrtve i činjenicu da žrtva pati od stanja koje je čini posebno ranjivom, na primjer od duševne bolesti. Silovanje se skoro uvijek kažnjava zatvorom, čak doživotnim, ali dužina kazni koje se mogu izreći u raznim jurisdikcijama znatno se razlikuje.

Iz ovog pregleda nacionalnog zakonodavstva očigledno je da uprkos neizbježnim razmimoilaženjima, većina pravnih sistema u *common law* i građanskom pravu silovanje definišu kao prisilnu seksualnu penetraciju ljudskog tijela penisom ili prisilno uvođenje bilo kojeg drugog predmeta u vaginu ili anus. Može se, međutim, primijetiti bitno razmimoilaženje kad je riječ o kriminalizaciji prisilne oralne penetracije: neke države to djelo tretiraju kao seksualni nasrtaj, dok ga druge kvalificiraju kao silovanje. Suočeno s takvim razilaženjem, na Sudu je da utvrdi da li se odgovarajuće rješenje može naći pribjegavanjem opštim principima međunarodnog krivičnog prava ili, ako ti principi nisu primjenjivi, opštim principima međunarodnog prava. Bit čitavog korpusa međunarodnog humanitarnog prava, kao i međunarodnog prava kojim je regulisano područje ljudskih prava, jeste zaštita ljudskog dostojanstva svakog lica, bez obzira na pol. Opšti princip poštovanja ljudskog dostojanstva predstavlja glavnu potporu kao i *raison d'être* međunarodnog humanitarnog prava i onog o ljudskim pravima; doista, u moderno doba on je stekao takvu izuzetnu važnost da prožima čitav korpus međunarodnog prava. Svrha je tog principa da se ljudska bića zaštite od oskvrnuća njihovog ličnog dostojanstva, bez obzira da li je to oskvrnuće počinjeno protivpravnim nasrtajem na tijelo ili ponižavanjem, obeščašćenjem ili napadom na samopoštovanje ili duševnu dobrobit osobe.

Prema tome, Sud smatra da se sljedeći elementi mogu prihvatiti kao objektivni elementi silovanja:

(i) seksualna penetracija, bez obzira koliko neznatna

(a) vagine ili anusa žrtve penisom počinioca ili bilo kojim drugim predmetom kojim se počinitelj poslužio;

(b) usta žrtve penisom počinioca;

(ii) uz upotrebu prinude ili sile ili pod prijetnjom sile protiv žrtve ili trećeg lica. (11)

Kao što smo već rekli, međunarodna krivična pravila kažnjavaju ne samo silovanje nego i svaki teški seksualni nasrtaj kod kojeg ne dođe do stvarne penetracije. Reklo bi se da zabrana obuhvata sva teška zlostavljanja spolne prirode koja se nanose tjelesnom i moralnom integritetu osobe korištenjem prinude, prijetnje ili zastrašivanja na način koji degradira i ponižava dostojanstvo

žrtve. Budući da su oba djela okvalifikovana kao zločin prema međunarodnom pravu, razlika među njima bitna je prije svega za izricanje kazne.

Evidentno je iz svjedočenja svih svjedoka da je žrtva silovanja žena srpske nacionalnosti. Iz izvedenih dokaza jasno proizilazi da je naređenje dato oštećenoj svjedokinji Borki Šaran da ode u prostoriju kuće gdje je silovana, dok su ostale osobe bile u drugim prostorijama, predstavljalo diskriminatornu mjeru koja je primjenjivana na osobu koja nije pripadnica bošnjačke etničke skupine. Vojska Armije BiH je pod kontrolom držala selo Đepi u kom selu su se oštećena i članovi njene porodice nalazili. Na osnovu iskaza svjedoka optužbe, kao i materijalnih dokaza, koje Sud cijeni kao kredibilne i vjerodostojne, jasno je da je oštećena svjedokinja Šaran Borka, kao osoba srpske nacionalnosti, bila žrtva inkriminiranih radnji optuženog. Ista svjedokinja je jasno navela da je prilikom preduzimanja ove radnje došlo do seksualne penetracije, a imajući u vidu da je optuženi tom prilikom upotrijebio silu i prijetnju prema oštećenoj, sud cijeni da preduzeta radnja optuženog u konkretnom slučaju ispunjava sve elemente radnje silovanja.

11. Nalazi i obrazloženja Suda

a) Opća razmatranja

Sud je u ovom predmetu cijenio dokaze u skladu sa odredbama Zakona o krivičnom postupku Bosne i Hercegovine, primjenjujući prevashodno pretpostavku nevinosti iz člana 3. ZKP BiH, koja predstavlja opšti princip prava prema kojem Tužilaštvo snosi teret utvrđivanja krivice optuženog, a krivica se mora utvrditi izvan razumne sumnje.

Pored toga, prema članu 15. ZKP BiH, Sud ima pravo da slobodno ocjenjuje sve prezentirane dokaze. Sud je smatrao da je potrebno da Sud bude uvjeren da su takvi dokazi pouzdani u smislu da su dati dobrovoljno, da su istiniti i vjerodostojni.

U skladu sa članom 14. stav 2. ZKP BiH sud je sa podjednakom pažnjom cijenio kako činjenice koje terete optuženog, tako i one koje mu idu u korist.

U ovome predmetu sud je izvršio analizu svih provedenih dokaza kako pojedinačno tako i u njihovoj međusobnoj vezi, cijeneći pri tome posebno njihovu vjerodostojnost, pouzdanost i dokaznu vrijednost. Sud se neće u ovom obrazloženju podjednako osvrutati na svaki dokaz iz spisa, što je stvar diskrecione ocjene pretresnog vijeća, već će obrazložiti samo one zaključke o činjenicama koje su bitne za donošenje odluke.

b) Dokazi i ocjena dokaza

Cijeneći sve izvedene dokaze, kako pojedinačno, tako i u njihovoj međusobnoj povezanosti, Sud je van razumne sumnje utvrdio da je optuženi počinio krivično djelo Ratni zločin protiv civilnog stanovništva iz člana 173. stav 1. tačka e) u vezi sa članom 180. stav 1. KZ BiH na način kako je to navedeno u dispozitivu presude.

Dokaze o činjenicama vezano za postojanje rata i oružanog sukoba u Bosni i Hercegovini u inkriminisano vrijeme, Sud je već naveo i obrazložio u prethodnim odjeljcima obrazloženja ove presude. Takođe, u prethodnim paragrafima obrazloženja presude, nesporno je utvrđeno da je optuženi Ćerim Novalić u to vrijeme bio pripadnik oružanih snaga Armije BiH. Sud ponovo ističe da ove činjenice među strankama nisu bile sporne.

Sudsko vijeće je na osnovu izvedenih dokaza utvrdilo da se predmetno krivično djelo dogodilo u mjestu Đepi, opština Konjic, oko 22 sata, neutvrđenog dana u septembru mjesecu 1992. godine. Ta činjenica je utvrđena na osnovu saglasnih izjava više saslušanih svjedoka i to kako svjedoka optužbe tako i svjedoka odbrane, kao i na osnovu izjave same oštećene Borke Šaran, koja je u svim datim iskazima navela da je silovana u svojoj kući u selu Đepi, opština Konjic, oko 22 sata, kada su u istom selu ubijena četiri lica srpske nacionalnosti (Đuro Lojpur, Janja Lojpur, Bosiljka Šinik i Jovo Šinik).²² Takođe ove činjenice su utvrđene i na osnovu materijalnih dokaza u koje je sud izvršio uvid, a koji dokazi potkrepljuju iskaze svjedoka u tom djelu.

Svjedoci Šaran Stanko, Magazin Smiljana, Šaran Danilo, kao i svjedok odbrane Masleša Amir su saglasno istakli da se silovanje Šaran Borke desilo u mjestu Đepi, opština Konjic, iste večeri kada su se desila i ubistva četvoro pomenutih lica srpske nacionalnosti, koji su živjeli u istom selu.

Svjedok Šaran Stanko je naveo da je silovanje izvršeno 13. septembra 1992. godine u večernjim satima, a da je odmah ujutro nakon inkriminisanaog događaja čuo da su u selu Đepi te večeri ubijeni Jovo i Bosa Šinik, te Đuro i Janja Lojpur.

Svjedokinja Magazin Smiljana je izjašnjavajući se o vremenu i mjestu počinjenja silovanja istakla da se isto dogodilo po njenom mišljenju 13. septembra 1992.god., iste noći kada je Armija BiH izvršila napad na srpske kuće u selu Đepi, kojom prilikom su poginuli Šinik Jovo i Bosa i Lojpur Đuro i Janja. Te večeri svjedokinja navodi da se nalazila u svojoj kući u selu Đepi i da je čula pucnjavu oko 23,00 sata.

Svjedok Šaran Danilo je naveo da mu se na osnovu seoskih radova čini da su se ubistva pomenutih lica u selu Đepi dogodila u drugoj polovini avgusta mjeseca 1992.godine, te da je odmah sutradan iz sela Huma, gdje je boravio, došao u selo Đepi, sa namjerom da ukopa mrtva tijela. Isti svjedok ističe da je iz priča čuo da ih je ubila neka vojska, pretpostavljalo se da je to vojska Armije BiH, premda je svako lutao i imao svoju vojsku. Po dolasku u selo Đepi, vidio je mrtvo tijelo Lojpur Đure, koji je ležao potrbuške u kući sa prostrelnom ranom na glavi, a u istoj kući je vidio i mrtvo tijelo Lojpur Janje. Ovo dvoje lica je tog dana sahranio na mjesnom groblju u selu Đepi, a u toku sahrane, na groblju, neko mu je rekao da je iste večeri silovana Šaran Borka, koju je poznavao a sa kojom nije u rodu. Svjedok navodi da je odmah posle obavljene sahrane otišao u kuću Šaran Borke, gdje je vidio i njenog supruga Šaran Stanka, koji je bio vrlo, vrlo bolestan, bio je potišten i samo je čutao jer mu je bilo jako teško. Svjedok Šaran Danilo ističe da je u kući vladao muk, da niko nije pričao, sjeće se da je Borka plakala, a plakala su i njena djeca koja su je pitala: „Šta je majko?“. Borka uglavnom ništa nije govorila. Isti

²² Transkript svjedočenja svjedoka Borke Šaran, dana 23.03.2010. godine u predmetu X-KR-09/847, str. 14

svjedok navodi da su sutradan ili prekosutra od predmetnog događaja, svi mještani srpske nacionalnosti iz sela Đepa prešli u Zagoricu.

Svjedok Masleša Amir, koji je u inkriminisano vrijeme bio komandir čete u selu Đepi, koja je bila u sastavu Armije BiH, u svom iskazu je naveo da je u prvoj polovini devetog mjeseca 1992.god., istu noć kad je navodno bilo silovanje Borke Šaran, u selu Đepi ubijeno i četvoro mještana srpske nacionalnosti. Svjedok Masleša navodi da je te večeri došao kući i čuo rafale nakon što se smračilo, te da je to moglo biti između 21,00 i 22,00 sata. Optuženi Novalić Ćerim je tada bio angažovan u jedinici „Akrepi“ u Konjicu, kojom je komandovao Midke Pirkić. Svjedok Masleša je istakao da je u aprilu mjesecu 1992.god. jedan dio mještana srpske nacionalnosti otišao iz mjesta Đepi, a da je u selu od mještana srpske nacionalnosti ostala i porodica Šaran Borke, od kojih je poznao njenog supruga koji je bio bolestan, kao i dvoje malodobne djece. Za silovanje Šaran Borke je čuo sutradan, a to mu je lično rekla Borka, kod njene kuće, u prisustvu Magazin Smiljane.

Takoder i svjedok odbrane Novalić Osman koji je u inkriminisanoj periodu bio komandir voda Vrdolje, a koji vod je bio u sastavu čete Đepi, u svom iskazu je naveo da je polovinom mjeseca septembra od Masleša Amira čuo da je silovana Šaran Borka, te da se u to vrijeme u istom mjesecu dogodilo u selu Đepi ubistvo više lica među kojima je ubijen Đuro Lojpur i njegova žena.

Na osnovu izjava pomenutih svjedoka, nesporno proizilazi da se silovanje Šaran Borke dogodilo iste večeri kada i ubistvo četvoro civila srpske nacionalnosti u selu Đepi, odnosno da su ovi događaji vremenski usko povezani.

Vrijeme ubistva osoba srpske nacionalnosti u selu Đepi utvrđeno je na osnovu materijalnih dokaza uloženi u spis od strane Tužilaštva BiH, tj. na osnovu izvoda iz matične knjige umrlih za ova lica.²³ Svi izvodi iz matične knjige umrlih kao vrijeme smrti navode period od 12.-14. septembra 1992. godine. Imajući to u vidu u postupku je nesporno dokazano da se predmetni događaj silovanja desio neutvrđenog dana u septembru mjesecu 1992.godine, kako je to u činjeničnom opisu optužnice i naznačeno. Na osnovu saglasnih iskaza gore navedenih svjedoka, nesporno proizilazi da je predmetno djelo izvršeno u selu Đepi, na području opštine Konjic, a takođe i uvidom u izvode iz MKU za pomenuta lica srpske nacionalnosti, se vidi da su ubijeni u selu Đepi, opština Konjic.

Prilikom utvrđivanja vremena izvršenja krivičnog djela sud je imao u vidu razlike u izjavama oštećene Šaran Borke, gdje je u istrazi prvo tvrdila da se kritični događaj desio krajem maja 1992.godine, zatim da je isti bio početkom juna mjeseca iste godine, da bi potom navela septembar mjesec, do njene zadnje izjave u kojoj tvrdi da se predmetni događaj desio 13.09.1992.godine. Sud je prilikom ocjene ovih iskaza posebno imao u vidu činjenicu da je oštećena od početka povezivala predmetno silovanje sa ubistvom četiri lica srpske nacionalnosti, odnosno da je konstantno i konzistentno tvrdila da su te iste večeri u selu ubijeni Lojpur Đuro i Janja kao i Šinik Jovo i Bosa, a što su potvrdili u svojim izjavama i drugi gore navedeni svjedoci. Imajući u vidu i izvode iz matične knjige umrlih za ubijena lica srpske nacionalnosti u

²³ Izvod iz matične knjige umrlih na ime Šinik Bosiljka (T-14), Izvod iz matične knjige umrlih na ime Šinik Jovo (T-15) i Izvod iz matične knjige umrlih na ime Lojpur Janja (T-16)

selu Đepi, Sud smatra da je u postupku nesporno utvrđeno da je inkriminisano djelo počinjeno neutvrđenog dana u septembru mjesecu 1992. godine. Sud je prihvatio objašnjenje oštećene Borke da je prilikom davanja svojih prvih izjava u istrazi bila veoma zbunjena, pod strahom i da je imala blokadu, pošto se iz drugih navedenih kako subjektivnih tako i materijalnih dokaza nesumnjivo vidi da se radi o događaju koji se desio upravo u septembru mjesecu 1992. godine.

Način izvršenja krivičnog djela Sud je utvrdio na osnovu iskaza svjedoka oštećene Šaran Borke, kao i na osnovu iskaza svjedoka Šaran Stanka, koji su na ovu okolnost dali saglasne izjave, koje se međusobno dopunjuju, a koje je sud prihvatio kao vjerodostojne. Pri tome sud je imao u vidu da su ovo jedini svjedoci koji su imali neposredna saznanja vezana za okolnosti pod kojima se djelo desilo. S obzirom na ovu okolnost da su žrtva i njen suprug jedini svjedoci načina silovanja, Sud je sa posebnom pažnjom razmatrao njihova svjedočenja, kao i svjedočenja drugih svjedoka u vezi sa ovom okolnošću u pogledu samog događaja.

Svjedok Šaran Borka je istakla da je kritične večeri nestalo struje, djeca i nepokretna svekrva su već bili zaspali, a ona je sa mužem bila budna. Tada je neko pokucao na vrata, pa kada je pitala ko je, odgovoreno joj je da je vojna policija. Otvorila je vrata i u kuću su ušla dvojica naoružanih lica sa puškama, obučeni u maskirne uniforme, a preko čela su nosili trake. Pitali su koga ima sve u kući po sobama, pa kada su čuli odgovor, rekli su Stanku da ustane i da zajedno sa svjedokinjom pođe za njima. Stanko koji je bio teško bolestan ustao je sa kreveta, a svjedokinja je zajedno sa njim išla ispred ovih vojnika. Tako su niz stepenice sišli u donji sprat njihove kuće, u prostoriju koja je služila kao ostava za krompir, gdje su ih pitali da možda tu ne kriju Zdravka zv „Daka“ i Milana Magazina, koji su bili braća i njihove komšije iz sela Đepi. Tad joj je jedan od ove dvojice rekao: „Idi ti gore Borka djeci“, nakon čega je krenula uz stepenice na sprat kuće. Optuženi je došao za njom i ušao u dnevni boravak. Rekao joj je da se skida, pa kada ga je pitala što da se skida, rekao joj je da se skida, da ne galami i da će je ubiti. Gurnuo je na trosjed i tu je silovao. Zbog straha nije smjela pružati otpor. Za to vrijeme djeca su spavala u jednoj a svekrva u drugoj sobi. Nakon silovaja optuženi je izašao iz kuće, a ubrzo je čula da se zapucalo u dvorištu. Stanko je došao u dnevni boravak. Plakala je i odmah mu je rekla da je silovana. Svjedokinja navodi da je Slavko tješio, te da joj je rekao da ga nisu tukli, već mu je vonik koji je ostao stavljao pištolj na čelo. Ujutro je zajedno sa mužem pošla kod komšinice Goje, gdje je bila i Smiljana Magazin, kojima je rekla da je silovana. Svjedokinja Šaran Borka je navela da nije išla u komandu da prijavi silovanje, ali da je neko rekao Amiru Masleši koji je bio glavni za vojsku u selu Đepi o njenom silovanju. Tada je Amir Masleša došao pred njenu kuću i pitao je šta se to kod nje noćas desilo, našto mu je plačući odgovorila da on i Osman Novalić moraju znati gdje im je bila vojska i da je jedan njihov vojnik silovao.

Svjedok Šaran Stanko koji je suprug oštećene, u svom iskazu je naveo da je u inkriminisano vrijeme sa suprugom Borkom, dvoje maloljetne djece i nepokretnom majkom živio u svojoj kući selu Đepi, opština Konjic, da nije bio vojni obveznik, a da je u to vrijeme bio jako bolestan. Kritične večeri ležao je na krevetu u dnevnom boravku kada je neko zakucao. Djeca su spavala u jednoj a nepokretna majka u drugoj sobi. Supruga Borka je pitala: „ko je?“, a neko je odgovorio - policija, nakon čega je rekao supruzi da otvori vrata. Tada su u kuću ušla dvojica lica u vojnim uniformama sa puškama u rukama, koji su na glavi nosili trake. Otjerali su ih u podrum i govorili im da kriju „Daku“ i Milana Magazina, koji su bili komšije iz Đepa. Jedan od ove dvojice ga je pribio u prostoriju gde je bio trap za krompir, te metnuo mu pištolj na

slijepočnicu dok je drugi otišao za njegovom ženom na sprat. Čuo je kad je taj vojnik rekao Borki da ide gore kući djeci, a onda je i on otišao za njom. Taj vojnik se vratio u podrum otprilike nakon 10 do 15 minuta i pitao drugog vojnika da li je priznao, pa kada mu je ovaj odgovorio da nije, pustili su ga da ide u kuću, a oni su tada otišli. Po ulasku u kuću vidio je Borku u dnevnoj sobi da plače i tom prilikom supruga mu je kazala da je taj vojnik u dnevnom boravku gurnuo na kauč i da je tu silovao.

Iskazi svjedoka Šaran Borke i Šaran Stanka u vezi sa načinom silovanja Šaran Borke, 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 sud njihove iskaze prihvatio u cjelini kao istinite.

Svjedokinja Magazin Smiljana je u svom iskazu potvrdila da je od oštećene Šaran Borke, odmah sutradan ujutro čula da je silovana i da je tada Borka sa suprugom Stankom od svoje kuće došla pred njenu. Svjedokinja ističe da je u njenoj kući u to vrijeme bilo više lica, među kojima Kojo i Goja, te da su Borka i Stanko pošli njima da ispričaju šta se dogodilo i da se dogovore hoće li bježati. Tom prilikom oštećena Borka joj je rekla da su Stanka odveli u podrum gdje su ga tukli a da je sa njom ostao jedan uniformisani vojnik koji je silovao.

Svjedok Masleša Amir je u svom iskazu, vezano za okolnosti načina silovanja, izjavio da je sutradan popodne od Šaran Borke čuo da je silovana. Tad mu je rekla da su bila trojica, te da su dvojica njenog muža i djecu odveli u podrum njihove kuće gdje su ih zatvorili, a da je jedan ostao sa njom u kući, nakon čega su se vratila i ova dvojica, i tad su je sva trojica silovali. Svjedok ističe da mu je sve to Borka rekla pred svojom kućom u prisustvu Magazin Smiljane, kada je tuda ne zna zbog čega prolazio, uglavnom se tako trefilo.

Svjedok Novalić Osman je naveo da je upravo od Masleša Amira čuo da je Borka silovana, ističući da mu je Amir rekao kako je to čuo od Borke i Smiljane Magazin koje su mu to rekle zajedno i to kada je krenuo da pita Borku je li istina da je silovana. Isti svjedok je u svojoj izjavi naveo da je lično u oktobru mjesecu 1992.godine pitao Borku da li je to moguće, nakon čega mu je Borka rekla da nije silovana ali ne dao Bog više nikom ono preživjeti. Svjedok Novalić je istakao da je nastavio da pita njenog muža gdje je on tada bio, a isti mu je rekao da su ga sa djecom otjerali u potok ispod groblja, gdje su ga prepadali da će ga ubiti ako im ne kaže gdje mu je oružje.

Sud nije prihvatio izjave svjedoka Masleša Amira i Novalić Osmana date na okolnost načina na koji se inkriminirani događaj desio, budući da su iskazi ovih svjedoka međusobno različiti i u potpunoj suprotnosti sa iskazima koji su dali Šaran Borka, Šaran Stanko i Magazin Smiljana na iste okolnosti. Iskaz svjedoka Masleše da mu je oštećena Borka zajedno sa Magazin Smiljanom rekla da su je tom prilikom silovala trojica lica, za sud nije prihvatljiv, budući da je oštećena od početka tvrdila da se radi o jednom licu, a ovu činjenicu su istakli kako njen suprug Stanko, tako i svjedokinja Magazin Smiljana. Također i svjedok Šaran Danilo koji je odmah ujutro čuo da je Borka silovana, nije naveo da se radilo o više lica. Na kraju i u materijalnom dokazu koji je uveden u spis, a to je Službena zabilješka ministarstva unutrašnjih poslova CSB Trebinje od dana 13.11.1992. godine, stoji da je Služba nacionalne bezbjednosti došla do saznanja da je oštećenu Šaran Borku silovalo samo jedno lice. Analizom iskaza svjedoka Masleše Amira i

Novalić Osmana se vidi da su isti oštećenu Borku pitali „znaš li ko je“, a da im je Borka odgovarala da zna ko je, upotrebljavajući pri tome i u pitanju i u odgovoru uvijek jedninu, što jasno govori da su isti znali da se radi o jednom licu. Takođe iskazi ovih svjedoka su i u međusobnoj protivrječnosti, budući da je svjedok Masleša naveo da se ispred Borkine kuće „potrefio“ kada je saznao da je silovana, dok je svjedok Novalić istakao da mu je Masleša rekao da je otišao do Borkine kuće da je pita da li je silovana.

Sud takođe nije prihvatio ni navode svjedoka Masleše kako je od izvjesnog Šaran Radovana iz Huma kasnije čuo da je Borka izmislila silovanje, pošto je zatrudnila sa drugim licem, budući da je ta izjava data isključivo na osnovu kazivanja trećeg lica, ista nije ničim potvrđena, a u suprotnosti je sa svim ostalim dokazima koji su provedeni u toku postupka, a iz kojih nesporno proizilazi da se čin silovanja dogodio. Također, osoba koju je svjedok Masleša naveo kao izvor ove informacije, po iskazu samog svjedoka nije živjela u inkriminisanom periodu u mjestu stanovanja oštećene, što takođe ukazuje na nepouzdanost ove tvrdnje. Navode svjedoka Novalića da mu je oštećena Borka rekla da nije silovana, a njen suprug da mu je rekao da je u to vrijeme od strane vojnika odveden u potok sa djecom, sud nije prihvatio, budući da su u suprotnosti kako sa iskazima svih svjedoka optužbe, tako i sa iskazom svjedoka odbrane Masleša Amirom, koji su saglasno tvrdili da im je Borka rekla da je silovana, odnosno svjedok Šaran Danilo je izjavio da je čuo da je ista silovana.

Sud posebno ukazuje da je oštećena Šaran Borka istakla kako smatra da su upravo svjedoci Masleša Amir i Novalić Osman, koji su u to vrijeme bili starješine vojnih jedinica u MZ Đepi, lica kojima je trebalo biti poznato ko je izvršio inkriminisana djela kritične prilike. Imajući u vidu da su svjedoci odbrane Masleša Amir i Novalić Osman bili starješine vojnih jedinica na području MZ Đepi, te da se sporni događaj desio u mjestu Đepi koje je bilo u zoni odgovornosti njihove čete, sud smatra da su njihovi iskazi što se tiče postojanja samog djela i načina izvršenja dati u cilju ublažavanja odnosno izbjegavanja krivične odgovornosti optuženog.

U toku postupka naročito spornim se pokazalo pitanje da li je oštećene Borka Šaran znala ko je osoba koja ju je silovala kritične noći u njenoj kući, odnosno da li je optuženi Novalić Ćerim izvršilac djela silovanja.

Iz iskaza²⁴ svjedokinje, oštećene Borke Šaran se vidi da se ista sa svojom porodicom doselila u selo Đepi u jesen 1989. godine, te da je nakon toga u više navrata vidala optuženog Ćerima Novalića, najčešće u autobusu kojim je išla na posao, a takođe ga je susretala i u prolazu kad bi išao pješke, kao i u drugim prilikama pošto su bili komšije i stanovali selo do sela. Ista svjedokinja je istakla da je optuženog Ćerima zapamtila u tim susretima. Optuženog Ćerima Novalića takođe su prema iskazima poznavali i svjedoci Šaran Stanko i Magazin Smiljana. Svjedok odbrane Novalić Osman koji je živio u selu Vrdolje gdje i optuženi, izjavio je da su se mještani sela Vrdolje i Đepi dobro poznavali. U tom smisu isti svjedok je istakao da su mještani ovih sela prvo zajedno išli u školu, zatim su skupa radili, svaki dan išli autobusima gore-dole, tako da su svaki dan kontaktirali. Takođe, svjedok Novalić je naveo da su zajedno pili kafu, svračali u iste prodavnice gdje su pili, sjedili i slično. Svjedok oštećena je navela da je autobus svakodnevno vozio na relaciji Konjic – Vrdolje, te da se mjesto Đepi nalazilo na tom putnom pravcu, oko dva kilometra prije sela Vrdolje.

²⁴ Transkript svjedočenja svjedoka Borke Šaran, dana 23.03.2010. godine u predmetu X-KR-09/847

Činjenica da je oštećena doselila u selo Đepi gdje je napravila kuću u kojoj je živjela sa mužem, nepokretnom svekrvom i dvoje malodobne djece potvrđena je iskazima i drugih saslušanih svjedoka, i to kako iskazima svjedoka optužbe Šaran Stanka, Magazin Smiljane i Šaran Danila, tako i iskazima svjedoka odbrane Masleša Amira i Novalić Osmana.

Takođe, u postupku je nesporno utvrđeno, kako na osnovu iskaza svjedoka Šaran Borke, Šaran Stanka, Magazin Smiljane, Masleša Amira i Novalić Osmana, tako i na osnovu materijalnih dokaza, tačnije obrazaca Vob 1 i Vob 2 i jediničnog kartona u kojima se nalazi adresa optuženog, da je u inkriminisanom periodu optuženi Novalić Ćerim živio u selu Vrdolje, koje pripada mjesnoj zajednici Đepi, a koje selo je udaljeno oko dva do tri kilometra od sela oštećene. Svjedok Novalić Osman je tvrdio da je optuženi Novalić Ćerim u selu Vrdolje stalno živio, te da i danas tu živi.

Sud je na osnovu saglasnih iskaza svjedoka Šaran Borke, Šaran Stanka, Magazin Smiljane, kao i Novalić Osmana nesporno utvrdio da su mještani iz oba ova sela istim autobusima išli u Konjic. Sudu je sasvim logično da su se zbog ovih okolnosti kao i blizine pomenutih sela mještani između sebe poznavali, kako po imenu tako i po liku. Također, Sud smatra sasvim logičnim da je oštećena u vrijeme dok je živjela u selu Đepi, imala prilike da susreće optuženog Ćerima Novalića kao i da ga pri ovim susretima zapamti. Ovo posebno iz razloga što je oštećena svaki radni dan išla autobusom na posao u Konjic, kojim autobusom su u Konjic išli i ostali mještani iz sela Vrdolje, gdje živi optuženi. Činjenica koju je Sud prihvatio, da je optuženi mnogo prije oružanog sukoba završio osnovnu školu u Konjicu, a koja se temelji na osnovu uvida u njegovo svjedočanstvo o završenoj osnovnoj školi, ne znači da isti nije ponekad autobusom išao za Konjic, odnosno da se nikakao nije mogao u autobusu susresti sa oštećenom.

Oštećena Šaran Borka je u svojoj izjavi navela da je optuženog prepoznala kritične večeri odmah po njegovom dolasku pred vrata njene kuće, ističući da je tom prilikom noć bila vedra, tako da je na mjesecini jasno vidjela lik optuženog, kojeg je odmah prepoznala. Takođe svjedokinja Šaran Borka je navela da je u vrijeme silovanja gledala u lice optuženog, te da je to bilo lice Ćerima Novalića. Sud je poklonio vjeru iskazu oštećene da je kritične večeri mogla prepoznati počinioca djela, imajući u vidu i da su svjedoci Magazin Smiljana, Šaran Danilo, kao i svjedok odbrane Amir Masleša, također saglasno tvrdili da je kritične večeri bila mjesecina i da se dobro vidjelo. Imajući u vidu činjenicu da je oštećena optuženog Ćerima Novalića pri ovom događaju, duže vrijeme posmatrala u lice sa veoma kratkog odstojanja, sasvim je logično da je bila u prilici da jasno uoči o kojoj se osobi radi.

Sa druge strane, Sud smatra da su napadači na srpsko stanovništvo u selu Đepi, kada se dogodilo predmetno silovanje, bili upoznati sa lokalnim prilikama u selu, te znali tačno gdje se nalaze kuće Srba i ko sve u njima živi, što proizilazi iz činjenice da su iste večeri kad se desilo predmetno silovanje, u selu Đepi predmet napada bili isključivo mještani srpske nacionalnosti, premda je u cijelom selu u to vrijeme ostao mali broj srpskog življa. U prilog ovog zaključka stoji i činjenica koju su u svojim iskazima saglasno istakli svjedoci Šaran Borka i Šaran Stanko da su napadači na kuću oštećene u podrumu njene kuće tražili mještane sela izvjesnog „Daku“ i Milana Magazina, koji su još početkom sukoba, a na osnovu svjedočenja svjedoka odbrane Masleše Amira napustili selo Đepi. Takođe iz iskaza oštećene Šaran Borke se vidi da je jedan

od napadača nazvao oštećenu njenim imenom, što jasno ukazuje da su je poznavali, znali njenu nacionalnu pripadnost, kao i porodične prilike i situaciju u kojoj se nalazila.

Prema opisu lica koji su kritične večeri u selu Đepi došli u kuću oštećene, a koji opis su dali oštećena Borka, kao i njen suprug Šaran Stanko, proizilazi da se radilo o vojnicima koji su bili naoružani puškama, obučeni u vojnu maskirnu uniformu, te koji su nosili trake na glavi. Na osnovu iskaza svjedoka Masleša Amira i Novalić Osmana, a što je naveo i svjedok Pirkić Midke, nesporno proizilazi da je u inkriminisano vrijeme selo Đepi bilo pod kontrolom snaga Armije BiH. Svjedok Masleša Amir je naveo da je on lično bio komandir čete Đepi, koja četa je bila sastavljane od tri voda od kojih je jedan vod bio dislociran u selu Vrdolje, gdje je komandir bio svjedok Novalić Osman, a druga dva voda su bila u Đepima. Svjedok Masleša je istakao da su u sastavu njegove čete bili isključivo mještani iz sela Đepi i Vrdolje, Hrvati nisu živjeli u ovim selima, već su na području MZ Đepi bili jedino u selu Dubravice, iza Huma, i to otprilike ukupno 40 do 50 stanovnika hrvatske nacionalnosti.

Svjedok Novalić Osman je potvrdio da je bio komandir voda u selu Vrdolje, koji se vod nalazio u sastavu čete Đepi, a da su svi u vodu bili mještani iz sela Vrdolje. Oba ova svjedoka su istakla da je optuženi Novalić Ćerim u inkriminisano vrijeme bio pripadnik jedinice „Akrepi“ iz Konjica, čiji je komandant bio Pirkić Midke. Svjedok Pirkić Mitke je potvrdio da je u kritičnom periodu bio komandant diverzantsko-izviđačke jedinice A-004, koja je bila u sastavu Štaba TO Konjic, te koja je imala kodno ime „Akrepi“. Isti svjedok ističe da je u sastavu ove jedinice bilo tri do četiri vojnika sa područja MZ Đepi među kojima je bio i optuženi Novalić Ćerim, koji je bio u pratećem odjeljenju zadužen sa puškomitraljezom. Jedinica je bila tokom 1992. god. smještena u prostorijama motela Konjic, a veći dio jedinice je od kraja augusta mjeseca 1992. godine imao obuku van Konjica, koja je trajala 45 dana, za koje vrijeme je optuženi Novalić Ćerim bio angažovan na obezbjeđenju motela u Konjicu. Ovo obezbjeđenje je davano po smjenama. U prilogu ove svoje tvrdnje svjedok Pirkić je naveo da je pronašao dokument koji je lično sačinio, a radi se o Spisku vojnika i starješina za obuku od 24.08.92.god., u kome se kao lice za obezbjeđenje navodi optuženi Novalić Ćerim. Svjedok je istakao da nema saznanja da li je optuženi Ćerim za to vrijeme stalno bio u motelu. Takođe je naveo da su svi vojnici njegove jedinice nosili vojne maskirne uniforme, da druge vidljive oznake nisu imali, a na pitanje da li su nosili oko glave neke marame svjedok je prvo naveo da su mogli nositi, te da je bilo slobodno da prilikom upada na neprijateljsku teritoriju odrede kako će se ko maskirati, da bi odmah zatim naveo da je i to maskiranje bilo po naredbi. Svjedok Pirkić je istakao da je njegova jedinica imala pravo da djeluje na cijelom području opštine Konjic, te da su pripadnici jedinice većinom bili naoružani automatskim naoružanjem, raznih vrsta: od pušaka zastava M-72 i M-16, heklera, dugih devetki, preklopnih automata, do uvoznih MGv, MG i slično, što je sve zavisilo od načina izvođenja akcije, a većina vojnika je dužila dvije do tri vrste naoružanja. Ovo oružje je stajalo u soškama na ulazu u motel, a lica koja su obezbjeđivala motel među kojima je bio i optuženi Novalić, imali su zadatak da čuvaju sva ova materijalna sredstva. Na osnovu iskaza svjedoka Pirkića proizilazi da je optuženi Novalić Ćerim u inkriminisanoj periodu kao vojnik nosio šarenu maskirnu uniformu, da je prilikom izvođenja dejstava nositi i povez oko glave, te da je u njegovoj jedinici bilo raznog oružja, među kojima i razne vrste pušaka. Takođe iz iskaza ovog svjedoka proizilazi da je selo Đepi bilo u zoni gdje je njegova jedinica mogla djelovati. Svjedok Pirkić nije imao saznanje da li je optuženi u inkriminisanoj periodu stalno bio u zgradi motela u Konjicu.

Sud je prihvatio kao vjerodostojan Spisak vojnika i starješina za obuku od 24.08.1992.god., pošto isti korespondira sa Naredbom Armije BiH, Opštinski štab Konjic od 19.08.1992.godine. Međutim, iz ovih dokumenata se ne vidi do kada je obuka trajala, u koje je sve dane izvođena, te u koliko se sati završavala. Sam svjedok Pirkić je naveo da su se vojnici svaki dan vraćali sa obuke oko 21, 22, sata, što znači u vrijeme kada se inkriminirani događaj desio. Po mišljenju suda pomenuti dokumenti kao i iskaz svjedoka Pirkića ne ukazuju da optuženi Novalić nije bio izvršalac predmetnog djela.

Sa druge strane, oštećena je u postupku tvrdila da je od samog početka znala koja osoba je silovala, ali da zbog straha za svoju sigurnost, sigurnost muža i djece nikome nije željela reći da je upravo optuženi silovao. Prilikom direktnog ispitivanja svjedokinje Borke Šaran, na pitanje da li je prepoznala dvojicu vojnika koji su stajali na vratima njene kuće, ista je dogovorila da je tu veče bila mjesečina, da je istima poznala lik, te da je jedan vojnik bio Ćerim Novalić, a drugom nije znala ime i nije ga više vidjela iza toga. Na dalje pitanje tužioca, da li je svjedokinja odmah znala da je to Ćerim Novalić, ista je odgovorila da je znala, ali da je to čuvala za sebe. Nije smijela nikome kazati.²⁵ Sud je prihvatio ovaj iskaz optužene kao istinit budući da iz iskaza svjedoka odbrane Masleša Amira kao i svjedoka odbrane Novalić Osmana proizilazi da je ovim svjedocima, neposredno posle kritičnog događaja, oštećena tvrdila da zna ko je silovao, ali da to ne želi reći.

Naime, svjedok Amir Masleša je u svom iskazu naveo da je sa oštećenom kontaktirao sutradan po predmetnom događaju i da je pitao: „Borka znaš li ko te silovao“, a da mu je ista rekla: „Znam, ali ne smijem da kažem, ubiće me“. Isti svjedok je po mišljenju Suda vjerujući da Borka zna ko ju je silovao nakon pet dana ponovo otišao kod oštećene Borke i molio je „ko dragog Boga, da mu kaže ko je silovao“ jer je navodno i on imao problema sa nekim njemu nepoznatim licima koji su mu u selu pucali u dijete. Takođe i svjedok Novalić Osman koji je u kritičnom periodu bio komandir voda u selu Vrdolje, koja je bila u sastavu čete Đepi, je u svom iskazu naveo da je u oktobru mjesecu 1992. godine pitao oštećenu Borku „znaš li ko je“ a da mu je ista rekla: „Znam, ali ne bih sad o tome“. Ovu svoju tvrdnju svjedok Osman Novalić je u toku davanja iskaza tri puta ponovio, odnosno svaki put je rekao da mu je oštećena Borka na pitanje zna li ko je, rekla da zna. Imajući u vidu ovako saglasne izjave svjedoka odbrane, koje potkrepljuju iskaz oštećene da je od početka znala koje lice je silovalo, sud je van razumne sumnje utvrdio da je oštećena znala počinioca djela za kojeg je kasnije navela da se zove Ćerim Novalić.

Sama oštećena Borka Šaran, je prilikom davanja svog iskaza pred Sudom prepoznala optuženog Ćerima Novalića kao osobu koja ju je silovala, pokazujući na njega u sudnici. Ovo prepoznavanje dato je veoma uvjerljivo i sa potpunom sigurnošću.

Također, iskaz oštećene u odnosu na identifikaciju optuženog kao počinioca krivičnog djela, potvrđen je i materijalnim dokazom koji je uveden u spis, a to je Službena zabilješka ministarstva za unutrašnje poslove CSB Trebinje – Sektor SNB od 13.11.1992. godine, ovjerena pečatom MKSJ, u kojoj je navedeno da je ova služba nacionalne bezbjednosti došla do saznanja da je Ćerim Novalić silovao oštećenu Borku Šaran, suprugu Šaran Stanka. Pri tome sud ističe da je Borka Šaran prilikom unakrsnog ispitivanja veoma uvjerljivo tvrdila da joj uopšte nije poznato

²⁵ Transkript svjedočenja svjedoka Borke Šaran, dana 23.03.2010. godine u predmetu X-KR-09/847

odakle ovoj službi informacija o predmetnom događaju. Imajući u vidu da je navedena Službena zabilješka sačinjena još sredinom novembra mjeseca 1992.godine, dakle u vrijeme kada se oštećena sa svojom porodicom još uvijek nalazila na području opštine Konjic, u selu Humu koje pripada MZ Đepi, što su saglasno isticali kako svjedoci optužbe, tako i svjedoci odbrane Amir Masleša i Novalić Osman, sud je prihvatio kao istinit iskaz oštećene da ista nije bila izvor ove informacije.

Međutim, prilikom ocjene svih provedenih dokaza Sud je imao u vidu i činjenicu da je oštećena Borka u istrazi na prvom ispitivanju koje je dala SIPA-i u junu 2007. god., navela kako su kritične večeri vojnici koji su pokucali na njena vrata na glavama nosili fantomke, zbog čega ih nije mogla vidjeti, zatim da je u drugoj izjavi navela da su napadači oko čela imali neke krpe ne identifikujući osobu koja je silovala, potom je to isto rekla i u svojoj trećoj izjavi, da bi dana 19.02.2009.godine u dopuni svoje treće izjave navela da se sjetila ime lica koje je silovao, te da se isti zove Novalić Ćerim.

Oštećena Šaran Borka je na glavnom pretresu, obrazlažući ove razlike, navela da je prvu izjavu dala u svojoj kući u Zvorniku i da je bila jako iznenađena i preplašena kada su je kontaktirali nadležni iz SIPA-e i došli joj u kuću radi davanja izjave vezano za silovanje koje je doživjela. Ista kaže: „Ja sam mislila je da to nikad neće pitati, niti znati za to. Ali, eto tako je došlo da se sve zna“. Istražitelji joj nisu rekli kako su saznali za taj događaj. Ista svjedokinja ističe da joj se tada mozak bio blokirao, da nije mogla pričati od plaća i bola, da je bila zbunjena, tako da nije znala šta da kaže. Ne zna šta je sve tada rekla i ne može se sjetiti da je u prvoj izjavi rekla da su naoružana lica kritične večeri imali na glavi fantomke. Tvrdi da je svaki put govorila da su imali trake oko glave, tako da joj nije poznato kako je u zapisnik unijeta ta izjava oko kapa. Navodi da joj je istražitelj na kraju pročitao zapisnik sa prvog saslušanja, ali da je u tom momentu plakala te da ne zna šta je čitao. Oštećena dalje ističe da je u vrijeme saslušanja osjećala strah i da je imala blokadu, da je možda u tom strahu i nešto rekla što nije tačno, te da je taj strah preživljavala svaki put kada bi davala izjavu, a nije bila svjesna procedure. Na upit da objasni zbog čega nije odmah rekla istražiteljima ime osobe koji je silovao, oštećena je izjavila da to nije rekla zbog svoje bezbjednosti i bezbjednosti svog muža, zatim što u Federaciji imaju imovinu i odlaze da je običu, a naročito njen muž, pa se bojala da bi mu neko nešto rekao ili on kome. Na upit tužioca oštećena je izjavila da se ona nije sjetila 2009.godine ko je silovao, već da je to znala od početka i krila od svakoga. Ispitivali su je na svaki način ali to nije mogla da kaže. To je rekla pošto su je i dalje ispitivali i vidjela je da je došao kraj svega, te da stvarno to mora kazati, radi svog zdravlja, radi muža, radi svega. Kada je inspektorima saopštila ko je silovao tada je to isto rekla i mužu. Na upit branioca oštećena je izjavila da je iz razloga bezbjednosti bilo normalno da o tome ne govori odmah po počinjenju djela, jer je na tom području ostala sve do desetog mjeseca 1993.godine. Iz tog razloga ime počinioca nije htjela da kaže ni Amiru Masleši, niti bilo kojem drugom zvaničnom organu. Na kraju, kada su je po četvrti put pozvali iz SUP-a radi davanja izjave, svjedokinja ističe da je sakupila neku snagu: „Ja sam to rekla, više došlo da moram pričati, da moram kazati i više me toliko gušilo, toliko sam psihički otišla i došlo da nisam mogla da živim. Sa svih strana me neko pita nešto“. Na upit branioca zašto je u četvrtoj izjavi rekla da se sjetila ko je silovao, kada tvrdi da je to znala od samog početka, oštećena Šaran Borka je izjavila: „Pa ovaj čovjek što je mene ispitivao, on meni kaže, znaš li bona ko je? Reko znam. Kako si se sjetila? Sjetila sam se tako što sam ga

znala i znam čovjeka“. Takođe oštećena je ostala kod tvrdnje da je od početka znala ko je silovao i da je od jedne žene u Humu želila samo da potvrdi to što je već znala.

Svjedok Šaran Stanko, koji je takode bio prisutan kada su dva naoružana vojnika ušla u kuću, u svojoj izjavi je naveo da iste nije mogao prepoznati, ali da mu je od ranije bio poznat optuženi Ćerim Novalić, kome je prije oružanog sukoba znao ime. Isti svjedok je potvrdio da je tek u 2009.godini, od supruge Borke prvi put saznao ima počinitelja djela.

Prilikom ocjene iskaza vezanih za identifikaciju optuženog, sud je imao u vidu i izjave svjedoka Šaran Borke, Magazin Smiljane, Šaran Danila, Masleša Amira i Novalić Ismeta koji su saglasno tvrdili da je Šaran Stanko u kritično vrijeme bio izuzetno bolestan, te da se jedva održavao u životu. Da je svjedok Šaran Stanko zaista bio bolestan vidi se i iz medicinske dokumentacije sačinjene od RO „Dom zdravlja“ Konjic, dana 13.05.1992.godine, iz kojeg dokaza proizilazi da je zdravstveno stanje ovog svjedoka bilo veoma loše, te da se radilo o izuzetno teškom pacijentu kome je bio potreban duži tretman u adekvatnoj pulmološkoj ustanovi. Činjenice u vezi sa bolešću Šaran Stanka, zatim činjenica da je vrata kuće otvorila oštećena Borka, koja je na mjesecini opazila lik optuženog, te činjenica koja proizilazi iz saglasnih izjava oštećene Borke i Stanka, da je u vrijeme ulaska dva vojnika u kuću, Stanko bio u sobi na kauču, u kojoj sobi je bio mrak, a da su ih kasniji ovi vojnici ispred sebe vodili u podrum kuće, jasno ukazuju da suprug oštećene Stanko nije bio u istoj prilici kao oštećena da vidi optuženog, a s obzirom i na njegovo loše zdravstveno stanje, sasvim je logično da isti nije mogao pod datim okolnostima prepoznati optuženog.

Sud je prihavao objašnjenje oštećene da je u vrijeme davanja izjava, a posebno u vrijeme davanja prvih izjava bila jako zbunjena i uplašena, te da je imala blokadu i nije znala šta sve priča. U obrazloženju ove presude Sud je već opisao kako je nesporno utvrdio da je oštećena silovana neuvrđenog dana u septembru mjesecu 1992.godine, premda je oštećena u svoje prve tri izjavi date u istrazi navela da je to bilo krajem maja, odnosno početkom juna mjeseca 1992.godin. Analizirajući sve iskaze koje je dala oštećena, Sud smatra da je i njena izjava vezano za fantomke na licima dvojice vojnika, data u posebnom psihičkom stanju i pod okolnostima koje je oštećena opisala, te da je ista izjava u suprotnosti sa njenim svim kasnijim izjavama i to kako onim koje su date u istrazi, tako i sa izjavama datim na glavnom pretresu, u kojima više nikada nije spomenula fantomke, već jedino tvrdila da su vojnici imali trake oko glave. Takođe, prva izjava oštećene da su napadači imali na glavi fantomke je u suprotnosti i sa iskazom svjedoka Šaran Stanka, koji je bio prisutan kada su vojnici ušli u njegovu kuću, a koji nije vidio fantomke na njihovim glavama. Svjedoci Masleša Amir, Novalić Osman i Magazin Smiljana, koji imaju posredna saznanja o predmetnom silovanju takode nisu spominjali da im je oštećena ikada rekla da su napadači imali na glavi kape fantomke. Uostalom, svjedoci Masleša Amir i Novalić Osman su saglasno naveli da im je oštećena Borka saopštila da zna ko je silovao, a tu tvrdnju svakako tada ne bi mogla izreći da je izvršilac djela zaista imao fantomku na glavi. Ovo naročito iz razloga što je oštećena samo iz videnja poznavala optuženog i sa njim nikada ranije nije pričala.

Takođe, Sudu je sasvim logično obrazloženje oštećene da zbog lične bezbjednosti kao i bezbjednosti članova svoje porodice nije želila nikome da kaže koja je osoba silovala. S obzirom da saznanje o istom nije rekla mužu, potpuno je shvatljivo da nikom drugom iz svoga okruženja,

pa ni komšinici Smiljani Magazin sa kojom je bila u dobrim i prijateljskim odnosima, taj podatak nije želila reći. Svjedokinja Šaran Borka je izjavila da se prilikom čina silovanja osjećala bolno, tužno, poniženo i gadljivo. Predmetno silovanje se desilo u toku oružanog sukoba, od strane pripadnika vojne jedinice i nad licem koje je bilo civil, srpske nacionalnosti, a činjenica da je oštećena sa porodicom i ostalim mještenima srpske nacionalnosti odmah potom otišla u mjesto Hum, koje mjesto se nalazi u MZ Đepi, gdje je ostala sve do kraja 1993.godine, ukazuje da je ista imala opravdane razloge za strah i zabrinutost ako bilo kome kaže ko je silovao.

U toku dokaznog postupka, više svjedoka je svjedočilo i na okolnost trudnoće oštećene nakon čina silovanja i u vezi abortusa koji je nad njom obavljen u bolnici u Konjicu. Takođe je na ove okolnosti u spis suda uvedeno i više materijalnih dokaza od strane odbrane, a naročito knjige protokola ove zdravstvene ustanove. Međutim, imajući u vidu da se u činjeničnom supstratu optužnice nigdje ne spominje trudnoća kao posljedica radnje silovanja, sud je prilikom donošenja predmetne odluke smatrao da se ne radi o relevantnoj činjenici koju treba posebno utvrđivati i obrazlagati, zbog čega u ovom obrazloženju ne daje ocjenu dokaza, koji se odnose na ove okolnosti. Uostalom, provedeni dokazi na ove okolnosti, kako pojedinačno tako i u svojoj ukupnosti, ne dovode u pitanje zaključak suda da je u septembru mjesecu 1992. godine oštećena Šaran Borka bila silovana od strane optuženog Ćerima Novalića na način kako je to opisano u činjeničnom opisu presude.

Sud je prilikom ocjene dokaza imao u vidu da se iskazi svjedoka cijene na način koji uvažava činjenicu da zbog stresnih i traumatičnih okolnosti isti ne mogu razumno biti potpuno precizni i podudarni o svakom detalju, te da manja odstupanja i nepreciznosti ne moraju nužno imati za rezultata odbacivanje iskaza kao nepouzdanog i neistinitog. Sud smatra da se iskazi oštećene Šaran Borke, Šaran Stanka, Magazin Smiljane i Šaran Danila, podudaraju u osnovnim i važnim elementima, a nekoliko različitih opisa određenih činjenica ne dovode u sumnju autentičnost i vjerodostojnost iskaza, s obzirom da su ta odstupanja normalna u psihološkom procesu svjedoka i ne odnose se na ključne činjenice.

c) Zaključak

Sud je utvrdio da su se u radnjama optuženog stekla sva bitna obilježja djela silovanja u kontekstu krivičnog djela Ratnog zločina protiv civilnog stanovništva iz člana 173. stav 1. tačka e) KZ BiH u vezi sa članom 180. stav 1. KZ BiH. Naime, optuženi je kako je već navedeno za vrijeme trajanja oružanog sukoba između Armije BiH i Vojske Republike Srpske u općini Konjic, u septembru mjesecu 1992. godine, prisilio oštećenu Borku Šaran na seksualni odnos, tako što je primjenjujući silu i prijeteći da će je ubiti ukoliko bude vikala, najprije naredio da se skinu, a kada ona to nije htijela, strgao odjeću sa nje gurnuo na trosjed i silovao.

Sud je nespornom prihvatio činjenicu da oštećena zbog upotrebe sile, kao i iz straha za svoj lični i život članova porodice, nije mogla pružiti bilo kakav otpor optuženom. U momentu silovanja bila je u kući sa bolesnim suprugom, bolesnom svekrvom i dvoje djece. Oštećena Šaran Borka, kao i njena porodica bili su obični civili u svojoj kući, a optuženi je bio vojnik sa puškom.

Sud je našao da je optuženi krivično djelo za koje je oglašen krivim, učinio sa direktnim umišljajem, svjesno i voljno, sa nesumnjivim znanjem o karakteru preduzetih radnji i posljedicama koje iz takvih radnji proizilaze. Ovim radnjama optuženi je postupao suprotno pravilima međunarodnog humanitarnog prava, kršeći odredbe člana 3. stav 1. tačka a) i c) Ženevske konvencije o zaštiti građanskih lica od 12.08.1949. godine. Shodno tome, optuženi je posjedovao mens rea i actus reus koji su potrebni za utvrđivanje krivične odgovornosti kao direktnog počinioca zločina seksualnog nasilja.

12. Odmjeravanje kazne

Odlučujući o visini kazne, Sud je cijenio sve okolnosti koje utiču na istu a koje su propisane odredbom člana 48. KZ BiH, a naročito je cijenio stepen odgovornosti optuženog, pobude iz kojih je djelo učinjeno, jačinu ugrožavanja i povrede zaštićenog dobra, kao i okolnosti pod kojim je djelo učinjeno. Također, Sud je pri odlučivanju o visini kazne imao u vidu i raniji život optuženog, njegove osobne prilike, te držanje u toku ovog postupka. Na ovaj način Sud je u konkretnom slučaju cijenio kako postojanje otežavajućih tako i postojanje olakšavajućih okolnosti na strani optuženog.

Prilikom odmjerenja kazne optuženom Ćerimu Novaliću, Sud je najprije cijenio težinu krivičnog djela i stepen njegove krivične odgovornosti.

Težina krivičnog djela za koje se optuženi tereti uvijek je određivana na osnovu djelovanja na žrtvu ili na lica povezana sa krivičnim djelom i najbližu rodbinu. Težina se utvrđuje *in personam* a ne u smislu univerzalnih posljedica. Sud smatra da su posljedice djela teške, budući da se radi o djelu koje je u samom momentu izvršenja po žrtvu ponižavajuće, a ostavlja na žrtvu traume u dužem vremenskom periodu. Sama oštećena je izjavila da se u vrijeme izvršenja djela osjećala poniženo i gadljivo, te da posljedice ovog djela osjeća do danas. Sud je imao i u vidu da je u konkretnom slučaju optuženi silovao jednu osobu, te da je u odnosu na istu preduzeo jednu ranju izvršenja. U odnosu na stepen krivične odgovornosti Sud je utvrdio da je optuženi postupao sa direktnim umišljajem, odnosno da je bio svjestan da svojim postupanjem čini krivično djelo i htio je njegovo izvršenje.

Sa druge strane Sud je imao u vidu da je optuženi u vrijeme počinjenja djela bio veoma mlada osoba, da je imao svega 20 godina, što znači da je bio mlađe punoljetno lice, a što predstavlja olakšavajuću okolnost. Takođe, na strani optuženog kao olakšavajuće okolnosti Sud je uzeo njegovu neosuđivanost, tj. činjenicu da isti ni prije kao ni posle izvršenja predmetnog djela nije činio druga krivična djela, zatim dobro držanje i vladanje koje je imao pred Sudom, kao i njegove lične prilike. Sve ove olakšavajuće okolnosti u svojoj ukupnosti, po mišljenju Suda čine osobito olakšavajuću okolnost, zbog čega je sud optuženom ublažio propisanu kaznu od najmanje 10 godina zatvora, te istom izrekao kaznu zatvora u trajnaju od sedam godina. Sud smatra da je izrečena sankcija srazmjerna težini počinjenog krivičnog djela, stepenu krivične odgovornosti optuženog, okolnostima i motivima pod kojima je optuženi počinio djelo, kao i posljedicama koje su nastupile, te da će se sa ovako izrečenom visinom kazne ostvariti svrha kažnjavanja, odnosno da će se ostvariti kako individualna tako i generalna prevencija, tj. da će

se kod optuženog i svih drugih pojedinaca podići svjest o zabranjenosti, kažnjivosti i društvenoj osudi zločina i odvratiti navedena lica da ubuduće čine zločine.

13. Odluka o troškovima postupka i imovinsko-pravnim zahtjevima oštećenih

Imajući u vidu da je optuženi nezaposlen, odnosno da je slabog imovinskog stanja, po mišljenju suda plaćanjem troškova postupka bilo bi dovedeno u pitanje njegovo izdržavanje, zbog čega ga je Sud na osnovu člana 188. stav 4. ZKP BiH u cjelosti oslobodio obaveze da naknadi troškove krivičnog postupka, tako da ti troškovi padaju na teret budžeta Suda.

Odlučujući o imovinsko – pravnom zahtjevu oštećene, Sud je, na osnovu odredbe člana 198. stav 2. Zakona o krivičnom postupku Bosne i Hercegovine, donio odluku da se oštećena Šaran Borka se postavljenim imovinsko – pravnim zahtjevom uputi na parnicu, s obzirom da podaci krivičnog postupka, ne pružaju pouzdan osnov ni za potpuno ni za djelomično presuđenje o istom zahtjevu.

ZAPISNIČAR

Stanislava Nuić

PREDSJEDNIK VIJEĆA

SUDIJA

Staniša Gluhajić

POUKA O PRAVNOM LIJEKU: Žalba na ovu presudu može se izjaviti u roku od 15 dana od dana prijema pismenog opravka presude.