

BOSNA I HERCEGOVINA



БОСНА И ХЕРЦЕГОВИНА

SUD BOSNE I HERCEGOVINE
СУД БОСНЕ И ХЕРЦЕГОВИНЕ

Predmet broj: S1 1 K 018560 21 Kžk

Datum objavljivanja: 21.12.2021. godine

Pred sudskim vijećem u sastavu: Staniša Gluhajić, predsjednik vijeća
Mirza Jusufović, član vijeća
Redžib Begić, član vijeća

PREDMET TUŽILAŠTVA BOSNE I HERCEGOVINE
Protiv optuženih
ADEM KOSTJEREVAC

DRUGOSTEPENA PRESUDA

Tužilac Tužilaštva Bosne i Hercegovine:

Tužilac Milanko Kajganić

Branilac optuženog Adema Kostjerevca:

Advokat Mirna Alajbegović

SADRŽAJ

I. UVOD I HRONOLOGIJA POSTUPKA	5
II. ZAVRŠNE RIJEČI	10
A. ZAVRŠNE RIJEČI TUŽILAŠTVA I ODBRANE OPTUŽENOG	11
B. ZAVRŠNE RIJEČI PUNOMOĆNIKA OŠTEĆENE	14
III. PROCESNE ODLUKE	15
A. PRIGOVORI ODBRANE KOJIM SE UKAZIVALO NA PROCESNE NEDOSTATAKE ZA VODENJE KRIVIČNOG POSTUPKA PROTIV OPTUŽENOG ADEMA KOSTJEREVCA	15
1. Nepostojanje Naredbe o pokretanju istrage protiv optuženog Adema Kostjerevca	15
2. Da li je osumnjičeni bio ispitan prije podizanja optužnice	16
B. ISKLJUČENJE JAVNOSTI	24
C. IZUZECI OD NEPOSREDNOG IZVOĐENJA DOKAZA	24
D. USVAJANJE PRIJEDLOGA DOKAZA REPLIKE I DODATNIH DOKAZNIH PRIJEDLOGA OPTUŽBE	25
E. PRIGOVORI NA DOKAZE	28
F. PROTEK ROKA OD 30 (TRIDESET) DANA	30
IV. OPĆA OCJENA DOKAZA	31
V. PRIMJENA MATERIJALNOG PRAVA	34
VI. ODLUKA O KRIVICI OPTUŽENOG ADEMA KOSTJEREVCA,	36
A. OPĆI ELEMENTI KRIVIČNOG DJELA RATNI ZLOČIN PROTIV CIVILNOG STANOVNIŠTVA IZ ČLANA 142. KZ SFRJ	38
1. Djelo počinioca mora biti počinjeno suprotno pravilima međunarodnog prava	39
2. Civilni status žrtve (status zaštićene kategorije stanovništva)	41
4. Djelo počinioca mora biti povezano sa ratom, oružanim sukobom ili okupacijom	45
5. Pojedinačna inkriminacija u osnovi zločina	48
6. ODLUKA O KAZNI	65

7. ODLUKA O IMOVINSKOPRAVNOM ZAHTJEVU	67
8. ODLUKA O TROŠKOVIMA POSTUPKA	69

Broj: S1 1 K 018560 21 Kžk
Sarajevo, 21.12.2021.godine

U I M E B O S N E I H E R C E G O V I N E !

Sud Bosne i Hercegovine, Odjel I za ratne zločine, u vijeću Apelacionog odjeljenja sastavljenom od sudije Staniše Gluhajića, kao predsjednika vijeća, te sudija Mirze Jusufovića i Redžiba Begića, kao članova vijeća, uz sudjelovanje pravne savjetnice Elme Čorbadžić, u svojstvu zapisničara, u krivičnom predmetu protiv optuženog Adema Kostjerevca, zbog krivičnog djela Ratni zločin protiv civilnog stanovništva iz člana 142. stav 1. Krivičnog zakona Socijalističke Federativne Republike Jugoslavije (u daljem tekstu: KZ SFRJ), povodom optužnice Tužilaštva Bosne i Hercegovine broj T20 0 KTRZ 0004193 09 od 08.04.2015. godine, koja je potvrđena dana 14.04.2015. godine, nakon održanog javnog pretresa pred vijećem Apelacionog odjeljenja, nakon vijećanja i glasanja, dana 21.12.2021.godine u prisustvu tužioca, a u odsustvu uredno obaviještenog branioca i optuženog, javno objavio sljedeću:

P R E S U D U

Optuženi :

- ADEM KOSTJEREVAC**, sin Sulejmana i Đemile, djevojačko Ibrahimović, rođen 11.06.1961.godine u mjestu Snagovo, opština Zvornik, oženjen otac četvero djece, sa zadnjim poznatim prebivalištem u ..., po nacionalnosti ..., državljanin ..., sa posljednim prebivalištem na adresi neosuđivan, JMBG

K R I V J E

Što je:

za vrijeme rata i oružanog sukoba u Bosni i Hercegovini, kao pripadnik Vojne policije 1. Muslimanske brigade Zvornik, Armije BiH, u vremenskom periodu od 18.09.1992. godine do 04.10.1992. godine, na području opštine Zvornik, postupao suprotno pravilima Međunarodnog humanitarnog prava, kršeći odredbe člana 3. stav 1. tačka a) i c) i člana 27.

Ženevske konvencije o zaštiti civilnih lica za vrijeme rata od 12. avgusta 1949. godine, tako što je za vrijeme rata prisilio na seksualni odnos jednu ženu civila srpske nacionalnosti, a sve na sljedeći način:

Tačno neutvrđenog dana u vremenskom periodu od 18.09.1992. godine do 04.10.1992. godine, u večernjim satima, na području opštine Zvornik, u objektu vlasništvo Smajila Junuzovića, u selu Bajrići, a koji je služio kao zatvorska prostorija u kojoj je držana kao zarobljenik A.O., kao vojni policajac Armije BiH, u više navrata, a najmanje dvaput, prisilio na seksualni odnos A.O., koja je u to vrijeme bila u drugom stanju, upotrebom sile, na način što je dolazio u pomenutu prostoriju naoružan, te je A.O. naređivao da skine sa sebe svu odjeću, što je oštećena, plašeći se za svoj život i uradila, nakon čega ju je Kostjerevac Adem silovao, a usljed kojeg silovanja je A.O. izgubila trudnoću,

Dakle, za vrijeme rata u Bosni i Hercegovini i oružanog sukoba između ARBiH i VRS, kršeći pravila međunarodnog prava, prisilio jednu ženu civila na seksualni odnos,

Čime je počinio krivično djelo Ratni zločin protiv civilnog stanovništva iz člana 142. stav 1. Krivičnog zakona SFRJ.

Pa ga Sud na osnovu navedenog zakonskog propisa, te primjenom odredbi članova 33., 38. i 41. KZ SFRJ

OSUĐUJE

NA KAZNU ZATVORA U TRAJANJU OD 7 (SEDAM) GODINA

U koju mu se u skladu sa članom 50.stav 1 KZ SFRJ ima uračunati vrijeme provedeno u ekstradicionom pritvoru, počev od 23.08.2019.godine do 19.06.2020.godine i pritvor po Rješenju Suda BiH broj S1 1 K 018560 15 Kro od 19.06.2020.godine, koji je trajao do 19.10.2020.godine.

Optuženi se u skladu sa članom 188. stav 4. ZKP BiH oslobađa dužnosti naknade troškova krivičnog postupka te isti padaju na teret budžetskih sredstava Suda.

Na osnovu odredbe člana 198. stav 2. ZKP BiH, oštećena A.O. se sa imovinsko pravnim zahtjevom upućuje na parnicu.

OBRAZLOŽENJE

I. UVOD I HRONOLOGIJA POSTUPKA

1. Rješenjem Apelacionog vijeća Suda BiH, broj S 1 1 K 018560 21 Krž2 od 24.08.2021.godine uvažena je žalba Tužilaštva BiH izjavljena na presudu Suda Bosne i Hercegovine broj S1 1K018560 20K od 12.03.2021.godine kojom se optužba odbija, te je presuda ukinuta i određen je pretres pred Apelacionim vijećem. U skladu sa članom 317. ZKP BiH, dana 02.12.2021.godine otvoren je pretres pred Apelacionim vijećem na kojem je tužilac naveo da u cijelosti ostaje pri navodima iz optužnice, a i braniteljica optuženog i tužilac su se izjasnili da ostaju pri svojim uvodnim riječima iz prvostepenog postupka.
2. Nakon što je otvoren dokazni postupak, u skladu sa odredbom člana 317. stav. 2. ZKP BiH, Apelaciono vijeće je donijelo odluku, a imajući u vidu da stranke u postupku nisu imale novih dokaza, da dokaze prezentirane u toku prvostepenog postupka prihvati i uvrsti u dokaznu građu, bez ponovne reprodukcije.
3. U toku prvostepenog postupka, kao svjedoci optužbe, saslušani su: svjedok A.O., Stanoje Obradović, Fatima Sinanović, Refik Mustafić i Ramo Kostjerevac, Omer Muratović, Asim Ramić, Ajka Junuzović, dok je iskaz svjedoka Sabita Šabića pročitana dana 01.09.2020. godine u skladu sa odredbom člana 273. stav 2. ZKP BiH.
4. U toku izvođenja dodatnih dokaza, saslušani su svjedoci Isak Isaković i Žarko Obradović.
5. Kao svjedoci odbrane optuženog, saslušani su svjedoci Ibro Ibrahimović i Razim Mahmutović.
6. U svojstvu vještaka optužbe, kao dodatni dokaz dana 10.11.2020. godine saslušana je Alma dr Bravo Mehmedbašić, stalni vještak medicinske struke.

7. Kao svjedok Suda u prvostepenom postupku, saslušana je svjedok A.O. dana 08.12.2020. godine.
8. Vijeće apelacionog odjeljenja prihvatilo je kao dokaze Tužilaštva prateću dokumentaciji nadležnih organa SAD-a koja je vezana za pribavljanje i dostavljanje izjave od osumnjičenog u postupku međunarodne pravne pomoći, a koja nije uložena u toku prvostepenog postupka, a dostavljena je uz žalbu Tužilaštva na prvostepenu presudu.
9. Članom 295. stav 4. ZKP-a BiH propisano je da se: "U žalbi mogu iznositi nove činjenice i novi dokazi, koji i pored dužne pažnje i opreza nisu mogli biti predstavljeni na glavnom pretresu..."
10. Prateća korespondencija između nadležnih organa SAD-a i Tužilaštva BiH vezana za saslušanje i dostavljanje izjave osumnjičenog, ukazala se kao važna, naročito nakon donošenja presude kojom se optužba odbija iz razloga što osumnjičeni nije ispitan, a što je uslov za podizanje optužnice po članu 225. stav 3. ZKP BiH. U komentaru ZKP BiH u dijelu koji se odnosi na odredbu člana 295. stav 4.¹ se navodi *da ova odredba ustvari ima za cilj postizanje stranačke discipline, zbog čega Sud u odnosu na takve žalbene navode mora ispitati da li su te nove činjenice i novi dokazi važni i od uijecaja na donošenje pravilne odluke.*
11. Vodeći se principom pravičnosti² i imajući na umu da bi strogo formalan pristup prihvatanju i razmatranju potencijalno ključnih dokaza u krivičnom postupku mogao dovesti do krivog presuđenja, Apelaciono vijeće je našlo opravdanim razmotriti ove prijedloge izvođenja novih dokaza, te je dana 02.12.2021.godine na pretresu pred apelacionim vijeće iste prihvatilo i uložilo u spis.

12. U toku prvostepenog postupka u spis su uloženi materijalni dokazi Tužilaštva, kako slijedi:

T – 1 – Zapisnik o saslušanju svjedoka Sabita Šabića, Tužilaštvo BiH, broj T20 0 KTRZ 0004193 09 od 11.09.2014. godine i Izvod iz matične knjige umrlih za lice Sabit Šabić, Tuzlanski kanton, Tuzla, broj 09/1-10-4-2753/20 od 17.07.2020. godine;

¹ Komentar Zakona o krivičnom postupku, Sarajevo 2005.godine, strana 764;

² Presuda Apelacionog vijeća, broj X-KRŽ-07/442 od dana 04.10.2010.godine, paragraf broj 116;

T – 2 - Odluka Predsjedništva Republike Bosne i Hercegovine o proglašenju neposredne ratne opasnosti broj 01 – 011 – 301/92 od 08.04.1992.godine (Službeni list R BiH 1/92);

T – 3 - Odluka Predsjedništva Republike Bosne i Hercegovine o proglašenju ratnog stanja broj 1201/92 od 20.06.1992. godine (Službeni list R BiH, 7/92);

T – 4 - Uredba Predsjedništva BiH o ukidanju tadašnjeg Republičkog štaba Teritorijalne odbrane i uspostavi Štaba Teritorijalne odbrane Republike BiH broj 01 – 011 – 303/92 od 08.04.1992.godine (Službeni list R BiH, 1/92);

T – 5 - Uredba sa zakonskom snagom o oružanim snagama Republike Bosne i Hercegovine od 20.05.1992. godine (Službeni list R BiH, broj 4/92),

T – 6 - Odluka Ministarstva narodne odbrane Srpske republike BiH o formiranju Teritorijalne odbrane Srpske republike BiH od 16.04.1992.godine;

T – 7 - Odluka Predsjedništva Srpske Republike Bosne i Hercegovine o proglašenju neposredne ratne opasnosti od broj 03 – 11/92 od 15.04.1992.godine, potvrđena odlukom Skupštine srpskog naroda u BiH od 12.05.1992.godine;

T – 8 - Odluka Skupštine Srpskog naroda u BiH o formiranju Vojske Srpske Republike BiH broj 03-234/92 od 12.05.1992.godine (Sl. glasnik srpskog naroda u BiH 6/92);

T – 9 - Naredba komandanta GŠ Vojske Srpske Republike Bosne i Hercegovine o formiranju komandi i jedinica Vojske Srpske Republike BiH, broj 30/18-17 od 16.06.1992. godine;

T – 10 - Odluka Predsjedništva Srpske Republike BiH o formiranju, organizaciji, formaciji i rukovođenju i komandovanju Vojskom Srpske Republike BiH broj 01-58/92 od 15.06.1992. godine;

T – 11 - Odluka Predsjedništva Republike Bosne i Hercegovine o ukidanju ratnog stanja od 28.12.1995.godine, stupila na snagu 22.12.1995. godine (Službeni list R BiH broj 50/95);

T – 12 - Dopis MUP-a RS, CJB Bijeljina, broj 10-02/1-230-976/14 od 22.10.2014. godine i Karta sa rasporedom snaga i linijom razdvajanja jedinica VRS i ARBiH na širem području opštine Zvornik, odnosno mjesta Novo Selo tokom septembra 1992. godine,

T – 13 - Jedinični karton (Vob-3) na ime Adem Kostjerevac i Matični karton (Vob-2) na ime Adem Kostjerevac, Federalno ministarstvo za pitanja boraca i invalida odbrambeno - oslobodilačkog rata;

T – 14 - Naredba o imenovanju vojne policije, Oružane snage BiH, Komanda združenih jedinica Kamenice, Liplja i Snagova, broj 107/92 od 25.07.1992. godine, ERN 05081415;

T – 15 - Odluka o formiranju Interventnog odjeljenja, T.O. Zvornik, jedinica Liplje, broj 28/92-A od 10.06.1992. godine, ERN 05081523;

T – 16 - Zapisnik OS Bosne i Hercegovine, Združene jedinice Novo Selo, Liplje, Kamenica, Drinjača i Snagovo, broj 10/92/92 od 10.08.1992. godine, ERN 05081800;

T – 17 - Izvještaji iz službe dežurstva za dan 26.01.1993. godine, ERN 01239555;

T – 18 - Transkript iz predmeta IT-03-68-T, str. od 4792 do 4808, sa prijevodom;

T – 19 - Otpusno pismo Psihijatrijske klinike u Sokocu, broj 23078 od 17.10.2005. godine

T – 20 - Rješenje Odjeljenja za boračko-invalidsku zaštitu, Opštinska uprava Zvornik, broj 06-500-57/00 od 11.03.2005. godine,

T – 21 - Uvjerenje Kancelarije za traženje nestalih i zarobljenih lica Republike Srpske, broj 104/2003 od 14.10.2003. godine

T – 22 - Izvod iz kaznene evidencije za Adema Kostjerevca, MUP Republike Srpske, CJB Bijeljina, SJB Zvornik, broj 10-1/02 – 234.1 – 126/15 od 26.02.2015. godine;

T – 23 – Psihijatrijsko vještačenje A.O., prof. dr sci. med. Alma Bravo Mehmedbašić od 26.09.2020. godine, dopis advokata Radivoja Lazarevića, upućen Tužilaštvu BiH od 07.09.2020. godine, sa prilogom Nalaz i mišljenje ljekara specijaliste, JZU Dom zdravlja Zvornik, Centar za mentalno zdravlje od 17.07.2020. godine, uputnica specijalisti sa nalazom i mišljenjem ljekara specijaliste neuropsihijatrije, Dom zdravlja Zvornik od 09.07.2007. godine, uputnica u bolnicu od 16.06.2010. godine, otpusno pismo Psihijatrijske klinike u Sokocu od 17.10.2005. godine, nalaz i mišljenje ljekara, Dom zdravlja – Zvornik, broj protokola 22649 od 12.12.2017. godine, Nalaz i mišljenje Ljekarske komisije za pregled

lica obuhvaćenih Zakonom o pravima vojnih invalida i porodica palih boraca, broj 471/00 od 18.11.2000. godine;

T – 24 – Izjava građanina, Ministarstvo za unutrašnje poslove Republike Srpske, Služba nacionalne bezbjednosti, Sektor Sarajevo, RO SNB Birač, od 23.02.1993. godine (replika)

13. Kao dokazi odbrane optuženog u toku prvostepenog postupka, u spis su uloženi:

O – 1 – Zapisnik o prikupljanju izjave od lica Stanoje Obradović, Ministarstvo unutrašnjih poslova, Centar javne bezbjednosti Bijeljina, Stanica javne bezbjednosti Zvornik, broj 10 – 1 – 5/02 – 230 - 942/09 od 11.09.2009. godine;

O – 2 – Naredba o obustavi istrage protiv osumnjičenog Adema Kostjerevca, Tužilaštvo BiH, broj KT – RZ – 160/07 od 06.11.2007. godine i Dopis Tužilaštva BiH, broj T 20 0 KTRZ 0004193 09 od 04.09.2020. godine;

O - 3 – akt U.S. Department od Justice, Federal Bureau of Investigation, MDR:JEC:MB:ARH:fck182-47836, sa prijevodom Zapisnika o saslušanju osumnjičenog Adema Kostjerevca od 09.12.2014. godine;

O – 4 – fotografija optuženog Adema Kostjerevca iz ratnog perioda;

O – 5 – vozačka dozvola Socijalističke Federativne Republike Jugoslavije na ime Adem, SUP Zvornik, broj ... od 11.08.1989,;

O – 6 – pasoš Socijalističke Federativne Republike Jugoslavije na ime Kostjerevac Adem Kostjerevac, broj ...

O – 7 – pasoš Bosne i Hercegovine na ime Adem Kostjerevac, broj ... od 31.12.1997. godine;

O – 8 – karton lične karte na ime Adem Kostjerevac, broj ... od 07.09.1977. godine, karton lične karte na ime Adem Kostjerevac, broj ... od 31.07.1997. godine;

O – 9 – medicinska dokumentacija za optuženog Adema Kostjerevca (Klinički rezime – Centri porodične medicine na ime Adem Kostjerevac (prijevod Ivica Bošnjak) od 27.05.2016. godine; Centar za preživjele mučenja i ratne traume, na ime Adem Kostjerevac, (prijevod Ivica Bošnjak) od 29.04.2016. godine; Dopis zavodskog doktora dr Diane Košarac,

medicinska dokumentacija pritvorenog lica Adema Kostjerevca, Ministarstvo pravde, Pritvorska jedinica na državnom nivou, broj SL – 346/20 od 31.08.2020. godine, sa Dopisom Suda broj S1 1 K 018560 20 Kri od 01.09.2020. godine: Nalaz i mišljenje na ime Adem Kostjerevac, Klinički centar Univerziteta u Sarajevu, Klinika za radiologiju, Ambulanta za abdominalnu hirurgiju od 28.08.2020. godine, Endokrinološki nalaz na ime Adem Kostjerevac, Klinički centar Univerziteta u Sarajevu, Klinika za nuklearnu medicinu i endokrinologiju, Odjel kliničke endokrinologije od 12.08.2020. godine, Zdravstveni list na ime Adem Kostjerevac, Pritvorska jedinica na državnom nivou, Sudsko-psihijatrijski nalaz i mišljenje, prim. dr Omer Ćemalović za lice Adem Kostjerevac od 23.06.2020. godine, medicinska dokumentacija na ime Adem Kostjerevac, Bamed Jewish Hospital, od 23.08.2019. godine);

O – 10 – karton lične karte na ime Šahbaz Sinanović, broj ... od 13.09.1988. godine;

O – 11 – karton lične karte na ime Muharem Sinanović, broj ... od 22.05.1989. godine;

O – 12 – službena zabilješka o datoj izjavi, MUP, SJB, Odjeljenje za suzbijanje kriminaliteta Skelani, broj 01–18-02-12/93 od 07.02.1993. godine.

13.U postupku pred apelacionim vijećem,uloženi su sljedeći dokazi:

AP-T -1 Zamolnica Tužilaštva BiH broj: T20 0 KTRZ 0004193 09 od 30.06.2014.godine;

AP-T-2 Dopis Ministarstva pravde S.A.D. od 18.12.2014.godine sa prevodom;

APT-3 Prevod uvodnog pasusa akta U.S. Department of Justice, Federal Bureau of Investigation, MDR: JEC:MB:ARH:fck 182-47836;

AP T-4 Potvrda autentičnosti od 15.12.2014.godine sa prevodom, potpisana od strane gđin John Ware;

AP T-5 Naredba o ovjeri za izručenje Okružnog suda SAD-a Istočni Okrug Misurija – Istočni sektor, broj 4:19-MJ-6244 PLC, od 20.03.2020.godine;

II. ZAVRŠNE RIJEČI

A. ZAVRŠNE RIJEČI TUŽILAŠTVA I ODBRANE OPTUŽENOG

14. Tužilaštvo je istaklo da ostaje kod svojih završnih riječi iz prvostepenog postupka, te smatra da je nesumnjivo dokazalo u toku postupka da je postojao oružani sukob u vremenu navedenom u optužnici između Armije BiH i Vojske Republike Srpske. Zatim, da radnje za koje se optuženi tereti predstavljaju tešku povredu Ženevskih konvencija te da je optužena bila objekat zaštite prema odredbama istih konvencija. Također, Tužilaštvo smatra da se krivičnopravna radnja koja se stavlja optuženom na teret nesumnjivo dogodila u podrumu mlina, u vlasništvu Smajila Junuzovića, u selu Bajrići, općina Zvornik. Status optuženog da je bio pripadnik Armije BiH i da krivičnopravne radnje nisu bile opravdane vojnom nuždom je nesumnjivo dokazano, prema mišljenju Tužilaštva. Dalje, Tužilaštvo navodi da je oštećena nedvojbeno pokazala na optuženog kao osobu koja je počinila djela, odnosno osobu koja ju je silovala. Tužilaštvo naglašava da je u svim izjavama koje je oštećena davala Tužilaštvu, CJB Zvornik i ostalim službenim osobama uvijek postojao kontinuitet u pogledu identiteta osobe koja je prema njoj uradila krivično-pravne radnje navedene u optužnici. Istinitost navedenog, prema Tužilaštvu potvrđuju i izjave svjedoka koji su svjedočili pred Sudom, kao i činjenica da je oštećena od ranije poznavala optuženog. Na kraju, Tužilaštvo nema nikakve dileme da su uspjeli dokazati u toku dokaznog postupka da je u vrijeme koje je obuhvaćeno u optužnici i na način kako je postavljeno u optužnici, optuženi učinio krivičnopravne radnje koje mu se stavljaju na teret, te traži da se isti oglasi krivim i kazni po zakonu sukladno sudskoj praksi za ovu vrstu djela.

15. Odbrana ostaje kod svojih završnih riječi iznesenih pred prvostepenim sudom i želi naglasiti nekoliko stavki na koje se nije osvrnula prvoostepena presuda koja je ukinuta. Odbrana smatra da ne postoji naredba o sprovođenju istrage kao jedan od uslova za vođenje krivičnog postupka. U tom smislu, navodi da je Tužilaštvo donijelo naredbu kojom se obustavlja istraga prema Kostjerevac Ademu dana 6.11.2007. godine, broj KTRZ 160/07, potpisana od strane tužiteljice Sanje Jukić. Upravo ta naredba je obuhvatala osobu Kostjerevac Adema, oštećenu i krivično djelo seksualno nasilje za koje se pomenuti sada tereti. Dakle, prema mišljenju odbrane, donesena je naredba kojom se obustavlja istraga protiv optuženog još 2007. godine. Nadalje, odbrana navodi da je u smislu člana 224. stav 3. propisano da tužilac može ponovo otvoriti istragu ukoliko se

ispune određeni uslovi koji, prema odbrani ovdje nisu ispunjeni i da ne postoji nova naredba, niti postoje nove činjenice i okolnosti. Odbrana je u toku prvostepenog postupka pitala svjedoke Sinanovic Fatimu, Kostjerevac Ramu i Muratović Omera da li im je prezentirano protiv koga se vodi ovaj krivični postupak, a isti su odgovorili da nije, pa je stoga odbrana u tom pravcu prezentirala njihove zapisnike o saslušanju. Nadalje, drugi uslov za vođenje krivičnog postupka, a za koji odbrana smatra da nije ispunjen je ispitivanje optuženog. Odbrana naglašava da je ova radnja provedena suprotno odredbama člana 89. Zakona o međunarodnoj pravnoj pomoći jer je, prema odbrani, jasno da su dokazne radnje koje su proveli nadležni organi Sjedinjenih Američkih Država, suprotni osnovnim principima domaćeg pravnog poretka i principima uspostavljenim u međunarodnim aktima o zaštiti ljudskih prava i osnovnih sloboda. Principi su definisani Ustavom BiH i Evropskom Konvencijom o zaštiti ljudskih prava i osnovnih sloboda. U tom pravcu, odbrana smatra da je akt O-3 suprotan članu 6. stav 3. tačke a) i c) pomenute Evropske konvencije prije svega jer optuženi nije obaviješten da li je optuženi, osumnjičeni ili svjedok a na što je imao pravo te shodno tome nije znao prema tom aktu da li se protiv njega vodi postupak. Vezano za pravo na šutnju odbrana se poziva na peti amandman Ustava SAD-a prema kojem svaka osoba ima pravo da šuti na pitanja koja postavljaju policajci ili vladini agenti. O navedenom, prema odbrani, Adem Kostjerevac nije poučen u aktu O-3 te mu nisu prezentirana njegova prava kroz pitanja koja su mu postavljana. Sa tim u vezi odbrana ukazuje da je povrijeđen princip ustanovljen odredbom iz člana 6. stav 3. tačka c) Evropske konvencije koja predviđa pravo svakog optuženog da ima branioca. Minimalna prava i principi koji se zahtjevaju u Evropskoj konvenciji, da bi bili ispoštovani mora se optuženom saopštiti koja prava ima, a navedeni akt, prema mišljenju odbrane, ne sadrži ništa od toga, niti jednu pouku iz člana 78. stav 2. ZKP-a koja je proizašla iz člana 6. Evropske konvencije te stoga odbrana smatra da ne postoje uslovi za vođenje krivičnog postupka u smislu člana 225. stav 3. ZKP-a. Odbrana spori navode iz optužnice i posebno ukazuje na činjenicu da se u optužnici navodi da je Kostjerevac Adem bio stražar kada je oštećena lišena slobode.

16. Međutim, oštećena ga ne identifikira kao stražara na glavnom pretresu 8.7.2020. godine. Osvrćući se na navode Tužilaštva da je oštećena poznavala optuženog, odbrana se pita kada ga je upoznala, kako ga je poznavala, od kada? Odbrana smatra da su izjave svjedoka Stanoja Obradovića i oštećene različite, a što je odbrana detaljno elaborirala u

svojim završnim riječima. Odbrana posebno naglašava da su nevjerodostojni iskazi svjedoka o određenim događajima za koje smatra da se nikada nisu desili i da je oštećena mijenjala svoje iskaze, pa je tako, prema odbrani, prvo opisala na glavnom pretresu 8.7.2020. godine, osobu koja ju je silovala kao „crn, sa zdravim zubima, ni krupan ni sitan, srednje građe.“ Odbrana je iznijela niz dokaza kao što su fotografije optuženog prije rata, za vrijeme rata, kao i dokaze putem svjedoka koji su potvrdili da isti nikada nije imao brkove. Oštećena je prilikom ponovnog ispitivanja izjavila na glavnom pretresu da ne zna niti se sjeća da li je imao brkove. Odbrana smatra da je optužena prilagođavala svoj iskaz dokazima koji su izvođeni pa je tako nakon što je odbrana izvela svoje dokaze oštećena promijenila iskaz u potpunosti kao i identifikaciju optuženog. Dalje, odbrana se poziva na prethodno date iskaze oštećene pred prvostepenim vijećem a koji su se odnosili na oružje, odijelo kao i sam čin silovanja odnosno tok radnji.

17. Kao posebno zanimljivo, odbrana navodi prepoznavanje lica, da je oštećena rekla da jeste vršila prepoznavanje i da na tim slikama nije vidjela Kostjerevac Adema. Vezano za navedeno, zapisnik o prepoznavanju ne postoji iako je odbrana zahtjevala i od Tužilaštva BiH i od istražnih organa koji su provodili istragu da se dostavi takav zapisnik. Službenici su bili dužni da sačine takav zapisnik i da to konstatuju. Nadalje, oštećena je u izjavama koristila razne nadimke koji variraju i koji su različiti od onih koje je davala u prethodno datim izjavama a o čemu se odbrana detaljno izjašnjavala u završnim riječima pred prvostepenim sudom. Kao posebno bitno pitanje, odbrana navodi pitanje da li je oštećena bila trudna u tom trenutku. U jednom trenutku nije spominjala da je trudna, dok u drugom jeste, a posebno je davala različite izjave o komunikaciji sa osobom koja ju je silovala, kao i različite iskaze na pitanje da li je nekome rekla da je trudna ili ne. Odbrana zaključuje da ne postoji nikakva materijalna dokumentacija ili dokazi koji bi potvrdili ovakve navode optužnice. Dalje je odbrana detaljno analizirala iskaze svjedoka poput Obradović Stanoja, Obradović Žarka i Isaković Isaka iznoseći svoje prigovore na njihove pojedine navode. Odbrana posebno naglašava da je optužena ranije izjavila da je osoba koja ju je silovala Veiz Bjelić koji je već osuđen pred Sudom Bosne i Hercegovine za isto krivično djelo i to po sporazumu o priznanju krivnje.

18. Odbrana smatra da je pomenuti Veiz upravo osoba koja je bila stražar ali u Cerskoj. Dalje, odbrana navodi da je oštećena opisivala dešavanja ali se jasno vidi da nije

decidna u odnosu na djela koja se stavljaju na teret Kostjerevac Ademu. Činjenicu vezanu za trudnoću oštećene pobija i kroz službenu zabilješku SJB, Odjeljenje za suzbijanje kriminaliteta Skelani, broj: 01-18-02-12/93 od 7.2.1993. godine. Odmah nakon što je oštećena došla na teritoriju Skelana, sa njom je obavljen razgovor vezano za zarobljavanje, kojom prilikom ista nije pomenula da je trudna, već je samo govorila o nasilju koje je pretrpila od strane Bjelić Veiza koji ju je silovao i da je tom prilikom ostala u drugom stanju. Tada je oštećena navela da ne želi roditi njegovo dijete i da će nastojati da se javi doktoru kako bi prekinula trudnoću. Odbrana naglašava da u toj zabilješki nijednom riječju nije spomenuto ime Kostjerevac Adema. Odbrana takođe navodi da ne može govoriti o motivima oštećene, već samo o neslaganju i o nepodudarnostima u njenim iskazima. Stoga smatra da nisu pruženi dokazi da je optuženi počinio krivično djelo koje mu se stavlja na teret, te da to svakako nije dokazano van razumne sumnje a kako to zahtjeva ZKP BiH, zbog čega se u konkretnom slučaju treba primjeniti načelo *in dubio pro reo*. Također, odbrana moli Sud da cijeni medicinsku dokumentaciju u pogledu fizičkog i psihičkog stanja optuženog.

19. Na kraju, odbrana predlaže da se optužnica odbije jer ne postoje uslovi za vođenje krivičnog postupka iz razloga što nije donesena naredba o provođenju istrage nakon što je ista obustavljena te što optuženi nije ispitan u skladu sa principima međunarodnog prava kojim se štite ljudska prava i osnovne slobode. Ukoliko Vijeće navedeno ne prihvati, odbrana predlaže da se donese oslobađajuća presuda jer ne postoje dokazi koji bi potvrdili, van razumne sumnje, navode optužnice.

B. ZAVRŠNE RIJEČI PUNOMOĆNIKA OŠTEĆENE

20. Punomoćnik oštećene se također obratio sudskom vijeću i u svom izlaganju je istakao da je već ranije dostavio svoje pismeno izjašnjenje u kojem je opredijelio visinu imovinsko pravnog zahtjeva u smislu člana 198. ZKP BiH, kao i članova 200.,202. i 277. ZOO u ukupnom iznosu od 25.000,00 KM sa zakonskom zateznom kamatom i to tako što potražuje iznos od 10.000,00 KM po osnovu duševnih bolova zbog povrede slobode

i prava ličnosti i iznos od 15.000,00 KM po osnovu duševnih bolova zbog umanjenja životne aktivnosti. Punomoćnik oštećene se u svom usmenom obraćanju pozvao i na sudsku praksu Suda BiH, gdje je u sličnim predmetima Sud BiH odlučivao o imovinsko pravnim zahtjevima, tako da predlaže slično postupanje i u ovom slučaju, te da odluka o ovom pitanju neće dodatno komplikovati i odugovlačiti ovaj postupak.

III. PROCESNE ODLUKE

A. PRIGOVORI ODBRANE KOJIM SE UKAZIVALO NA PROCESNE NEDOSTATAKE ZA VOĐENJE KRIVIČNOG POSTUPKA PROTIV OPTUŽENOG ADEMA KOSTJEREVCA

1. Nepostojanje Naredbe o pokretanju istrage protiv optuženog Adema Kostjerevca

21. Odbrana je u svojoj završnoj riječi tvrdila da ne postoji nova naredba za pokretanje istrage protiv optuženog, niti su ispunjeni uslovi da se ponovo otvori istraga u smislu člana 224. stav 3. ZKP BiH. Tužilaštvo je u spis uložilo dokaz Ap1 - Zamolnica Tužilaštva BiH za pružanje međunarodne pravne pomoći, broj: T20 0 KTRZ 0004193 09 od 30.06.2014. godine, u kojoj se između ostalog navodi da je protiv optuženog Adem Kostjerevca pokrenuta istraga Naredbom broj :T20 0 KTRZ 0004193 09 od dana 21.04.2014.godine
22. Nasuprot navodima odbrane, vijeće je uvidom u spis utvrdilo da je Tužilaštvo BiH donijelo Naredbu o pokretanju istrage u ovom predmetu koja datira iz 2014.godine i koja glasi na ime optuženog Adema Kostjerevca, a koju Tužilac navodi u gore naznačenoj Zamolnici za pružanje međunarodne pravne pomoći, što upućuje na neosnovanost prigovora odbrane da naredba nije donesena i da nije bilo uslova za vođenje krivičnog postupka.
23. Tačno je da je kao dokaz odbrane u spis uložena i Naredba o nesprovođenju istrage broj KTRZ 160/07 od 06.11.2007.godine, u kojoj se navodi da se istraga obustavlja protiv osumnjičenog Adema Kostjerevca zbog krivičnog djela Ratni zločin protiv

civilnog stanovništva iz člana 173. stav 1. tačka e) KZ BiH, jer nema dokaza da je osumnjičeni počinio krivično djelo. U obrazloženju predmetne naredbe se navodi da iz svih provedenih dokaza te iskaza saslušanih svjedoka, tužitelj nema dokaza koji bi mogli ukazati na Adema Kostjerevca kao počinitelja krivičnog djela koje mu se stavlja na teret, odnosno da je isti prisilio drugu osobu upotrebom sile ili prijetnje na seksualnu radnju ili neko drugo nečovječno djelo slične prirode.

24. Međutim, imajući u vidu odredbu člana 224. stav 3. ZKP BiH kojom je propisano da tužilac u slučajevima kada je istraga obustavljena zbog nedostatka dokaza, može ponovo otvoriti istragu ako se dobiju nove činjenice i okolnosti koje ukazuju da postoje osnovi sumnje da je osumnjičeni učinio krivično djelo, tužilac ima mogućnost ponovnog pokretanja istrage protiv iste osobe, što je u konkretnom slučaju i učinio.

25. Naredba o obustavi istrage donesena je 2007.godine, a nova naredba o pokretanju istrage donesena je sedam godina poslije, tj. 2014.godine što ukazuje na zakonitost vođenja krivičnog postupka protiv optuženog Adema Kostjerevca.

2. Da li je osumnjičeni bio ispitan prije podizanja optužnice

26. Drugi procesni prigovor da optuženi, a tada osumnjičeni nije bio ispitan na okolnosti koje mu se stavlja na teret i da mu nije predložen činjenični opis optužbi prilikom njegovog prvog ispitivanja prije podizanja optužnice vijeće je detaljno obrazložilo u rješenju kojim se ukida prvostepena presuda, pri kojoj argumentaciji i ostaje. Kao što je to navedeno u Rješenju kojim se ukida prvostepena presuda broj S1 1 K 018560 21 Krž2 od 24.08.2021.godine prema ocjeni ovog vijeća po pravilima međunarodne pravne pomoći osumnjičeni je ispitan, te pravičnost postupka u cijelini nije narušena, niti dovedena u pitanje načinom pribavljanja ovog dokaza.

27. Naime, prvostepeni sud se upustio u ocjenu zakonitosti saslušanja osumnjičenog Adema Kostjerevca, ne dajući valjanu ocjenu da li je osumnjičeni ispitan po pravu zamoljene države od strane nadležnih organa a u skladu sa pravilima međunarodne pravne pomoći.

28. U odredbi člana 225. stav 6 ZKP BiH se navodi: „optužnica se ne može podići ako osumnjičeni nije bio ispitan“.
29. Opće načelo međunarodne pravne pomoći *locus regit actum* - ili načelo poduzimanja zamoljenih radnji prema pravu zamoljene države, propisano je u Zakonu o međunarodnoj pravnoj pomoći u krivičnim stvarima i to u članu 6. gdje se navodi: „(Dozvoljenost i način izvršenja)(1) *O dozvoljenosti i načinu izvršenja radnje međunarodne pravne pomoći kcja je predmet zamolnice stranog pravosudnog organa odlučuje nadležni domaći pravosudni organ prema domaćim propisima, osim ako ovim zakonom ili međunarodnim ugovorom n.je drugač.je regulirano.*
30. Po članu 89. Zakona o međunarodnoj pravnoj pomoći u krivičnim stvarima BiH (ZMPP) je propisano: *Dokazne radnje kcje su proveli pravosudni organi prema propisima države molite.jice biće izjednačeni sa odgovarajućim dokaznim radnjma prema propisima BiH, osim ako to n.je protivno osnovnim principima domaćeg pravnog poretka i principima međunarodnih akata o zaštiti ljudskih prava.*
31. Od međunarodnih izvora koji određuju standarde ljudskih prava posebno se izdvaja Evropska konvencija za zaštitu ljudskih prava i osnovnih sloboda (EKLJP), a posebno član 6. stav 3. iste Konvencije koji određuje minimalna prava optuženih za krivično djelo. Ova Konvencija s obzirom na univerzalnost i širinu njenih odredbi, kao i na supremaciju u odnosu na domaće zakone, treba biti putokaz, odnosno vodilja prilikom tumačenja spornih odredbi domaćeg ili stranog prava
32. Pravo zamoljene države ne primjenjuje se samo na oblik izvođenja zamoljenje radnje, ono takođe određuje i tijelo koje će tu radnju obaviti. U pravilu, zamoljena država pri izvođenju zamoljenih radnji primjenjuje svoje pravo. Pritom je, u skladu sa načelima solidarnosti i saradnje među državama, pri ocjeni valjanosti stranih dokaza nužno uvažavati posebnosti stranog krivičnog procesnog prava, ali uz ograničenja koja su navedena u odrebama ZKP BiH, ZMPP i EKLJP.
33. U konkretnoj situaciji Tužilaštvo BiH je poslalo zamolnicu za pružanje međunarodne pravne pomoći, saslušanjem *osumnjičenog* Kostjerevac Adema u skladu sa članovima 1., 4, 12. i 26. Zakona o međunarodnoj pravnoj pomoći u krivičnim stvarima BiH, pravosudnim organima SAD-a. Odgovor Ministarstva pravde S.A.D – Ured državnog

tužioca dostavljen je 15.12.2014. godine u kojem se navodi "...dostavljamo vam izjavu Adema Kosijerevca kcju je uzeo agent FBI-a kako je tražila država BiH..."", ukazuje da je izjava osumnjičenog uzeta od strane nadležnih organa SAD-a i u skladu sa propisima zamoljene države SAD-a.

34. Drugim riječima, zamoljena država poduzima dokazne radnje u skladu sa svojim zakonodavstvom pa se valjanost rezultata procesne radnje pravne pomoći poduzete u zamoljenoj državi utvrđuje prema pravu zamoljene države, a ne pravu države moliteljice. To znači da država moliteljica načelno priznaje valjanost stranih dokaznih radnji s tim da postoje granice te valjanosti preko kojih ti dokazi ne mogu biti upotrebljeni u postupku države moliteljice.

35. U konkretnom slučaju je jasno da predmetna izjava od osumnjičenog nije uzeta u skladu sa odredbom člana 78. stav 2. ZKP BiH, odnosno nije uzeta po pravilima države moliteljice, kako je to konstatovano u pobijanoj presudi. Međutim, ovo vijeće primjećuje da je valjanost ove radnje "ispitivanja osumnjičenog" trebalo cijeliti po načelu *locus regit actum* i u kontekstu ispunjenosti uslova za podizanje optužnice, uz provjeru da li je način pribavljanja ovog dokaza imao uticaj na pravičnost postupka u cjelini.

36. Vezano za utvrđenja prvostepenog suda da Kostjerevac Adem nije ispitan u svojstvu osumnjičenog prije podnošenja optužnice, da zapisnik nije potpisan, niti je upoznat sa svojim pravima, ovo vijeće je izvršilo uvid u njegov iskaz i u dokaze dostavljene uz žalbu, te je utvrdilo da je osumnjičeni Kostjerevac Adem saslušan putem međunarodne pravne pomoći, 20.11.2014. godine, kojom prilikom je tada osumnjičeni upoznat sa činjenicom da su vlasti BiH zatražile da ga službenici za provođenje zakona u Sjedinjenim Američkim državama saslušaju **u vezi istrage o ratnim zločinima**. U vezi navedene zamolnice Tužilaštva BiH, Ministarstvo pravde Sjedinjenih Američkih država, svojim aktom broj 182-47836 od 18.12.2014. godine obavještava Ministarstvo pravde BiH da je "...Ured za međunarodne poslove primio zahijev za pružanje pravne pomoći s gore navedenim brcjem veze u kcjem se **tražilo saslušanje Adema Kosijerevca, koji se sumnjiči za silovanje zatvorenice tokom rata...**" Iz akta Ministarstva pravde SAD-a Federalnog istražnog biroa, od 09.12.2014.godine upućen Pomoćniku državnog tužioca SAD-a u kojem se navodi: "dana 20.11.2014.godine Adem Kosijerevac je dobrovoljno saslušan u svom domu..."te se nakon navođenja agenata koji su bili prisutni

saslušanju navodi..."Sa Sarhatlic se (1) predstavila Kostjerevcu i (2) upoznala Kostjerevca da su organi u Bosni i Hercegovini zatražili da ga saslušaju službenici za provođenje zakona S.A.D-a u vezi sa istragom o ratnim zločinima." Na kraju dostavljenih priloga se nalazi potvrda o autentičnosti u kojoj John Ware kao komesar ovlašten po zakonu Sjedinjenih Američkih Država potvrđuje "...da je priloženi i do je opisani dokument vjerna i tačna kopija originalnog službenog zapisnika kojeg je sačinio Federalni istražni biro (FBI), te u opisu dokumenta navodi da se radi o dopisu s detaljima saslušanja Adema Kostjerevca održanog 20.11.2014.godine..." U aktu Ureda državnog tužioca SAD-a broj 182-42836 od 15.12.2014.godine se navodi da pomoćnik Državnog tužioca SAD-a, Uredu za međunarodne poslove SAD-a dostavlja izjavu Adema Kostjerevca koju je uzeo agent FBI-a, kako je tražila država BiH.

37. Nadalje, prilikom ispitivanja osumnjičenog sačinjen je zapisnik u kojem su navedena pitanja koja su postavljena osumnjičenom kao i odgovori koje je isti dao, a predmet ispitivanja osumnjičenog su upravo okolnosti koje su i predmet optuženja. Imajući u vidu navedeno, kao i činjenicu da je ispitivanje tada osumnjičenog obavljeno preko pomoćnika državnog tužioca SAD-a putem međunarodne pravne pomoći, to ovo vijeće nalazi da su ispunjeni uslovi propisani članom 225. stav 6. ZKP BiH.
38. Takođe, prema praksi Evropskog suda za ljudska prava uloga Suda nije da odredi mogu li konkretne vrste dokaza – primjerice, dokazi pribavljeni nezakonito prema domaćem pravu – biti dopuštene. **Pitanje na koje treba odgovoriti jeste je li postupak u cjelini, uključujući način na koji su pribavljeni dokazi, bio pošten.** Kada se odlučuje je li postupak u cjelini bio pošten, u obzir treba uzeti i to jesu li poštovana prava odbrane.
39. U konkretnoj situaciji se radi o radnji ispitivanja osumnjičenog koja je provedena po propisima zamoljene države od strane nadležnih organa zamoljene države, a sve u skladu sa pravilima o međunarodnoj pravnoj pomoći, tako da je postupak pribavljana ovog dokaza, po ocjeni ovog vijeća bio pravno valjan.

40. Prema praksi Evropskog suda za ljudska prava, iako član 6. jamči pravo na pošteno suđenje, on ne određuje nikakva pravila o dopuštenosti dokaza kao takvih, što je stvar koju prvenstveno uređuju nacionalni zakoni.³

41. Kada se odlučuje je li postupak u cjelini bio pošten, u obzir treba uzeti i to jesu li poštovana prava odbrane. Posebice je potrebno ispitati je li podnositelju data prilika pobijati autentičnost dokaza, te se usprotiviti njihovoj upotrebi. Uz to, u obzir treba uzeti i kvalitetu dokaza, kao i okolnosti u kojima su pribavljeni, te uzrokuju li te okolnosti dvojbu o pouzdanosti i tačnosti dokaza.

42. Prava odbrane, odnosno minimum prava osumnjičenog, prema članu 6. stav 3. EKLJP su:

„Svako optužen za krivično djelo ima najmanje sljedeća prava:

a) da u najkraćem roku bude obaviješten, posebno i na jeziku koji razumije, o prirodi i razlozima optužbe koja se podiže protiv njega;

b) da ima odgovarajuće vrijeme i mogućnost za pripremu svoje odbrane;

c) da se brani sam ili uz branitelja po vlastitom izboru, a ako nema dovoljno sredstava platiti branitelja, ima pravo na besplatnog branitelja, kad to nalažu interesi pravde;

d) da ispituje ili daje ispitati svjedoke optužbe i da se osigura prisustvo i ispitivanje svjedoka obrane pod istim uvjetima kao i svjedoka optužbe;

e) besplatnu pomoć tumača ako ne razumije ili ne govori jezik koji se upotrebljava u sudu.“

43. Članak 6. stavak 3.(a) ne nameće nikakav posebni formalni zahtjev vezan uz način na koji će se optuženik obavijestiti o prirodi i uzroku optužbe protiv njega.⁴

44. Iako se opseg „detaljnih“ informacija razlikuje ovisno o konkretnim okolnostima svakog pojedinog predmeta, optuženik mora imati dovoljno informacija da bi u potpunosti

³Schenk protiv Švicarske, stavovi 45-46; Heglasi protiv češke Republike, stav 84

⁴ *Pélissier i Sassi protiv Francuske*[VV],stavak 53.; *Drassich protiv Italije*, stavak 34.; *Giosakis protiv Grčke (br. 3)*, stavak 29.

razumio razmjere optužbe koja mu se stavlja na teret, kako bi pripremio odgovarajuću odbranu.

45. Razlozi informacija koje treba dati po članu 6. stav 3a odnose se na djela koja su navodno počinjena, dok se izraz "priroda" odnosi na definiciju tog djela u unutrašnjem pravu.⁵

46. Što je teža optužba to će biti potrebno više informacija – subjektivni test.⁶

47. Kada je u pitanju pravo osumnjičenog da u najkraćem roku bude obavješten podrobno i na jeziku koji razumije, o prirodi i razlozima optužbe koja se podiže protiv njega, u konkretnom slučaju zamolnica koja je dostavljena nadležnim organima SAD-a sadržavala je opis djela koji je u osnovi identičan opisu iz optužnice, pravnu kvalifikaciju djela i zapisnik o saslušanju oštećene A.O., a iz propratnih akata i zapisnika o ispitivanju osumnjičenog se vidi da su osumnjičenom postavljana pitanja na jeziku koji razumije, te da je isti ispitan upravo na okolnosti koje su i predmet optuženja.

48. Takođe, iz osporavanog dokumenta, izjave osumnjičenog Adema Kostjerevca uzete od pravosudnih organa SAD-a, pitanja koja su postavljana osumnjičenom, upućuju na svojstvo u kojem je ispitivan, naročito pitanje "da li je on učestvovao u silovanju zarobljene žene A.O. u zatvoru u mjestu Bare, u periodu od 18.09. 1992.godine do 04.10.1992.godine." te odgovor istog: da on nije učestvovao u silovanju A.O. u inkriminisanom periodu....te da svak ko je bio tu može posvjedočiti da to on nije uradio" navodeći pritom više imena i prezimena lica koja to mogu potvrditi. Sva druga pitanja takođe su bila postavljana na okolnost istog događaja, s obzirom da se optuženom Kostjerevcu i potvrđenom optužnicom stavlja na teret samo jedan događaj i to upravo silovanje zarobljene žene A.O. u zatvoru, u mjestu Bare, tokom rata, tj. od 18.09. do 04.10.1992.godine. Optuženi Kostjerevac je podrobno ispitan u prisustvu prevodioca o onome za šta je bio osumnjičen. Pitanja i odgovori optuženog o pripadnosti Armiji BiH, o napadu Armije na mjesto Novo Selo, opština Zvornik, te zarobljavanju A.O. u tom

⁵ Pelisseier and Sassi

⁶ Campbell and Fell – st 95- 102.

napadu i o njegovim radnjama, a posebno njegov odgovor da oštećena A.O. laze, te će svoju odbranu iznijeti pred Sudom jasno ukazuju da je optuženi u dovoljnoj mjeri bio informisan o "prirodi" djela, i razlozima za optužbu protiv njega, kao i da je bio svjestan da se ispituje u svojstvu osumnjičenog, te da je znao šta mu se stavlja na teret.

49. Navedeni sadržaj postavljenih pitanja osumnjičenom ne može se zanemariti, naročito cijeneći praksu Evropskog suda i standarde kada će se smatrati da je osumnjičeni obavješten o prirodi i razlozima optužbe koja se podiže protiv njega, imajući u vidu da kroz praksu Evropskog suda se ne traži posebna forma u kojoj osumnjičeni treba biti obavješten.

50. Sljedeće bitno pitanje kod ocjene poštivanja prava odbrane svakako jeste pitanje da li je osumnjičeni bio upoznat da ima pravo da se brani sam ili uz branitelja po vlastitom izboru, a ako nema dovoljno sredstava platiti branitelja, ima pravo na besplatnog branitelja, kad to nalažu interesi pravde. Iz dostavljene dokumentacije putem međunarodne pravne pomoći vidljivo je da osumnjičeni nije imao branioca prilikom prvog saslušanja, te je nepoznato da li je bio upoznat sa svojim pravom. Branilac mu je bio postavljen od strane Suda BiH po službenoj dužnosti u Bosni i Hercegovini, odmah nakon potvrđivanja optužnice, dana 10.09.2015.godine

51. Bitno u kontekstu ovog pitanja jeste i činjenica da se u konkretnom slučaju i prema domaćem pravu nije radilo o obaveznoj odbrani imajući u vidu da se optuženom stavljalno na teret krivično djelo Ratni zločin protiv civilnog stanovništva prema KZ SFRJ za koje krivično djelo nije propisana kazna dugotrajnog zatvora⁷. Takođe prema zakonu zamoljene države SAD, tzv. "Miranda" prava, ustanovljena u presudi "Miranda protiv Arizone" iz 1966.godine, koja se odnose na "minimum prava osumnjičenog" i koja nalažu da se osumnjičeni prije bilo kakvog ispitivanja mora upozoriti da ima pravo da se brani šutnjom, da se sve što kaže može koristiti protiv njega na sudu i da ima pravo na prisutnog advokata, primjenjuju se samo na lica koja su pritvorena ili na drugi način lišena slobode. Pravo zamoljene države primjenjuje se i na oblik izvođenja zamoljenje

⁷ Član 45. stav 1. ZKP BiH: „ Osumnjičeni mora imati branitelja već prilikom prvog ispitivanja ako je nijem ili gluh ili ako je osumnjičen za krivično djelo za koje se može izreći kazna dugotrajnog zatvora“

radnje. Ispitivanje osumnjičenog bez prisustva branioca a po zamolnici za međunarodnu pravnu pomoć, čak i u slučaju obavezne odbrane po pravu države moliteljice, ne znači nužno da takva radnja nije provedena zakonito, obzirom na subordinaciju međunarodnog prava pred domicilnim zakonodavstvom (Odluka Vrhovnog suda Republike Hrvatske, broj KŽ-849/02 od 29. listopada 2002. godine)

52. Evropska konvencija o ljudskim pravima i osnovnim slobodama u članu 6. stav 3.(c) propisuje da svako ko je optužen za krivično djelo ima pravo da se brani sam ili putem branioca. Prema praksi Evropskog suda način na koji član 6. stavak 3.(c) treba primijeniti u fazi prije suđenja, odnosno tokom preliminarne istrage, ovisi o posebnim značajkama predmetnog postupka te o okolnostima predmeta.⁸ Član 6. obično će zahtijevati da se okrivljeniku osigura pomoć advokata već od početnih faza policijskog ispitivanja. Međutim, to pravo može iz opravdanih razloga biti ograničeno.⁹
53. Ograničenja kada je reč o pristupu advokatu u veoma ranim fazama postupka, kao što je faza koja nastupi neposredno po hapšenju, mogu imati za posledicu kršenje člana 6. st. 1. i 3.(c) tamo gde su iz ćutanja optuženog izvedeni negativni zaključci, što je za ishod imalo osuđujuću presudu za optuženog koji nije imao pravnog zastupnika.¹⁰
54. Međutim u konkretnoj situaciji osumnjičeni Adem Kostjerevac je odgovorao na postavljena pitanja, i u cjelosti negirao svoje učešće u događaju o kojem je pitan, a njegov iskaz iz istrage nije ni predložen od strane Tužilaštva kao dokaz koji se treba izvesti u dokaznom postupku, odnosno na kome se treba zasnovati presuda.
55. Imajući u vidu da je potrebno cijeliti valjanost pribavljenog dokumenta (zapisnika o ispitivanju osumnjičenog) u smislu odredbe člana 225. stav. 6 ZKP BiH, odnosno da li je osumnjičeni formalno ispitan, te da li je ovakvim ispitivanjem povrijeđena pravičnost postupka vođenog protiv osumnjičenog, ovo vijeće, imajući u vidu sve okolnosti datog slučaja nalazi da okolnost da osumnjičeni nije imao branioca prilikom ispitivanja pred organima SAD-a nije dovela u pitanje pravičnost postupka u cjelini.

⁸ *Brennan protiv Ujedinjene Kraljevine*, stavak 45.; *Berlinski protiv Poljske*, stavak 75.

⁹ *Magee protiv Ujedinjene Kraljevine*, stavak 41.; *John Murray protiv Ujedinjene Kraljevine*, stavak 63.

¹⁰ *John Murray v. the United Kingdom*, st. 44–58 and st. 62–70).

56. S obzirom na sve naprijed navedeno ovo vijeće smatra da je osumnjičeni formalno ispitan po zakonito sačinjenoj zamolnici Tužilaštva BiH i po pravilima o međunarodnoj pravnoj pomoći, i to po pravu zamoljene države, konkretno ispitan je od strane nadležnih pravosudnih organa SAD-a i da pribavljanjem ovog dokaza na ovaj način nije ugrožena pravičnost postupka u cjelini.

B. ISKLJUČENJE JAVNOSTI

57. Na nastavcima glavnog pretresa održanih na dane 08.07.2020.godine i 08.12.2020. godine za vrijeme svjedočenja oštećene, na prijedlog tužioca, isključena je javnost, a po saslušanju stranaka i branilaca optuženih, sve radi zaštite intimnog života oštećene, u smislu odredbe člana 235. ZKP BiH, pritom imajući u vidu da se radi o svjedokinji koja je oštećena krivičnim djelom silovanja.

C. IZUZECI OD NEPOSREDNOG IZVOĐENJA DOKAZA

58. Na nastavku glavnog pretresa održanog dana 01.09.2020. godine, Vijeće je, u smislu odredbe člana 273. stav 2. ZKP BiH, postupajući po prijedlogu postupajućeg tužioca, donijelo odluku o čitanju iskaza svjedoka Sabita Šabića iz faze istrage, i to: Zapisnika o saslušanju svjedoka Sabita Šabića, broj: T20 0 KTRZ 0004193 09 od 11.09.2014. godine¹¹ koji zapisnik je potom uvršteni u dokazni materijal optužbe.

59. Pri donošenju odluke, Vijeće se rukovodilo odredbom člana 273. stav 2. ZKP BiH, slijedom koje se zapisnici o iskazima u istrazi mogu po odluci vijeća pročitati i koristiti kao dokaz na glavnom pretresu samo u slučaju *ako su ispitane osobe umrle*, duševno

¹¹ Dokaz T-1;

oboljele, ili se ne mogu pronaći, ili je njihov dolazak pred Sud nemoguć, ili je znatno otežan iz važnih uzroka.

60. Imajući u vidu da iz Izvoda iz matične knjige umrlih za lice Sabit Šabić, Federacija Bosne i Hercegovina, Tuzlanski kanton, Tuzla 17.07.2020 godine¹² proizilazi da je svjedok Sabit Šabić preminuo, Vijeće je našlo ispunjenim uslove iz naprijed navedene odredbe, te dozvolilo čitanje Zapisnika o saslušanju svjedoka iz istrage u smilsu člana 273. stav 2. ZKP BiH.

D. SASLUŠANJE SVJEDOKA AJKE JUNUZOVIĆ VAN SJEDIŠTA SUDA

61. Dana 15.09.2020. godine, u smislu člana 272. ZKP BiH, predsjednik Vijeća uz prisustvo stranaka i branitelja, održao je nastavak glavnog pretresa van sjedišta Suda (u Kantonalnom sudu u Tuzli) kada je saslušana svjedokinja Ajka Junuzović. U članu 272. ZKP BiH se navodi: „Ako se u toku suđenja sazna da svjedok ili vještak nije u mogućnosti da dođe pred Sud, ili da bi njegov dolazak bio povezan s nesrazmjernim teškoćama, sudija odnosno predsjednik vijeća može narediti da se svjedok, odnosno vještak ispita van sudnice - ukoliko njegovo svjedočenje smatra važnim. Sudija, odnosno predsjednik vijeća, stranke i branitelj će prisustovati ispitivanju, a ispitivanje će se sprovesti u skladu sa članom 262. ovog zakona. Tužilaštvo je prezentiralo medicinsku dokumentaciju na okolnosti slabog zdravstvenog stanja svjedoka, te njene nemogućnosti da putuje do Sarajeva i pristupi pred Sud, tako je svjedok saslušan van sjedišta suda.

D. USVAJANJE PRIJEDLOGA DOKAZA REPLIKE I DODATNIH DOKAZNIH PRIJEDLOGA OPTUŽBE

62. Nakon što je na pretresu održanom dana 27.10.2020. godine odbrana optuženog okončala izvođenje materijalnih dokaza, postupajući tužilac je predložio izvođenje dokaza replike, u vidu ulaganja jednog materijalnog dokaza- *Izjava oštećene A. O. od*

¹² Dio dokaza DT-1

dana 23.02.1993.godine,brcj IDS 03729725 kojim pobija dokaz odbrane DO12 - Službena zabilješka od dana 07.02.1993.godine.

63. Izjašnjavajući se na ovaj dokazni prijedlog, braniteljica optuženog Adema Kostjerevca se usprotivila ulaganju dokaza replike navodeći da je oštećena već pitana na okolnost davanja ranijih izjava, kada je odbrana i uložila dokaz DO12. Odbrana smatra da je Tužilaštvo moralo prezentirati izjavu oštećenoj i izvršiti autorizaciju potpisa. Imajući u vidu da je oštećena ponovo svjedočila kao svjedok suda, Tužilac je naknadno iskoristio priliku te prezentirao Izjavu oštećenoj od 23.02.1993.godine, koja je izvršila autorizaciju izjave i potvrdila da je njen potpis na istoj.
64. Odlučujući po navedenom dokaznom prijedlogu tužioca u smislu člana 261. ZKP BiH, Vijeće je, imajući u vidu prethodno izjašnjenje odbrane, usvojilo isti, nalazeći da se radi o prijedlogu dokaza koji je proistekao iz dokaza odbrane.
65. Nadalje, na nastavku glavnog pretresa održanog dana 08.12.2020. godine, nakon što je izveden dokaz čije je izvođenje naredilo Vijeće, ponovnim saslušanjem A.O. u svojstvu svjedoka oštećene, stranke i branilac optuženog su upitani, u smislu odredbe člana 276. ZKP BiH, da li eventualno imaju još nekih dokaznih prijedloga .
66. U tom smislu, postupajući tužilac je na istom ročištu predložio da se, imajući u vidu postavljeni imovinskopравни zahtjev oštećene, sasluša i izvede nalaz doktorice Alme Bravo Mehmedbašić koja je vještačila oštećenu kao i da se u dopuni dokaznog postupka saslušaju još dva svjedoka, Obradović Žarko i Isaković Isak
67. Izjašnjavajući se povodom navedenog prijedloga tužioca, braniteljica se protivila istom, imajući u vidu da uslov za prihvatanje dodatnih dokaza nije samo da oni nisu bili de facto u posjedu Tužilaštva, već i da tužilaštvo uz svu dužnu pažnju nije moglo da pribavi te dokaze u tom trenutku.
68. Odlučujući po navedenom prijedlogu tužioca, imajući u vidu izjašnjenje odbrane, Vijeće je prihvatilo pomenuti prijedlog, a u smislu odredbe člana 276. ZKP BiH, te je odredilo saslušanje vještaka dr. Alme Bravo Mehmedbašić, te svjedoka Obradović Žarka i Isaković Isaka na okolnosti predmetnog slučaja. Odluka o usvajanju prijedloga Tužilaštva za izvođenje dodatnih dokaza je, kako je naprijed navedeno, donesena u

skladu sa članom 276. stav 1. ZKP BiH, kojim je propisano da će nakon izvođenja dokaza sudija, odnosno predsjednik vijeća upitati stranke i branitelja da li imaju još neki dokazni prijedlog. Nadalje, odredbom stava 2. istog člana je propisano da ukoliko stranke i branilac nemaju nove dokazne prijedloge, sudija odnosno predsjednik vijeća će objaviti da je dokazni postupak završen.

69. Slijedom navedenog, vidljivo je da je postupanje Vijeća u skladu sa citiranom zakonskom odredbom, budući da su stranke i branilac nakon saslušanja oštećene kao dokaza Suda upitani da li imaju još neki dokazni prijedlog. Osim toga, slijedom prigovora odbrane kojima je apostrofirano da Tužilaštvo nije ponudilo argumentaciju da i pored dužne pažnje dokaz nisu mogli pribaviti ranije, Vijeće cijeni, saglasno stavu Apelacionog vijeća ovog Suda¹³, da zakonom nije precizirano koji se to dokazi imaju smatrati dodatnim dokazima, odnosno nisu propisani nikakvi posebni kriteriji koji bi morali biti ispunjeni da bi neki dokaz mogao biti smatran dodatnim dokazom, odnosno da u dopuni dokaznog postupka mogu biti predlagani i provedeni svi oni dokazi koji su pribavljeni na zakonit način i koji su relevantni za određeni krivični postupak, a nisu bili predlagani u toku redovnog dokaznog postupka. Dakle, nakon što su provedeni svi dokazi koji su predloženi optužnicom, te dokazi replike i duplike, te eventualno dokazi koje je proveo sud, Sud je dužan, u skladu sa članom 276. ZKP BiH, da strankama pruži mogućnost da predlažu i provedu dodatne dokaze. Realna je mogućnost da se do novih dokaza i činjenica može doći i nakon podizanja optužnice, pa upravo takvi dokazi mogu biti predloženi u dopuni dokaznog postupka.

70. Imajući u vidu naprijed navedenu odredbu kojom je regulisana dopuna dokaznog postupka, kao i obrazloženje tužioca u pogledu opravdanosti navedenog dokaznog prijedloga, Vijeće je našlo da je navedeni prijedlog osnovan, imajući u vidu odredbu člana 197. stav 1. ZKP BiH, prema kojoj je tužilac dužan prikupiti dokaze o imovinskoppravnom zahtjevu vezanom za krivično djelo. Također vijeće je našlo opravdanim i prijedlog za saslušanje svjedoka Obradović Žarka i Isaković Isaka na okolnost potvrde navoda oštećene vezano za okolnosti da je govorila da je silovao optuženi i vezano za fizički izgled optuženog u inkriminisano vrijeme.

¹³ Drugostepena presuda Apelacionog vijeća ovog Suda broj: S1 1 K 004050 13 Krž 15 od 16.09.2013. godine, predmet protiv optuženog Božidara Kuvelje

71. Na kraju, Vijeće cijeni da izvođenjem ovog dokaza nisu povrijeđena prava odbrane optuženih..

E. PRIGOVORI NA DOKAZE

72. Braniteljica optuženog je na nastavku glavnog pretresa 01.09.2020.godine istakla prigovor zakonitosti na Zapisnik o saslušanju svjedoka Sabita Šabića broj T20 0 KTRZ 0004193 09 od 11.09.2014.godine (DT-1), istaknuvši da zapisničar nije potpisao ovaj zapisnik niti je to učinio stručni saradnik koji je prisutan. Braniteljica smatra da sva prisutna lica moraju potpisati zapisnik, a posebno zapisničar.

73. Odredba člana 154. ZKP BiH koja se odnosi na čitanje i potpisivanje zapisnika u stavu 2. navodi da zapisnik potpisuje saslušana osoba, u stavu 9. se navodi da zapisnik na kraju potpisuje osoba koja je preduzela radnju i zapisničar, dok se u stavu 3. istog člana kao izuzetak navodi da ako zapisnik ne piše zapisničar, zapisnik potpisuje osobe koje su prisutne radnji.

74. Uvidom u dokaz Tužilaštva DT-1, ovo vijeće primjećuje da zapisnik nije potpisan od strane zapisničara i stručnog saradnika istražitelja, dok je zapisnik potpisan od strane svjedoka Sabita Šabića, tužioca Tužilaštva BiH Milanka Kajganića i stručnog saradnika –pravnik Darka Martinčevića, što ukazuje na neosnovanost prigovora odbrane.. U konkretnoj situaciji zapisnik je potpisan od strane saslušane osobe, od strane lica koja je poduzimalo radnju i pravnik – stručnog saradnika. Tako da iako nema podataka da li je zapisničar sačinjavao zapisnik, zapisnik su potpisale sve osobe koje su bile prisutne poduzimanju radnje, što ukazuje na zakonitost istog.

75. Na nastavku glavnog pretresa 07.09.2020.godine, braniteljica je istakla prigovor autentičnosti, zakonitosti i relevantnosti na dokaz (DT-12), jer se radi o radnoj karti i nije navedeno ko je sačinio kartu niti se radi o zvaničnom dokumentu, niti je saslušan svjedok na te okolnosti, niti se navodi za koji period je sačinjena radna karta. Odbrana je istakla prigovor i nepodudarnosti dokaza (DT14, 15 i 16), stim da je u odnosu na te dokaze istakla i prigovor relevantnosti. Za dokaz DT-17 istaknut je prigovor relevantnosti, jer je izvan vremenskog perioda optuženja a za dokaz DT-18 (Iskaz oštećene pred Međunarodnim sudom u Hagu) ističe se prigovor obzirom da tužilaštvo nije taj dokaz

koristilo prilikom saslušanja svjedoka, a sudska praksa zauzela je stav da se iskaz može koristiti samo u onom dijelu u kojem je prezentovan svjedoku, dakle ne na okolnosti svega ostalog što je sadržano u njemu.

76. Vezano za prigovor u odnosu na dokaz DT-18, da Tužilaštvo ne može koristiti cijeli iskaz, jer je taj dokaz odbrana prezentirala oštećenoj na okolnost razlika, i da se može koristiti samo u tom dijelu, vijeće ističe da je iskaz prezentiran na okolnost nadimka optuženog i lica koja su dolazila u ćeliju, pa je u tom pravcu vijeće i cijeno navedeni dokaz.

77. U odnosu na dokaz DT12, tj. prigovor autentičnosti, zakonitosti i relevantnosti, Vijeće je uvidom u ovaj dokaz utvrdilo da se radi o karti na kojoj je predstavljena linija razgraničenja sukobljenih strana na širem području opštine Zvornik, a isti je dostavljen od strane MUP – CJB Bijeljina, pa je vijeće odbilo prigovor autentičnosti. Imajući u vidu da odbrana uopće nije navela u čemu se ogleda nezakonitost ovog dokaza, vijeće se nije moglo ni izjasniti na ovaj prigovor.

78. U odnosu na ostale izložene prigovore relevantnosti (DT-12; DT-14, DT15, DT16 i DT-17), Vijeće napominje da će ocjenu relevantnosti ovih dokaza u odnosu na utvrđivanje odlučnih činjenica dati u daljem obrazloženju presude u dijelu koji se tiče odluke o krivici optuženog za inkriminisano krivično djelo, zbog čega ih Vijeće ne nalazi potrebnim analizirati na ovom mjestu.

79. Tužilac je na nastavku glavnog pretresa dana 15.09.2020.godine prilikom uvođenja dokaza odbrane, uložio prigovor relevantnosti na dokaze DO-9¹⁴, DO-10¹⁵, DO-11¹⁶ i DO-12¹⁷.

80. U odnosu na dokaz DO-9 – medicinsku dokumentaciju optuženog, Tužilaštvo je uložilo prigovor relevantnosti jer je dokumentacija dostavljena u cilju opravdanja optuženog za

¹⁴ O – 9 – medicinska dokumentacija za optuženog Adema Kostjerevca

¹⁵ O – 10 – karton lične karte na ime Šahbaz Sinanović, broj ... od 13.09.1988. godine;

¹⁶ O – 11 – karton lične karte na ime Muharem Sinanović, broj ... od 22.05.1989. godine;

¹⁷ O – 12 službena zabilješka o datoj izjavi, MUP, SJB, Odjeljenje za suzbijanje kriminaliteta Skelani, broj 01-18-02-12/93 od 07.02.1993. godine –

nedolazak pred Sud. Tužilaštvo je uložilo prigovor relevantnosti na dokaze DO-10 i DO-11, tj. kartone ličnih karti za Sinanović Šahbaza i Sinanović Muharema, iz razloga što oštećena poznaje oba lica, te Tužilaštvo ne vidi da je postojala mogućnost zamjene identiteta navedenih lica. Kao razloge nerelevantnosti za dokaz O-12, Službena zabilješka o datoj izjavi, MUP, SJB, Odjeljenje za suzbijanje kriminaliteta Skelani, broj 01–18-02-12/93 od 07.02.1993. godine, Tužilaštvo navodi da se ne vidi ko je sačinio službenu zabilješku, niti je oštećena potpisala istu, a u zabilješci se navodi pogrešno ime oštećene.

81. Vijeće je prihvatilo dokaz DO-9 koja se odnosi na medicinsku dokumentaciju optuženog, smatrajući je relevantnom za eventualno odmjeravanje kazne optuženom.

82. Vezano za prigovor koje je istaklo Tužilaštvo na dokaz DO-12 Službena zabilješka, oštećena nije ni trebala istu potpisati, jer je sačinjena od strane službenog lica. Nasuprot navodima Tužilaštva, prezime oštećene koje je navedeno u službenoj zabilješci nije pogrešno već se radi o djevojačkom prezimenu oštećene. Vezano za sadržaj ovog dokumenta isti je sačinjen na okolnost informativnog razgovora sa R.A. koja je govorila o zarobljavanju i boravku i seksualnom maltretiranju u Cerskoj, tako da se sadržaj ovog dokaza ne odnosi na događaj iz optužnice u ovom predmetu..

83. Dokaze DO-10 i DO-11 vijeće smatra relevantnim, cijeneći da je teza odbrane da se radi o zamjeni identiteta izvršioca, zbog čega je u sudski spis odbrana uložila lične kartone za lica Sinanović Muharema i Sinanović Šahbaza, a njihovu dokaznu snagu vijeće će dati u dijelu presude koja se odnosi na ocjenu dokazu.

F. PROTEK ROKA OD 30 (TRIDESET) DANA

84. Član 251. stav 2. ZKP BiH određuje: "Glavni pretres koji je odgođen mora ponovo početi ako se izmijenio sastav vijeća ili ako je odgađanje trajalo duže od 30 dana, ali uz saglasnost stranaka i braniteljice vijeće može odlučiti da se u ovakvom slučaju svjedoci i vještaci ne saslušavaju ponovo i da se ne vrši novi uviđaj, nego da se koriste iskazi

svjedoka i vještaka dati na ranijem glavnom pretresu, odnosno da se koristi zapisnik o uviđaju”.

85. U ovom krivičnom predmetu je između pretresa održanih na dane: 13.07.2020.godine i 24.08.2020.godine proteklo više od 30 (trideset) dana. Imajući u vidu navedeno, to je Vijeće, na pretresu održanom dana 24.08.2020.godine donijelo odluku da glavni pretres počinje iznova u smislu odredbe člana 251. stav 2. ZKP BiH. S obzirom da su se stranke i branioci optuženih saglasili da se već provedeni dokazi ne provode iznova, Vijeće je odlučilo da se do tada saslušani svjedoci neće ponovo pozivati i saslušavati, nego će se koristiti iskazi koje su prethodno dali u ovom postupku, odnosno koji su dati na ranijem glavnom pretresu, kao i uvedeni materijalni dokazi.

IV. OPĆA OCJENA DOKAZA

86. Nakon što je Vijeće u smislu člana 281. ZKP BiH savjesno i sadržajno ocijenilo svaki dokaz pojedinačno i u vezi sa ostalim dokazima, koji su izvedeni na glavnom pretresu, te prethodno analizirajući navode optužbe i odbrane, utvrđeno je činjenično stanje kao u izreci iz sljedećih razloga:

87. Član 3. stav 1. ZKP BiH propisuje da se optuženi smatra nevinim za krivično djelo dok se ne dokaže njegova krivnja. Tužilac stoga nosi teret utvrđivanja krivice optuženog, i u skladu sa članom 3. stav 2. ZKP BiH optužba to mora uraditi izvan razumne sumnje.

88. Činjenica da odbrana nije osporavala određene činjenične navode sadržane u optužnici ne znači da je Vijeće prihvatilo te činjenice kao dokazane. Teret dokazivanja ostaje na tužiocu za svaku optužbu tokom cijelog suđenja. Shodno tome, u utvrđivanju da li je tužilac dokazao predmet izvan svake razumne sumnje, Vijeće je pažljivo razmotrilo da li postoji bilo kakva druga razložna interpretacija uvrštenih dokaza, osim one koju je prihvatilo, kada je odlučilo da su ispunjena obilježja krivičnog djela za koje se optuženi tereti.

89. Ne postoji zakonska obaveza da se u presudi izlože svi pojedini dokazi. Zakonska obaveza je razmatranje svih iznesenih dokaza prilikom donošenja odluke. Bilo bi nesvrshodno nametati bilo kojem sudećem Vijeću obavezu da svaki pojedinačni dokaz,

dakle, svako svjedočenje i svaki materijalni dokaz koji su izneseni tokom glavnog pretresa, pojedinačno obrazlaže u presudi.

90. Ovo stajalište je potvrđeno i detaljno obrazloženo i u praksi Međunarodnog krivičnog suda za bivšu Jugoslaviju (MKSJ-a): *„Žalbeno Vijeće podsjeća da svaki optuženi na osnovu člana 23. Statuta i pravila 98 ter (C) Pravilnika, ima pravo da mu se predoči obrazloženo mišljenje. Međutim ovaj uslov se odnosi na presudu pretresnog Vijeća. Pretresno Vijeće nije obavezno da obrazlaže svjedočanje zaključke u vezi sa svim argumentima iznesenim na glavnom pretresu“, „Žalbeno Vijeće podsjeća na to da je stvar diskrecione ocjene pretresnog Vijeća koje će pravne argumente razmotriti. Što se tiče zaključaka o činjenicama, pretresno Vijeće je dužno da izvede samo one zaključke o činjenicama koje su od suštinske važnosti za utvrđivanje krivice po optužnici. Nije nužno osvrnuti se na svaki iskaz svjedoka ili svaki uloženi dokaz u sudskom spisu“.*

91. Istovremeno, Vijeće je vodilo računa da u ovoj presudi navede jasne i razumljive razloge na kojima zasniva svoju odluku, a da pri tome nije u obavezi da daje detaljne odgovore na svako pitanje, ali ako je činjenica ili dokaz od suštinske važnosti za ishod predmeta, Vijeće se u tom slučaju mora pozabaviti sa njim u svojoj presudi. Osim toga, pri odlučivanju Vijeće je imalo u vidu da saglasno praksi Evropskog suda za ljudska prava (ESLJP), Sud, iako je obavezan dati razloge za svoju odluku, ne mora se detaljno baviti svakim argumentom koji je iznijela neka od strana u postupku, iz čega proizilazi da se Sud nije dužan baviti svakim dokazom, već je u smislu odredaba članova 15. i 281. ZKP BiH dužan da se bavi u prvom redu onim dokazima koji su nužni za ostvarenje svrhe ove presude, iz čega proizilazi da nije nužno raspravljati baš o svakom dokazu.

92. Dakle, iz naprijed navedenih standarda uspostavljenih judikaturom ESLJP i MKSJ, proizilazi da je obaveza Suda da, iako presudu donosi na temelju savjesne ocjene svih izvedenih dokaza, u obrazloženju izloži samo one dokaze koji su bili od značaja za njeno donošenje.

93. U skladu sa članom 15. ZKP BiH, Vijeće ima pravo da slobodno ocjenjuje dokaze. Pritom je slobodna ocjena dokaza oslobođena pravnih pravila, koja bi *a priori* određivala vrijednost pojedinih dokaza. Vrijednost dokaza nije unaprijed određena, ni kvalitativno, ni kvantitativno. Ocjena dokaza obuhvata logičku i psihološku ocjenu, te iako ne postoje pravna, ni formalna pravila ocjene, ista je vezana za pravila ljudskog mišljenja i iskustva.

94. Ponekad se usmeno svjedočenje svjedoka razlikovalo od izjave koju su isti dali u istražnoj fazi. Međutim, treba imati u vidu da je prošlo gotovo 30 (trideset) godina od događaja navedenih u optužnici, te je opravdano očekivati da je protek vremena uticao na tačnost i vjerodostojnost sjećanja svjedoka. Ipak, i u takvoj situaciji, Vijeće je vodilo računa o kakvim se razlikama iskaza radi, te kakvo je objašnjenje svjedoka u tom pravcu, budući da sve razlike nemaju jednaku dokaznu vrijednost.
95. Takođe, činjenica je da se zbog prirode krivičnog postupka, svjedoku na glavnom pretresu mogu postaviti drugačija pitanja od onih koja su postavljena u prethodnim razgovorima, pa je nakon konkretizacije pojedinih pitanja opravdano očekivati da se sjeti dodatnih detalja. Naravno, ovakve situacije je Vijeće pažljivo razmatralo prilikom utvrđivanja težine koja se treba dati takvim dokazima.
96. Prilikom ocjene iskaza svjedoka koji su svjedočili u ovom postupku, Vijeće je cijenilo njihovo držanje i ponašanje tokom davanja iskaza, ispitao konzistentnost njihovih iskaza datih u sudnici, uporedilo činjenice o kojima je određeni svjedok svjedočio sa činjenicama koje su utvrđene od strane drugih svjedoka, te činjenicama utvrđenim materijalnim dokazima, a sve kako bi se utvrdilo da li su potkrijepljeni ili osporeni drugim dokazima u ovom predmetu.
97. Pored toga, pri ocjeni iskaza svjedoka, Vijeće je imalo u vidu da pouzdanost iskaza jednog svjedoka zavisi od njegovog poznavanja činjenica, ali na pouzdanost iskaza u velikoj mjeri može uticati protek vremena, nestalnost ljudske percepcije, kao i traumatičnost samog događaja o kome svjedoči. Nedosljednosti u iskazu svjedoka ne znače same po sebi da sudsko vijeće koje postupa razložno to svjedočenje mora odbaciti kao nepouzdanost¹⁸. Slično tome, faktori kao što su vremenski razmak između događaja i svjedočenja, mogući uticaj trećih lica, nepodudarnosti, ili stresne okolnosti u vrijeme događaja ne isključuju automatski mogućnost da se Vijeće osloni na takav iskaz, pri čemu je Vijeće dužno uporediti, kako je naprijed navedeno, činjenice o kojima određeni svjedok svjedoči sa drugim provedenim dokazima.
98. Dakle, Vijeće pri odlučivanju ima diskreciono pravo da evaluira nepodudarnosti koje su istaknute i da razmotri da li je svjedok, uzevši iskaz u cjelini, pouzdan, te da li je njegovo

¹⁸ MKSJ, presuda Žalbenog vijeća u predmetu *Čelebić*, paragraf 485 i 496 – 498.

svjedočenje vjerodostojno. Sitne nepodudarnosti ne mogu biti dovoljne da cijelo svjedočenje učine nepouzdanim.

99. Vijeće, međutim, svoju konačnu odluku temelji prvenstveno na usmenim i neposrednim svjedočenjima na glavnom pretresu, pri čemu izvjesne nedosljednosti između iskaza različitih svjedoka predstavljaju relevantan faktor u procjeni njegove dokazne težine. Istovremeno, značajno je naglasiti da ove nedosljednosti neće nužno diskreditovati cijelo svjedočenje svjedoka. Dakle, ako je svjedok decidno ispričao suštinu događaja o kojima se radi, periferne devijacije neće nužno dovesti u pitanje istinitost takvog iskaza. U svakom slučaju, razlozi prihvatljivosti pojedinih iskaza, te ocjena njihovog kredibiliteta, detaljno su obrazloženi u odnosu na inkriminaciju silovanja za koju je ustanovljena krivica optuženog.

V. PRIMJENA MATERIJALNOG PRAVA

100. Nakon ocjene provedenih dokaza u toku glavnog pretresa, Vijeće je zaključilo da je Tužilaštvo u konkretnom slučaju van svake razumne sumnje dokazalo da je optuženi Adem Kostjerevac, na način opisan u izreci ove presude, ostvario sva bitna obilježja krivičnog djela Ratni zločin protiv civilnog stanovništva iz člana 142. stav 1. KZ SFRJ.

101. Imajući u vidu da iz provedenih dokaza proizilazi da je inkriminisano djelo počinjeno od septembra do oktobra 1992.godine, Vijeće nalazi da je u tom periodu na snazi bio KZ SFRJ, koji je preuzet na osnovu Zakona o primjeni Krivičnog zakona Republike Bosne i Hercegovine i Krivičnog zakona SFRJ .

102. Član 3. KZ BiH propisuje načelo legaliteta, odnosno 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 (nullum crimen sine lege, nulla poena sine lege).

Međutim, članovi 3. i 4. istog Zakona ne sprječavaju suđenje ili kažnjavanje bilo kojeg lica za bilo koje činjenje ili nečinjenje koje je u vrijeme kada je počinjeno predstavljalo krivično djelo u skladu sa opštim načelima međunarodnog prava (član 4a. KZ BiH). U članu 7. Evropske konvencije o zaštiti ljudskih prava i osnovnih sloboda (Konvencija) na sličan način propisuje se princip legaliteta i glasi: "Niko se ne može smatrati krivim za krivično djelo nastalo činjenjem ili nečinjenjem koje nije predstavljalo krivično djelo u vrijeme izvršenja, prema nacionalnom ili međunarodnom pravu. Isto tako, izrečena kazna neće biti teža od one koja se primjenjivala u vrijeme izvršenja krivičnog djela. Ovaj član ne utječe na suđenje ili kažnjavanje bilo koje osobe koja je kriva za činjenje ili nečinjenje, ako je to djelo u vrijeme izvršenja predstavljalo krivično djelo prema opštim pravnim načelima priznatim kod civiliziranih naroda." Navedene zakonske odredbe propisuju da se, po pravilu, na učinioca krivičnog djela prvenstveno primjenjuje zakon koji je bio na snazi u vrijeme učinjenja. Od ovog principa moguće je odstupiti jedino u interesu optuženih lica, i to u situaciji kada se nakon izvršenja djela zakon izmijenio tako da je izmijenjeni zakon blaži za učinioca. Sud procjenjuje u svakom konkretnom slučaju koji je zakon blaži za učinioca.

103. Vijeće je, imajući u vidu praksu Ustavnog suda BiH, u pogledu primjene materijalnog prava, našlo nužnim primijeniti KZ SFRJ, kao zakon koji je važio u vrijeme izvršenja krivičnih djela, nalazeći da je u konkretnom slučaju on blaži po učinioca, uzevši u obzir kaznu propisanu za isto. Jednostavno poređenje tekstova zakona na konkretan slučaj može dati siguran odgovor samo u slučaju ako je novi zakon dekriminisao nešto što je po ranijem zakonu bilo krivično djelo, jer je tada novi zakon očigledno blaži. U situaciji kada je krivično djelo kažnjivo po oba zakona, potrebno je utvrditi sve okolnosti koje su relevantne za izbor blažeg zakona u konkretnom slučaju, uzimajući u obzir sve odredbe koje se odnose na kažnjavanje. Pri tome, treba imati u vidu odredbe o propisanim krivičnopravnim sankcijama, vrstama i mjerama, njihovom odmjeravanju, odnosno ublažavanju, mjerama sigurnosti, sporednim kaznama, mjerama koje predstavljaju supstitute kazni i drugim relevantnim odredbama u pogledu izricanja krivičnopravne sankcije. Međutim, nije dovoljno utvrditi koji zakon daje veće mogućnosti za povoljniju presudu, već koji od njih omogućava povoljniji ishod u konkretnom slučaju, prema konkretnom učiniocu, a što jasno proizilazi iz zakonskih odredbi člana 4. stav 2. KZ BiH, koji kaže da će se primijeniti zakon koji je "blaži za učinioca".

104. U konkretnom slučaju, zakon koji je bio na snazi u vrijeme izvršenja djela – KZ SFRJ, jednako kao i zakon koji je trenutno na snazi – KZ BiH, propisuju krivičnopravne radnje za koje je optuženi Adem Kostjerevac oglašen krivim kao krivično djela Ratni zločin protiv civilnog stanovništva. Obzirom na navedeno, jasno je da postoje zakonski uslovi za vođenje krivičnog postupka protiv počinioca za navedena krivična djela i njegovo kažnjavanje. Pitanje retroaktivnosti primjene krivičnog zakona od izuzetnog je pravnog značaja i kao takvo je već bilo predmetom analize i ocjene u nekoliko odluka Ustavnog suda i Evropskog suda za ljudska prava (ESLJP), a koje imaju direktne implikacije na postupanje Suda BiH u predmetima ratnih zločina, obzirom da se radi o obvezujućoj domaćoj i međunarodnoj sudskoj praksi.
105. Vijeće je, shodno prethodnom, a imajući u vidu stavove Ustavnog suda BiH, koji odstupa od prakse Evropskog suda, jer ne predviđa da se primjena blažeg zakona po učinioca preispituje za svaki slučaj pojedinačno, već jasno određuje da će se u svim slučajevima, u kojima oba zakona propisuju isto krivično djelo, na učinoca primijeniti KZ SFRJ, ovaj zakon primijenilo u konkretnom slučaju, obzirom da je stav Ustavnog Suda BiH obvezujući i za Sud BiH.
106. Kako je navedeno krivično djelo, za koje se optuženi Adem Kostjerevac tereti u konkretnom slučaju, bilo je propisano članom 142., KZ SFRJ, to je, slijedom navedenog, te u skladu sa praksom Ustavnog suda BiH, u pogledu primjene materijalnog prava, nužno primijeniti KZ SFRJ, kao zakon koji je važio u vrijeme izvršenja krivičnog djela i kao zakon koji je prema stavu Ustavnog suda BiH, blaži prema optuženom.

VI. ODLUKA O KRIVICI OPTUŽENOG ADEMA KOSTJEREVCA,

107. Vijeće je na temelju svih provedenih dokaza, njihovom pojedinačnom ocjenom, te dovođenjem u međusobnu vezu, došlo do nesumnjivog zaključka, da je optuženi Adem Kostjerevac, radnjama pobliže opisanim u izreci presude, ostvario sva bitna obilježja bića krivičnog djela iz člana 142. stav 1. KZ SFRJ, na način da je tačno neutvrđenog dana u vremenskom periodu od 18.09.1992. godine do 04.10.1992. godine, u večernjim satima, na području opštine Zvornik, u objektu vlasništvo Smajila Junuzovića, u selu Bajrići, a koji je služio kao zatvorska prostorija u kojoj je držana kao

zarobljenik A.O., kao vojni policajac Armije BiH, u više navrata, a najmanje dvaput, prisilio na seksualni odnos A.O., koja je u to vrijeme bila u drugom stanju, upotrebom sile, na način što je dolazio u pomenutu prostoriju naoružan, te je A.O. naredio da skine sa sebe svu odjeću, što je oštećena, plašeći se za svoj život i uradila, nakon čega ju je Kostjerevac Adem silovao, a usljed kojeg silovanja je A.O. izgubila trudnoću.

108. Vijeće je izvršilo manje intervencije u činjeničnom opisu dijela, a kao rezultat provedenih dokaza, vodeći računa o *objektivnom i subjektivnom identitetu optužnice i presude*, pa je u tom pravcu izvršilo određene izmjene vezano za prostoriju u kojoj je oštećena držana, status optuženog u vrijeme izvršenja djela, vrstu oružja koju je imao sa sobom, te šta je optuženi navodno govorio optuženoj u momentu izvršenja krivičnog djela. Tako je vijeće iz činjeničnog opisa ispustilo „podrum mlina“ i ostavilo samo objekat u vlasništvu Smajila Junuzovića u selu Bajrići. Vezano za vojne dužnosti koje je optuženi obavljao u inkriminisano vrijeme, vijeće je iz činjeničnog opisa ispustilo „za vrijeme dok je obavljao stražarske dužnosti“. Takođe, iz izvedenih dokaza jasno proizlazi da je optuženi u inkriminisano vrijeme bio naoružan, ali postoje razlike u iskazima oštećene vezano za vrstu oružja koje je optuženi nosio u inkriminisano vrijeme, pa je vijeće u činjeničnom dijelu ispustilo da je bio naoružan „puškom i pištoljem“ i ostavilo samo da je bio naoružan bez daljeg preciziranja. U pogledu onoga što je optuženi govorio oštećenoj u vrijeme izvršenja krivičnog djela, vijeće iz izvedenih dokaza, a posebno izjava oštećene datih na glavnom pretresu nije našlo da je optuženi govorio „sada ćeš da vidiš kako Turčin jebe“, da ju je grizao i govorio joj „nećete ostati ni u Beogradu“, pa je taj dio ispustilo iz činjeničnog opisa. Navedene korekcije u činjeničnom opisu vijeće je izvršilo kao rezultat provedenih dokaza.

109. Vijeće cijeni da navedenom intervencijom optuženi nije doveden u nepovoljniju poziciju, s obzirom da se radilo samo o preciziranju radnje počinjenja i okolnosti pod kojim se inkriminisani događaj desio, pritom ne narušavajući subjektivni i objektivni identitet između optužbe i presude i ne dirajući u bitne elemente krivičnog djela koji se optužnicom optuženom stavljaju na teret.

A. OPĆI ELEMENTI KRIVIČNOG DJELA RATNI ZLOČIN PROTIV CIVILNOG STANOVNIŠTVA IZ

ČLANA 142. KZ SFRJ

110. Imajući u vidu pravnu kvalifikaciju djela za koju je optuženi oglašen krivim, Vijeće će u daljem izlaganju iznijeti razloge na osnovu kojih nalazi ispunjenim opće i posebne elemente inkriminacije, sadržane u odredbi člana 142. stav 1. KZ SFRJ.

111. U tom smislu, Vijeće je analiziralo da li su radnjama optuženog ostvarena sva bitna obilježja bića krivičnog djela iz člana 142. stav 1. KZ SFRJ, koje glasi:

“Ko kršeći pravila međunarodnog prava za vrijeme rata, oružanog sukoba ili okupacije naredi da se izvrši napad na civilno stanovništvo, naselje, pojedina civilna lica ili lica onesposobljena za borbu, koji je imao posljedicu smrt, tešku tjelesnu povredu ili teško narušavanje zdravlje ljudi...; da se prema civilnom stanovništvu vrše ubistva, nečovječna postupanja,.... **silovanje**nanošenja velikih patnji ili povreda tjelesnog integriteta ili zdravlja... ili **izvrši neko od navedenih djela**, kaznit će se zatvorom najmanje pet godina ili smrtnom kaznom”.

112. Iz citirane zakonske odredbe proizilaze sljedeći opći elementi krivičnog djela Ratni zločin protiv civilnog stanovništva:

a. *Djelo počinioca mora biti počinjeno suprotno pravilima međunarodnog prava, na način da je počinjenje djela usmjereno protiv civilnog stanovništva, dakle osoba koje ne učestvuju u oružanom sukobu ili su položile oružje ili su onesposobljene za borbu, odnosno osoba koje su zaštićene odredbama Ženevske konvencije o zaštiti civilnih osoba za vrijeme rata od 12. augusta 1949. godine;*

b. *Kršenje mora biti počinjeno u vrijeme rata, oružanog sukoba ili okupacije;*

c. *Djelo počinioca mora biti povezano sa ratom, oružanim sukobom ili okupacijom;*

d. *Počinilac mora narediti ili počiniti djelo.*

113. Vijeće je cijenilo postojanje svih navedenih elementa krivičnog djela Ratni zločin protiv civilnog stanovništva, da djelo počinioca mora biti počinjeno suprotno pravilima međunarodnog prava, da kršenje mora biti počinjeno u vrijeme rata, da djelo počinioca

mora biti povezano sa ratom, te da počinilac mora narediti ili počiniti djelo, te utvrdilo ispunjenost svih elemenata iz člana 142. stav 1. KZ SFRJ na strani optuženog Adema Kostjerevca.

1. Djelo počinioaca mora biti počinjeno suprotno pravilima međunarodnog prava

114. Za postojanje navedenog krivičnog djela nužno je i da radnje izvršenja djela predstavljaju kršenje pravila međunarodnog prava, što ukazuje na blanketni karakter ovog krivičnog djela.

115. Stoga, za utvrđivanje ovog elementa krivičnog djela, neophodno je bilo konsultovati odgovarajuće međunarodne konvencije, u konkretnom slučaju odredbe Ženevske konvencije za zaštitu civilnih osoba za vrijeme rata od 12.08.1949. godine.

116. Pritom Vijeće naglašava da, shodno odredbi iz člana 142. KZ SFRJ, nije neophodno (nije uslov postojanja samog djela) da počinilac zna ili ima namjeru da krši međunarodnu normu, dakle nije nužno da kršenje blanketnih propisa bude obuhvaćeno sviješću učinioca, već je dovoljno da njegovo ponašanje objektivno predstavlja kršenje pravila međunarodnog prava, dok se kod preduzimanja konkretnih, pojedinačnih radnji izvršenja, svakako mora cijeniti subjektivni odnos počinioaca prema djelu, što će detaljno biti elaborirano u daljem obrazloženju ove presude.

117. Da bi se utvrdilo kršenje odredbi zajedničkog člana 3. Ženevskih konvencija, potrebno je analizirati njen sadržaj, te domen primjene na konkretan predmet.

118. Naime, odredbom člana 3. stav 1. tačke a) i c) Ženevskih konvencija iz 1949. godine, predviđeno je da:

„U slučaju oružanog sukoba kcji nema karakter međunarodnog sukoba i kcji izbje na teritoriji jedne od visokih strana ugovornica, svaka od strana u sukobu bit će dužna da primjenjuje bar sjedeće odredbe:

- prema licima kcja ne učestvuju neposredno u neprijateljstvima, podrazumijevajući tu i pripadnike oružanih snaga kcji su položili oružje i lica onesposobjena za brobu usljed

bolesti, rana, lišenja slobode, ili iz kojeg bilo drugog uzroka, postupat će se u svakoj prilici, čovječno bez ikakve nepovoljne diskriminacije zasnovane na rasi, boji kože, vjeri ili uvjerenju, polu, rođenju, ili imovnom stanju, ili bilo kome drugom sličnom razliku.

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

- *a) povrede koje se nanose životu i tjelesnom integritetu, naročito sve vrste ubistava, osakaćenja, svireposti i mučenja. ...*
- *c) povrede ličnog dostojanstva, naročito uvredljivi i ponižavajući postupci."*

119. Dakle, svrha zajedničkog člana 3. svih Ženevskih konvencija, jeste propisivanje minimuma prisilnih normi, kao i ukazivanje na općeprihvaćene humanitarne principe na kojima se u potpunosti zasnivaju sve konvencije, te je primjenjiv i u sukobima koji nemaju međunarodni karakter.

120. Osim toga, široko je prihvaćeno stanovište, da zajednički član 3. predstavlja dio običajnog međunarodnog prava, na način da sva djela pobrojana u ovom članu Ženevskih konvencija, predstavljaju ozbiljno kršenje međunarodnog humanitarnog prava, te kao takva povlače individualnu krivičnu odgovornost, neovisno od karaktera samog sukoba. Ovo posebno imajući u vidu da je član 3. „zajednički“ u sve četiri Ženevske konvencije iz 1949. godine, koje tretiraju pitanje i međunarodnog i nemeđunarodnog oružanog sukoba.

121. S obzirom da je u predmetnom postupku, zaključeno, što će dalje biti obrazloženo, da je u periodu obuhvaćenom optužnicom, na širem prostoru općine Zvornik postojao oružani sukob, to je opravdano zaključiti, da je zajednički član 3. Konvencija imao biti primjenjivan sve vrijeme trajanja tog oružanog sukoba.

122. Prema ocjeni ovog Vijeća, optuženi je u periodu koji navodi optužnica, počinjenjem krivičnog djela za koje je oglašen krivim povrijedio osnovne garancije koje zaštićena kategorija stanovništva uživa u skladu sa odredbama Konvencije, odnosno, svojim postupanjem optuženi je prekršio odredbe člana 3. Ženevske konvencije o zaštiti civilnih lica za vrijeme rata iz 1949. godine, i to preciznije stav 1. tačke a) i c) (povreda tjelesnog integriteta i ličnog dostojanstva oštećene).

123. Pored toga, Vijeće, ocjenom izvedenih dokaza u toku postupka, nalazi da je optuženi protivpravnim radnjama preciziranim u izreci presude povrijedio i odredbu člana 27. stav 2. Ženevske konvencije o zaštiti civilnih osoba za vrijeme rata od 12.08.1949. godine, kojom je propisano da će žene posebno biti zaštićene protiv svakog napada na njihovu čast, a naročito protiv silovanja, prinuđavanja na prostituciju i protiv svakog napada na njihovu stidljivost.

2. Civilni status žrtve (status zaštićene kategorije stanovništva)

124. Radi utvrđenja kršenja pravila međunarodnog prava, neophodno je utvrditi da li je djelo bilo usmjereno protiv posebne kategorije stanovništva zaštićene članom 3. Ženevske konvencije o zaštiti civilnih osoba za vrijeme rata od 12.08.1949. godine (Konvencije).

125. Status zaštićenih lica u skladu sa članom 3. stav 1. Konvencije, uživaju sve osobe koje za vrijeme trajanja oružanog sukoba *ne poduzimaju nikakvo učešće u neprijateljstvima*, uključujući čak i pripadnike vojnih ili policijskih formacija, koji su položili oružje ili lica koja su onesposobljena za borbu usljed bolesti, rana, lišenja slobode ili iz bilo kojeg drugog razloga.

126. Vijeće nalazi da su radnje za koje je Vijeće oglasio krivim optuženog počinjenje suprotno odredbi člana 3. stav 1. tačka a) i c) Ženevske konvencije o zaštiti civila za vrijeme rata iz 1949. godine koja u uslovima rata, ili oružanog sukoba ili okupacije štiti određene kategorije lica. Prema sadržaju odredbe člana 3. navedene Ženevske konvencije, zaštićenu kategoriju stanovništva čine lica koja ne učestvuju neposredno u neprijateljstvima, uključujući tu i pripadnike oružanih snaga koji su položili oružje i/ili osobe izbačene iz borbenog stroja, te lica onesposobljena za borbu iz bilo kojeg razloga. Među ostalim faktorima koji mogu biti od pomoći za utvrđivanje da li je neka osoba civil jesu odjeća, aktivnosti koje obavlja, te starost ili pol.

127. Kada je u pitanju ovaj element, odnosno civilni status žrtve, Vijeće konstatuje da saslušani svjedoci optužbe saglasno potvrđuju da oštećena A.O. u vrijeme inkriminisanog događaja nije učestvovala neposredno u neprijateljstvima, odnosno da je

u vrijeme počinjenja djela imala status civila, iz čega proizilazi da je uživala zaštitu u skladu sa odredbama člana 3. Ženevske konvencije o zaštiti civilnih lica za vrijeme rata.

128. Odbrana je isticala da se u selu Kočani u kojem je oštećena zarobljena nalazila kuhinja za vojsku u kojoj je i ona radila. Muž i djever oštećene su bili pripadnici VRSa. Stoga odbrana tvrdi da se radilo o legitimnom vojnom cilju, te osporava status oštećene kao civila dodatno se pozivajući na dokaz Rješenje broj: 06-560-57/00 od 11.03.2005.godine od strane Opštinske uprave Zvornik, odjeljenja za boračko – invalidsku zaštitu gdje se navodi da se oštećenoj priznaje status ORVI VII-e kategorije sa 50% invaliditeta trajno.
129. Da žrtva nije aktivno učestvovala u neprijateljstvima proizilazi iz izjave oštećene A.O. koja je navela da je uhapšena u kući svoje zaove, te da prilikom hapšenja nije imala oružje i da je bila u plavoj suknji, košulji, bijeloj majici i crnim cipelama. Suprug oštećene S.O. je izjavio da su do 17.septembra '92.godine živjeli u kući njegove sestre, a opisujući jutro kada je uhapšena njegova supruga navodi: *„ Ujutro kada je bio napad, ja sam bio sa ženom u kući, trebali smo da pijemo kafu ...napali su nas i ja sam izašao napo,je, rekao njcj da ne izlazi. Ona je ostala u kući,a ja sam izašao, rafal me pogodio i ja sam bio ranjen u kukove i pobjegao sam iza kuće. Oni su pucali u bravu, a jedan je povikao „Ne pucaj“ kaže „Žena je“. Oni su provalili vrata izveli je da ide sa njima. Djever oštećene O.Ž. je potvrdio da je on *ujutro kada su napadnuti pružao otpor, bili su napadnuti sa tri strane i kada su se povlačili snaha je ostala u kući gdje je bila kuhinja.* Na pitanje tužioca da opiše šta se tačno dešavalo u kući prije zarobljavanja, oštećena navodi: *„Muž i zaova su pobjegli, a ja sam ostala. Oštećenu su izveli vojnici u crnim uniformama kcji su se zvali Zenge, među njima je bilo i komš,ja.**
130. Primjenjujući odredbe člana 3. Ženevske konvencije o zaštiti civilnih lica za vrijeme rata i kriterije za utvrđivanje statusa oštećene, Vijeće se rukovalo faktorima koji su označeni kao aktivnosti koje oštećeno lice obavlja, te starost ili pol. Imajući u vidu da je oštećena osoba ženskog pola, da se skrivala u kući svoje rodbine gdje je zaista po kazivanju svjedoka bila kuhinja za vojsku, da prilikom hapšenja nije nosila oružje i da je bila u civilnoj odjeći, Vijeće cijeni da ista prije zarobljavanja nije izravno učestvovala u neprijateljstvima i da je pripadala kategoriji zaštićenih osoba. Činjenice da je radila u kuhinji za vojsku i da postoji rješenje iz 2005.godine kojim joj se priznaje status invalida

rata, ne utiče na zaključak vijeća da je oštećena lišena slobode kao civil. Takođe, ni jedan svjedok koji je svjedočio na okolnost boravka oštećene u Bajrićima nije naveo da je ista zatvorena kao borac, odnosno da je imala status ratnog zarobljenika a to ne proizilazi ni iz iskaza svjedoka, mještana sela Bajrići koji su govorili da su joj donosili hranu i odjeću, te da su je doveli u svoju kuću. Zaključak vijeća o statusu oštećene je u skladu sa članom 3. stav 1. Konvencije kojim je priznat status zaštićenog lica, osobama koje ne poduzimaju učešće u neprijateljstvima.

131. S obzirom na naprijed navedeno, proizilazi da u vrijeme kada je lišena slobode oštećena nije bila borac, nije bila uniformisana, nije bila naoružana, niti su provedeni dokazi kako objektivne, tako i subjektivne prirode koji bi pokazali da je tom prilikom na bilo koji način oštećena učestvovala neposredno u neprijateljstvima. Slijedom navedenog vijeće zaključuje van razumne sumnje da je oštećena u inkriminisanom periodu uživala status civila.

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

132. Odredba člana 142. stav 1. KZ SFRJ, kao opći uslov postojanja djela propisuje i postojanje oružanog sukoba ili okupacije, pri čemu se ne insistira na karakteru samog sukoba, odnosno, ne pravi se distinkcija između internih i međunarodnih sukoba.

133. U međunarodnoj sudskoj praksi smatra se da oružani sukob postoji "*svuda gdje se pribjeglo oružancj sili između država ili produženom oružanom nasilju između vlasti i organizovanih naoružanih grupa, ili pak između takvih grupa unutar jedne države.*"¹⁹

134. Dovodeći kršenje odredbi međunarodnog prava u vezu sa postojanjem oružanog sukoba, treba naglasiti da se međunarodno humanitarno pravo i dalje primjenjuje "*na čitavcj teritorji zaraćenih država, odnosno, u slučaju unutrašnjih oružanih sukoba, na čitavcj teritorji pod kontrolom jedne od strana, nezavisno od toga da li se na tom mjestu*

¹⁹ Tužilac protiv Dragoljuba Kunarca, Radomira Kovača i Zorana Vukovića, predmet br. IT-96-23 i IT-96-23/1-A, Presuda od 12.6. 2002. godine Kunarac i drugi. Presuda po žalbi, odjeljak 56

stvarno vode borbe, sve do zaključerja mira ili, u slučaju unutrašnjih sukoba, sve dok se ne pronađe mirno iješerje²⁰.

135. Dakle, evidentno je da se poštivanje opće prihvaćenih principa pravila i običaja ratovanja, te garancija datih u zajedničkom članu 3. Ženevskih konvencija odnosi kako na sukobe koji se smatraju sukobima međunarodnog karaktera, tako i na one koji su po svom karakteru interni sukobi unutar jedne države.
136. U konkretnom slučaju, Vijeće je na temelju izvedenih dokaza (kako objektivne, tako i subjektivne prirode) ustanovilo, da je u inkriminisanom periodu na području BiH bilo ratno stanje kao i oružani sukob a što ni odbrana optuženog nije osporavala.
137. U tom smislu, u Odluci Predsjedništva RBiH od 20.06.1992. godine²¹ je *explicite* navedeno da se na teritoriji RBiH proglašava ratno stanje, koja odluka stupa na snagu danom objavljivanja u „Službenom listu RBiH“, a koje ratno stanje je trajalo do donošenja Odluke o ukidanju ratnog stanja od 22.12.1995. godine²². Postojanje ratnog stanja u inkriminirano vrijeme u svojim iskazima saglasno potvrđuju kako svjedoci optužbe, tako i svjedoci odbrane.
138. Takođe, Vijeće nalazi da se u inkriminisanom periodu odvijao oružani sukob između snaga VRS²³ sa jedne strane i pripadnika ARBiH²⁴ na drugoj strani, na području opštine Zvornik a što su saglasno potvrdili svi saslušani svjedoci.
139. Pritom, Vijeće nalazi da je u vrijeme dešavanja inkriminisanog događaja (18.09.1992.godine - 04.10.1992.godine) ratno stanje na teritoriju BiH već uveliko trajalo, pri čemu ni odbrana optuženog nije osporavala takvo stanje stvari. S tim u vezi, Vijeće podsjeća da za primjenu normi međunarodnog humanitarnog prava nije neophodno, da su se stvarna borbena dejstva odigrala na tačno određenoj lokaciji, zbog čega se Vijeće

²⁰ Kunarac et al. presuda žalbenog Vijeća, odjeljci 57 i 64. U odjeljku 64. Žalbeno Vijeće smatra: *“da dužnost tužioca nije bila da postjarje oružanog sukoba dokazuje za svaki kvadratni centimetar tog područja. Postjarje oružanog sukoba nije ograničeno samo na djelove teritorije na kojima se konkretno odvaju borbe, već postciji na čitavcj teritorji pod kontrolom zaraćenih strana.”*

²¹ Dokaz DT-3

²² Dokaz DT-11

²³ Odluka o formiranju teritorijalne odbrane Srpske Republike Bosne i Hercegovine T-6;

²⁴ Uredba sa zakonskom snagom o oružanim snagama Republike Bosne i Hercegovine od 20.maja 1992.godine – T-5;

nije ni ograničavalo samo na ustanovljavanje postojanja oružanog sukoba na širem području zborničke regije.

140. Slijedom navedenog, Vijeće je zaključilo da je tokom 1992. godine (septembar, oktobar) bilo ratno stanje u BiH, te da je postojao oružani sukob između pripadnika VRS i ARBiH, što je dovoljan uslov za ispunjenje opštog elementa krivičnog djela Ratni zločin protiv civilnog stanovništva.

4. Djelo počinioca mora biti povezano sa ratom, oružanim sukobom ili okupacijom

141. Sljedeći opći element postojanja predmetnog krivičnog djela zahtijeva postojanje *nexusa* radnji optuženog sa ratom, oružanim sukobom, odnosno da djelo počinioca mora biti u vezi sa ratom, oružanim sukobom ili okupacijom. Da bi se utvrdilo postojanje navedenog elementa, neophodno je bilo sagledati status optuženog u inkriminisanom periodu, te postojanje uzajamnosti i zavisnosti izvršenja djela u odnosu na postojanje oružanog sukoba, na području zborničke opštine.

142. U konkretnom slučaju Vijeće je ispitivalo „*da li je postojanje oružanog sukoba u znatnoj mjeri utjecalo na sposobnost počinioca da počini zločin, njegovu odluku da ga počini, način počinjenja zločina ili cijelom mjerom u kojoj je počinjen*“²⁵.

143. Ovaj uslov je ispunjen ako je „*zločin počinjen kao podrška ili barem pod izgovorom situacije koja je proistekla iz oružanog sukoba*“²⁶.

144. U tom smislu, u predmetu *Dragojub Kunarac i dr.*, je po ovom pitanju zauzet sljedeći stav:

„...Humanitarno pravo primjenjuje se i daje na čitavoj teritoriji pod kontrolom jedne od strana, nezavisno od toga da li se konkretne borbe vode na mjestu na kojem su se odigrali dotični događaji. Stoga je dovoljno to što su zločini bili u tješnjoj vezi s neprijateljstvima koja su trajala na drugim djelovima teritorije pod kontrolom strana u

²⁵ Tužilac protiv Kunaraca i drugih, predmet broj: IT-96-23 & IT-96-23/1-A presuda 12.06.2002. godine, stav 58

²⁶ MKSJ, presuda Žalbenog vijeća u predmetu *Dragojub Kunarac i dr.*, paragraf 58-59

sukobu. Uslov da dato djelo bude u tjesnoj vezi sa oružanim sukobom zadovoljen je ukoliko su, kao u ovom slučaju, zločini počinjeni kao posljedica borbi, a prije prekida oružanih aktivnosti na određenom području, te ako su počinjeni radi postizanja nekog cilja ili iskorištavanja situacije nastale usljed borbi²⁷...”

145. Ocjenom provedenih dokaza, Vijeće zaključuje da je djelo optuženog bilo u dovoljnoj mjeri povezano sa ratnim dešavanjem. U tom smislu, Vijeće je posebno uzelo u obzir da je optuženi Adem Kostjerevac bio pripadnik Vojne policije i to u sastavu Prve Muslimanske brigade Zvornik, Armije BiH što proizlazi iz dokaza Tužilaštva T-13 Jedinični karton (Vob-3) na ime Adem Kostjerevac. Matični karton Vob-2) na ime Adem Kostjerevac, Federalno ministarstvo za pitanje boraca i invalida odbrambeno oslobodilačkog rata. u kojem se navodi pripadnost optuženog Prvoj Muslimanskoj brigadi Zvornik u periodu od 08.04.1992.godine do 20.03.1993.godine²⁸, a koju činjenicu su saglasno potvrdili i njegovi saborci u inkriminisano vrijeme, svjedoci Sabit Šabić i Asim Ramić.
146. Svjedok Sabit Šabić navodi da su u kritičnom periodu pored njega vojni policajaci bili još Mujanović Besim, koji je bio komandir, te Sinanović Šahbaz, Kostjerevac Adem, Mahmutović Ramiz, a što je potvrdio i svjedok Asim Ramić, koji je naveo da je poznao Adema Kostjerevca i da je isti bio pripadnik vojne policije i da je jedne prilike dolazio kao vojni policajac u asistenciju na prvu borbenu liniju.
147. Na okolnost pripadništva optuženog vojnoj policiji u inkriminisanim periodu Tužilaštvo je uložilo i objektivne dokaze, Naredbu²⁹ komandanta združenih jedinica Seferović Almira o imenovanju vojne policije od 25.07.1992.godine, gdje se na spisku vojnih policajaca nalazi i ime Adema Kostjerevca. U Odluci³⁰ o formiranju interventnog odjeljenja od 10.06.1992.godine na spisku pripadnika se navodi i ime optuženog, gdje se kao zaduženje odjeljenja navode intervencije i davanje straže, privođenje prekršioaca vojnih obaveza i preduzimanje drugih mjera koje im se nalože.

²⁷ MKSJ, presuda Pretresnog vijeća u predmetu *Dragojub Kunarac i dr.*, paragraf 568

²⁸ izvoda iz knjige vojnih obveznika na ime Adema Kostjerevca;

²⁹ Naredba Komandanata združenih jedinica od 25.07.1992.godine - dokaz broj DT-14;

³⁰ DT-15;

148. Svjedok Ramo Kostjerevac navodi da je pripadnik vojne policije bio i optuženi Adem, isti svjedok je govorio o vojnoj policiji kao o grupi ljudi zaduženoj da vodi nekakav red u Novom Selu, nije to bila formacija.
149. Svjedok Asim Ramić je svjedočio na okolnosti vojne organizacije u periodu 1992.godine na području Novog Sela. Za pripadnike vojne policije je naveo da su se u te redove birali najbolji kadrovi i vršene su provjere tih lica. Svjedok navodi da je u tom periodu pokušavao napraviti stabilnu sigurnosnu situaciju, i na prvoj borbenoj liniji da spriječi krađe i kriminal, pa je i lično tražio asistencije vojne policije na terenu. Tužilaštvo je ovom svjedoku prezentiralo Zapisnik oružanih snaga, broj 10/92/92 od 10.08.1992.godine, gdje je svjedok potvrdio da je njegov potpis. Za druga potpisana lica je naveo da su bili pripadnici vojne policije Adem Kostjerevac i Osmanović Edvin, te kurir u komandi Selimović Admir
150. Stoga, s obzirom da je na osnovu naprijed izloženih dokaza utvrđeno angažovanje optuženog u inkriminisano vrijeme u svojstvu pripadnika Armije BiH i to kao vojnog policajaca, a da je iz dokumentacije Federalnog ministra za pitanje boraca vidljivo da je optuženi ovim formacijama prisutupio 08.04.1992.godine i bio pripadnik sve do kraja ratnog stanja, a i poslije odnosno do 17.04.1996.godine, ne može biti sumnje u pogledu znanja optuženog o postojanju ratnog stanja, te oružanog sukoba između ARBiH i VRS, kao i činjenice da je lično učestvovao u istom. Osim toga, provedeni dokazi ne ostavljaju mjesta sumnji da je optuženi bio potpuno svjestan okolnosti pod kojima se inkriminirani događaj desio pa prema ocjeni ovog Vijeća, usljed postojanja ovih okolnosti, optuženi je radnjom opisanom u izreci presude iskoristio svoj položaj vojnog policajca u AR BiH i nemoć oštećene, kao pripadnice „druge strane“ da bi izvršio predmetno krivično djelo, a što posebno proizilazi i iz činjenice utvrđene na osnovu izvedenih dokaza da je optuženi u vrijeme izvršenja radnje navedene izrekom presude nosio uniformu, te bio naoružan, što jasno ukazuje da je sve radnje poduzeo pod okriljem i u vezi sa oružanim sukobom te da je počinjeni zločin posljedica oružanog sukoba, a što će detaljnije biti obrazloženo u dijelu presude koji se tiče pojedinačne inkriminacije u osnovi zločina.
151. Pritom, Vijeće nalazi da na strani optuženog egzistira ne samo svijest o oružanom sukobu između pripadnika ARBiH i VRS, već i o srpskoj etničkoj pripadnosti oštećene

“A.O.”, svojstvo koje je, pri postojećim okolnostima, bilo od značaja da ista od strane optuženog, kao izvršioca djela, bude opredijeljena kao žrtva.

152. Svjedok oštećena je prilikom svog svjedočenja na glavnom pretresu na jasan i nedvosmislen način identifikovala optuženog kao osobu koja ju je silovala dok je bila zatvorena u Bajrićima tokom perioda na koji se odnosi predmetna optužnica. Naime, oštećena je navela da je optuženog poznavala od ranije, tačnije da ga je upoznala prije početka rata kada je dolazio kod njenog muža, tako da nije imala dileme u vezi identiteta optuženog.

5. Pojedinačna inkriminacija u osnovi zločina

153. Sljedeći uslov koji mora biti ispunjen da bi se osoba oglasila krivom za počinjenje krivičnog djela iz člana 142. stav 1. KZ SFRJ, jeste da su ispunjeni elementi neke od pojedinačnih inkriminacija u osnovi zločina, odnosno da optuženi mora narediti ili počiniti djelo.

154. Imajući u vidu da se optuženi potvrđenom optužnicom tereti da je, kršeći pravila međunarodnog prava za vrijeme rata i oružanog sukoba, prisilio oštećenu na seksualni odnos, na koji način je izvršio silovanje nad oštećenom, a da pritom odredba člana 142. stav 1. KZ SFRJ u sebi ne sadrži definiciju silovanja kao elementa djela u osnovi zločina, Vijeće smatra neophodnim izložiti relevantne stavove sudske prakse, kao i odredbe međunarodnog prava koji se tiču inkriminacije silovanja.

(i) Definicija i elementi silovanja kroz sudsku praksu i međunarodno običajno pravo

155. U pogledu pojma „silovanja“ u okviru međunarodnog humanitarnog prava, silovanje je u doba rata zabranjeno ugovornim pravom: IV Ženevskom konvencijom 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.

156. 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 kodeksa i općih 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). Stoga, ne može se osporiti da silovanje i drugi teški seksualni delikti u oružanom sukobu povlače krivičnu odgovornost počinitelaca.
157. U međunarodnom pravu nema definicije silovanja. Međutim, iz odredaba međunarodnih sporazuma moguće je razaznati neke opće 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, koji zabranjuju silovanje i „bilo koji oblik nedoličnog nasrtaja“ na žene. Opravdan je zaključak da međunarodno pravo time što izričito zabranjuje silovanje kao i uopćeno 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).
158. Relevantna sudska praksa MKSJ i Međunarodnog krivičnog suda za Ruandu (MKTR) takođe govori o silovanju.
159. Tako MSKJ u predmetu Kunarac, Kovač i Vuković, (Žalbeno Vijeće), 12.06.2002. godine, paragrafi 127.-132. navodi: "Actus reus krivičnog djela silovanja prema međunarodnom pravu čini seksualna penetracija, bez obzira koliko neznatna: (a) vagine ili anusa žrtve penisom počinioca ili bilo kojim drugim predmetom kojim se počinitelj poslužio; ili (b) usta žrtve penisom počinioca; kada do takve seksualne penetracije dođe bez pristanka žrtve".
160. S tim u vezi, u presudi pretresnog vijeća MKSJ u predmetu Kunarac se element prisiljavanja definiše kao situacija u kojoj se "seksualna penetracija desi bez pristanka žrtve. Pristankom u ovu svrhu smatra se pristanak dat dobrovoljno, kao rezultat slobodne

volje žrtve, razmotren u kontekstu okolnosti koje su vladale³¹). Osim toga, u presudi žalbenog vijeća MKSJ u istom predmetu se zaključuje: „Suviše usko fokusiranje na silu ili prijetnju silom moglo bi omogućiti počiniocima izbjegavanje odgovornosti za seksualnu aktivnost na koju druga strana nije dala pristanak, a koja se desila korištenjem nasilnih okolnosti bez oslanjanja na fizičku silu³².“)

161. Nadalje, u predmetu *MKSJ-a Kvočka i dr.*, (Pretresno Vijeće), 2.12.2001- godine, paragrafi 175. i 180., silovanje je definisano kao *"fizički nasrtaj seksualne prirode, počinjen nad nekom osobom u okolnostima prisile"*.

162. U predmetu *Furundžija* pretresno Vijeće MKSJ je iznijelo mišljenje da će seksualna penetracija predstavljati silovanje ukoliko do nje nije došlo uz istinsku volju ili pristanak žrtve. Relevantnost ne samo sile, prijetnje silom i prinude, nego i odsustva pristanka ili voljnog sudjelovanja je obrazložena u predmetu *Kunarac*, gdje je zapaženo sljedeće: *„u svim jurisdikcijama koje je Pretresno Vijeće razmotrilo, nužan je element sile, prinude, prijetnje ili ojelovaranja bez saglasnosti žrtve: upotreba sile ima široko tumačenje i obuhvata dovođenje žrtve u bespomoćno stanje“*³³. Kao i mučenje, silovanje se koristi za ciljeve kao što su: zastrašivanje, degradacija, ponižavanje, diskriminacija, kažnjavanje, kontrola ili uništenje osobe³⁴. U istom predmetu su ustanovljeni sljedeći faktori koji moraju (alternativno, a ne kumulativno) biti ispunjeni da bi postojalo krivično djelo silovanja: *„-seksualna aktivnost praćena je silom ili prijetnjom silom, koja je upućena žrtvi ili nekaj trećoj osobi;-seksualna aktivnost praćena je silom ili različitim drugim specificiranim okolnostima koje su žrtvu učinile osobito ranjivom ili su je učinile nesposobnom da izrazi informirano odbijanje; ili-do seksualne aktivnosti dolazi bez pristanka žrtve“*.

163. **Mens rea** koja se zahtijeva za zločin silovanja je namjera da se izvrši seksualna penetracija, uz znanje da se to dešava bez saglasnosti žrtve.³⁵

³¹ Paragraf 40.

³² Paragrafi 127.- 133.

³³ Vidjeti predmet *Kunarac i dr.*, presuda Pretresnog Vijeća MKSJ, paragraf 440

³⁴ Vidjeti predmet *Furundžija*, presuda Pretresnog Vijeća MKSJ, paragraf 176

³⁵ Presuda Pretresnog Vijeća u predmetu *Furundžija* (decembar 1998.) paragraf 185; presuda Pretresnog Vijeća u predmetu *Kunarac i drugi* (februar 2001), paragraf 460

164. Svaka od definicija krivičnog djela silovanja koju su utvrdili međunarodni sudovi oslovljava, bilo eksplicitno ili implicitno, pitanje da li je neophodna seksualna penetracija učinjena bez pristanka. Definicije u predmetima *Akayesu i Furundžija* eksplicitno ne navode nepostojanje pristanka kao bitno obilježje silovanja. Umjesto toga, definicije se fokusiraju na faktore koji mogu značiti da je seksualna penetracija učinjena bez saglasnosti. U predmetu *Akayesu* govori se o „*prisilnim okolnostima*“, objašnjavajući da ne samo fizička sila, nego i razni drugi faktori mogu predstavljati prisilne okolnosti uključujući „*[p]rijetnje, zastrašivanje, iznuđivanje i druge oblike prisile koja koristi strah ili očaj*“.³⁶ U presudi se također objašnjava da prinuda može biti svojstvena određenim okolnostima, kao što je naprimjer oružani sukob ili prisustvo vojske.³⁷

165. U predmetu *Furundžija*, faktori za koje se smatralo da su značili da je seksualna penetracija učinjena bez saglasnosti uključuju „*prinudu ili silu ili prijetnju upotrebe sile protiv žrtve ili trećeg lica*“.³⁸ Iako je apelaciono vijeće u predmetu *Kunarac* dodalo element nepristajanja žrtve definiciji silovanja, ono je naglasilo da u većini slučajeva koji uključuju ratni zločin ili zločin protiv čovječnosti, okolnosti će skoro uvijek biti prisilne, te na taj način isključivati mogućnost pristanka.³⁹ U predmetu *Kunarac* također je pojašnjeno da ne postoji zahtjev za dokazivanjem pružanja otpora žrtve da bi se dokazalo nepostojanje pristanka žrtve.⁴⁰

ii. Zaključak Vijeća o krivici optuženog za silovanje oštećene

166. U ovom dijelu, a slijedom naprijed navedenih definicija i bitnih elemenata djela u osnovi zločina, Vijeće će dati odgovor na sljedeće bitne aspekte silovanja oštećene, i to

³⁶ *Akayesu* pvostepena presuda, paragraf 688

³⁷ *Akayesu* pvostepena presuda, paragraf 688; Čelebići, prvostepena presuda, paragraf 495

³⁸ *Furundžija* pvostepena presuda, paragraf 185.

³⁹ Tužilac protiv *Kunarca i dr.*, predmet broj IT-96-23&23/1, drugostepena presuda (12. juni 2002.) , paragraf 130. Vidjeti također *Kunarac*, drugostepena presuda, paragraf 129 (u kojem ne odstupa od ranije prakse Tribunala, nego se pokušava pojasniti veza koja postoji između primjene sile i pristanka; naime, da primjena sile ili prijetnja silom nije bitno obilježje silovanja, već predstavlja dokaz odsustva pristanka žrtve). Vidjeti također Tužilac protiv *Gacumbitsija*, predmet broj ICTR-2001-64, drugostepena presuda (7. juli 2007.), paragraf 155, u kojoj se daje dalje objašnjenje definicije iz predmeta *Kunarac*, zaključujući da „Tužilaštvo može dokazati nepostojanje pristanka žrtve tako što dokaže postojanje prisilnih okolnosti u kojima smislen pristanak žrtve nije moguć“.

⁴⁰ Drugostepena presuda u predmetu *Kunarac*, paragraf 128 (u kojem žalbeno vijeće ističe da žalioци „ne samo da griješe u pogledu primjene prava nego i izriču besmislicu u pogledu činjenica)

na pitanje - da li je oštećena uopće silovana inkriminisane prilike i da li je oštećena silovana od strane optuženog.

167. Uvjerenje Vijeća o krivici optuženog za silovanje oštećene na način kako je to činjenično opisano u izreci presude, utemeljeno je prvenstveno na iskazu ove svjedokinje - oštećene, a čiji iskaz Vijeće nalazi detaljnim i uvjerljivim, te potkrepljenim iskazima svjedoka optužbe S. O., Fatime Sinanović, Asima Ramića, Ajke Junuzović u pogledu odlučnih činjenica, kao i posredno iskazima svjedoka Isaka Isakovića, Žarka Obradovića, kao i medicinskom dokumentacijom. Manje razlike u iskazima oštećene, koje je odbrana optuženog potencirala u toku postupka, kao i u završnoj riječi, Vijeće ne nalazi odlučnim za donošenje drugačije odluke u konkretnom slučaju.

a. Objekat u kojem je bila zatvorena

168. Opisujući okolnosti kako je uhapšena i sprovedena do objekta u vlasništvu Smajila Junuzovića u kojem je bila zatočena, oštećena je navela da je tokom napada odvedena iz kuće Branke Ilić (zaove) 17.09.1992.godine, da ju je komšija Kadrija spasio da je ne zakolju, a da ju je Refik Mustafić previo. Čim je izvedena iz kuće jedan ju je vojnik pesnicom udario ispod oka. Vojnici su je zatim predali Sinanović Muharemu zv. Šiško, on ju je odveo u Bajriće i predao u komandu i tu noć je tu prespavala u podrumu. Dan poslije su joj svezali oči i odveli je u objekat koji dalje oštećena naziva "tamnicom".

169. Objekat koji oštećena u svom iskazu naziva „tamnica“, opisuje kao objekat veličine 3x2, na podu je bilo sijeno, vrata su bila veličine 60x60, i isti je bio napravljen od daski. Na sredini je bila mrežasta žica. Na pitanje sudije oštećena je pojasnila da se radilo o objektu, posebno ozidanom, valjda je tu bila sušara, bio je nizak strop i nije se mogla ispraviti.

170. Svjedokinja Ajka Junuzović je opisivala dodatno objekat u kojem se oštećena nalazila navodeći da se radilo o ćumezu, u kojem su držani pilići, *samo što je bio malo očišćen*,

*kao kokošinjac.*⁴¹ Ista svjedokinja je za „ćumez“ u kojem je bila zatvorena oštećena i koji se nalazio u vrh njive navela da je bio vlasništvo njenog djevera Smajila Junuzovića.

171. Svjedok Refik Mustafić za prostoriju u kojoj je držana oštećena navodi da se radilo o prostoriji koja je bila namjenjena za skladištenje kukuruza takozvanom košu, *koliko se mogu sada sjetiti radi se o košu napravljenom od drvenih letava između kcjih ima prostora od par centimetara.*

172. Svjedok Sabit Šabić je detaljno opisao prostor u kojem je bila zatočena oštećena, i bio je u vlasništvu Smajila Junuzovića. *Ja sam prije rata dolazio u taj mlin i znam da je podrum površine 3x3 da je nizak, i da se u njemu ne može ispraviti. Da je visine maksimalno 1,5 metara. Na podrumu su bila drvena vrata.*

173. Navedeni svjedoci, Ajka Junuzović, Refik Mustafić, Sabit Šabić su potvrdili navode oštećene na sličan način opisujući objekat u kojem je bila zatvorena, saglasno izjavljujući da se radilo o neuslovnom objektu, niskog stropa, sa malim drvenim vratima. Imajući u vidu da je jedino svjedok Sabit Šabić naveo da se radilo o mlinu, dok su druga dva svjedoka rekla da se radilo o kokošinjcu, košu za kukuruz ili prostoriji za sušenje, vijeće je iz činjeničnog opisa optužnice, kao rezultat provedenih dokaza isпустиo da se radilo o “mlinu” i samo ostavilo *“objekat u vlasništvu Smajila Junuzovića u selu Bajrići”, a kcji je služio kao zatvorska prostor.ja u kcjcj je držana kao zarob.jenik A.O:”*

174. Oštećena navodi da je u toj tamnici provela sedam dana nakon dolaska u selo Bajriće. Posle toga Šahbaz Sinanović ju je odveo svojoj kući da je ne bi ubili. Iz njegove kuće je odvedena u Cersku, jer se on plašio za svoju porodicu jer je nju skrivao. Ona navodi dva lica koja su je čuvala, Šahbaza Sinanovića i Mehmeda Junuzovića.

b. Silovanje oštećene od strane optuženog

175. Oštećena je prilikom svog svjedočenja na glavnom pretresu na jasan i nedvosmislen način identifikovala optuženog kao osobu koja ju je silovala dok je bila zatvorena u

⁴¹ Zapisnik o saslušanju svjedokinje Ajke Junuzović, broj KT-RZ-15/06 od 24.05.2007.godine;

Bajrićima tokom perioda na koji se odnosi predmetna optužnica. Naime, oštećena je navela da je optuženog poznavala od ranije, od prije početka rata kada je dolazio kod njenog muža, tako da nije imala dileme u vezi identiteta optuženog.

176. Oštećena je na glavnom pretresu svjedočila u dva navrata, prvi put kao svjedok Tužilaštva⁴², a drugi put kao svjedok Suda⁴³. Na pitanja predsjednice vijeća da pojasni pod kojim okolnostima se desio inkriminirani događaj, gdje i u koje doba dana je bilo, oštećena je navela da je bila noć, da je optužen Adem Kostjerevac došao sa još jednim licem, da su je samo pogledali i otišli, da bi se optuženi nakon toga sam vratio. Ona ga je vidjela jer iako je bio mrak, vrata su bila otvorena i on je imao bateriju. Oštećena navodi da je optuženi dolazio tri – četiri večeri u tu prostoriju u kojoj se nalazila i zadržavao se sat ili sat i 15 minuta i niko nije bio prisutan sem njih dvoje. Vezano za okolnosti pod kojim se silovanje desilo oštećena je samo navela da je optuženi ušao na vrata i rekao *“Skidaj mala dim, je, rodičeš turčina, da vidiš šta....tu ‘aj da ne kažem, ono nek’ ostane pod znakom navoda radi...”* da je oštećena navodi da se morala skinuti i da je ne može da priča seksualno se izživjavao nad njenim tijelom. Da je u zatočeništvu silovana oštećena navodi da je rekla prvo svom mužu čim je izašla iz zatočeništva, a što je njen muž i potvrdio prilikom svjedočenja. Svjedok S.O. navodi: *Kada je ona izašla iz zatočeništva on je bio na lječenju i odmah je došao na štakama da je vidi i te prilike oštećena mu je rekla “S...., slušaj me dobro šta će ti A. reći. Živio samnom, hteo ne hteo, ja te ne mogu najerati, Adem Kosjerevac se izživjavao na meni tu, drug kome sam ja kuvala tebi i njemu kafu. I da samo znaš neću da lažem, on kaže ‘ajde A. nemcj o tome misliti molim te k’o Boga. Gledaj preda se. Važno je da si ti meni došla živa, lječit ću te i nećemo se razdvajati.* Suprug oštećene je na glavnom pretresu izjavio da mu je oštećena rekla da je optuženi izvršio silovanje u nekom skloništu nad njom par puta i kao posljedica tog silovanja je gubitak djeteta.

177. Braniteljica je osporavala iskaz supruga oštećene, prezenitajući izjavu iz istrage iz 2009.godine, u kojoj nije pominjao silovanje supruge i gubitak trudnoće. Međutim vijeće je prihvatilo kao osnovan prigovor tužioca vezano za relevantnost ovog iskaza, jer se radilo o drugoj istrazi i izjavi uzetoj na okolnost napada na Novo Selo i stradanja dva

⁴² 08.07.2020.godine kao svjedok Tužilaštva BiH;

⁴³ 08.12.2020.godine oštećena kao svjedok Suda.

civila što upućuje da svjedok zaista nije ni pitan na okolnost ovog inkriminisanog događaja, a što je svjedok i naveo kada je pitan na okolnost razlike u iskazu.

178. U dopuni dokaznog postupka kao svjedok Tužilaštva saslušan je i djever oštećene (Ž.O.) koji je u svom iskazu naveo da je oštećena njemu ispričala da je silovana od strane optuženog u zarobljeništvu i da mu je to ispričala nakon što se vratila iz zarobljeništvu.

179. Svjedok Muratović Omer kao svjedok Tužilaštva je svjedočio na okolnost da mu je djever oštećene nakon rata i to nakon što se on vratio iz Amerike prišao i rekao tvoj šura Adem Kostjerevac je silovao moju snahu A. Svjedok ističe da o tome ništa nije znao, tada je to prvi put čuo.

180. Prilikom unakrsnog ispitivanja oštećena je napravila razliku između dolazaka optuženog, pa je navela da je uvijek dolazio po noći, da je prvi put došao sa još jednim licem, pa otišao, da bi se sam naknadno vratio, a drugi dolazak optuženog oštećena opisuje da je bila noć, da je padala kiša i došao je sam, i ona ne zna da li je neko bio ispred "tamnice".

181. Odbrana je osporavala trudnoću oštećene, navodeći da ne postoji medicinska dokumentaciju o tome. Međutim svjedoci, suprug oštećene S.O. i Ž. O., djever oštećene su potvrdili da je oštećena bila trudna u inkriminirano vrijeme. Suprug oštećene S.O. na pitanje u kakvom je stanju oštećena bila kada je zarobljena navodi da je bila trudna, u trećem mjesecu trudnoće, 50-60 kila je imala. Djever oštećene Ž. O. je takođe potvrdio da je znao da je oštećena, njegova snaha bila trudna u trenutku zarobljavanja. On je pitao brata, *brate hoće li biti novine, on je rekao "ima fala Bogu"*. Oštećena je u svom iskazu navela i da joj je Ajka Junuzović donosila krpe jer je imala jako krvarenje uslijed gubitka djeteta, ali da ona te prilike Ajki nije rekla ni da je silovana niti da je izgubila dijete, jer joj to nije bilo jednostavno reći. Oštećena za Ajku navodi da ju je spasavala sa krpama, krpe joj je dala jer je izgubila bebu, i da joj je donosila suhe šljive i stalno ponavljala da se nada da će je pustiti. Svjedok Ajka Junuzović na pitanje tužioca da li je oštećenoj davala neke krpe, pravi razliku između situacije kada je oštećena bila u njenoj kući i kada je ona odlazila do nje u objekat gdje je bila zatvorena, te navodi *da jcj možda jeste nešto davala kada je bila kod nje kući*, dok prilikom odlazaka u objekat gdje je bila zatvorena, navodi da je oštećenoj nosila samo odjeću i mlijeko, a za drugo ne zna.

182. Da je oštećena u inkriminisano vrijeme bila u drugom stanju, prema ocjeni ovog vijeća proizlazi iz gore navedenih dokaza. Činjenica da ne postoji medicinska dokumentacija na okolnost trudnoće i da su na tu okolnost saslušana samo tri svjedoka, oštećena i članovi njene porodice, ne umanjuje vjerodostojnost njihovih iskaza, s obzirom da su njihovi iskazi na tu okolnost bili jasni i uvjerljivi. Sa druge strane odbrana nije izvela dokaze kojim bi ukazala na motiv oštećene i članova njene porodice da ne govore istinu. Pri tome Vijeće je imalo u vidu da je trudnoća bila na samom početku, kad nije bila jasno vidljiva i da su za stanje oštećene znali najuži članovi njene porodice.
183. Oštećena je u svom iskazu opisala i kako je izgubila trudnoću kao posljedicu silovanja od strane optuženog. Na pitanje tužioca kako se desilo da je izgubila trudnoću oštećena je navela *"kako se desilo, pa Bože pomози. Kako će se desiti...znaš i sam kad ti nekog drmaš kako ti hoćeš, može se svašta desiti.* Zatim navodi da joj je to bilo jako teško...*svaki dan je bio bolniji i bolniji...pokušala sam iz dimija izvući špagu, da se okačim, a toliko mi je bilo teško, prvo djetе, prva nada, k'o da me ubio, pa baš komšija.* Oštećena je potvrdila da je dobijala hranu i da je hranu donosio Mehmed Junuzović i da ju je jednom doveo kući da se okupa.
184. Svjedoci Ajka Junuzović, Fatima Sinanović, Refik Mustafić, Sabit Šabić su u određenim dijelovima potvrdili navode oštećene vezano za način zarobljavanja, boravak u zatočeništvu, te imena lica koja su joj pomagala i koja su je čuvala.
185. Svjedok Ajka Junuzović, supruga Mehmeda Junuzovića je potvrdila navode oštećene vezano za okolnosti da je Mehmed Junuzović svakodnevno oštećenoj donosio hranu i da je oštećena jedne prilike došla njima kući da se okupa. Takođe svjedok Ajka Junuzović je potvrdila nakon što joj je tužilac predočio izjavu iz istrage koju je svjedokinja dala 2007.godine da je lično išla do oštećene gdje je bila zatvorena.. Svjedokinja je navela da ju je u njenu kuću doveo Šiško, a radilo se u Muharemu Sinanoviću zv. Šiško.
186. Da je oštećena 5 dana provela u kući Šahbaza i Fatime Sinanović, potvrdila je svjedok Fatima Sinanović zvana Sadika, supruga Šahbaza Sinanovića, koja je bila školska prijateljica sa oštećenom. Ista je u svom iskazu navela da je njen suprug oštećenu doveo u njihovu kuću i da je kod njih boravila 5 dana. Ova svjedokinja jeste potvrdila da se oštećena žalila na povrede glave i da je oštećena rekla da ju je udario

Dževad zv. Gumeni i da je i to bio razlog dolaska u njenu kuću, da je sakriju od zlostavljanja. Svjedokinja Fatima je takođe navela da oštećenu njen muž i Muharem nisu dirali. Ona je s njima sjedila u njenoj kući i sa još dvojicom trojicom koji su joj govorili „ništa se ti ne sikiraj, mi ćemo tebe da razmjenimo. Tebi ništa ne smije faliti“. Ova svjedokinja je takođe potvrdila da joj je oštećena govorila da joj je mnogo pomogla Ajka Junuzović, da joj je donosila garderobu i hranu. Svjedokinja nije znala da je oštećena izgubila trudnoću, ali joj je rekla da nema djecu i gledala je njenu kćerku, jedne prilike kroz zavjesu i rekla „*pusti samo da je malo gledam, ja volim djecu*“.

187. Bolničar Refik Mustafić je svjedočio na okolnost previjanja oštećene, kada je uhapšena i sprovedena prema Bajrićima, navodeći da su mu doveli tu ženu i da je imala povredu sa strane, ispod oka 2-3 cm koju je on previo. Ovaj svjedok navodi da se obratio oštećenoj i rekao: „*Otkud baš tebe*“. Na pitanje tužioca da pojasni, svjedok je naveo da je to rekao zato što je *ona bila žensko*. Svjedok je rekao: „*Otkud baš da uhvate tebe, zato što je ona bila, ona je došla tu kod nas, udata je bila, imala je težak život i onda onako rekcja, mcja prva reakcija je bila zašto baš tebe* “ Međutim nakon što je prezentiran zapisnik iz istrage, svjedok je potvrdio da jeste izjavio, „*...da je bilo situacija kada bi nekom poginuo bliži član rodbine, da su ti ljudi onda pokušavali da se fizički osvete na tčj ženi, neću navoditi ime, sjećam se da je brat Sinanović Muharema, osoba Šahbaz odveo tu ženu svjcj kući kako bi je zaštitio od svih nasrtaja...*“

188. Svjedoci Ramo Kostjerevac, Sabit Šabić, Asim Ramić su potvrdili da je u napadu na selo Kočani zarobljena jedna žena i ovi svjedoci optuženog Adema Kostjerevca dovode u vezu sa oštećenom.

189. Svjedok Ramo Kostjerevac u svom iskazu navodi da je bio iz Novog Sela i da je 1992.godine bio *vcjno angažovan*. Čuo je da je u napadu na selo Kočani zarobljena jedna žena i dovedena i zatvorena u Bajrićima. Također je čuo, pri čemu se ne sjeća od koga da su Adem Kosjerevac i Šahbaz brinuli o tčj ženi, donosili jcj vodu, hranu.

190. Svjedok Sabit Šabić u svom iskazu navodi da je čuo da je oštećenu pokušao da pretuče i ubije Sejdulah Kostjerevac, navodno u pripitom stanju, pa je ona odvedena iz tog podruma kako bi je zaštitili, ali ne zna ko je nju odveo. On dalje navodi da je prvi put zarobljenicu vidio u kući Šahbaza Sinanovića, i da je prvo pomislio da je to Šahbazova

žena jer je bila u dimijama, a tek je poslije saznao da je to zarobljena žena. On je u tu kuću navratio sa Ademom Kostjerevcem vraćajući se sa terena.

191. Svjedok Asim Ramić je istakao da je 17.09.1992.godine Nurif Rizvanović izdao naredbu za napad, da se vojno neutrališe linija fronta i napad je izvršen u mjesnoj zajednici Donje Novo Selo u mjestu Kočanji. Sjeća se da su te prilike zarobili jednu žensku osobu. Naknadno je čuo da je zarobljena bila maltretirana i da je neko udario, iz tog razloga se lično obratio Seferu u komandi da se prestane sa tim ponašanjem i da se lice tretirao kao zarobljenik. On je tek 2002.godine čuo kako narod priča da je oštećena bila fizički i seksualno zlostavljana od strane Šahbaza Sinanovića i Adema Kostjerevca. Čuo je da je Sinanović Šahbaz oštećenu vodio svuda sa sobom.

192. Svjedok Asim Ramić je pitan i na okolnost ko je obezbjeđivao komandu, te potvrdio da je pred komandom viđao Adema Kostjerevca koji je radio na obezbjeđenju u svojstvu vojnog policajca. Svjedok Asim Ramić je dolazio u komandu kod Almira Seferovića i kada je pitao za zarobljenicu. Almir mu je rekao *da je ona u Domu zatvorena i to u podrumu Doma kulture*. Dom kulture se vidio sa prozora iz kancelarije Almira Seferovića, ni tada nije vidio oštećenu jer mu ona nije bila sigurnosno interesantna, ali je vidio optuženog Adema ispred Doma kulture, obezbjeđivao je objekat.

193. Na osnovu provedenih dokaza vijeće je izmjenilo činjenični opis optužnice na način da je izostavilo dio gdje stoji: *za vrijeme dok je obavljao stražarske dužnosti*“, te stavilo „kao vojni policajac Armije BiH“, jer je takav status optuženog utvrđen i naveden u uvodnom dijelu činjeničnog opisa, a iz razloga što se na osnovu izvedenih dokaza nije moglo van razumne sumnje utvrditi da je radnju silovanja optuženi izvršio za vrijeme dok je bio stražar, pošto su svjedoci davali različite iskaze na ovu okolnost. Uostalom i sama odbrana je prigovarala u odnosu na tu činjenicu, smatrajući da ista nije dokazana.

194. Naime, oštećena A.O je izričita da optuženi Adem Kostjerevac nije bio čuvar, i da je nije čuvao. Noću ju je uvijek neko čuvao, danju nije. Šahbaza Sinanovića navodi kao jednog od čuvara, ali tvrdi da on nikada nije ulazio kod nje u prostoriju. Oštećena pominje i Mehmeda Junuzovića kao osobu koja ju je štitila, i to kada su došli sa Divića, *oni su pošli da odvale daske i Mehmed Junuzović nije dao i sa njim je bio još jedan „sa Barje“, ali mu ne zna ime*.

195. Svjedokinja Ajka Junuzović na pitanje sudije da li je njen muž Mehmed čuvao stražu, odgovora da jeste, a na pitanje da li je čuvao oštećenu odgovara da ne zna, *da je on čuvao putem, kada se ide putem.*
196. Na okolnost obezbjeđivanja oštećene svjedočio je i svjedok Mahmutović Ramiz navodeći, nakon predočavanja zapisnika iz istrage da je tačno sve što je rekao u istrazi, *da su je obezbjeđivali Šabić Sabit i Sinanović Šahbaz.. Misli da mu je to ispričao Smajlović Ramiz.* Isti svjedok je bio pripadnik vojne policije i izjavljuje da njihova obaveza nije bila da čuvaju zarobljenike.
197. Postoji saglasnost u iskazima svjedoka i oštećene oko identiteta jednog njenog čuvara, da se radilo o Šahbazu Sinanoviću, dok se u kontekstu drugog čuvara pominju lica Mehmed Junuzović, Sabit Šabić i Adem Kostjerevac.
198. Imajući u vidu da je u optužnici bilo navedeno da je optuženi inkriminisano radnju izvršio *za vrijeme dok je obavljao stražarsku dužnost*, a imajući u vidu da iz izvedenih dokaza nije van razumne sumnje utvrđeno da li je u kritično vrijeme obavljao stražarsku dužnost ispred komande ili objekta gdje je oštećena bila zatočena i silovana, vijeće je činjenični opis izmjenilo u smislu da je optuženi počinio radnju silovanja kao vojni policajac Armije BiH, cijeneći da time nije narušen objektivni identitet između optužnice i presude.

Identifikacija optuženog Adema Kostjerevca

199. Odbrana je kroz unakrsno ispitivanje i svoje dokaza pokušala dovesti u pitanje iskaz oštećene kroz pitanja koja su se odnosila na opis optuženog od strane oštećene, koji je imao nadimak, koju boju odjela je nosio kada je dolazio kod oštećene, da li je u vrijeme izvršenja djela nosio brkove.
200. U Izjavi oštećene iz 1993.godine koja je uvedena kao dokaz Tužilaštva T-24 oštećena je navela da su pored Bjelića, iste postupke prema njoj činili izvjesni Adem zv. "Oro", kao i Sabit zvani "Dupla Palica", a u iskazu pred Haškim tribunalom oštećena je izjavila da je u Cerskoj zlostavljana od strane Bjelić Veiza, a za događaj u Bajrićima navodi da je silovao Adem i još jedna osoba po nadimku "Dupla palica.

201. Braniteljica je oštećenoj prezentirala njen iskaz koji je dala pred Međunarodnim sudom u Hagu 08.02.2005.godine i koji je uložen kao dokaz Tužilaštva broj DT-18 na okolnost razlike u iskazu, navodeći da je u izjavi pred Haškim tribunalom rekla da su je u „skloništu“ u Bajrićima silovale dvije osobe, Adem Kostjerevac kojem je nadimak bio „Palica“ i još jedna osoba koja je imala nadimak „Duga Palica“. Međutim oštećena je na pitanje braniteljice navela da je druga osoba nije silovala, već da ju je samo silovao Adem Kostjerevac, a ovaj drugi nije ulazio u tamnicu.
202. Vezano za **nadimak**, u iskazu datom pred Međunarodnim sudom u Hagu, oštećena je na pitanje tužioca rekla da je Adem imao nadimak „Palica“, a da je druga osoba koja je s njim došla imala nadimak „Druga palica“, međutim nakon što je braniteljica optuženog na glavnom pretresu prezentirala ovaj iskaz oštećenoj, ista nije mogla da se sjeti niti jasno izjasni ko je od njih dvojice imao nadimak „Palica“ odnosno „Druga palica“. Ovakve razlike u iskazima svjedoka oštećene po ocjeni ovog vijeća su rezultat proteka vremena i zbunjenosti same optužene, kao i posljedica stresa koji je doživjela zbog zlostavljanja u vrijeme zatočenja, ali za vijeće je karakteristično da oštećena u svakoj izjavi i u kontinuitetu jasno navodi da je osoba Adem Kostjerevac nju silovao i da je tu osobu poznavala od prije rata.
203. U tom smislu, navodi oštećene u iskazu koji je dala pred Međunarodnim sudom u Hagu da su je dvojica silovali u skloništu u Bajrićima, optuženi Adem više puta, a drugi samo jednom ne utiče na vjerodostojnost ovog svjedok vezano za optuženog Adema Kostjerevca protiv koga je i podignuta optužnica u ovom predmetu.
204. U dokazu DT-24 – Izjava oštećene od 23.02.1993.godine koju je dala Službi nacionalne bezbjednosti - Sektor Sarajevo, oštećene je rekla „*Pored Ejelića iste postupke činili su mi i izvjesni Adem, zvani „Oro“, kao i Sabit zvani „Dupla Palica“*“. Iako u ovoj izjavi ne pravi razliku između sela Bajrića i Cerske, vijeće ovu izjavu oštećene cijeni kao bitnu, jer je izjava uzeta vremenski najbliže vremenu izvršenja inkriminisane radnje nad oštećenom, kada joj je sjećanje bilo najsvježije. U izjavi je oštećena jasno navela da je silovao i Adem i da je nadimak optuženog Adema bio „Oro“. Činjenica da oštećena nije pravila razliku između događaja u Cerskoj i Bajrićima, prema ocjeni vijeća jeste i posljedica pitanja koja su joj bila postavljena, te da je oštećena uopćeno govorila o onom što je preživjela.

205. . Da je optuženi Adem Kostjerevac zaista imao nadimak "Oro" potvrdili su svjedoci Sabit Šabić navodeći : Adem Kostjerevac je bio pripadnik vojne policije i imao je nadimak "Horo", te svjedok Ramo Kostjerevac koji je potvrdio da je Adem imao nadimak "Horo".
206. Oštećena je rekla da je optuženi imao **brkove** i u vrijeme izvršenja djela i kada je dolazio kod njenog muža kući 15 dana prije početka rata, a što je potvrdio i svjedok S. O., kao i svjedoci Fatima Sinanović i Sabit Šabić. Iako postoji nekoliko svjedoka koji su naveli da optuženi nikada nije nosio brkove i na te okolnosti je odbrana uložila i materijalnu dokumentaciju dokazujući da su Šahbaz Sinanović i Muharem Sinanović bili ti koji su nosili brkove, po ocjeni ovog vijeća do zamjene identiteta u ovom slučaju nije moglo doći jer je oštećena poznavala i optuženog kao i Šahbaza i Muharema Sinanovića, te se vezano za njih i izjašnjavala navodeći Šahbaza kao osobu koja joj je pomagala, a Muharema zv. Šiško kao osobu koja ju je dovela u Bajriće u komandu, a kojeg je poznavala od prije rata jer je bio kondukter u autobusu. Vijeće će dati detaljniju argumentaciju vezano za ovu okolnost u dijelu presude koji se odnosi na ocjenu dokaza odbrane.
207. Iskaz oštećene je odbrana osporavala i u dijelu koji se odnosi na **opis optuženog** da li je bio visok ili srednje građe, te boju odjela koje je nosio, međutim ovo vijeće prihvata pojašnjenja koja je oštećena dala na glavnom pretresu vezano za ove okolnosti i razlike u odnosu na iskaze iz istrage. Naime oštećena je na pretresu izjavila da je optuženi bio srednje visine, ni krupan ni sitan, bio je crn i imao je brkove i zdrave zube te da je bio u crnom odjelu.
208. Na pitanje braniteljice da li je prilikom svjedočenja u Hagu navela da je Adem visoka osoba, oštećena navodi da možda jeste, ali da je on bio visok u odnosu na tamnicu u kojoj se oštećena nalazila.
209. Svjedok Sabit Šabić je opisao Adema Kostjerevca navodeći da je bio krupan, tamno smeđ, visok otprilike 185 cm, nosio je brkove, bio je u maskirnoj uniformi i nadimak mu je bio Horo. Svjedok Asim Ramić optuženog opisuje da je bio visok 180cm, težak između 80-90 kg. Vezano za boju odjela svjedok Razim Mahmutović navodi da su imali dijelove uniforme.

210. Svjedok Stanoje Obradović je takođe potvrdio da je optuženog opisao kao visoku osobu, na pitanje branioca šta podrazumjeva pod visokom osobom, izjasnio se da misli da je bio kao on, oko 178 cm.
211. Na pitanje braniteljice oštećena je potvrdila da je i u ranijim izjavama optuženog opisivala kao visoku osobu, sa brkovima i zdravim zubima i dodatno je pojasnila da joj je optuženi bio visok gledajući prema tamnici u kojoj se nalazila.
212. Na okolnost razlike u iskazu⁴⁴ vezano **za boju odijela**, vijeće prihvata pojašnjenje koje je dala oštećena da on nikada nije imao ni plavo odjelo niti SMB odjelo, već je imao crnu uniformu, te je bila isključiva da je „*Imao crno ocjelo i zdravo*“ i da niko u tom periodu nije imao plavo odijelo. što imajući u vidu okolnosti pod kojim se događaj desio, da je isti dolazio kada je bio mrak te stanje u kojem se oštećena nalazila, sasvim je razumljivo da ista nije ni mogla jasno vidjeti pravu boju uniforme, odnosno da joj je njegova uniforma mogla noću izgledati kao crna.
213. U odnosu na činjenicu kako je optuženi bio **naoružan**, oštećena je prilikom svjedočenja pred Sudom 08.07.2020.godine navela da je imao „palicu i pištolj“, dok je u iskazu pred Haškim tribunalom samo navela da je bio „naoružan. Svjedoci Asim Ramić Sabit Šabić su naveli da je optuženi nosio pušku u tom vremenskom periodu, pri čemu nemaju neposredna saznanja kako je bio naoružan na dan izvršenja djela.
214. Imajući u vidu da se oštećena nije mogla precizno izjasniti koje je oružije optuženi nosio, a da je u optužnici navedeno da je imao „pištolj i pušku“, vijeće je u činjeničnom opisu ostavilo samo „naoružan“.
215. Vijeće je s pažnjom analiziralo iskaz oštećene A.O, naročito imajući u vidu da je u dva navarata svjedočila pred Sudom, da je kao dokaz u sudski spis uložena dio njenog iskaza dat pred Haškim tribunalom, te da je u spis Suda uvedena službena zabilješka o razgovoru sa oštećenom od 07.02.1993.god i zapisnik o obavljenom razgovoru sa oštećenom od 23.02.1993.godine. Prilikom analize iskaza oštećene vijeće je imalo u vidu mišljenje vještaka neuropsihijatra dr. Alma Bravo – Mehmedbašić, koja je zaključila da

⁴⁴ Zapisnik o saslušanju oštećene pred Tužilaštvom BiH KTRZ-15/06 od 30.04.2007.godine

se radi o osobi sa ... i za koju je dr. Alma Bravo – Mehmedbašić navela⁴⁵, komentarišući medicinsku dokumentaciju oštećene da ima ... te da se radi o licu sa ..., čiji

216. Zbog navedenog psihičkog stanja oštećena nije u stanju prema navodima vještaka da detaljno govori o traumatičnim iskustvima iz prošlosti, što je naročito vidljivo kada je prilikom svjedočenja izbjegavala da se detaljno izjašnjava o samom aktu silovanja.

217. Vijeće takođe primjećuje da je oštećena veoma loše reagovala i u svim situacijama kada bi se od nje tražio precizan odgovor da se odredi da li je nešto rekla drugačije u toku istrage, vezano za nadimak optuženog i njegov lični izgled. Vijeće je ovakva manja odstupanja u iskazu oštećene pripisalo proteku vremena, kao i njenom opisanom psihičkom stanju, međutim u pogledu odlučnih činjenica vijeće smatra da je oštećena bila jasna, odrediva, konzistentna i uvjerljiva, označavajući optuženog kao izvršioca inkriminirajućeg djela od prve izjave koju je dala 1993.godine do posljednje izjave date pred Sudom BiH 2020.godine, zbog čega je njenu izjavu prihvatilo kao vjerodostojnu..

218.

c. Provedeni dokazi i teze odbrane

219. Odbrana je saslušala dva svjedoka Razima Mahmutovića i Ibrahima Ibrahimovića i to na okolnost izgleda Adema Kostjerevca, Šahbaza Sinanovića i Sabita Šabića, kao i imena lica koja su se dovodila u vezu sa čuvanjem i seksualnim zlostavljanjem oštećene.

220. Svjedok Razim Mahmutović koji je u inkriminisano vrijeme također učestvovao u akciji na Kočane, čuo je da je neka ženska osoba zarobljena. On nema neposredna saznanja, ali je čuo da je o oštećenoj vodio računa njegov komšija Šahbaz Sinanović i da je u šali zvao svastika zbog blizine mjesta rođenja sa istom, čak je oštećenu vodio i svojoj ženi. Braniteljica je svjedoka pitala i na okolnost razlike u iskazu iz istrage⁴⁶, kada je svjedok rekao kako je čuo da je zarobljena žena silovana od strane pripadnika Armije BiH koji su je obezbjeđivali u tom zatvoru i to od strane Šabić Sabita i pokojnog Sinanović

⁴⁵ Zapisnik sa glavnog pretresa od dana 10.11.2020.godine;, strana 27-28;

⁴⁶ Iskaz svejdoka Razima MahmutovićaT20 0 KTRZ 00004193 od 28.08.2014.godine.

Šahbaza. Svjedok je potvrdio svoj iskaz iz istrage, ali je naglasio da je to sve čuo i da on lično ništa nije vidio. Vezano za izgled lica koja su se dovodila u vezu sa oštećenom, rekao je da je Sabit Šabić nosio brkove, koje veličine to ne može reći sa sigurnošću i bio je dosta krupan čovjek. Za Sinanović Šahbaza je takođe naveo da je nosio brkove i da je bio krupan, dok za optuženog Adema Kostjerevca navodi da nije nosio brkove, odnosno da se ne sjeća, ali napominje da on nije bio njegova generacija i nije ga lično poznao.

221. Svjedok Ibro Ibrahimović je pozvan na okolnost izgleda optuženog u inkriminisanom vremenskom periodu. Prilikom ispitivanja braniteljica je svjedoku pokazala fotografije optuženog sa vozačke dozvole⁴⁷, pasoša⁴⁸ i lične karte⁴⁹, kao i fotografiju iz ratnog perioda⁵⁰ pa je svjedok potvrdio da se radi o optuženom i da nikada nije imao bradu niti brkove.

222. Odbrana je uložila i slike Muharema i Šahbaza Sinanovića, na kojima su oba lica sa brkovima, kao i fotografije optuženog bez brkova (DO-6, DO-7, DO-8).

223. Na pitanje sudije da objasni da li je poznavala lica Sinanović Muharema i Sinanović Šahbaza, oštećena je bila vrlo određiva te navela da se lica Sinanović Muharema zv. Šiško, sjeća kao lica koje ju je dovelo u Bajriće, a za Sinanović Šahbaza je navela da je on bio suprug njene prijateljice iz osnovne škole i da ju je on odveo svojoj kući i da je tamo provela izvjesno vrijeme. Oštećena je bila isključiva da Sinanović Muharem nikada nije dolazio u prostoriju gdje je bila zatočena, niti ju je odvodio iz te prostorije.

224. Iako je odbrana saslušanjem svjedoka i uložnim materijalnim dokazima nastojala tokom glavnog pretresa osporiti istinitost kazivanja oštećene u odnosu na opis optuženog, Vijeće nalazi da saslušani svjedoci odbrane, kao ni uloženi materijalni dokazi nisu doveli u pitanje kredibilitet ove svjedokinje, te ni istinitost njenog svjedočenja. Međutim i pored navoda pomenutih svjedoka da optuženi Adem nije imao brkove u inkriminisanom vrijeme, a da su lica koja su se također dovodila u vezu sa čuvanjem

⁴⁷ Vozačka dozvola na ime Adem Kostjerevac;

⁴⁸ Pasoš na ime Adem Kostjerevca, DO-7

⁴⁹ Karton lične karte za Kostjerevac Adema - DO - 8;

⁵⁰ Fotografija optuženog Adema Kostjerevca u maskirnom odjelu sa puškom -DO-4;

oštećene imali brkove, Vijeće smatra da je oštećena u svom iskazu vrlo jasno opisala optuženog, da je takav njen opis potvrđen od strane svjedoka O.S. i svjedoka Sabita Šabića, a posebno što je oštećena sva ta lica poznavala, tako da nije moglo doći do zamjene u identitetu izvršioca inkriminirane radnje prema oštećenoj.

6. ODLUKA O KAZNI

225. Vijeće je prilikom odmjeravanja kazne optuženom, polazeći od opće svrhe kažnjavanja propisane članom 33.⁵¹ KZ SFRJ i slijedeći pravila za odmjeravanje kazne predviđena članom 41.⁵² KZ SFRJ, pritom imajući u vidu zakonski okvir kazne propisane za ovo krivično djelo, cijenilo i uzelo u obzir sve relevantne okolnosti i optuženom izreklo kaznu zatvora u trajanju od po 7 (sedam) godina.

226. Vijeće je prilikom odmjeravanja visine kazne optuženom cijenilo sve okolnosti koje su od značaja za odmjeravanje kazne u smislu odredbe člana 41. KZ SFRJ, a naročito granice kazne propisane zakonom, svrhu kažnjavanja, kao i sve okolnosti koje utiču da kazna bude manja ili veća i to: stepen krivice, pobude iz kojih je djelo izvršeno, okolnosti pod kojim je izvršeno, raniji život učinitelja, njegove lične prilike i držanje nakon počinjenog krivičnog djela.

227. U odnosu na stepen krivične odgovornosti, Vijeće je utvrdilo da je optuženi postupao sa direktnim umišljajem, odnosno da je bio svjestan da svojim postupanjem čini krivično djelo i da je htio njegovo izvršenje. Takođe, Vijeće je pri odlučivanju cijenilo pobude iz kojih je djelo učinjeno, kao i okolnosti pod kojim je djelo učinjeno.

228. U tom smislu, Vijeće je našlo da je optuženi kao pripadnik vojne policije poduzimajući protivpravnu radnju prema oštećenoj iskoristio njenu nemoć u ovoj situaciji, odnosno činjenicu da je ista bila zarobljena i držana u nehumanim uslovima gdje je strahovala za

⁵¹ Član 33. KZ SFRJ (svrha kažnjavanja)

⁵² Član 41. KZ SFRJ (opšta pravila odmjeravanja kazne)

vlastiti život. Osim toga, Vijeće je cijenilo i okolnost da je optuženi najmanje dva puta silovao oštećenu.

229. Takođe je Vijeće pri odlučivanju cijenilo i težinu krivičnog djela, odnosno jačinu ugrožavanja ili povrede zaštićenog dobra. 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.

230. Vijeće smatra da su posljedice predmetnog djela teške, budući da se radi o djelu koje je u samom momentu izvršenja po žrtvu ponižavajući, a ostavlja na žrtvu traumu za cijeli život. Oštećena je takođe izgubila trudnoću usled predmetnog silovanja

231. Takođe, Vijeće je pri odlučivanju o visini kazne imalo u vidu i raniji život optuženog, njegove lične prilike, te držanje poslije učinjenog krivičnog djela. Od olakšavajućih okolnosti na strani optuženog Vijeće je cijenilo njegovo primjereno držanje i vladanje pred sudom, porodičnost, optuženi Adem Kostjerevac je otac četvoro djece, raniju neosuđivanost, kao i da je lošeg zdravstvenog stanja.⁵³

232. S druge strane, od otežavajućih okolnosti cijenjena je upornost optuženog u izvršenju inkriminacije za koju je oglašeni krivim obzirom da je optuženi u najmanje dva navrata silovao oštećenu.

233. Vijeće je pri odlučivanju imalo u vidu i dugotrajne posljedice izvršenog krivičnog djela, a što proizilazi kako iz iskaza oštećene tako i iz nalaza vještaka neuropsihijatra Dr. Alme Bravo-Mehmedagić, koja je na pretresu istakla da oštećena ima trajne ⁵⁴ posljedice od traumatičnih događaja iz rata. U nalazu i mišljenju vještaka je navedeno da simptomi ..., sa ... nakon ratne seksualne torture, umanjuju opću životnu aktivnost svjedoka oštećene A.O. u procentu ..., a očituju se u ...

⁵³ Medicinska dokumentacija optuženog - DO9;

⁵⁴ DT-23- Nalaz i mišljenje specijaliste neuropsihijatra, prof.dr.sci med. Alme Bravo Mehmedbašić;

234. Dakle, Vijeće je na osnovu svih provedenih dokaza van razumne sumnje utvrdilo da je optuženi umišljajno ostvario sva bitna obilježja djela za koje je oglašen krivim, te nalazi da je izrečena kazna zatvora u trajanju od 7 (sedam) godina srazmjerna težini počinjenog djela i nastupjelim posljedicama, te da će se sa istom ostvariti svrha kažnjavanja, kao i da je visina kazne u srazmjeri sa svim naprijed navedenim okolnostima predmetnog slučaja.

235. Obzirom na utvrđeno činjenično stanje, vijeće je optuženog oglasilo krivim te istom izreklo kaznu zatvora u trajanju od 7(sedam) godina za krivično djelo Ratni zločin protiv civilnog stanovništva iz člana 142. stav 1. KZ SFRJ.

7. ODLUKA O IMOVINSKOPRAVNOM ZAHTJEVU

236. Na osnovu odredbi člana 198. stav 2. ZKP BiH, oštećena A.O. se sa imovinsko pravnim zahtjevom upućuju na parnicu. Imajući u vidu da se vještakinja Alma Bravo Mehmedbašić izjasnila da je nalazom obuhvatila sve traumatične događaje koje je preživjela oštećena, uključujući i zatočenje u ukupnom trajanju od 5 mjeseci, te da se nalaz ne odnosi samo na događaj iz ovog predmeta, već i na silovanje koje je oštećena preživjela u Cerskoj, vijeće nalazi da podaci iz krivičnog predmeta ne pružaju pouzdan osnov ni za potpuno kao ni za djelimično presuđenje, te je donijelo odluku da oštećenu uputi da imovinskopравни zahtjev u cjelini ostvari u parničnom postupku.

237. Naime, punomoćnik oštećene je u svom pismenom izjašnjenju opredijelio visinu imovinsko pravnog zahtjeva u smislu člana 198. ZKP BiH, kao i članova 200,202 i 277 ZOO u iznosu od 25.000,00 KM sa zakonskom zateznom kamatom i to tako što potražuje iznos od 10.000,00 KM po osnovu duševnih bolova zbog povrede slobode i prava ličnosti i iznos od 15.000,00 KM po osnovu duševnih bolova zbog umanjjenja životne aktivnosti.

238. U svom nalazu vještak Alma Bravo –Mehmedović navodi da je ispitanica uzročno – posljedično sa inkriminirajućim događajem (ratnom seksualnom torturom i zatočenjem u

trajanju od 17.09.1992.godine – 05.02.1993.godine, razvila simptome ..., a što se manifestira, simptomima ponovnog proživljavanja traumatskih događaja na emocionalnom i ponašajnom planu, izbjegavanjem svih situacija koje ispitanicu podsjećaju na traumatsko iskustvo, ..., koje se manifestiraju Ne registriiraju se znaci psihotičnog poremećaja niti znaci trajne duševne bolesti psihotičnog karaktera. Uzročno posljedično sa seksualnom ratnom torturom i zatočenjem A.O. je trpila strah izuzetno jakog intenziteta pri hapšenju i zatočenju u trajanju od sedam dana, a potom strah jakog intenziteta četrdeset dana, sve vezano za životnu ugroženost i silovanje u zatočenju, a nakon toga je trpila strah srednjeg intenziteta sve do oslobođenja iz zatočeništva u trajanju od tri mjeseca, vezano za životnu ugroženost. ... nakon ratne seksualne torture, umanjuju opću ... svjedoka – oštećene A.O. u procentu od ..., a očituju se u oštećenju ...

239. Oštećena svjedok A.O. je trpjela duševne bolove jakog intenziteta zbog psihičkih posljedica uzročno posljedično povezanih sa ratnim događajem (ratnom seksualnom torturom i zatočenjem u trajanju od 17.09.1992.godine – 05.02.1993.godine) izuzetno jakog intenziteta u trajanju od deset dana potom jakog intenziteta dva mjeseca, potom srednjeg intenziteta tri mjeseca, a nakon toga trpi duševne bolove lakog do srednjeg intenziteta trajno zbog umanjenja opće životne aktivnosti.

240. Na pitanje predsjednika prvostepenog vijeća da li se zaključak od ... svjedoka odnosi na sve što je svjedok preživjela ili samo na ovaj događaj koji tretira optužnica, vještak je navela da se taj zaključak odnosi na cjelokupni period i na sve traume koje je preživjela, te da je mišljenje dala za cijeli period a ne samo za događaj u Bajrićima.

241. Iako Vijeće nalazi nespornim da je oštećena usljed navedenog događaja trpila duševnu bol zbog povrede slobode i prava ličnosti, te umanjenje opće životne aktivnosti, vještak se u svom pismenom nalazu i mišljenju nije izjašnjavala samo za događaj koji je predmet ove optužnice, već za cijeli vremenski period od trenutka zarobljavanja do trenutka oslobađanja, tj. za period od 5 mjeseci (17.09.1992.godine – 05.02.1993.godine), a što je bilo potrebno za donošenja pravilne i pravične odluke u skladu sa odredbama ZOO (kao lex specialis zakona u ovom kontekstu), te Orijentacionim kriterijima zauzetim na sjednici Građanskog odjeljenja Vrhovnog suda FBiH od 20.06.2006.godine (Kriterijuma).

242. Vijeće je pritom naročito imalo u vidu da je oštećena navela da je u Bajrićima provela period od 17.09.1992.godine do 04.10.1992.godine nakon čega je odvedena u Cersku, gdje je također bila u zarobljeništvu i gdje fizički i seksualno zlostavljana, međutim ti događaji nisu obuhvaćeni predmetnom optužnicom. Također, za seksualno zlostavljanje oštećene A.O. u Cerskoj pred Sudom BiH je pravosnažno osuđen Bjelić Veiz⁵⁵, međutim u okviru tog predmeta oštećena nije postavljala imovinskopravni zahtjev, pa o istom nije ni odlučivano u predmetnoj presudi. Takođe, u sudskom spisu ne postoje podaci da li je oštećena ostvarila svoje pravo na naknadu štete u parničnom postupku.

243. Vijeće nalazi da oštećena ima pravo na naknadu nematerijalne štete po osnovu duševnih bolova zbog povrede slobode i prava ličnost, kao i zbog umanjenja opšte životne aktivnosti kao posljedica inkriminacije koja je bila predmet optužnice u ovom predmetu. Stoga imajući u vidu naprijed navedeno, kao i nedostatke nalaza i mišljenja u pogledu preciziranja pretrpljene duševne boli i umanjenja životne aktivnosti koji se odnosi samo na događaj u Bajrićima, Vijeće nije moglo na precizan, niti na pouzdan način utvrditi iznos pravične novčane naknade po ovim osnovima, zbog čega nije ni usvojilo imovinskopravni zahtjev oštećene izjavljen po punomoćniku, pa je oštećenu uputilo na parnični postupak.

8. ODLUKA O TROŠKOVIMA POSTUPKA

244. Konačno, Vijeće je, primjenom člana 188. stav 4. ZKP BiH, našlo opravdanim osloboditi optuženog obaveze naknade troškova ovog krivičnog postupka, imajući u vidu da je ovom presudom isti nepravosnažno osuđen na višegodišnju kaznu zatvora, što znači da će u narednom periodu biti objektivno spriječen da ostvaruju zaradu, te cijeneći da bi obvezivanjem optuženog na plaćanje troškova krivičnog postupka bilo dovedeno u pitanje izdržavanje optuženog, kao i izdržavanje članova njegove porodice.

PREDSJEDNIK VIJEĆA

⁵⁵ Presuda Suda BiH, broj X-KR-07/430-1, od 28.03.2008.godine protiv optuženog Bjelić Veiza;

ZAPISNIČAR:

Pravna savjetnica-asistentica

Elma Čorbadžić

SUDIJA

Staniša Gluhajić

POUKA O PRAVNOM LIJEKU: Protiv ove presude dozvoljena je žalba vijeću Apelacionog odjeljenja Suda BiH u roku od 15 (petnaest) dana od dana prijema pismenog otpravka iste.