

Bosna i Hercegovina

Босна и Херцеговина



Sud Bosne i Hercegovine
Суд Босна и Херцеговина

Predmet br: S1 1 K 003336 10 Kri

Datum: objavlivanja 29.8.2011.
pismenog otpravka 12.10.2011.

Pred sudskim vijećem u sastavu: sudija Darko Samardžić, presjednik vijeća
sudija Davorin Jukić
sudija Jasmina Kosović

PREDMET TUŽILAŠTVA BOSNE I HERCEGOVINE
protiv
Velibora Bogdanović

PRESUDA

Tužilac Tužilaštva Bosne i Hercegovine:
Remzija Smailagić

Branilac optuženog:
Nada Dalipagić

PRESUDU	5
I. UVOD	8
A. PROVEDENI DOKAZI	8
1. Tužilaštvo BiH.....	8
2. Odbrana.....	9
B. ZAVRŠNE RIJEČI	9
1. Tužilaštvo BiH.....	9
2. Odbrana.....	11
II. PROCESNE ODLUKE	14
A. ODLUKA O ZAŠTITI SVJEDOKA	14
B. ODLUKA O ISKLJUČENJU JAVNOSTI	14
C. PROTEK ROKA OD 30 (TRIDESET) DANA.....	15
D. ODLUKA KOJOM SE ODBIJA PRIJEDLOG ZA IZVOĐENJE DOKAZA ODBRANE KAO ODGOVOR NA POBIJENJE (DUPLIKA)	15
E. ODLUKA KOJOM SE ODBIJA PRIJEDLOG TUŽILAŠTVA ZA DOPUNU DOKAZNOG POSTUPKA.....	16
F. ODLUKA O PRIJEDLOGU ZA PRIHVATANJE DOKAZANIH ČINJENICA UTVRĐENIH OD STRANE MKSJ-A.....	16
III. PRIMJENJIVI ZAKON	25
A. ZAKONSKE ODREDBE	25
B. PRAVILO NAČELA ZAKONITOSTI	26
C. PRAKSA EVROPSKOG SUDA ZA LJUDSKA PRAVA	27
IV. OPĆA OCJENA DOKAZA	29
A. KREDIBILITET SVJEDOKA.....	31
B. POSREDNI DOKAZI	32
V. RELEVANTNO PRAVO	33
A. RATNI ZLOČIN PROTIV CIVILNOG STANOVNIŠTVA IZ ČLANA 173. KZ BIH.....	33
B. OPĆI UVJETI	35
1. Djelo mora biti počinjeno suprotno pravilima međunarodnog prava u vrijeme rata, oružanog sukoba ili okupacije.....	36
2. Kršenje mora biti učinjeno u vrijeme rata, oružanog sukoba ili okupacije	38
3. Djelo počinioca mora biti povezano sa ratom, oružanim sukobom ili okupacijom...	39

4. Optuženi mora narediti ili počiniti djelo	39
VI. ZAKLJUČCI O STATUSU CIVILA	40
VII. ČINJENIČNA UTVRĐENJA	42
A. UVOD.....	42
B. POJEDINAČNA KRIVIČNA DJELA	43
1. Silovanje	43
2. Odvođenje Zerem Salke	47
3. Zaključak	50
VIII. INDIVIDUALANA KRIVIČNA ODGOVORNOST OPTUŽENOG VELIBORA BOGDANOVIĆ	50
IX. KAZNA	51
A. KAZNA KOJA JE NEOPHODNA I SRAZMJERNA TEŽINI KRIVIČNOG DJELA.....	51
1. Izrečena kazna mora biti neophodna i srazmjerna jačini opasnosti za zaštićena lica i vrijednost (član 2 KZ BiH).....	52
2. Kazna mora biti srazmjerna stepenu patnje, te mora biti dostatna kako bi uticala na druge da ne čine slična djela u budućnosti (član 6. i 39. KZ BiH)	52
3. Krivičnopravna sankcija mora odražavati društvenu osudu ponašanja optuženog (član 39 KZ BiH)	52
4. Kazna mora biti neophodna i srazmjerna vaspitnoj svrsi Zakona, a to je da lica budu upoznata sa pogibljenošću zločina, te sa pravednošću kažnjavanja učinitelja (član 39 KZ BiH)	53
B. KAZNA ILI KRIVIČNOPRAVNA SANKCIJA MORA BITI NEOPHODNA I SRAZMJERNA INDIVIDUALNOM POČINIOCU	53
C. OPTUŽENI	54
1. Stepen odgovornosti.....	54
2. Držanje i lične prilike optuženog	54
3. Ličnost optuženog	55
4. Ublažavanje kazne u skladu sa Zakonom	56
5. Odvracanje i društvena rehabilitacija	56
D. ZAKLJUČAK	57
X. ODLUKA O TROŠKOVIMA I IMOVINSKO PRAVNIM ZAHTJEVIMA	58

XI. PRILOG 1 – LISTA MATERIJALNIH DOKAZA TUŽILAŠTVA.....	58
XII. PRILOG 2 – LISTA MATERIJALNIH DOKAZA ODBRANE.....	61

U IME BOSNE I HERCEGOVINE !

Sud Bosne i Hercegovine u vijeću sastavljenom od sudija Darko Samardžić, kao predsjednika vijeća, te sudije Davorin Jukić i Jasmine Kosović kao članova vijeća, uz sudjelovanje stručne saradnice Azre Bijedić, u svojstvu zapisničara, u krivičnom predmetu protiv optuženog Velibora Bogdanovića zbog krivičnog djela ratni zločin protiv civilnog stanovništva iz člana 173. stav 1. tačka e), u vezi sa članom 180. stav 1. Krivičnog zakona Bosne i Hercegovine, (u daljem tekstu KZ BiH), a sve u vezi sa članom 29. KZ BiH, povodom optužnice Tužilaštva Bosne i Hercegovine broj T20 0 KTRZ 0000003 08 od 08.11.2010. godine, potvrđene dana 10.11.2010.godine, izmjenjene dana 07.07.2011. godine, nakon održanog glavnog pretresa, u odsutnosti optuženog Velibora Bogdanović i njegovog branioca, advokata Nade Dalipagić, te tužioca Tužilaštva Bosne i Hercegovine, Remzije Smailagić, dana 29. 08.2011. godine donio je i javno objavio slijedeću:

P R E S U D U

OPTUŽENI

BOGDANOVIĆ VELIBOR zv. „Veka“ i „Veki“, sin Vasilije i Mile rođene Klemo, rođen 31.12.1970.godine u ..., gdje je i nastanjen ..., ..., ..., državljanin ..., po zanimanju automehaničar, sa završenom SSS, oženjen, otac troje malodobne djece, služio vojsku u Beloj Crkvi i Beogradu, vodi se u vojnoj evidenciji Mostar, nezaposlen, lošeg imovnog stanja, neosuđivan, ne vodi se drugi krivični postupak.

Na osnovu odredbe člana 285. stav 1. Zakona o krivičnom postupku Bosne i Hercegovine (u daljem tekstu ZKP BiH),

KRIV JE

Što je:

Za vrijeme rata u Bosni i Hercegovini i oružanog sukoba na području općine Mostar između Armije BiH sa jedne strane i HVO-a sa druge strane, kao pripadnik HVO-a u Mostaru postupao suprotno pravilima međunarodnog humanitarnog prava, kršeći odredbe člana 3. stav 1. tačka a) i c), člana 27. stav 2. i člana 147. Ženevske konvencije o zaštiti građanskih osoba za vrijeme rata od 12.08.1949.godine, tako što je:

noću 25. / 26. 05.1993. godine, oko 2,00 sati u Mostaru u ul. Brune Bušića br. 4., zajedno sa pet neidentifikovanih vojnika, pripadnika HVO-a, naoružanih automatskim puškama, pištoljem i obučeni u vojne maskirne uniforme, sa bombama zakačenim na uniformama, ušao u stan vlasništvo Zerem Salke i Mine, pa naredio Zerem Salki da se spremi za dvije minute, što je ovaj i učinio, da bi ga zatim dva neidentifikovana vojnika odvela ispred zgrade u putničko motorno vozilo marke „golf“ u kojem su bila još dva neidentifikovana vojnika obučena u vojne maskirne uniforme, da bi potom Bogdanović Velibor zatražio od Zerem Mine, supruge od Zerem Salke, novac i zajedno sa neidentifikovanim vojnicima izvršio premetačinu stvari u stanu i iz istog otuđili tehničke stvari i dragocjenosti, a nakon toga Bogdanović Velibor rekao Zerem Mini: „sad ćemo vidjeti imaš li para“ i naredio joj da se popne na sprat od dvoetažnog stana, pa ju je u spavaćoj sobi, upotrebom sile i prijetnje prisilio na seksualni odnos, i to tako što joj je naredio držeći u ruci pištolj da klekne na koljena i da se skinu, a kada je ova kleknula na koljena, a nije se skinula, strgao sa nje odjeću, prislonio joj pištolj na čelo, izvadio časopis sa pornografskim sadržajem i rekao joj „sad ćemo ovo isprobati“, zatim povukao njenu glavu između svojih nogu, pa svoj polni organ stavio u njena usta i naredio joj da ga oralno zadovolji, prijeteći joj „pazi na zube, pištolj je na čelu“, a nakon toga gurnuo je na bračni krevet i silovao, zatim sišao u prizemlje stana, pa zajedno sa neidentifikovanim vojnicima napustio stan, a Zerem Salku koji je za to vrijeme bio ispred zgrade u putničkom motornom vozilu protivpravno odveli i zatvorili u zatvor poznat pod nazivom „logor Heliodrom“, odakle je premješten i zatvaran i na druge lokacije, u kojima je bio zatvoren oko trideset dana.

Dakle,

Za vrijeme rata u BiH i oružanog sukoba na području Mostara između HVO – a i Armije BiH kršeći odredbe Ženevske konvencije koje zabranjuju povrede ličnog dostojanstva, naročito uvredljive i ponižavajuće postupke, odredbe koje štite žene od silovanja, te i odredbe o protuzakonitom zatvaranju civila, prisilio žensku osobu na seksualni odnos (silovao) upotrebom prijetnje, direktnim napadom na njeno tijelo i protuzakonito zatvorio civila.

Čime je počinio krivično djelo i to.

Ratni zločin protiv civilnog stanovništva iz člana 173. stav 1. tačka e) u vezi sa članom 180. stav 1. i članom 29 Krivičnog zakona Bosne i Hercegovine,

Stoga ga Vijeće Suda BiH na osnovu odredbe člana 285. stav 1. ZKP-a BiH, uz primjenu članova 39., 40., 42., 49. KZBiH

OSUĐUJE

NA KAZNU ZATVORA U TRAJANJU OD 6 (ŠEST)

GODINA

Na osnovu člana 188. stav 2. i 4. ZKP BiH, optuženi se oslobađa plaćanja troškova krivičnog postupka, te isti padaju na teret budžetskih sredstava Suda.

Na osnovu člana 198. stav 2. ZKP BiH, svi oštećeni sa eventualnim imovinsko pravnim zahtjevom upućuju se na parnicu.

OBRAZLOŽENJE

I. UVOD

A. PROVEDENI DOKAZI

1. Tužilaštvo BiH

1. Optužnicom Tužilaštva Bosne i Hercegovine broj T20 0 KTRZ 000003 08 od 8.11.2010. godine optuženi Velibor Bogdanović optužen je zbog krivičnog djela ratni zločin protiv civilnog stanovništva iz člana 173. stav 1, tačka e) u vezi sa članom 180. stav 1 i članom 29. Krivičnog zakona BiH. Sudija za prethodno saslušanje je dana 10.11.2010. godine potvrdio predmetnu optužnicu, te se optuženi dana 15.12.2010. godine izjasnio da nije kriv za krivično djelo koje mu se stavlja na teret. Glavni pretres je počeo dana 11.01.2011. godine, a u toku glavnog pretresa je Tužilaštvo BiH dana 07.07.2011. godine izmijenilo optužnicu. Izmijenjena optužnica se odnosila na dispozitiv optužnice i izmijenjena je na način da se u 13 redu dispozitiva iza riječi nakit, umjesto riječi " 1 ogrlicu", dodaju riječi "2 ogrlice", a iza riječi ogrlice dodaju se riječi " 1 narukvicu, 1 medaljon zlatni i 1 lančić s privjeskom", zatim u 23 redu iza riječi zube, dodaju se riječi "pištolj je na čelu", a brišu se riječi "može metak da opali svaki čas" i u predzadnjem redu iza riječi Heliodrom dodaju se riječi "odakle je premješten i zatvaran i na druge lokacije", te umjesto riječi "u kojem", dodaju se riječi "u kojima", i u zadnjem redu, iza riječi zatvoren, dodaje se riječ "oko". Sud je odbrani ostavio mogućnost da se izjasni na navedenu izmijenjenu optužnicu, ali odbrana na istu nije imala primjedbi.

2. U toku dokaznog postupka, Tužilaštvo BiH je saslušalo sljedeće svjedoke: Zerem Mina, Zerem Salku, Pudar Anicu, Šimunović Blaža, Vajzović Junuza, Numanović Jusufa, Pehlić Fatimu, Velić Senada, te vještake dr. Bravo Mehmedbašić Alma – vještak medicinske struke i dr. Fadilpašić Senadin – specijalist kliničke psihologije. Spisak materijalnih dokaza koje je tužilac prezentirao i uveo u spis dati su u prilogu broj 1. presude i čine njen sastavni dio.

2. Obrana

3. Tokom dokaznog postupka odbrana optuženog Velibora Bogdanovića je u svojstvu svjedoka saslušala Cvitković Maria, Ćorić Emila i Rozić Damira. Izvedeni materijalni dokazi su pobrojani u prilogu broj 2.presude i čini njen satavni dio.

B. ZAVRŠNE RIJEČI

1. Tužilaštvo BiH

4. U završnoj riječi, Tužilaštvo BiH se detaljno osvrnulo na iskaze saslušanih kako svjedoka Tužilaštva BiH, tako i svjedoka odbrane, te na materijalne dokaze koji su uvedni u spis. Tužilaštvo navodi da je provedenim dokazima na glavnom pretresu na nedvojben način dokalazalo da je optuženi Bogdanović Velibor na način, u vrijeme, u mjestu i pod okolnostima kako je to navedeno u optužnici, i na glavnom pretresu izmijenjenoj optužnici, počino krivičnopravne radnje koje mu se stavljaju na teret.

5. Tužilaštvo navodi da iz objektivnih i subjektivnih dokaza proizlazi da je optuženi počinio krivično djelo koje mu se stavlja na teret za vrijeme rata u Bosni i Hercegovini u vrijeme oružanog sukoba između Armije BiH i HVO-a, da krivičnopravne radnje koje se optuženom stavljaju na teret predstavljaju teške povrede Ženevske konvencije o zaštiti civilnih osoba za vrijeme rata od 12. avgusta 1949. godine, da su svjedoci oštećeni bili civili i bili zaštićeni Ženevnskom konvencijom o zaštiti civilnih osoba od 12. avgusta 1949. godine, da je krivično djelo koje se stavlja optuženom na teret izvršeno na području opštine Mostar, da je optuženi Bogdanović Velibor izvršio kao pripadnik HVO-a, odnosno kao pripadnik jedne strane u sukobu, da krivičnopravne radnje nisu bile opravdane vojnom nuždom, te da iz provedenih dokaza jasno proizlazi da postoji neksus između rata, odnosno oružanog sukoba i počinjenog krivičnog djela iz dispozitiva optužnice, te da je optuženi iskoristio svoj "nadređeni" vojni položaj kao i položaj oštećenih osoba kao "podređenih" osoba kako bi preduzeo inkriminisane radnje.

6. Ovakvi zaključci, kako navodi Tužilaštvo, temelje se na materijalnim dokazima Tužilaštva BiH, odnosno Odluci o proglašenju ratnog stanja od 20.6.1992. godine, koja je stupila na snagu sa danom objavljivanja, te i Odluke o ukidanju ratog stanja od 20.6.1995.godine.

7. Nadalje, Tužilaštvo navodi da iz iskaza svjedoka nedvojbeno proizlazi da je početkom mjeseca maja 1993. godine na području opštine Mostar postojao sukob između jedinica HVO i Armije BiH, odnosno da je isti počeo 09.05.1993. godine dok iz materijalnih dokaza proizlazi da je optuženi Bogdanović Velibor bio pripadnik HVO u inkriminisano vrijeme, odnosno pripadnik jedne strane u sukobu. Ovu činjenicu su potvrdili i saslušani svjedoci optužbe i odbrane.

8. U pogledu elementa odgovornosti optuženog, Tužilaštvo navodi da je optuženi bio svjestan da kao naoružani pripadnik HVO-a, ulazi u stan koji je vlasništvo civila bošnjačke nacionalnosti, koji su bez naoružanja, i da to predstavlja jedan vid stvaranja straha kod stanovništva bošnjačke nacionalnosti.

9. Dokazi koji potvrđuju činjenični supstrat optužnice, te koji se odnose na svijest optuženog u periodu izvršenja krivičnog djela, kako navodi Tužilaštvo, proizlazi iz iskaza svjedoka Zerem Mine, Zerem Salke, Pudar Anice, Šimunović Blaža, Vajzović Junuza, Numanović Jusufa, Velić Senada i Pehlić Fatime. Po ocjeni Tužilaštva iskazi Zerem Mine i Zerem Salke su u potpunosti relevantni jer su dosljedni, i dati bez osvetničkog stave i odmazde.

10. U završnoj riječi Tužilaštvo se posebno osvrnulo na nalaz tima vještaka prema kome oštećena ne ispunjava kriterije postavljanja dijagnoze PTSP-a, ali da oštećena ima jedan hronični PTSP. Vještaci su obrazložili da nije neobično da osoba koja pati od potisnutog PTSP-a 17 godina bude aktivna i radno sposobna, te da je evidentirano mnogo slučajeva gdje se žrtve silovanja prvi put javljaju psihijatru 2011. godine.

11. Tužilaštvo dalje navodi da je oštećena prepoznala optuženog, te da je to vidljivo iz materijalne dokumentacije. I svjedok Zerem Salko je takođe izvršio prepoznavanje. Iz materijalne dokumentacije proizlazi da u inkriminisano vrijeme Zerem Salko nije bio pripadnik Armije BiH, odnosno da je bio civil dok je iz radne knjižice oštećene i rješenja zavoda za penzijsko i invalidsko osiguranje, proizlazi da je Zerem Mina radila u periodu od 30.4.1992. godine do 01.08.1995. godine.

12. U završnoj riječi, Tužilaštvo se osvrnulo i na dokaze odbrane, ističući pri tome da saslušani svjedoci nisu mogli potvrditi okolnosti vezane za kretanje i prisustvo optuženog Bogdanović Velibora kritične noći. Tužilaštvo smatra da niti jedan materijalni dokaz odbrane ne opovrgava ni jednu od radnji koje se optuženom stavljaju na teret, niti mu pruža alibi, te Tužilaštvo u odnosu na ove dokaze ulaže prigovore relevantnosti i zakonitosti.

13. Tužilaštvo je posebno obrazložilo odredbu člana 3. Ženevske konvencije o zaštiti građanskih osoba od 12.8.1949. godine, navodeći da iz dokaza provedenih na glavnom pretresu jasno proizlazi da je protiv oštećene preduzeo radnje koje po svom karakteru predstavljaju nasilje protiv života i tijela i povrede osobnog dostojanstva učinjene na osobito uverdljivi i ponižavajući način, te da je oštećena, prema svome statusu, bila zaštićena odredbom člana 3. stav 1. tačka a) i c) Ženevske konvencije o zaštiti građanskih osoba od 12.8. 1949. godine.

14. Posmatrano u svjetlu odredbe člana 173. stav 1, tačka e) Krivičnog zakona BiH, Tužilaštvo ističe da iz iskaza oštećenih i svjedoka jasno proizlazi da je oštećena žrtva bošnjačke nacionalnosti, te da je optuženi upotrebom prijetnje i napadom na njeno tijelo izvršio radnju silovanja na način opisan u optužnici, pri čemu je i bio naoružan, u vojnoj uniformi, sa dominantnim položajem u odnosu na oštećenu, pri čemu je ispoljio diskriminatorску namjeru u nanošenju teških patnji i duševne boli kod oštećene.

15. Imajući u vidu provedene dokaze, postojanje oružanog sukoba i odredbe Ženevske konvencije, svojstvo žrtava, kao i ulogu optuženog, Tužilaštvo predlaže da Sud donese osuđujuću presudu kojom će oglasiti krivim optuženog za počinjeno krivično djelo ratni zločin protiv civilnog stanovništva iz člana 173. stav 1, tačka e) u vezi sa članom 180. stav1. i članom 29. Krivičnog zakona BiH.

2. Odbrana

16. Odbrana optuženog u završnoj riječi ističe da Tužilaštvo BiH nije uspjelo dokazati navode iz optužnice, odnosno da je optuženi Bogdanović Velibor počinio krivično djelo ratni zločin protiv civilnog stanovništva iz člana 173. stav 1. tačka e) KZ BiH, a posebno što u ponašanju optuženog u predmetnom periodu, ni prije, niti poslije, nije bilo obilježja bilo kojeg krivičnog djela koje mu se optužnicom stavlja na teret.

17. Prema stavu odbrane, Tužilaštvo nije prezentiralo ni jedan dokaz koji bi potvrdio da je kritične noći upravo optuženi ušao u stan Mine i Salke Zerem, te skupa sa neidentificiranim vojnicima izvršio premetačinu stana i iz istog uzeli tehničke stvari i dragocjenosti. Dalje, odbrana smatra da niti jedan od svjedoka Tužilaštva nije vidio da su otuđene stvari Mini i Salki Zerem, a posebno niko nije potvrdio da je to učinio Velibor Bogdanović.

18. Kada je u pitanju silovanje Zerem Mine, odbrana ističe da ista u tom smislu nije dostavila medicinsku dokumentaciju, iako je tokom cijelog rata imala zdravstvenu zaštitu. Odbrana posebno napominje da je Zerem Mina kazala da je silovana tek 17 godina nakon događaja, te da to izaziva apsolutnu sumnju u istinitost i preciznost samog događaja.

19. U završnoj riječi, odbrana je istakla prigovor zakonitosti u odnosu na radnju prepoznavanja optuženog ukazujući da je prepoznavanje učinjeno suprotno odredbama člana 85. ZKP-a. Optuženi je svo vrijeme bio dostupan organima krivičnog, te zaključuje da je dokaz pribavljen nezakonito, odnosno povredom ljudskih prava i sloboda propisanih ustavom i međunarodnim ugovorima.

20. U odnosu na pitanje odvođenja Zerem Salke, odbrana smatra da se iskazu ovog svjedoka ne može vjerovati jer je dat s ciljem da se ošteti optuženi. Nadalje, Zerem Salko je u inkriminisano vrijeme imao status vojne, a ne civilne osobe, a što jasno proizlazi iz dokaza koje je odbrana optuženog uložila u spis. Takođe, odbrana smatra da treba uzeti u obzir i cijeniti činjenicu da je svjedok Zerem Salko u vrijeme trajanja postupka nekoliko puta vrijeđao optuženog i njegovu porodicu i da je to prijavljeno policijskoj upravi Mostar.

21. Odbrana smatra da je Tužilaštvo BiH postupalo suprotno odredbi člana 14. ZKP, a koji propisuje da sud, tužilac i drugi organi koji sudjeluju u postupku imaju dužnost da sa jednakom pažnjom ispituju i utvrđuju kako činjenice koje terete optuženog, tako i one koje mu idu u korist.

22. Prema stavu odbrane, saslušanjem svjedoka, Tužilaštvo nije dokazalo ni jednu tvrdnju iz optužnice. Naime, niti jedan svjedok nije potvrdio da je Zerem Mina silovana, a o samom događaju su saznali tek u toku 2010. godine. Isti svjedoci su izjavili da ne pozaju optuženog i da ga prvi put vide u sudnici izuzev Pehlić Fatima koja poznaje optuženog Bogdanović Velibora, ali iz njenog iskaza, je vidljivo i treba imati u vidu, da ona o predmetnom događaju često razgovara sa Zerem Minom i da zajedno putem interneta

gledaju slike sa suđenja.

23. Odbrana smatra da nisu relevantni nalazi i mišljenje vještaka dr. Alme Bravo Mehmedbašić i Senadin Fadilpašića, s obzirom da nisu na jasan i nedvosmislen način objasnili kada i gdje je Zerem Mina počela sa psihijatrijskim liječenjem. Iz nalaza i mišljenja vještaka takođe nije vidljivo da je Zerem Mina posljedicom silovanja imala psihičke smetnje, posebno ako se ima u vidu da je ista bila radno aktivna 17 godina i da nije tražila stručnu pomoć.

24. Tužilaštvo, po stavu odbrane, nije dokazalo da je Zerem Mina silovana, a posebno da je to počinio optuženi Velibor Bogdanović. Odbrana je saslušanjem svojih svjedoka dokazala da je od početka sukoba 9.5.1993. godine, nakon tri ili četiri dana, optuženi Velibor Bogdanović krenuo na liniju Bokševica Rama, koja je udaljena od Mostara 100 KM, te da se sa linije nije vraćao kući do 20.6.1993. godine.

25. Stoga, odbrana smatra da uvrijeme navodnog događaja opisanog u optužnici, optuženi uopšte nije bio u Mostaru, i nije počinio krivično djelo koje mu se stavlja na teret.

26. Odbrana, smatra upitnom i činjenicu da je Zerem Mina nakon 17 godina dobila status žene žrtve rata, odnosno 16.12.2010. godine, a Zerem Salko status logoraša 3.6.2010. godine, dakle u vrijeme dok je u ovome predmetu još trajala istraga. Postavlja se pitanje zašto Zerem Mina i Salko nisu ranije podnijeli zahtjeve za priznavanje ovog statusa, nego to čine 17 godina nakon predmetnog događaja.

27. Kako Tužilaštvo nije uspjelo dokazati ni jedan navod iz optužnice, te da je jasno da optuženi Bogdanović Velibor nije počinio krivično djelo koje mu se stavlja na teret, odbrana predlaže da Sud temeljem člana 284. ZKP-a BiH optuženog oslobodi od optužbe.

II. PROCESNE ODLUKE

A. ODLUKA O ZAŠTITI SVJEDOKA

28. Dana 11.01.2011. godine Tužilaštvo BiH je dostavilo Sudu prijedlog za određivanje zaštitnih mjera svjedoku S1. Međutim, kako se radilo o javnom ročištu, te ime svjedoka već spomenuto u optužnici, Sud je svjedoku odmah dodijelo pseudonim S1 koji važi sve do njegovog izjašnjenja o drugim mjerama zaštite, a Tužilaštvu naložilo da se ime svjedoka rediguje u optužnici.

29. Dana 01.02.2011. godine svjedokinja je obavijestila da će svjedočiti pod punim imenom i prezimenom, ali bez prisustva javnosti, a u kom smislu je Tužilaštvo BiH i definisalo prijedlog pravdajući ga interesom zaštite morala osobnog i intimnog života oštećene i zaštite interesa svjedoka. Odbrana optuženog se nije protivila ovome prijedlogu.

30. Usvajajući prijedlog Tužilaštva, Sud BiH je istog dana, odnosno 01.02.2011. godine, na osnovu člana 237. stav 1 i člana 235. Zakona o krivičnom postupku odlučio da svjedok Zerem Mina svjedoči na glavnom pretresu koji je zatvoreno za javnost.

B. ODLUKA O ISKLJUČENJU JAVNOSTI

31. Vijeće je odluke o isključivanju javnosti sa dijela glavnog pretresa donosilo u skladu sa članom 235. Zakona o krivičnom postupku BiH i to dana 01.02.2011. godine kada je raspravljalo o mjerama zaštite za svjedoka Zerem Minu.

32. Javnost je na prijedlogu Tužilaštva BiH u smislu navedene zakonske odredbe isključena i dana 7.7.2011. godine u momentu kada je Tužilaštvo pri iznošenju završnih riječi trebalo da se osvrne na svjedočenje oštećene Zerem Mine. Odbrana optuženog Bogdanović Velibora se protivila ovom prijedlogu ali je Vijeće radi zaštite intimnog života oštećene prihvatilo prijedlog Tužilaštva i isključilo javnost kada je Tužilac izlagao taj dio završe riječi.

33. Vijeće je navedene odluke donijelo nakon razmatranja sudske prakse koja ukazuje da nije uvijek moguće predvidjeti i kontrolistati dinamiku izjašnjenje o pravnim i činjeničnim pitanjima, odlučilo da isključi javnost sa dijela glavnog pretresa prilikom rasprave o

mjerama zaštite za svjedokinju i za vrijeme njenog svjedočenja.

34. Vijeće je nakon svake odluke upoznalo javnost o razlozima zbog kojih je isključena i donesenoj odluci.

C. PROTEK ROKA OD 30 (TRIDESET) DANA

35. Odredba člana 251. stav 2. ZKP BiH propisuje da: " Glavni pretres koji je odgođen mora ponovo početi ako se izmijeni sastav vijeća ili je odgađanje trajalo duže od 30 dana, ali uz saglasnost stranaka i branioca 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".

36. Kako je između nastavaka glavnog pretresa održanih na dane **07.07.2011.godine i 22.08.2011.godine** proteklo više od trideset dana, vijeće je primjenom ove zakonske odredbe, uz prethodno pribavljenu saglasnost stranaka i branioca, odlučilo da glavni pretres ne počinje iznova nego da se u njegovom nastavku koriste ranije izvedeni dokazi.

D. ODLUKA KOJOM SE ODBIJA PRIJEDLOG ZA IZVOĐENJE DOKAZA ODBRANE KAO ODGOVOR NA POBIJENJE (DUPLIKA)

37. U smislu odredbe člana 261. stav 2. odbrana optuženog Bogdanović Velibora je u okviru duplike predložila saslušanje svjedoka Pere Zelenike koji bi potvrdio da je Zerem Salko bio pripadnik HVO.

38. Vijeće je odbilo ovaj prijedlog jer svjedok nije vještak koji bi bio u mogućnosti da potvrdi da li je Zerem Salko pripadao nekoj jedinici HVO-a.

E. ODLUKA KOJOM SE ODBIJA PRIJEDLOG TUŽILAŠTVA ZA DOPUNU DOKAZNOG POSTUPKA

39. U smislu odredbe člana 276. stav 1. Tužilaštvo je, u okviru dopune dokaznog postupka, predložilo saslušanje svjedoka Đozić Fahire, Đozić Senade, Balta Lejle, Katica Fatime, Katica Mehmeda, Drljević Spomenke i zaštićenog svjedoka. Prema navodima Tužilaštva, ovi svjedoci bi svjedočili na okolnosti da je optuženi bio u Mostaru i da su ga svakodnevno viđali. Tužilaštvo je navelo da su se ovi svjedoci sami javili tužiocu i to nakon podizanja optužnice.

40. Odbrana se protivila navedenom prijedlogu jer predloženi svjedoci nisu u vezi sa događajima iz optuženice, te da ih je Tužilaštvo moglo predložiti ranije.

41. Vijeće je odbilo prijedlog Tužilaštva za dopunu dokaznog postupka jer nije pružilo valjane argumente i dokaze koji bi pokazali da predloženi svjedoci imaju saznanja da bi svjedočili na okolnosti događaja iz optužnice. Činjenica da su se svjedoci sami javili u Tužilaštvo nakon podizanja optužnice nije razlog koji bi spriječio Tužilaštvo da sa njima stupi u kontakt, posebno ako se ima u vidu da su svi svjedoci nastanjeni na prostoru BiH.

Pri donošenju ove odluke Vijeće je imalo u vidu odredbu člana 239. ZKP prema kojoj Sud ima obavezu da se stara o svestranom pretresanju predmeta i otklanjanje svega što odugovlači postupak, a ne doprinosi razrješenju stvari.

F. ODLUKA O PRIJEDLOGU ZA PRIHVATANJE DOKAZANIH ČINJENICA UTVRĐENIH OD STRANE

MKSJ-A

42. Vijeće je dana 23.5.2011. godine donijelo rješenje kojim se odbija prijedlog Tužilaštva BiH broj T20 0 KTRZ 0000003 od dana 23.12.2010.godine za prihvatanje kao utvrđenih činjenica :

1. u pravosnažnoj presudi pretresnog vijeća MKSJ u predmetu *Tužilaštvo protiv Zejnil Delalić, Zdravko Mucić, Hazim Delić i Esad Landžo (IT-96-21-T od 16.11.1998)* u tekstu kako slijedi :

„U prethodnom odjeljku o istorijskoj pozadini događaja prilično je detaljno razmotrena vojna i politička situacija u državama bivše SFRJ do 1992. godine. Posebna pažnja je usmjerena na državu Bosnu i Hercegovinu pa nema potrebe ponavljati relevantne činjenice. Dovoljno je reći da je u Bosni i Hercegovini u cjelini trajalo oružano nasilje barem od datuma kada je ona proglasila nezavisnost – 6 marta 1992. godine – pa sve do potpisivanja Dejtonskog mirovnog sporazuma u novembru 1995. U to oružano nasilje su svakako bili uključeni, za ovaj predmet relevantni, JNA, bosanska Armija (koja se sastojala od TO-a i MUP-a), HVO i VRS. „ (paraf 186).

2. „JNA je bila zvanična vojska SFRJ i nakon stvaranja SRJ bila je pod kontrolom te države do njene podjele (SRJ je tvrdila da je jedina legitimna država nasljednica SFRJ). Međutim, organi takozvane SRBiH su takođe objavili postojanje sopstvene armije u maju 1992. godine – VSRBH (kasnije VRS) – koja se sastojala od bivših jedinica JNA u Bosni i Hercegovini. Preostali dio JNA postao je VJ, vojska SRJ, VRS je bila pod kontrolom rukovodstva vlasti bosanskih Srba sa Pala, na čelu sa Radovanom Karadžićem, a tokom cijele 1992. i nakon toga okupirala je znatne dijelove Bosne i Hercegovine. HVO je bio u poziciji sličnoj poziciji VRS, u smislu da ga je osnovala samoprogllašena paradržava bosanskih Hrvata kao svoju vojsku i da je djelovao sa teritorije pod njenom kontrolom. Ostali učesnici, bosanski TO i MUP, očito su djelovali u ime organa vlasti Bosne i Hercegovine.“ (paraf 187).

3. **u pravosnažnoj presudi pretresnog vijeća MKSJ u predmetu *Tužilaštvo protiv Mladena Naletilića i Vinka Martinovića (IT-98-34-T od 31.03.2003)*** u tekstu kako slijedi:

„BH Hrvati su sudjelovali u institucijama nove nezavisne Bosne i Hercegovine u Sarajevu. Čak i prije referenduma o nezavisnosti osnovana je HZ HB.¹ HZ HB je počela da igra važniju ulogu kao stvarni zakonodavni i upravni organ na područjima koja su relevantna za ovu optužnicu. Postojala su razna očekivanja u pogledu osnivanja HZ HB; neki su je vidjeli kao privremenu instituciju koja je trebala popuniti prazninu nastalu praktičnim raspadom države u vlasti Bosne i Hercegovine. Drugi su je vidjeli kao korak prema njenom priključenju Republici Hrvatskoj ili prema stvaranju nezavisne države. U svakom slučaju, mnogi BH Hrvati su željeli preuzeti i uspostaviti sistem odbrane od Srba.“ (paraf 15).

4. „Prema jurisprudenciji Međunarodnog suda, oružani sukob postoji:

¹ Dokazni predmet PP 104, Odluka o uspostavi HZ HB, u kojoj se u članu 2 navodi da HZ HB čine sljedeće općine: Jajce, Kreševo, Busovača, Vitez, Novi Travnik, Travnik, Kiseljak, Fojnica, Skender Vakuf (Dobratići), Kakanj, Vareš,

Svuda gde se pribeglo oružanoj sili između država ili produženom oružanom nasilju između vlasti i organizovanih naoružanih grupa, ili pak između takvih grupa unutar jedne države (...) bez obzira vode li se tamo borbe ili ne.²

Norme međunarodnog humanitarnog prava su primjenjive onda kada se ustanovi da se na nekoj teritoriji dogodio oružani sukob.³ Nije potrebno da se utvrdi da je na nekom konkretnom dijelu te teritorije došlo do borbenih djelovanja.⁴ Postojanje nekusa s oružanim sukobima ustanovljeno je ako su terećena krivična djela „bila usko vezana uz neprijateljstva“.“⁵ (paraf 177).

5. „Vijeće je uvjereno da je oružani sukob postojao u razdoblju na koje se odnosi Optužnica, tj. u najmanju ruku od 17. aprila 1993. do kraja februara 1994.“ (paraf 179).

6. **u pravosnažnoj presudi žalbenog vijeća MKSJ u predmetu *Tužilac protiv Zejnila Delalića, Zdravka Mucića, Hazima Delića i Esada Landže (broj predmeta IT-96-21-A od 20.02. 2001.godine)***, u tekstu kako slijedi:

„Nalazi pretresnog vijeća o prirodi sukoba do 19. maja 1992., zasnovani su na ustanovljenom, direktnom učešću jedne države na teritoriji druge države. Ovo bjelodano predstavlja primjenu nalaza žalbenog vijeća u predmetu Tadić, da je „nesporno ... da je sukob međunarodni ako se odvija između dvije i više država“, što odražava i stanovište uvriježeno Međunarodnom pravu. Žalbeno vijeće ni najmanje nesumnja da postoji dovoljno dokaza u potvrdu činjeničnom zaključku pretresnog vijeća da je sukob prije 19. maja 1992. bio međunarodni.“ (paraf 33)

7. **u pravosnažnoj presudi žalbenog vijeća MKSJ u predmetu *Tužilac protiv Mladena Naletilića-Tute i Vinka Martinovića - Štele (IT-98-34-T od 03.05.2006)*** u tekstu kako slijedi:

„Vijeće s toga konstatira da je sukob između HVO-a i Armije BiH u Bosni i Hercegovini postao međunarodni intervencijom snaga Republike Hrvatske.“ (paraf 196).

Kotor Varoš, Tomislavgrad, Livno, Kupres, Bugojno, Gornji Vakuf, **Prozor**, Konjic, Jablanica, Posušje, Mostar, Široki Brijeg, Grude, Ljubuški, Čitluk, Čapljina, Neum, Stolac, Trebinje (Ravno).

² Odluka o nadležnosti u predmetu Tadić. Par.70.

³ Odluka o nadležnosti u predmetu Tadić. Par.70.

⁴ Odluka o nadležnosti u predmetu Tadić. Par.70.

⁵ Odluka o nadležnosti u predmetu Tadić. Par.70.

8. u pravosnažnoj presudi žalbenog vijeća MKSJ u predmetu *Tužilac protiv Darja Kordića i Marija Čerkez (IT-95-14/2-A od 17.12.2004.)* u tekstu kako slijedi:

„Ispravnost ove argumentacije potvrđuje svrha Ženevske konvencije. U trenutku kada neki oružani sukob postane međunarodni, Ženevske konvencije se primjenjuju na čitavoj teritoriji zaraćenih strana. Prema tome, pretresno vijeće nije pogriješilo što je, prilikom utvrđivanja da li je oružani sukob imao međunarodni karakter, u obzir uzelo i druga područja Bosne i Hercegovine koja su bila povezana s oružanim sukobom u Srednjoj Bosni.“ (paraf 321).

Naime, Tužilaštvo BiH, pozivajući se na odredbu člana 4. Zakona o ustupanju predmeta, prijedlogom broj T20 0 KTRZ 0000003 od 23.12.2010. godine, predložilo da se prihvate kao dokazane činjenice utvrđene u prvostepenim presudama MKSJ-a u predmetima, *Tužilac protiv Zejnila Delalića, Zdravka Mucića, Hazima Delića i Esada Landže (predmet br. IT-96-21-T od 16.11.2008.godine)*, *Tužilac protiv Mladena Naletilića- Tute i Vinka Martinovića - Štele (predmet br. IT-98-34-T od 31.marta 2003.godine)*, te iz drugostepenih presuda u predmetima *Tužilac protiv Zejnila Delalića, Zdravka Mucića, Hazima Delića i Esada Landže (br. IT-96-21-A od 20.februara 2001.godine)*, *Tužilac protiv Mladena Naletilića - Tute i Vinka Martinovića - Štele (predmet br. IT-98-34-T, od dana 03.05.2006.godine)*, *Tužilac protiv Darja Kordića i Marija Čerkeza (predmet br. IT-95 14/2 – A, od 17.12.2004.godine)*. Tužilaštvo je za svaku od presuda MKSJ navodi parafe i njima obuhvaćene činjenica na kojima temelji svoj prijedlog o njihovom prihvatanju kao utvrđene, u svrhu ovog postupka.

Odbrana optuženog Bogdanović Velibora nije dostavila Sudu BiH odgovor na navedeni prijedlog, ali je Sud zaprimio izjašnjenje Tužilaštva BiH i odbrane optuženog da nije potrebno održati posebno ročište u vezi sa navedenim prijedlogom.

.Nakon detaljnog razmatranja prijedloga, Sud je donio odluku kako u dispozitivu, iz sljedećih razloga:

Članom 4. Zakona o ustupanju⁶ propisano je da: „ Nakon saslušanja stranaka, sud može, na vlastitu inicijativu ili na prijedlog jedne od stranaka, odlučiti da prihvati kao dokazane

⁶ Prema članu 4. Zakona o ustapanju predmeta: "Nakon saslušanja stranaka, sud može, na vlastitu inicijativu ili na prijedlog jedne od stranaka, odlučiti da prihvati kao dokazane činjenice koje su utvrđene pravosnažnom odlukom u

činjenice, koje su utvrđene pravosnažnom odlukom u bilo kojem drugom postupku pred MKSJ-om, ili da prihvati pismeni dokazni materijal iz postupka pred MKSJ-om, ako se odnosi na pitanje od značaja u tekućem postupku.“

Ostavljanje mogućnosti za održavanje posebnog ročišta u vezi sa navedenim prijedlogom Tužilaštva, ispunjena je i prva formalna pretpostavka citirane odredbe **za odlučivanje o pitanju prihvatanja utvrđenih činjenica dokazanim.**

Valja podsjetiti da je Zakon o ustupanju *lex specialis* **i da je** kao takav primjenjiv u postupcima pred sudovima u Bosni i Hercegovini. Osnovna svrha člana 4. Zakona o ustupanju predmeta jeste efikasnost i ekonomičnost sudskog postupka. Efikasnost postupka podrazumjeva njegovo sažimanje na ono što je za postupak od suštinskog značaja za izvođenje dokaza strana u postupku i što eliminiše neophodnost ponovnog dokazivanja činjenica koje su već ranije utvrđene u prethodnim postupcima.

Cilj zakonodavca davanjem diskrecionog prava sudu da prihvati “kao dokazane” utvrđene činjenice u svrhu ekonomičnosti postupka, obuhvata i promovisanje prava optuženih na suđenje u razumnom roku, te uvažavanje svjedoka na način da se smanji broj sudova na kojima bi morali da se pojave zbog ponovnog svjedočenja i tako izbjegne njihova dodatna traumatizacija.

Sud je imao na umu da se u ostvarivanju cilja ekonomičnosti postupka mogu ugroziti prava optuženih na pravično suđenje i pretpostavku nevinosti i da se navedeni ciljevi mogu promovisati samo na način koji garantuje poštivanje tih prava, a da su dole navedeni kriteriji osmišljeni upravo za tu svrhu. U korišćenju diskrecionog prava iz člana 4. Zakona o ustupanju i donošenju odluke o konkretnom pitanju, vijeće imalo u vidu i sa posebnom pažnjom cijenilo prava optuženog u svijetlu člana 6. Evropske Konvencije o ljudskim pravima i osnovnim slobodama, te i odredbe članova 3., 13., i člana 15. ZKP. Međutim Sud je svjestan da u primjeni ove odredbe mora pristupati sa oprezom poštujući princip pravičnosti konkretnog postupka **tako da Sud neće prihvatiti** one činjenice koje bi na direktan ili indirektan način inkriminisale optuženog.

drugom postupku pred MKSJ-om, ili da prihvati pismeni dokazni materijal iz postupka pred MKSJ-om ako se odnosi na pitanje od značaja u tekućem postupku.“

U smislu odredbe člana 15. ZKP Sudu je jasno da nije u obavezi svoju presudu zasnovati na bilo kojoj činjenici koja je prihvaćena kao dokazana budući da će sve one nakon okončanja krivičnog postupka biti predmetom pojedinačne ocjene i ocjene u kontekstu svih provedenih dokaza na glavnom pretresu koja će za rezultat imati odgovarajuću presudu sa ocjenom svih provedenih dokaza.

Proceduralni i pravni učinak formalnog primanja na znanje utvrđene činjenice je u tome da se teret dokazivanja u osporavanju činjenice prenosi sa optužbe na odbranu⁷. U slučaju da optuženi, u toku suđenja, želi da ospori utvrđenu činjenicu koju je sud formalno primio na znanje, optuženi ima pravo (kao garanciju pravičnosti postupka) da izvodi dokaze kojima se osporava vjerodostojnost presuđenih činjenica.⁸

Imajući u vidu da ni Zakon o ustupanju niti ZKP BiH ne sadrže kriterije koji moraju biti ispunjeni da bi se određene činjenice prihvatile kao utvrđene od strane MKSJ, vođen svojom obavezom poštivanja prava na pravično suđenje koje garantuje Evropska konvencija i ZKP BiH, Sud je primjenjivao kriterije koje je MKSJ utvrdio u predmetu *Tužilac protiv Momčila Krajišnika* (predmet br. IT-00-39-T). Da bi utvrđeni kriteriji bili ispunjeni, činjenica mora biti: 1) dovoljno određena, konkretna i ona koja se može identifikovati; 2) ograničena na činjenični nalaz i ne smije predstavljati karakterizaciju pravne prirode; 3) pobijana u postupku, te da je dijelom presude koja nije osporavana žalbom, odnosno koja je utvrđena pravosnažnom odlukom u žalbenom postupku; ili 4) pobijana u postupku i čini dio presude koja se trenutno osporava po žalbi, ali sama nije predmetom žalbe; 5) ne potvrđuje krivičnu odgovornost optuženog; 6) nije predmetom racionalnog spora između strana u konkretnom postupku; 7) nije zasnovana na sporazumu o priznanju krivnje iz ranijih predmeta; i 8) ne smije utjecati na pravo optuženog na pravično suđenje.⁹

Shodno navedenom, Sud je prilikom donošenja odluke kao u izreci rješenja imao u vidu gore navedne kriterije.

⁷Praksa Suda BiH: rješenje u predmetu protiv Momčila Mandića br. X-KR-05/58 od 5.2.2007; rješenje u predmetu protiv Kreše Lučića br. X-KR-06/298 od 27.3.2007.

⁸Praksa MKSJ: Odluka o presuđenim činjenicama u predmetu protiv Vujadina Popovića i drugih br. IT-05-88-T od 26.9.2006. kojom se dalje razrađuju kriteriji navedeni u dvjema odlukama MKSJ o presuđenim činjenicama u predmetu protiv Momčila Krajišnika br. IT-00-39-T od 28.2.2003. i 24.3.2005. godine.

⁹Član 6. stav 2. ZKP BiH i član 6. stav 3. tačka d) Evropske konvencije.

⁹ Odluka MKSJ o presuđenim činjenicama u predmetu protiv Momčila Krajišnika br. IT-00-39-T od 28.2.2003. godine.

Činjenica mora biti dovoljno određena, konkretna i ona koja se može identifikovati.

Da bi se ispunio ovaj kriterij, prema Odluci MKSJ-a u predmetu *Popović i dr.*, predložena činjenica ne smije biti nerazlučivo pomiješana kako sa drugim činjenicama koje i same ne zadovoljavaju kriterije za utvrđene činjenice tako i sa drugim činjenicama koje prikrivaju glavnu činjenicu. Kako bi se ispitalo da li je to tako, Sud mora razmotriti predloženu činjenicu u kontekstu originalne presude.¹⁰

Vijeće je, prema navedenom kriteriju, cijeni predložene činjenice, te utvrdilo da činjenice ne ispunjavaju tražene uslove. Ovaj kriterij je kroz praksu MKSJ-a i Suda BiH dopunjen, te je vijeće svaku činjenicu cijeni na slijedeći način:

Činjenica stvarno mora biti „činjenica“ koja:

- a) je dovoljno određena, konkretna i prepoznatljiva;
- b) nije zaključak, mišljenje ili usmeno svjedočenje;¹¹

Prema ocjeni vijeća utvrđene činjenice pod rednim brojem **2, 3, 5, 6, 7** predstavljaju zaključke, nalaze i mišljenja pretresnog vijeća, te iste nije moguće jasno identifikovati za potrebe ovog predmeta.

Činjenica mora biti ograničena na činjenični nalaz i ne smije predstavljati karakterizaciju pravne prirode.

Primjenom gore navedenih kriterija, Sud je cijeni predložene činjenice kojim Tužilaštvo u kontekstu optužnice nastoji utvrditi oružani sukob, a zatim i međunarodni karakter oružanog sukoba u Bosni i Hercegovini za period 1992 – 1995.godina. U optužnici se navodi da je optuženi Bogdanović Velibor za vrijeme rata u Bosni i Hercegovini, u vrijeme oružanog sukoba između Armije BiH i HVO-a, postupao suprotno pravilima međunarodnog humanitarnog prava kršeći odredbe članova 3. i 27. Ženevske konvencije o zaštiti civilnih lica od 12.08.1949.godine (u daljem tekstu: Četvrte Ženevska konvencija).

¹⁰ Vidi : Odluka MKSJ-a o činjenicama o kojima je presuđeno u predmetu protiv Vujadina Popovića i drugih, predmet MKSJ-a, broj IT-05-88-T od 26.09.2006.godine, par.6;

¹¹ *Praksa Suda BiH: Fješer je Suda BiH brj X-KR-07/394, brj 13.11.2008.godine, Fješer je Suda BiH X-KR-06/202 od 03.07.2007.godine, Fješer je Suda brj X-KR/06/165 od 26.06.2007.godine;*

Vijeće smatra da činjenice koje sadrže bilo kakve pravne zaključke ne bi trebale biti prihvaćene kao utvrđene činjenice. Stoga, niti jednu činjenicu koja sadrži zakonska obilježja krivičnog djela, kao što je u ovom slučaju „oružani sukob“, ne treba prihvatiti kao utvrđenu. Uvidom u zakonsku definiciju krivičnog djela *ratni zločin protiv civilnog stanovništva* u kojoj se navodi „Ko kršeći pravila međunarodnog prava za vrijeme rata, **oružanog sukoba** ili okupacije naredi ili učini koje od ovih djela...“, očigledno je da oružani sukob predstavlja zakonsko obilježje ovog krivičnog djela, što se ne bi trebalo smatrati utvrđenom činjenicom.

Primjenjujući gore navedene principe, Vijeće odbija činjenice navedene u ovom rješenju pod rednim brojem **1, 4 i 5**.

Valja podsjetiti da zajednički član 3. sadrži “fundamentalna humanitarna načela koja su u osnovi cjelokupnog međunarodnog humanitarnog prava”.¹² i opšte je prihvaćen kao osnova međunarodnog običajnog humanitarnog prava.¹³ Ova fundamentalna pravila predstavljaju minimum koji se primjenjuje u svim sukobima, bez obzira da li su oni međunarodni ili nemeđunarodni.¹⁴

Iz navedenog jasno proizilazi da se za primjenu zajedničkog člana 3. Ženevskih konvencija ne postavlja kao relevantno pitanje prirode sukoba, a slijedom toga, imajući u vidu prirodu i vrstu krivičnog djela koje se optuženom stavlja na teret, da Sud prema ovom zajedničkom članu nema ni obavezu utvrditi da oružani sukob ima karakter međunarodnog sukoba.

Nadalje, u odnosu na član 27.¹⁵ Ženevske konvencije o zaštiti građanskih lica u vrijeme rata (Četvrta Ženevska konvencija), koja se odnosi na međunarodne oružane sukobe, ovo vijeće neće prihvatiti činjenice koje su možda i relevantne, ali sadrže karakterizacije koje su u suštini pravne prirode.

¹² Tužilac protiv Delalića, IT-96-21-A, Presuda od 20.02.2001. (Delalić Žalbena presuda), stav. 143.

¹³ Nikaragva protiv Sjedinjenih Američkih Država, Međunarodni sud pravde, Predmet koji se odnosi na aktivnosti vojnih i paravojnih snaga u Nikaragvi i protiv ove države. Presuda od 27.06.1986, Izvještaji MSP, stav. 218; Tužilac protiv Tadića, IT-94-1, Odluka Žalbenog vijeća o Podnesku odbrane kojim se traži podnošenje interlokutorne žalbe na nadležnost, (Tadić, Odluka o nadležnosti), stavovi 98 i 129; Tužilac protiv Akayesu, MKSR -96-4-T, Presuda od 2.09.1998. (Presuda Akayesu), stavovi 603-605; vidi US Odluku u predmetu Kadić protiv Karadžića, 70 F 3d 232 (2.Cir.1995)

¹⁴ Tužilac protiv Delalića, IT-96-21-A, Žalbena presuda, stav 143.

¹⁵ U prvom stavu člana 27. Četvrte Ženevske konvencije se navodi: Zaštićena lica imaju pravo u svakoj prilici na poštovanje svoje ličnosti, svoje časti, svojih porodičnih prava, svojih vjerskih uvjerenja i obreda, svojih navika i svojih običaja. S njima će se u svako doba postupati čovječno i ona će naročito biti zaštićena od svakog čina nasilja ili zastrašivanja, od uvreda i javne radoznalosti.

Član 27. Četvrte ženevske konvencije određuje opći pravni okvir koji zabranjuje ugrožavanje civilnog stanovništva, odnosno sadrži obaveze učesnika oružanog sukoba koje logično čine sastavni element principa međunarodnog običajnog prava primjenjiv i na nemeđunarodne sukobe. To jasno pokazuju i Pravila i studija o običajnom međunarodnom humanitarnom pravu MKCK iz 2005. godine gdje se navodi se da su pravila iz člana 27. standardi običajnog međunarodnog prava koji su primjenjivi na unutrašnje oružane sukobe. Stoga član 27. Četvrte Ženevske konvencije i predstavlja sastavni element principa međunarodnog običajnog prava, te je kao takav primjenjiv i na međunarodne i nemeđunarodne sukobe, pa vijeće nije ni dužno utvrđivati vrstu sukoba za primjenu ovog člana.

U skladu sa naprijed navedenim predložene činjenice navedene pod rednim brojem **6, 7, 8** rješenja vijeće nije prihvatilo ni po ovom kriteriju, jer ne zadovoljavaju postavljene kriterije.

S druge strane, prihvatanje kao dokazanih činjenica iz ovih tačaka u fazi postupka kada su saslušani svjedoci Tužilaštva, a odbrana pri kraju saslušanja svojih svjedoka, po ocjeni vijeća to ne bi bilo, niti je u skladu sa osnovnim principom ekonomičnosti i efikasnosti koje predviđa član 4. Zakona o ustupanju. Ovo posebno što su gotovo svi saslušani svjedoci svjedočili na iste okolnosti na koje su predložene utvrđene činjenice, tako da vijeće u spisu već ima dovoljno dokaza za utvrđivanje okolnosti.

Pozivajući se na pravni test za prihvatanje činjenica koji je za njega obavezujeći, ovaj Sud mora odbiti formalno primanje na znanje činjenica ukoliko one ne ispunjavaju utvrđene kriterije.

Na kraju, radi se o procesnoj odluci vijeća, koja se prema članu 239. stav 4. ZKP BiH, „uvijek objavljuje i uz kraće obrazloženje relevantnih činjenica unosi na zapisnik o glavnom pretresu“, i može se pobijati samo u žalbi na presudu. Ipak, Sud se opredijelio da ovo rješenje donese u pisanoj formi, stoga na ovaj način i optuženi i javnost mogu biti bolje informirani o toku ovog krivičnog postupka.

III. PRIMJENJIVI ZAKON

A. ZAKONSKE ODREDBE

43. U vrijeme kada je krivično djelo počinjeno na snazi je bio Krivični zakon Socijalističke Federativne Republike Jugoslavije (KZ SFRJ). Skupština SFRJ je taj zakon usvojila na sjednici Saveznog vijeća održanoj dana 28.9.1976. godine i objavila ga u Službenom listu SFRJ br. 44 pd 08.10.1976. godine. Nakon proglašenja nezavisnosti, Krivični zakon SFRJ je na osnovu Uredbe sa zakonskom snagom od 22.5.1992. godine preuzet kao zakon Republike Bosne i Hercegovine (uz manje izmjene), a stupio je na snagu danom objavljivanja. KZ SFRJ je na teritoriji Federacije BiH bio na snazi do 20.11.1998. godine, na teritoriji Republike Srpske do 31.7.2000. godine, a na teritoriji Distrikta Brčko do 2001. godine. Novi Krivični zakon BiH (KZ BiH) stupio je na snagu 01.03.2003. godine, dok je novi Krivični zakon Federacije BiH stupio na snagu dana 01.08.2003. godine, a novi Krivični zakon Republike Srpske dana 01.07.2001. godine.

44. Ratni zločin protiv civilnog stanovništva je kao krivično djelo bio propisan u članu 142. KZ SFRJ i za ovo djelo se mogla izreći kazna zatvora u trajanju najmanje 5 godina ili smrtna kazna. Krivični zakon Bosne i Hercegovine je ratne zločine protiv civilnog stanovništva predvidio u članu 173., sa zapriječenom kaznom zatvora u najmanjem trajanju od 10 godina ili kazna dugotranog zatvora.

45. Vršeći usporedbu ovih zakonskih odredbi, nameće se jasan zaključak da je ratni zločin protiv civilnog stanovništva bio regulisan kako KZ SFRJ tako i KZ BiH, ali da je kazna koju predviđa KZ BiH blaža.

46. Imajući u vidu vrijeme izvršenja konkretnog krivičnog djela (1993. godina) i materijalni zakon koji je tada bio na snazi, vijeće smatra da je važno obratiti pažnju na načelo zakonitosti (na obje strane: ***nullum crimen sine lege i nulla poena sine lege***) i načelo vremenskog važenja krivičnog zakona:

B. PRAVILO NAČELA ZAKONITOSTI

47. Član 3. Krivičnog zakona BiH propisuje načelo zakonitosti, prema kojem 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.

48. Član 4. Krivičnog zakona BiH (vremensko važenje zakona) propisuje da se na učinioca krivičnog djela primjenjuje zakon koji je bio na snazi u vrijeme učinjenja krivičnog djela, a ako se poslije učinjenja krivičnog djela jednom ili više puta izmijeni zakon, primjeniti će se zakon koji je blaži za učinioca.

49. Načelo zakonitosti je propisano takođe članom 7. stav 1. Evropske konvencije o ljudskim pravima i osnovnim slobodama (u daljem tekstu: EKLJP) koja ima prioritet nad svim ostalim zakonima u BiH.¹⁶ Navedeni član EKLJP propisuje: „Nitko ne može biti proglašen krivim za krivično djelo počinjeno činom i propustom koji, u času počinjenja, po domaćem ili međunarodnom pravu nisu bili predviđeni kao krivično djelo. Isto se tako ne može odrediti teža kazna od one koja je bila primjenjiva u času kad je kazneno djelo počinjeno.“

50. Član 15. stav 1. Međunarodnog pakta o građanskim i političkim pravima (u daljem tekstu: MPGPP) propisuje: „ Niko se neće smatrati krivim za krivično djelo počinjeno činom ili propustom, koji, u vrijeme počinjenja, nisu predstavljali krivično djelo prema domaćem ili međunarodnom pravu. Isto tako, neće se izreći teža kazna od one koja je bila primjenjiva u času kada je krivično delo bilo izvršeno. Ako se, nakon što je djelo počinjeno, zakonskom odredbom predvidi izricanje blaže kazne, to će ići u korist počinioca.“

51. Dakle, zabranjeno je izricanje teže kazne od one koja je bila primjenjiva u vrijeme izvršenja krivičnog djela. Ovo je pravilo načela zakonitosti, ali postoji jedan izuzetak od načela zakonitosti. Član 4a) KZ BiH je preuzeo odredbe člana 7. stava 2 EKLJP i člana 15. stav 2. MPGPP čime je eksplicitno omogućeno izuzetno odstupanje od principa iz člana 4. KZ BiH, kao i odstupanje od obavezne primjene blažeg zakona u postupcima koji

predstavljaju krivična djela prema međunarodnom pravu, a u vezi sa inkriminacijom koja uključuje kršenje pravila međunarodnog prava. Ovakav stav zauzet je u dosadašnjoj praksi Suda BiH, a koja slijedi međunarodnu praksu.¹⁷

52. Kako je naprijed navedeno krivično djelo ratni zločin protiv civilnog stanovništva je u kritičnom periodu bio propisan članom 142. Krivičnog zakona SFRJ koji je tada bio na snazi u Bosni i Hercegovini. Član 173. KZ BiH takođe propisuje ratni zločin protiv civilnog stanovništva, te stoga, krivično djelo ratni zločin protiv civilnog stanovništva je bilo propisano zakonom čime je zadovoljeno načelo nullum crimen sine lege.

C. PRAKSA EVROPSKOG SUDA ZA LJUDSKA PRAVA

53. Član 7. stav 1. EKLJP i član 4. KZ BiH određuju da se primjenjuje zakon koji je bio na snazi u tom periodu ako je blaži za počinioca. U praksi, Evropski sud povredu člana 7. nalazi kada je osuđenoj osobi, retroaktivnom primjenom novog zakona koji direktno ili indirektno (na primjer odredbe o povratništvu) utiče na određivanje kazne, izrečena teža kazna od kazne sa kojom bi ta osoba bila suočena u vrijeme izvršenja krivičnog djela.¹⁸

54. Ukidanje smrtne kazne u BiH¹⁹ pokrenulo je nova pitanja u ovome pogledu, odnosno tamo gdje je domaći zakon smrtnu kaznu (član 142. KF SFRJ) zamijenio kaznom dugotrajnog zatvora (član 173. KZ BiH). Evropski sud shvata pravilo i izuzetak od načela zakonitosti kao jednako priznate koji čine dio istog načela. Evropski sud je razmatrao ovo pitanje u najmanje dva predmeta.²⁰

55. U predmetu Karmo podnosilac žalbe je osuđen za teško ubistvo koje je počinio 1993. godine. Vrste krivičnih sankcija koje je predviđao Krivični zakon Bugarske koji je tada bio na snazi bile su petnaest do dvadeset godina zatvora (maksimalno) ili smrtna kazna. Izmjenom zakona iz 1995. godine uvedena je kazna doživotnog zatvora, a smrtna

¹⁶ Član 2.2. Ustava BiH

¹⁷ Vidi odluku Ustavnog suda BiH o prihvatljivosti i meritumu u predmetu Abduladhim Maktouf broj AP1785/06 od 30.03.2007. godine, a takođe i odluku ESLJP o prihvatljivosti u predmetu Karmo protiv Bugarske od 09.02.2006. godine

¹⁸ Vidi npr. ESJLP, Jamil protiv Francuske, presuda od 08.06.1995. g; ESLJP, Achour protiv Francuske, presuda od 10.11. 2004.g; ESLJP Achour protiv Francuske, Veliko vijeće, presuda od 29.03.2006. godine

¹⁹ U skladu sa Protokolima br. 6 i br. 13 Evropske konvencije

²⁰ Predmet Karmo protiv Bugarske, Odluka o prihvatljivosti od 09.02.2006. godine. Takođe vidi predmet Ivanov protiv Bugarske, Odluka o prihvatljivosti od 05.01.2006. godine.

kazna je ukinuta 1998. godine. Podnosilac žalbe je 1996. godine proglašen krivim i osuđen na smrtnu kaznu. Vrhovni sud Bugarske je po izjavljenoj žalbi donio presudu dana 17.04.1998. godine kojom se prvostepena presuda ukida, a kazna preinačava u kaznu doživotnog zatvora.

56. Podnosilac je izjavio žalbu po članu 7. Konvencije jer mu je izrečena kazna doživotnog zatvora, koja nije bila propisana domaćim zakonom u vrijeme kada je krivično djelo počinjeno. Smatrao je da je trebao biti osuđen na kaznu zatvora od najviše dvadeset godina. Evropski sud je odbio žalbu kao „očigledno neosnovanu“.²¹

57. U skladu sa jurisprudencijom Evropskog suda, ne može se pozivati na povredu člana 7. Konvencije u slučaju kada je podnosiocu žalbe izrečena doživotna kazna zatvora odnosno kazna dugotrajnog zatvora za krivično djelo za koje je u vrijeme izvršenja bila propisana smrtna kazna, iako doživotna kazna zatvora, odnosno kazna dugotrajnog zatvora nisu bile propisane zakonom koji je tada bio na snazi, zato što je doživotna kazna očigledno blaža od smrtne kazne.

58. Stoga, kako je već rečeno, primjena člana 173. stav 1, tačka e) KZ BiH ne predstavlja povredu načela nulla poena sine lege niti povredu prava optuženog na izricanje blaže kazne prema njemu. Upravo suprotno, to je potpuno u skladu sa „zakonom i međunarodnim pravom“ odnosno „opštim načelima međunarodnog prava“, odnosno članovima 3. i 4.a KZ BiH.

²¹ Iz sljedećih razloga: „Sud podsjeća da prema praksi Suda, član 7. stav 1. Konvencije općenito obuhvata princip da se samo zakonom može definisati zločin i propisati kazna, te posebno zabraniti retroaktivna primjena krivičnog zakona koji je na štetu optuženog. Sud zapaža da su u konkretnom predmetu domaći sudovi, tvrdeći da optuženi treba biti osuđen na smrt, izrekli jedinstvenu kaznu „doživotni zatvor“, za koju su utvrdili da je blaža od smrtne kazne. Prema tome, izmjena oblika kazne koju Krivični zakon predviđa za najteže krivično djelo za koje je podnosilac žalbe bio optužen bila je u korsit podnosioca žalbe, tako da mu je

IV. OPĆA OCJENA DOKAZA

59. U ovome predmetu Sud je cijenio dokaze u skladu za Zakonom o krivičnom postupku BiH, prevashodno primjenjujući pretpostavku nevinosti iz člana 3. ZKP BiH, koja otjelovljuje opšti princip prava prema kojem je na Tužilaštvu teret utvrđivanja krivice optuženog, a Tužilaštvo to mora uraditi van razumne sumnje.

60. Član 15. ZKP propisuje princip slobodne ocjene dokaza kao jedan od osnovnih principa. Prema odredbama ovog člana, ocjena postojanja ili nepostojanja činjenica "nije vezana ni ograničena formalnim dokaznim pravilima", te stoga, vrijednost dokaza nije unaprijed određena, ni kvalitativno ni kvantitativno. Sud je dužan cijentiti svaki dokaz pojedinačno i u vezi sa ostalim dokazima, i na osnovu rezultata takve ocjene izvesti zaključak o tome da li je neka činjenica dokazana ili ne. Ocjena dokaza obuhvata njihovu logičku i psihološku ocjenu. Međutim, slobodna ocjena dokaza je ograničena principom zakonitosti (član 10. ZKP BiH). Uspostavljajući ovaj princip, zakonodavac je dao neophodnu slobodu sudskoj vlasti i pokazao povjerenje u prosudbenu moć sudija.

61. Tokom glavnog pretresa razmatrani su prigovori u pogledu relevantnosti, zakonitosti i autentičnosti dokaza. U pogledu dokazne vrijednosti je odlučeno na kraju postupka.

62. Vijeće je smatralo da je potrebno da bude uvjereno da su dokazi pouzdani u smislu da su dati dobrovoljno, da su istiniti i vjerodostojni. U ovome predmetu vijeće je izvršilo uvid u svaki dokument, kako bi odlučilo o njegovoj pouzdanosti i dokaznoj vrijednosti.

63. Član 10. ZKP BiH (zakonitost dokaza) predviđa da "Sud ne može zasnovati svoju odluku na dokazima pribavljenim povredama ljudskih prava i sloboda propisanih ustavom i međunarodnim ugovorima koje je Bosna i Hercegovina ratifikovala, niti na dokazima koji su pribavljeni bitnim povredama ovog zakona. "

izrečena blaža kazna od one koja je za to isto krivično djelo bila predviđena u vrijeme izvršenja krivičnog djela (ESLJP, predmet Karmo protiv Bugarske, odluka od 09.02.2006. godine)

64. Sud je razmatrao i cijenio sve izvedene dokaze, ali će se u presudi osvrtni samo na one dokaze koji su relevantni za donošenje odluke, te obrazlagati i iznositi zaključke samo o činjenicama koje su od suštinske važnosti za odluku.

65. Prema članu 281. ZKP BiH Sud je dužan ocijeniti svaki dokaz pojedinačno i u vezi s ostalim dokazima, i na osnovu rezultata takve ocjene izvesti zaključak o tome da li je neka činjenica dokazana ili ne. Ocjena dokaza obuhvata njihovu logičku i psihološku ocjenu. Međutim, slobodna ocjena dokaza je ograničena principom zakonitosti dokaza (član 10. ZKP BiH).

66. Ne postoji zakonska obaveza da se u presudi izlože svi pojedini dokazi. Zakonska obaveza je razmatranje svih iznesenih dokaza prilikom donošenja odluke. Bilo bi nesvrhsishodno 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.

67. Ovo stajalište je potvrđeno i detaljno obrazloženo i u praksi žalbenog vijeća MKSJ: „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 svoje zaključke u vezi sa svim argumentima iznesenim na glavnom pretresu.**

68. 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 koji su od suštinske važnosti za utvrđivanje krivice po određenoj tački optužnice.

69. Nije nužno osvrtni se na svaki iskaz svjedoka ili svaki dokaz u sudskom spisu.²²

70. Isti stav je iznesen od strane Žalbenog vijeća MKSJ i u predmetu Mucić i dr.: „Pretresno vijeće nije dužno da u svojoj presudi iznosi i opravdava svoje nalaze u vezi sa svime što je izneseno tokom suđenja“²³

71. U članu 281. ZKP BiH se navodi da Sud zasniva presudu samo na činjenicama i dokazima koji su izneseni na glavnom pretresu.

72. Na glavnom pretresu održanom dana 12.04.2011. godine Tužilaštvo je uložilo materijalne dokaze, u skladu sa članom 274. stav 4. ZKP BiH od T1 do T24, a na glavnom pretresu održanom dana 07.06.2011. godine i materijalne dokaze označene brojevima T25 do T29. Odbrana je u odnosu na pojedine materijalne dokaze istakla prigovor zakonitosti (T1), relevantnosti (T9) te ukazala da su dokazi označeni sa T2 i T4 izdati nakon što je podignuta optužnica.

73. Odbrana optuženog je na glavnom pretresu uložila materijalne dokaze, u skladu sa članom 274. stav 4. ZKP BiH koji su evidentirani brojevima od O1 do O4. Tužilaštvo BiH je takođe u odnosu na pojedine dokaze uložilo prigovor relevantnosti (O2, O3, O4), te i prigovor zakonitosti (O4)

74. Sud je sve istaknute prigovore cijenio kako posebno tako i u kontekstu ostalih provedenih dokaza te se u obrazloženju ove presude osvrnuo na prihvatljivosti i dokaznu snagu ovih dokaza (poglavlje VII Činjenična utvrđenja).

A. KREDIBILITET SVJEDOKA

75. Vijeće je iz prve ruke imalo priliku da posmatra svjedoke, njihovo držanje, glas, stav, tjelesne i emocionalne reakcije na pitanja, neverbalno ponašanje u odnosu na stranke i advokate, te ozračje u kojem su davali iskaze. Procjenjujući iskaze svjedoka koji su svjedočili pred Sudom, vijeće je u najvećoj mogućoj mjeri razmotrilo njihovo držanje, ponašanje i karakter.

76. Vijeće je u ovome predmetu saslušalo 8 svjedoka koje je predložilo Tužilaštvo i 3 svjedoka koje je predložila odbrana. Kredibilitet svjedoka je vijeće cijenio polazeći od pretpostavke da je svaki svjedok hito da kaže istinu. Kada je bilo moguće vijeće je pokušalo da uskladi iskaze svjedoka, a u slučajevima gdje nije bilo moguće izvršiti takvo usklađivanje, vijeće je cijenio pojedinačne iskaze, i to prvo u pogledu vjerovatnoće da su

²² Presuda Žalbenog vijeća u predmetu Kvočka i dr., par. 23-25

²³ Mucić i dr., Presuda Žalbenog vijeća, 20. februara 2001. godine, par. 498

razlike nastale kao posljedica nehotičnih grešaka u sjećanju ili percepciji, a potom i u pogledu vjerovatnoće da je svjedok pokušao da dovede vijeće u zabludu.

77. Za pojedine svjedoke vijeće je utvrdilo da su njihovi iskazi iskreni i pouzdani, a za neke da dijelovi njihovih iskaza nisu bili iskreni, bilo zbog ličnih interesa, prijateljstva ili odanosti prema optuženome ili zbog toga što su htjeli da utiču na ishod postupka. U svakom slučaju Vijeće je u vezi s tim ocijenilo pouzdanost i tačnost svake činjenice o kojoj je svjedok govorio te u obrazloženju presude naveo razloge zbog kojih iskazu svjedoka poklanja vjeru i u kom obimu.

78. U odnosu na sve svjedoke, vijeće je razmotrilo i druge dokaze i okolnosti u vezi sa ovim predmetom.

79. Prilikom razmatranja optužnice, vijeće je imalo na umu da je samo oštećena svjedočila o događaju, a što se vrlo često događa kada je u pitanju silovanje, za koji se optuženi tereti jer je jedino ona bila u prostoriji sa optuženim u vrijeme kada se desio inkriminirani događaj. Imajući u vidu ovu činjenicu, vijeće je njeno svjedočenje razmotrilo sa posebnom pažnjom, dovodeći ga u vezu sa ostalim provedenim dokazima, Neposotojanje sudsko medicinskih dokaza o zločinu u vrijeme trajanja i stanja oružanog sukoba, odnosa same svjedokinje prema onome što joj se desilo, kao i protek vremena od inkriminiranog događaja pa do vremena svjedočenja, za Vijeće je predstavljalo dodatni teret pri utvrđivanju vjerodostojnosti kazivanja oštećene .

B. POSREDNI DOKAZI

80. Kada su u pitanju posredni dokazi, Sud naglašava da je u postupanju i sudskoj praksi ovog Suda utvrđeno da su posredni dokazi prihvatljivi. Sud je u svakom pojedinačnom slučaju cijenio takve iskaze,

81. Ustavni sud Bosne i Hercegovine je zauzeo stav da utvrđivanje činjenica na osnovu posrednih dokaza nije u suprotnosti sa principima pravičnog suđenja iz člana 6 (1) Evropske konvencije. U pogledu korištenja posrednih dokaza od strane vijeća, navodi se da je u radjama preduzetim pred ovim vijećem, kao i u praksi Suda, utvrđeno da je korištenje posrednih dokaza prihvatljivo.

V. RELEVANTNO PRAVO

82. Tužilaštvo navodi da je optuženi Velibor Bogdanović počinio krivično djelo Ratni zločin protiv civilnog stanovništva iz člana 173. stav 1, tačka e) Krivičnog zakona BiH.

83. Definicija zločina iz člana 173. obuhvata nekoliko općih uslova koji će detaljno biti obrazloženi u nastavku. Pored toga, u tački e) člana 173. data je definicija predmetnog krivičnog djela. Obilježje ovog krivičnog djela će takođe biti detaljno opisana u nastavku.

A. RATNI ZLOČIN PROTIV CIVILNOG STANOVNIŠTVA IZ ČLANA 173. KZ BIH

84. U odredbi člana 173. stav 1. tačka e) navodi se sljedeće: ko kršeći pravila međunarodnog prava za vrijeme rata, oružanog sukoba ili okupacije naredi ili učini koje od ovih djela

.....

e) prisiljavanje druge osobe upotrebom sile ili prijetnje direktnim napadom na njezin život i tijelo ili na život ili tijelo njoj bliske osobe na seksualni odnos ili s njim izjednačenu seksualnu radnju (silovanje), prisiljavanje na prostituciju, primjenjivanje mjera zastrašivanja i terora, uzimanje talaca, kolektivno kažnjavanje, protupravno odvođenje u koncentracione logore i druga protuzakonita zatvaranja, oduzimanje prava na pravično i nepristrasno suđenje, prisiljavanje na službu u neprijateljskim oružanim snagama ili u neprijateljskoj obavještajnoj službi ili upravi;

85. Tužilac navodi da je optuženi počinio krivično djelo Ratni zločin protiv civilnog stanovništva iz člana 173. zato što je postupao suprotno članu 3. stav 1. tačka a) i c), članu 27. stav 1.²⁴ i članu 147.²⁵ Ženevske konvencije (IV) o zaštiti civila u vrijeme rata od 12.8.1949. godine. (Četvrta Ženevska konvencija).

²⁴ U prvom stavu člana 27. Četvrte Ženevske konvencije se navodi: Zaštićena lica imaju pravo u svakoj prilici na poštivanje svoje ličnosti, svoje časti, svojih porodičnih prava, svojih vjerskih uvjerenja i obreda, svojih navika i svojih običaja. S njima će se u svako doba postupati čovječno i ona će naročito biti zaštićena od svakog čina nasilja ili zastrašivanja, od uvreda i jvne radoznalosti.

86. Povrede člana 173. zasnivaju se na zajedničkom članu 3. koji propisuje da žrtve navodne povrede pravila međunarodnog prava ne smiju neposredno učestvovati u neprijateljstvima, uključujući tu i pripadnike oružanih snaga koji su položili oružje i lica onesposobljena za borbu usljed bolesti, rana, lišenja slobode ili iz bilo kojeg drugog razloga. Pore toga, „počinilac krivičnog djela u smislu zajedničkog člana 3. je znao ili je trebao znati da žrtva nije neposredno učestvovala u neprijateljstvima u vrijeme počinjenja krivičnog djela.“²⁶

87. Vijeće je ispitalo optužnicu u cjelosti, a posebno navode o povredama člana 173. KZ BiH analizirajući optužbu protiv optuženog. Nakon analize, Vijeće smatra da stav 1. tačke a) i c) zajedničkog člana 3. ima prioritet u ovome predmetu.

88. Kada su u pitanju članovi 27. i 147. Četvrte ženevske konvencije postavlja se pitanje da li se odredbe ovih članova primjenjuju na unutrašnji oružani sukob. U Trećoj ženevskoj konvenciji o postupanju sa ratnim zarobljenicima, sa izuzetkom člana 3. koji je zajednički za četiri konvencije, izričito se navodi da se ove odredbe primjenjuju na međunarodni oružani sukob. U žalbenoj presudi protiv Tadića, žalbeno vijeće MKSJ je zaključilo:

Stupanje na scenu gorepomenutih opštih pravila o unutrašnjem oružanom sukobu ne znači da se svi aspekti unutrašnje borbe regulišu kroz opšte međunarodno pravo. Mogu se primjeniti naročito dva ograničavajuća faktora: (I) samo je određeni broj pravila i principa kojima se regulišu međunarodni oružani sukobi vremenom proširen postavši primjenjiv na unutrašnje sukobe; i (II) ovo proširenje nije izvršeno putem potpunog i mehaničkog prenošenja ovih pravila na unutrašnje konflikte, već je opšta suština ovih pravila, a ne njihova detaljna regulativa, postala primjenjiva na unutrašnje sukobe.²⁷

89. U Pravilima i studiji o međunarodnom običajnom humanitarnom pravu MKCK-a (Međunarodni komiteta Crvenog križa) iz 2005. godine se zaključuje da su neki članovi Konvencije, pored zajedničkog člana 3., dobili status običajnog prava, te da se sada primjenjuju i na unutrašnji i na međunarodni oružani sukob. Član 27. Četvrte Ženevske

²⁵ Član 147. Četvrte Ženevske konvencije glasi: Teške povrede koje se imaju u vidu u prethodnom članu jesu povrede koje obuhvaćaju jedno od sljedećih djela, ako su ona izvršena protiv lica ili dobara koje štite Konvencija: hotimično ubistvo, mučenje ili nečovječno postupanje, podrazumijevajući tu biološke opite, namjerno prouzrokovanje velikih patnji ili nanošenje ozbiljnih povreda tijelu ili zdravlju, nezakonita progonstva i preseljenje, protivzakonita zatvaranja, prisiljavanje zaštićenog lica da služi u oružanim snagama neprijateljske sile, ili njeogva lišavanja prava da mu se propisno i nepristrasno sudi prema odredbama ove Konvencije, uzimanje talaca, uništavanje i prisvajanje imovine koje nije opravdano vojnim potrebama i koje se vrši u velikom obimu na nedopušten i samovoljan način.

²⁶ Boškovići i Tarčulovski, Žalbena presuda, stav 66.

²⁷ Tadić, Odluka o nadležnosti, tačka 126.

konvencije određuje opći pravni okvir koji zabranjuje ugrožavanje civilnog stanovništva. U Pravilima i studiji o običajnom međunarodnom humanitarnom pravu MKCK iz 2005. godine navodi se da su pravila iz člana 27. standardi običajnog međunarodnog prava koji su primjenjivi na unutrašnje oružane sukobe.²⁸ Pored toga, dijelovi Dopunskog protokola II koji se odnose na zaštitu žrtava nemeđunarodnih oružanih sukoba sadrže odredbe slične članu 27.²⁹ Komentari MKCK takođe objašnjavaju da član 27. „ ... proglašava princip poštovanja čovjeka i nepovrediv karakter osnovnih prava muškaraca i žena pojedinaca“. ³⁰ Da je član 27. standard međunarodnog običajnog prava i da je primjenjiv na unutrašnji oružani sukob dalje potvrđuje Specijalni sporazum od 22.05.1992. godine, postignut posredstvom MKCK u Ženevi i potpisan od strane sukobljenih strana u Bosni i Hercegovini. Klauzula 2.3 određuje: „ Civili i civilno stanovništvo su zaštićeni članovima 13 – 34. Četvrtе Ženevske konvencije od 12.08.1949. godine.“

90. Član 147. iako se primjenjuje samo na međunarodni oružani sukob, sporazum od 1.10.1992. godine koji su potpisale sukobljene strane u Bosni i Hercegovini, član 3. ovog Sporazuma implicitno podrazumijeva krivično gonjenje i kažnjavanje u slučaju povrede člana 147. ³¹

B. OPĆI UVJETI

91. Član 173. propisuje da određeni elementi moraju biti zadovoljeni kako bi ponašanje optuženog predstavljalo Ratni zločin protiv civilnog stanovništva. Vijeće podsjeća da je u Prvostepenoj presudi u predmetu Novak Đukić, X-KR-07/394 od 12.6.2009. godine zauzelo stav da svi ratni zločini moraju ispunjavati sljedeće kriterije. Ti elementi su:

²⁸ Pravila i studija o običajnom međunarodnom humanitarnom pravu MKCK iz 2005. Godine, Tom 1: Pravila, Prvilo 93. Silovanje i drugi oblici spolnog nasilja su zabranjeni, Pravilo 90, Pravilo 104. Uvjerenja i religijski obredi civila i osoba hors de combat moraju se poštivati, str. 375 – 376; Pravilo 105. Porodični život mora se poštivati u najvećoj mogućoj mjeri, str 379;Pravilo 134. Specifična zaštita žena pogođenih oružanim sukobom, te njihove zdravstvene potrebe i potrebe za pružanjem pomoći moraju se poštivati, str 475.

²⁹ Vidi član 4. Dopunskog protokola Ženevskim konvencijama od 12.8.1949. godine koji se odnosi na zaštitu žrtava nemeđunarodnih oružanih sukoba (Protkol II) od 8.6.1977. godine.

³⁰ Komentari MKCK na Četvrtu Ženevsku konvenciju, član 27. – Opće napomene. –istorijski pregled.

³¹ Vidi Tadić, Odluka o nadležnosti, tačke 83. i 136.

- djelo mora biti počinjeno suprotno pravilima međunarodnog prava u vrijeme rata, oružanog sukoba ili okupacije
- kršenje mora biti počinjeno u vrijeme rata, oružanog sukoba ili okupacije
- djelo počinioca mora biti povezano sa ratom, oružanim sukobom ili okupacijom
- optuženi mora narediti ili počiniti djelo

1. Djelo mora biti počinjeno suprotno pravilima međunarodnog prava u vrijeme rata, oružanog sukoba ili okupacije

92. Pravni izvor Suda BiH je domaći zakon i Vijeće donosi svoje presude na osnovu člana 173. KZ BiH. Međutim, član 173. stav 1 propisuje da optuženi mora postupati protivno „pravilima međunarodnog prava“. Član 2. tačka b) Dopunskog protokola i uz Ženevske konvencije od 12.8.1949. godine definiše pravila međunarodnog prava kao „pravila koja se primjenjuju u oružanim sukobima podrazumijevaju pravila sadržana u međunarodnim sporazumima u kojima učestvuju strane u sukobu, kao i principe i pravila međunarodnog prava koja su općepriznata.

93. Stoga, Vijeće mora takođe svoju odluku bazirati na posebnim pravilima međunarodnog prava, bilo konvencionalne ili običajne prirode, koja su primjenjivana u periodu definisanom u optužnici. Član 173. stav 1. KZ BiH propisuje povrede ovih pravila od strane svakoga ko naredi ili počinji ova djela. Zbog toga povreda ovih pravila ne mora sama po sebi biti propisana međunarodnim pravom u periodu definisanom u optužnici. Propisano ponašanje mora biti primjenjivo u domaćem, odnosno međunarodnom pravu u vrijeme počinjena krivičnog djela. Pozivajući se na optužnicu, vijeće zaključuje da su takve povrede pravila međunarodnog humanitarnog prava sadržane u zajedničkom članu 3. i odredbama člana 27. Četvrte Ženevske konvencije, te da su stoga ove odredbe međunarodnog humanitarnog prava primjenjive na ovaj predmet u mjeri u kojoj zadovoljavaju uvjete iz člana 173. stav 1. KZ BiH i pravila međunarodnog prava.

94. Prema Žalbenom vijeću MKSJ „međunarodno humanitarno pravo primjenjuje se od početka takvih oružanih sukoba sve do poslije prestanka neprijateljstava“. ³² Kao što će biti objašnjeno u daljem tekstu, Vijeće zaključuje da je oružani sukob postojao na području

Mostara u periodu obuhvaćenom optužnicom. Vijeće podsjeća da su pravila međunarodnog humanitarnog prava, tj. zajednički član 3. i član 27. Četvrte Ženevske konvencije, bila primjenjiva na teritoriji Bosne i Hercegovine 1993. godine. Država Bosna i Hercegovina, kao nasljednica Socijalističke Federativne Republike Jugoslavije je ratificirala Ženevske konvencije i njihove Dopunske protokole.³³ Optuženi se tereti za silovanje i odovđenje civila koje predstavlja zabranjeno ponašanje prema međunarodnom humanitarnom pravu jer je isto sadržano u relevantnim Ženevskim konvencijama i njihovim Dopunskim protokolima. Takođe su općepriznata kao dio običajnog međunarodnog prava i primjenjuje se na sukobe unutrašnjeg i međunarodnog karaktera. Ova pravila običajnog međunarodnog prava su bila primjenjiva u vrijeme počinjenja ovog krivičnog djela na teritoriji Bosne i Hercegovine, te je prema tome optuženi bio obavezan da ih poštuje.

95. Na kraju, u pogledu psihičkog stanja vijeće naglašava da nije potrebno da osoba posjeduje znanje o postojanju ovih međunarodnih normi. Dovoljno je da je osoba postupala suprotno ovim normama. Nikada nije neophodno da osoba ima sposobnost da definiše pravne kvalifikacije krivičnog djela koje je počinila, nego samo da je svjesna da su njene radnje i namjere kriminalne. Na vijeću je da utvrdi koji je zločin bio tada počinjen. Međutim, kod osobe mora postojati specifični mens rea koji je primjenjiv na krivično djelo za koje se tereti kako bi bila proglašena krivom, bilo da se proglasi krivom kao počinitelj ili kao naredbodavac.

96. Kako bi se utvrdilo da su u konkretnom predmetu povrijeđena pravila međunarodnog prava neophodno je utvrditi da je radnja bila usmjerena protiv zaštićene kategorije osoba koje su zaštićene svim navedenim članovima Ženevske konvencije.

97. Vijeće podsjeća da u slučajevima gdje su zločini kažnjivi po članu 173. na osnovu zajedničkog člana 3. žrtve navodne povrede pravila međunarodnog prava nisu neposredno učestovale u neprijateljstvima, podrazumijavajući tu i pripadnike oružanih snaga koji su položili oružje i lica onesposobljena za borbu usljed bolesti, rana, lišenja slobode ili iz bilo kojeg drugog razloga. Žrtve navedene povrede također moraju zadovoljiti definiciju zaštićene osobe po Četvrtoj ženevskoj konvenciji o zaštiti civilnih osoba. Ovaj

³² Tadić, Odluka o nadležnosti, tačka 70.

³³ Ratifikovana od strane SFRJ dana 11.6.1989. Vidi Deklaraciju o otcjepljenju Bosne i Hercegovine od 31.12.1992. godine u kojoj se navodi da je postala strana potpisnica Ženevskih konvencija i Dopunskih protokola od dana proglašenja nezavisnosti, tj. 6.3.1992. godine

uvjet zahtijeva posebnu analizu kako je detaljno obrazloženo u daljem tekstu. (VI - Zaključci o statusu civila)

2. Kršenje mora biti učinjeno u vrijeme rata, oružanog sukoba ili okupacije

98. Vijeće smatra da : „ *oružani sukob postoji svuda gdje se pribjeglo oružancj sili između država ili produženom pruženom nasilju između vlasti i organizovanih naoružanih grupa, ili pak između takvih grupa unutar jedne države*“ .³⁴

99. Vijeće je saslušalo iskaze o tome da je u Bosni i Hercegovini u periodu maj 1993. godine na području opštine Mostar postojao oružani sukob između pripadnika Armije BiH i pripadnika HVO, te da je isti počeo 9.5.1993. godine. U ovome predmetu ovaj element nije sporan jer su i odbrana i optužba saglasne da je postojao oružani sukob.

100. U toku dokaznog postupka utvrđeno je van razumne sumnje da je u Bosni i Hercegovini postojao oružani sukob između pripadnika Armije BiH i Hrvatskog Vijeća Obrane.

101. Predsjedništvo R BiH je dana 20.6.1992. godine donijelo Odluku o proglašenju ratnog stanja. U toku dokaznog postupka je van razumne sumnje utvrđeno da je u inkriminisano vrijeme postojao oružani sukob na području Mostara između Armije BiH i HVO-a, koji je počeo 9.5.1993- godine, a što su potvrdili kako svjedoci Tužilaštva, tako i svjedoci odbrane.

102. Vijeće je zaključilo da je ovaj element dokazan isključujući svaku razumnu sumnju

³⁴ Tadić, Odluka o nadležnosti, tačka 70. Vidi takođe Tužilac protiv Kordića i Čerkeza, IT-95-14/2-A, presuda od 17.12.2004, tačka 341. U ovome predmetu ovaj element nije osporen, jer su se i optužba i odbrana složile da je postojao oružani sukob.

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

103. Treći uvjet iz člana 173. stav 1. je da mora postojati veza između djela optuženog i oružanog sukoba. Zapravo, „ne traži se uzročno – posljedična veza između oružanog sukoba i počinjena zločina, ali se u najmanju ruku traži da je postojanje oružanog sukoba u znatnoj mjeri utjecalo na sposobnost počinioca da počinji zločin, njegovu odluku da ga počinji, način počinjenja zločina ili cilj s kojim je počinjen.“³⁵ Ovaj uvjet je ispunjen ako je navodni zločin počinjen kao podrška ili barem pod izgovorom situacije koja je proistekla iz oružanog sukoba. „³⁶ Sudeće vijeće MKSJ-a u predmetu *Tužilac protiv Dragojuba Kunarac i drugih* navodi: „ ... Humanitarno pravo primjenjuje se i dalje 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 tijesnoj vezi s neprijateljstvima koja su trajala na drugim dijelovima teritorije pod kontrolom strana u sukobu. Uslov da dato djelo bude u tijesnoj 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 borbi .. „³⁷

104. Na osnovu nekoliko faktora može se utvrditi veza između optuženog i oružanog sukoba, a to su položaj optuženog, priroda žrtve, cilj napda ili činjenica da je djelo izvršeno u kontekstu službenih dužnosti optuženog.³⁸

105. Na osnovu dokaza koji su u predmetu izvedeni vijeće je, kako je navedeno u daljem tekstu, zaključilo da su krivična djela iz optužnice usko povezana sa oružanim sukobom.

4. Optuženi mora narediti ili počiniti djelo

106. Na kraju, član 173. stav 1. propisuje da počinilac mora ili direktno izvršiti krivično djelo ili narediti drugima izvršenje istog. Vijeće naglašava da se to odnosi na vrstu odgovornosti optuženog, te da ne predstavlja element krivičnog djela kao takvog. Optužba

³⁵ Tužilac protiv Kunarac, Kovača i Vukovića, IT-96-23 i IT-96-23/1-A, Presuda od 12.06.2002. (Kunarac i drugi, Žalbena presuda), tačka 58

³⁶ Kunarac i drugi, Žalbena presuda, tačka 58 - 59

³⁷ Tužilac v. Dragoljub Kunarac, Radomir Kovač i Zoran Vuković, predmet broj: IT-96-23-T/IT od 22.2.2001. godine, para 568.

je navela da je optuženi počinio navedeno krivično djelo iz člana 180. stav 1. i člana 29. KZ BiH. Ovo će biti detaljno razmotreno u dijelu presude pod naslovom Individualna krivična odgovornost.

VI. ZAKLJUČCI O STATUSU CIVILA

107. Vijeće uzima u obzir odredbu člana 3. stav 1. IV Ženevske konvencije o zaštiti civilnih osoba iz 1949. godine iz koje proizlazi da se pod pojmom civil smatra:

„Lice kcje ne učestvuje neposredno u nepr.jate.jstvima, podrazumijevajući tu i pripadnike oružanih snaga kcji su položili oružje i lica onesposobjena za borbu (...)“

108. Član 4. IV Ženevske konvencije navodi:

„ ... ova Konvencija štiti lica kcja se u bilo kom trenutku i na bilo kcji način nađu, u slučaju sukoba ili okupacije, u vlasti jedne strane u sukobi ili jedne okupacione sile č.ji nisu držav.jani.

109. Nadalje, neophodno je napomenuti da se Ženevske konvencije ne odnose na sva lica. Zbog toga postoje kategorije i izuzeci iz tih kategorija. Na primjer:

„... Konvencija ne štiti držav.jane države kcja nije vezana Konvencijom. Držav.jani države kcji se nalaze na teritor.ji jedne zaraćene države i držav.jani države kcja saučestvuje u ratu neće se smatrati kao zaštićena lica dokle god država č.ji su oni držav.jani ima redovno diplomatsko predstavništvo kod države u č.jcj se vlasti oni nalaze. ... „

110. Vijeće se slaže sa zaključkom u predmetu Galić „ da li neki pojedinac ima status civila, mora se utvrditi na osnovu dokaza od slučaja do slučaja“³⁹. Dokazi koje je ovo vijeće cijenilo su iskazi samih lica – žrtava, drugih svjedoka i materijalnih dokaza uloženi iz sudski spis.

111. Vijeće je utvrdilo da svjedoci Zerem Mina i Zerem Salko imaju status civila. Tokom dokaznog postupka status Zerem Mine odbrana nije osporavala, tako da u spis nisu ni uloženi dokazi koji ukazuju suprotno.

³⁸ Kunarac i drugi, Žalbena presuda, tačka 59

³⁹ Tužilac protiv Stanislava Galić, broj predmeta IT-98-29-T od 5.12.2003. godine, para 47;

112. Tokom dokaznog postupka odbrana je osporavala status Zerem Salke kao civila, navodeći da je isti bio pripadnik Armije BiH i nakon toga pripadnik HVO. Vijeće je utvrdilo da je Zerem Salko bio pripadnik Armije BiH, a što je vidljivo iz dokaza T 26⁴⁰. Naime, iz navedenog dokaza vidljivo je da je Zerem Salko bio komadant opštinskog štaba Jablanica, te da je sa te funkcije smijenjen 25.10.1992. godine.

113. Odbrana optuženog Bogdanovića je navodila da je iz iskaznice Hrvatskog vijeća obrane (T27)⁴¹ vidljivo da je Zerem Salko bio pripadnik HVO-a, te da u inkriminisano vrijeme nije bio civil.

114. U svom iskazu datim pred Sudom BiH, Zerem Salko je naveo da nije borbeno djelovao.

115. Vijeće zaključuje da je Zerem Salko u inkriminisano vrijeme imao status civila. Naime, oštećeni je iz svog stana odveden u logor kritične noći, gdje je zadržan oko mjesec dana. Takođe, iz dokaza T27 nije vidljivo kojoj jedinici pripada, te se ne može zaključiti da je Zerem Salko u inkriminisano vrijeme borbeno djelovao. Činjenicu da je Zerem Salko imao status civila, odnosno da je bio u logoru u kritično vrijeme vidljivo je i iz potvrda Saveza logoraša od 16.6.2010. godine uložena u spis kao dokaz T4.

116. Na kraju, vijeće zaključuje da je Tužilaštvo van razumne sumnje dokazalo da su oštećeni Zerem Salko i Zerem Mina u kritično vrijeme imali status civila.

⁴⁰ T26 - Naredba Glavnog štaba VK OS R BiH od 25.10.1992. godine

⁴¹ T27 – Iskaznica HVO –a od 6.1.1993. godine

VII. ČINJENIČNA UTVRĐENJA

A. UVOD

117. Ocjenom provedenih dokaza pojedinačno i u njihovoj međusobnoj povezanosti, prema ocjeni Suda, Tužilaštvo je van razumne sumnje dokazalo da je optuženi u svojstvu pripadnika HVO-a, za vrijeme oružanog sukoba između Armije BiH i HVO-a, počinio krivično pravne radnje opisane u optužnici.

118. Krivično djelo koje se optuženom stavlja na teret je ratni zločin protiv civilnog stanovništva iz člana 173. stav 1. tačka e).

119. Tokom cijelog dokaznog postupka Sud je cijenio postojanje osnovnih elemenata navedenog krivičnog djela, a teret dokazivanja je bio na strani Tužilaštva.

120. Sud je nesporno utvrdio činjenicu da je na području Mostara postojao sukob između Armije BiH i HVO-a, koje proizlazi iz iskaza svjedoka, a čije postojanje nije osporavala ni odbrana optuženog Bogdanović Velibora.

121. Sud je nesporno utvrdio da je optuženi Bogdanović Velibor u noći 25/26.5.1993. godine silovao oštećenu Zerem Minu, a Zerem Salku odveo u logor "Heliodorom". U pogledu radnje izvršenja, vijeće je vjeru poklonilo iskazima oštećenih koji su dati pred Sudom, te iskazima i svjedoka Pehlić Fatime, Šimunović Blaža, Pudar Anice, Vajzović Junuz, Jusufa Numanovic i Velić Senad.

122. Posebno cijenci način na koji su svjedoci odbrane davali odgovore na pitanja stranaka u postupku, Vijeće zaključuje da su iskazi većine svjedoka neuvjerljivi, . Naime, svjedoci odbrane svojim iskazima nisu van razmne sumnje uvjerali Vijeće da optuženi u kritično vrijeme nije bio u Mostaru te da tako nije ni počinio krivično djelo za koje je optužen.

123. Vijeće zaključuje da su ispunjeni svi elementi koji ukazuju da je optuženi van razumne sumnje učinilac krivičnog djela koje mu se optužnicom stavlja na teret.

B. POJEDINAČNA KRIVIČNA DJELA

1. Silovanje

124. Za postojanje krivičnog djela silovanja potrebno je dokazati sljedeće elemente:

- (a) Seksualni odnos ili s njim izjednačenu seksualnu radnju
- (b) Prisiljavanje druge osobe upotrebom sile ili prijetnje direktnim napadom na njezin život ili tijelo ili na život ili tijelo njoj bliske osobe

125. Kao što član 173. stav 1. tačka e) jasno navodi "seksualni odnos ili s njim izjednačena radnja" predstavlja precizniji opis krivičnih radnji koje se uobičajeno nazivaju "silovanje"

126. Seksualni odnos ili s njim izjednačena seksualna radnja sastoji se od nasrtaja na tijelo osobe od strane počinioca koji je za posljedicu imao penetraciju, bez obzira koliko slabog inteziteta bila, u bilo koji dio tijela žrtve odnosno počinioca polnim organom, ili u analni ili genitalni otvor žrtve bilo kojim predmetom ili bilo kojim drugim dijelom tijela.⁴²

127. Prisiljavanje kao drugi element krivičnog djela silovanja podrazumijeva odsustvo dobrovoljnog pristanka.⁴³ "Prisiljavanje" se smatra dokazanim kada se pokaže da je "nasrtaj počinjen silom ili prijetnjom silom ili prisiljavanjem, poput one izazvane strahom od nasilja, prinude, zatočenja, psihološkog ugnjetavanja ili zloupotrebom moći protiv te osobe

⁴² Elementi krivičnih djela prema Rimskom statute, član 7(1)(g)-I(1). Definicija "silovanja" ustanovljena u sudskoj praksi ad hoc sudova podrazumijeva restriktivniji i manje precizan opis actus reus krivičnog djela. Vidi npr, Tužilac protiv Dragoljuba Kunarac, Radomira Kovača i Zorana Vukovića, IT-96-23-T i IT-96-23/1-A, presuda od 22.2.2001. godine; Tužilac protiv Dragoljuba Kunarac, Radomira Kovača i Zorana Vukovića, IT-96-23-T i IT-96-23/1-A, presuda od 22.2.2001. godine presuda od 12.6.2002. godine, para 127-128.

⁴³ Vidi predmet Kunarac, presuda Pretresnog vijeća, para 40 (koja definiše element prisiljavanja kao situaciju 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 vladale"). Vidi takođe presudu Žalbenog vijeća u predmetu Kunarac, para 127-133 (kojom se potvrđuje zaključak da prisiljavanje odgovara odsustvu dobrovoljnog pristanka i u kojoj se navodi: " 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 silu.")

ili neke druge osobe, ili iskorištavanjem nasilnog okruženja ili je nasrtaj počinjen na osobu koja nije mogla dati istinski pristanak. ⁴⁴

128. Potrebni *mens rea* za krivično djelo seksualnog nasilja je namjera da se počini radnja seksualnog nasilja uz postojanje svijesti da se radnja dešava bez pristanka žrtve.

129. Vijeće zaključuje da je Tužilaštvo van razumne sumnje dokazalo da je, kako se navodi u optužnici, optuženi Velibor Bogdanović prisilio oštećenu Zerem Minu na seksualni odnos, te time počinio krivično djelo zločin protiv civilnog stanovništva iz člana 173. stav 1. tačka e) KZ BiH.

130. Vijeće zaključuje da je optuženi imao spolni odnos sa žrtvom i izvršio penetraciju tijela žrtve spolnim organom. Vijeće takođe zaključuje da je optuženi koristio fizičku silu, prijetnju silom, psihološko ugnjetavanje i nasilno okruženje da bi žrtvu prisilio na spolni odnos, te da žrtva nije slobodno i dobrovoljno pristala na spolni odnos. Vijeće na kraju zaključuje da je optuženi imao namjeru da ima spolni odnos sa žrtvom i da ga je imao uz punu svijest da žrtva nije pristala na isti slobodno i dobrovoljno.

131. Pri donošenju ovih zaključaka vijeće se oslonilo na vjerodostojno svjedočenje oštećene, a koje je potkrijepljeno i drugim dokazima. Naime, svjedokinja je detaljno opisala silovanje, te je detaljno i vjerodostojno opisala svaki susret sa optuženim, kako prije silovanja, tako i poslije.

132. U svom iskazu oštećena navodi da je sukob u Mostaru počeo 9.5.1993. godine, te da su za to vrijeme živjeli u stanu, da je radila u firmi Borba, da je imala radnu obavezu, te da je prestala ići na posao kada je njen šef Šimunović Blaž rekao da više ne dolazi zbog vlastite sigurnosti.

133. Svjedokinja detaljno opisuje prvi dolazak optuženog u njihov stan, a što se desilo u periodu od 9.5. do 14.5.1993. godine, da je s njom i njenim suprugom u stanu tada bila i komšinica Pehlić Fatima, kojoj je optuženi rekao da ide iz stana. Oštećena navodi da se optuženi tada predstavio i rekao svoje ime i prezime i da je iz Jesenica.

134. Drugi dolazak, kada se i desio kritični događaj, svjedokinja takođe opisuje detaljno. Navodi da je bio u uniformi i da je bio sa četiri ili pet naoružanih i uniformisanih vojnika, te

⁴⁴ Elementi krivičnih djela prema Rimskom statute, član 7(1)(g)-I(1); Komentari krivičnih zakona u Bosni i

da je sam optuženi tada rekao, vidjevši da ga je ona prepoznala, da je on taj, misleći da se radi o istoj osobi koja je u njihov stan prvi put dolazila. Dalje navodi da su optuženi i vojnici sa kojima je ušao u stan izvršili premetačinu stana, te otuđili stvari i dragocjenosti, te da su njenog muža izveli iz stana.

135. Oštećena dalje navodi da ju je optuženi nakon toga odveo na sprat dvoetažnog stana i silovao. Svjedokinja je u svom iskazu detaljno opisala sam čin silovanja, na način kako je navodeno u činjeničnom supstratu optužnice, odnosno sve okolnosti vezane za silovanje, od primjene prisile od strane optuženog do penetracije u tijelo oštećene. Oštećena je više puta u svom iskazu navela da se tada osjećala poniženom, navodeći "takva gola, u mojoj spavaćoj sobi, a njemu je tada bilo godina koliko i mojoj djeci", "ja sam ostala onako ponižena, nikakva na svome krevetu".

136. Nakon tog događaja svjedokinja je napustila stan i otišla kod komšinice Anice Pudar, gdje je bila do jutra, a nakon toga je otišla kod komšinice Fatime Pehlić. Suprug Fatime Pehlić je zamolio šefa od svjedokinje da se pobrine za nju, obzirom da su njenog surpuga odveli, što je ovaj i učinio, te je svjedokinja određeno vrijeme provela u stanu Šimunović Blaža, te se nakon toga vratila u svoj stan.

137. Svjedokinja u svom iskazu navodi da nikome od navedenih lica nije rekla da ju je optuženi silovao, nego samo da ju je malteretirao. Razlog zašto nije nikome govorila jeste, kako svjedokinja navodi da je "pripadala je toj generaciji koja je intimne stvari držala u sebi".

138. Odbrana je osporavala činjenicu da je svjedokinja silovana, navodeći da Sudu nije dostavila medicinsku dokumentaciju, te da je o silovanju prvi put govorila 16 godina nakon počinjenja krivičnog djela.

139. U svom svjdočenju oštećena na pitanje da li je išla ljekaru nakon kritičnog događaj navodi "kako ću ja ići ljekaru te 1993. godine, kome ću ići?", a što se odnosilo na činjenicu da je u tu vrijeme trajao sukob u Mostaru, te da nije mogla otići ljekaru.

140. Vijeće zaključuje da je oštećena prvi put 2006 godine rekla doktoru Omanoviću da je silovana, a što je vidljivo iz dokaza T11, u kojem se navodi da je oštećena u toku rata preživjela teške psihofizičke traume koje su išle ispod nivoa ljudskog dostojanstva. Takođe

je oštećena u svom svjdočenju pred Sudom izjavila da je upravo doktoru Omanoviću rekla da je silovana, s obzirom da je on stručno lice. Iz nalaza je vidljivo takođe da je oštećenoj propisana terapija kao i kontrolni pregledi. Iako u tom nalazu eksplicitno nije upotrebljena riječ silovanje, vijeće nema niti jednu dilemu o tome šta se zaista krije iza te traume

141. Stoga, Sud nije prihvatio navode odbrane da je svjedokinja prvi put o tome govorila tek 2009. godine, i da nisu uloženi medicinski nalazi. Nadalje, momenat kada žena izabere da prijavi silovanje ili o tome govori je nevažno za pitanje da li je zločin počinjen. Ovo se kao i u slučaju drugih dokaza mora posmatrati u kontekstu rata i njegovih posljedica u BiH. Vještaci su u svom iskazu pred Sudom naveli da nije neobično da se silovane žene prvi put jave doktoru tek 2006. godine, da je prema dosadašnjoj praksi uočeno da veliki broj žena muževima i djeci ne govore da su silovane. Činjenica da rade i da, naizgled, normalno funkcioniraju, takođe nije neobična pojava za žrtve silovanja. Naime, prema navodu vještaka, ove osobe „tiho pate“ i funkcioniraju sa smanjenom funkcijom.

142. Prilikom donošenja odluke sud je cijenio i nalaz tima vještaka dr. Alme Bravo Mehmedbašića i dr. Senadina Fadilapšića od 17.9.2010. godine. U zaključcima i mišljenju istog se navodi da

143. Odbrana je uložila i prigovor zakonitosti na dokaz T1⁴⁵, navodeći da je prepoznavanje izvršeno suprotno članu 85. stav 3. ZKP-a, odnosno da je optuženi svo vrijeme bio dostupan organima gonjenja. Vijeće je odbilo ovaj prigovor kao neosnovan obzirom da je oštećena bez dvojbe pokazala na optuženog u sudnici identifikujući ga kao učinioca krivičnog djela.

144. Odbrana optuženog je takođe uložila prigovor zakonitosti na dokaz T2⁴⁶ iz razloga što je isto izdato 2010. godine, odnosno 17 godina nakon događaja koji se optuženom stavlja na teret. Odbrana nije uložila ni jedan dokaz za ovu tvrdnju, osim što je izrazila sumnju. Vijeće je odbacilo ovaj prigovor, posebno imajući u vidu činjenice da izdavanje uvjerenje podrazumijeva određenu proceduru, koju je u ovome slučaju provelo Udruženje „Žena žrtva rata“.

145. Činjenica je da je samo svjedokinja, oštećena svjedočila o samom činu silovanja, zato što je bila sama sa optuženim u stanu kada se desio događaj za koji se tereti

⁴⁵ T1 – Album sa kojeg je Zerem Mina prepoznavala optuženog

⁴⁶ T2 – Uvjerenje Udruženja “Žena – žrtva rata” od 16.12.2010. godine

optuženi. Međutim, vijeće navodi da je oštećena u svom iskazu bila je jasna, određena i vrlo uvjerljiva posebno ako se ima u vidu da njeno svjedočenje niti jednog trenutka, niti bilo čim nije dovedeno u sumnju. Vijeće je s posebnom pažnjom razmotrilo svjedočenje svjedoka optužbe u kontekstu provedenih materijalnih dokaza, prije nego što je iskaz oštećene prihvatilo kao osnovu za donošenje zaključaka o krivnji. Pri tome je vijeće imalo u vidu i praksu MKSJ u skladu sa članom 96 Statuta koji propisuje da prilikom svjedočenja žrtve neće se tražiti dodatno potkrepljivanje svjedočenje žrtve silovanja.

2. Odvođenje Zerem Salke

146. U vezi sa radnjm izvršenja odvođenja u logor, optuženi se tereti da je kršeći odredbe međunarodnog prava, za vrijeme rata, protupravno odveo Zerem Salku u logor "Heliiodrom", na način opisan u činjeničnom supstratu optužnice.

147. Sud nalazi da je ova inkriminacija dokazana na osnovu iskaza svjedoka Zerem Slake, kao i svjedoka Vajzović Junuza, Jusufa Numanovića i Velić Senada.

148. Naime, svjedok Zerem Salko navodi da je optuženi prilikom prvog dolaska u njegeov stan tražio oružje i auto. On je donio vozačku dozvolu u kojoj je bilo 300 KM, što je optuženi uzeo, uzeo je ključeve od auta i naredio svjedoku da pođe s njim. Ušli su u auto, i obišli četiri ili pet krugova, a onda je optuženi svjedoka vratio kući i naredio mu da nikome ne priča šta se desilo. Svjedok takođe navodi da je u stanu s njim i njegovom suprugom bila njihova komšinica Pehlić Fatima, kojoj je optuženi, nakon što je došao, naredio da ode. Svjedok Zerem Salko takođe navodi da on i supruga o ovome nikome nisu pričali.

149. Drugi dolazak je bio kritične noći 25/26.5.1993. godine oko 2,30, kada je optuženi došao u stan sa četiri ili pet uniformisanih i naoružanih vojnika. Tada je tražio novac od svjedoka i njegove supruge, iznosili su tehničke stvari. Nakon toga ga je optuženi izbacio ispred stana u hodnik, odakle su ga dvojica naoružanih vojnika odveli ispred zgrade. Optuženi mu je naredio da sjedne na mjesto suvozača Golfa II i rekao mu je da se ne boji, da će ga samo ispitati.

150. Došli su na heliodrom i njega su predali dvojici bojovnika, te su ga odveli u zatvorsku ćeliju, koja je bila kancelarija u kojoj je on 20 godina radio u JNA. Heliiodrom je

za vrijeme rata bio logor, u kojem su ćelije bile pune zatvorenika.

151. Svjedok je u Heliodromu bio četiri ili pet dana, prebacivan je i jedne ćelije u drugu. Navodi da je u tome periodu u Heliodromu vidio optuženog Bogdanović Velibora, da je pitao doktora Pinj Ivana da je li je to Bogdanović Velibor, koji je potvrdio da jeste i dodao „nije valjda da ti je on bio u stanu“. Svjedok iz straha za svoju suprugu i sebe je rekao da nije on bio kod njega u stanu. Nakon logora Heliodrom odveden je u Policijsku stanicu Široki brijeg gdje je bio 10 do 12 dana, a nakon toga je odveden u u Hotel Široki brijeg koji je bila kasarna HVO-a, gdje je bio pet ili šest dana. Nakon toga se vraća na Heliodrom, gdje je bio četiri ili pet dana, i nakon toga ga oslobađaju. Svjedok navodi da je zatvoren bio otprilike 25 dana. Činjenicu da je Zerem Salko bio u logru potvrđuje i dokaz T4.⁴⁷

152. Svjedoci Vajzović Junuz, Numanović Jusuf i Velić Senad su potvrdili da su odvedeni 25.5.1993. godine u noći, da su dovedeni u logor Heliodrom, te da je s njima bio i Zerem Salko. Takođe, svi svjedoci su potvrdili da nisu fizički maltretirani.

153. Prilikom lišavanja slobode, svjedoku nisu predloženi razlozi za lišenje slobode, osim što mu je optuženi rekao da ga vode na ispitivanje.

154. Svjedok je naveo takođe da fizički nije maltretiran, ali da jeste psihički.

155. Vijeće zaključuje da su povrede procesnih garancija predviđenih međunarodim pravom i nepostojanje procesnih zaštitnih mjera uvjerljivi dokazi da je lišenje slobode bilo proizvoljno. Ova kršenja procesnih prava garantovanih po međunarodnom pravu su bila teška, jer su sva prava bila uskraćena, i opsežna, jer su svi zatvoreni muškarci civili koji nisu bili hrvatske nacionalnosti istovjetno bili lišeni svojih procesnih parava.

156. Konkretno, odsustvo bilo kakvog sudskog procesa u logoru Heliodrom, Policijskoj stanici Široki brijeg, kasarni HVO-a, pokazuje da nije postojao interes da se utvrdi da li su muškarci koji nisu bili hrvatske nacionalnosti zatvoreni po zakonskim osnovama. Neobezbjedivanje sudskog postupka je naročito važno da bi se utvrdilo da li je lišenje slobode bilo legitimno, s obzirom na to da prvobitno lišenje slobode po zakonskim osnovama može postati nezakonito ako ti zakonski osnovi više nisu mjerodavni.⁴⁸

⁴⁷ T4 – uvjerenje Saveza logoraša BiH od 16.6.2010. godine

⁴⁸ Presuda pretresnog vijeća u predmetu protiv Krnojelca, para 114.

157. Procesne garancije i sudsko preispitivanje bi tako pokazali da je postojala namjera da lišenje slobode bude zakonski opravdano i da je i bilo zakonski opravdano, jer bi to bio dokaz interesa da se liše slobode samo ona lica koja predstavljaju individualnu i konkretnu prijetnju po legitimen bezbjedonosne interese.

158. Nasuprot tome, nepostojanje procesnih garancija i sudskog preispitivanja u ovome predmetu pruža jake dokaze da Zerem Salko nije bio lišen slobode po zakonskom osnovu, nego da je zatvoren isključivo po osnovu svoje nacionalne pripadnosti.

159. Tokom dokaznog postupka, i u završnoj riječi, odbrana optuženog Bogdanović Velibora je navodila da se iskazu svjedoka Zerem Salke ne može vjerovati, te da je isti dat sa namjerom da ošteti optuženog.

160. Odbrana je prije svega osporavala činjenicu da je Zerem Salko imao status civilne osobe. Zaključci vijeća po ovome prigovoru se nalaze u odjeljku VI (Zaključci o statusu civila).

161. Odbrana optuženog se s posebnom pažnjom osvrtna na podatak da je svjedok uznemiravao optuženog tokom trajanja krivičnog postupka, da je to optuženi prijavio Policijskoj upravi Mostar, a što je i uloženo u sudski spis.⁴⁹ Međutim, ovaj navod i dokaz cijenjen u kontekstu ostalih provedenih dokaza, Vijeće nalazi nerelevantnim za ishod konkretnog krivičnog postupka,

162. Nadalje, odbrana je takođe osporavala zakonitost dokaza T4 pri tome ne pružajući niti jedan dokaz, osim što izražava sumnju u zakonitost ovog dokumenat zbog proteka vremena. Vijeće je odbilo ovaj prigovor kao neosnovan, obzirom da postupak izdavanja uvjerenja podrzaumijeva određene proceduru u Savezu logorša, a s druge strane istinitost i zakonitost ovog uvjerenja ni na koji drugi način nije dovedeno u pitanje.

163. Sud nije prihvatio navode odbrane da su svjedoci Vajzović Junuz, Numanović Jusuf i Velić Senad izjasnili na okolnosti da su za vrijeme rata bili odvođeni i saslušavani. Ovi svjedoci su jasno naveli da je s njima u logoru Heliodrom, kao i na drugim lokacijama, bio Zerem Salko.

⁴⁹ O3 – Dopis Policijske uprave Mostar od 9.5.2011. godina sa priložima

3. Zaključak

164. Na kraju, vijeće zaključuje da su se u radnjama optuženog stekla sva bitna obilježja krivičnog djela ratni zločin protiv civilnog stanovništva iz člana 173. stva 1, tačka e).KZ BiH.

165. Sud je prilikom ocjene dokaza imao u vidu i druge dokaze provedene na glavnom pretresu. Međutim, tim dokazima nije pridavao posebno značaj niti je našao potrebnim da vrši njihovu detaljnu analizu, jer nisu bitno uticali na konačno utvrđeno činjenično stanje i zaključke do kojih je vijeće došlo temeljem dokaza čiju je ocjenu dao u presudi.

166. Iz ovih zaključaka jasno je da je na strani optuženog postojao *mens rea* za navedeno krivično djelo, to su bile direktne radnje čiji je cilj bio nanošenje patnji oštećenima.

VIII. INDIVIDUALANA KRIVIČNA ODGOVORNOST OPTUŽENOG VELIBORA BOGDANOVIĆ

167. U optužnici se navodi da je optuženi za zločin za koji se tereti odgovoran prema članu 180. stav 1. KZ BiH u vezi sa članom 29 KZ BiH.

168. Član 180. stav 1. KZ BiH propisuje sa „ Osoba koja planira, pokrene, naredi, učini ili podstrekava ili pomaže u planiranju pripremanju ili učinjenju krivičnih djela iz člana 171. (Genocid), 172. (Zločin protiv čovječnosti), 173. (Ratni zločin protiv civilnog stanovništva), 174. (Ratni zločin protiv ranjenika i bolesnika), 175. (Ratni zločin protiv ratnih zarobljenika), 177. (Protupravno ubijanje i ranjavanje neprijatelja), 178. (Protupravno oduzimanje stvari od ubijenih i ranjenih na ratištu) i 179. (Povrede zakona ili običaja rata) ovog zakona, individualno je odgovorna za to krivično djelo“.

169. Iz naprijed navedene zakonske definicije jasno je da individualna krivična odgovornost postoji za planiranje, pokretanje, naređivanje, počinjenje ili poticanje na izvršenje krivičnog djela, odnosno za pomaganje u planiranju, pripremanju ili počinjenju krivičnog djela.

170. Silovanje Zerem Mine i odvođenja Zerem Salke su radnje izvršenja optuženog.

171. Krivično djelo ratni zločin protiv civilnog stanovništva iz člana 173. stav 1. tačka e) KZ BiH optuženi je počinio sa direktnim umišljajem, jer iz dokaza provedenih u postupku, nesporno proizlazi da je optuženi u momentu izvršenja krivičnog djela bio svjestan svog djela, te je očigledno svojim radnjama želio prouzrokovati zabranjenu posljedicu.

172. Shodno tome, optuženi je posjedovao *mens reu i actus reus* koji su potrebni za utvrđivanje krivične odgovornosti kao direktno počinio zločina seksualnog nasilja i protupravnog odvođenja u logor.

IX. KAZNA

A. KAZNA KOJA JE NEOPHODNA I SRAZMJERNA TEŽINI KRIVIČNOG DJELA

173. U pogledu samog krivičnog djela, zločina silovanja i odvođenja, i počinjenja zločina

protiv civilnog stanovništva, vijeće je razmatralo kaznu koja je neophodna i koja odgovara navedenim zakonskim ciljevima, kao i relevantne zakonske elemente. U središtu ovog suđenja je bilo silovanje i odvođenje u logor.

1. Izrečena kazna mora biti neophodna i srazmjerna jačini opasnosti za zaštićena lica i vrijednost (član 2 KZ BiH)

174. Vijeće će u vezi s tim takođe uzeti u obzir zakonske elemente koji se odnose na ovu konkretnu svrhu, to jeste na patnju žrtava.⁵⁰ U ovome predmetu su o patnjama svjedočile direktne žrtve, a to su Zerem Mina i Zerem Salko. Patnje koje su prouzrokovane ovim žrtvama su prouzrokovale patnju i za njihove porodice.

2. Kazna mora biti srazmjerna stepenu patnje, te mora biti dostatna kako bi uticala na druge da ne čine slična djela u budućnosti (član 6. i 39. KZ BiH)

175. Posebnu pažnju treba posvetiti pitanju odvratanja jer se radi o teškom zločinu, te se mora i treba iskoristiti svako raspoloživo sredstvo vladavine prava kako bi se osiguralo da se ova djela nikad ne ponove. Ovakva djela ne smiju biti počinjena u eventualnim budućim sukobima. Kako bi se drugi odvratili od činjenja sličnih krivičnih djela kazna mora biti učinkovita u smislu da u dovoljnoj mjeri odražava težinu zlodjela. U ovome slučaju je važno je važno da se predmetna krivična djela tretiraju kao teške povrede i što predstavljaju, tako da služe kao nauk drugima.

3. Krivičnopravna sankcija mora odražavati društvenu osudu ponašanja optuženog (član 39 KZ BiH)

⁵⁰ Član 48 KZ BiH

176. U ovome slučaju, zajednica, međunarodno pravo i zakon BiH ponašanje optuženog opisuju kao kažnjivo prema domaćim i međunarodnim propisima. Obje zajednice su jasno izrazile svoj stav da su ovakvi zločini za osodu, bez obzira na to koja ih je strana počinila ili na kojem mjestu su počinjeni, te da isti ne smiju proći nekažnjeno. Sankcija mora biti dovoljno teška kako se preko ovog zločina ne bi prešlo njegovim neadekvatnim kažnjavanjem.

4. Kazna mora biti neophodna i srazmjerna vaspitnoj svrsi Zakona, a to je da lica budu upoznata sa pogibljenošću zločina, te sa pravednošću kažnjavanja učinitelja (član 39 KZ BiH)

177. Suđenje i kažnjavanje ovih djela mora pokazati da se zločini počinjeni za vrijeme rata neće tolerisati i da je krivični postupak odgovarajući način da se zločini razotkriju. Vijeće ne može narediti pomirenje, niti ga presuda može zahtijevati. Međutim, kazna koja u potpunosti odražava težinu djela može doprinijeti pomirenju tako što će dati zakonski odgovor, te promovisati nastojanje da se na taj način zadovolji pravda umjesto lično osvetom ili osvetom zajednice.

178. Uzevši u obzir sve ove elemente koji su relevantni za krivična djela koja je optuženi počinio, vijeće smatra da izrečena kazna zatvora u trajanju od najmanje 10 godina predstavlja neophodnu i srazmjernu kaznu koja održava težinu krivičnog djela.

B. KAZNA ILI KRIVIČNOPRAVNA SANKCIJA MORA BITI NEOPHODNA I SRAZMJERNA INDIVIDUALNOM POČINIOCU

179. Pravičnost kao zakonski uslov se takođe mora uzeti u obzir prilikom odmjeravanja kazne,⁵¹ kao i konkretne okolnosti ne samo krivičnog djela već i njegovog počinioca. Zakon predviđa dva cilja koja su relevantna za lice osuđeno za krivično djelo: 1). da se počinilac odvrati od činjenja krivičnih djela u budućnosti⁵² i 2). rehabilitacija⁵³. Rehabilitacija nije samo svrha koju je Krivični zakon predvidio kao obavezu Suda, već je to jedini cilj kažnjavanja koji se izričito zahtijeva međunarodnim pravom o ljudskim pravima

⁵¹ Član 39. KZ BiH

⁵² Član 6. i 39. KZ BiH

⁵³ Član 6. KZ BiH.

kojeg se vijeće po Ustavu mora pridržavati. Član 10. stav 2. Međunarodnog pakta o građanskim i političkim pravima glasi : „ Kazneni sistem mora obuhvatati postupke prema osuđenima čiji je glavni cilj promjena njihovog ponašanja i društvena rehabilitacija“.

180. Postoji niz pravila koja su relevantna za ove svrhe jer utiču na kaznu koja će se izreći pojedinom licu koje je oglašeno krivim.⁵⁴ U ta pravila između ostalog spadaju stepen krivične odgovornosti, ponašanje počinioca prije, za vrijeme i nakon počinjenja krivičnog djela, motivi za počinjenje djela i ličnost počinioca. Zavisno od činjenica, ovi elementi mogu predstavljati otežavajuće ili olakšavajuće okolnosti prilikom odmjeravanja kazne. Cilj razmatranja ovih elemenata jeste da pomognu Sudu u utvrđivanju kazne koja je neophodna i srazmjerna u smislu svrhe kažnjavanja i elemenata koji su već uzeti u obzir u odnosu na sam zločin i njegove posljedice po zajednicu, ali pod uslovom da ta kazna odgovara preventivnim i odgojnim zahtjevima u odnosu na konkretnog počinioca.

C. OPTUŽENI

1. Stepen odgovornosti

181. Optuženi Bogdanović Velibor je direktno odgovoran za zločine koje je počinio.

2. Držanje i lične prilike optuženog

182. Držanje i lične prilike optuženog Velibora Bogdanović prije, za vrijeme i nakon počinjenja zločina sadrže kako otežavajuće, tako i olakšavajuće okolnosti, te su relevantni za pitanja prevencije i rehabilitacije.

(a) Prije počinjenja krivičnog djela

183. Optuženi Bogdanović Velibor prije počinjenja krivičnog djela je bio pripadnik HVO i to od 20.9.1991. godine. Nije bio osuđivan

⁵⁴ Član 48. KZ BiH.

(b) Okolnosti krivičnog djela

184. Sukob u Mostaru u toku 1993. godine je bio sukob između Muslimana i Hrvata. Sukob je bio izuzetno bolan, i većina je smatrala da suživot u Mostaru više nikad neće biti moguć. Jasno je da je optuženi smatrao da su njegovi neprijatelji Muslimani i prezirao ih je. Optuženi je iskoristio činjenicu da je pripadnik HVO-a, od kojeg su civili Muslimana osjećali strah, te je počinio zločine, što predstavlja otežavajući faktor.

(c) Okolnosti nakon tog vremena

185. Nakon rata, optuženi se oženio i izdržava troje malodobne djece. Nezaposlen je. Prema saznanjima vijeća, nije počinio ni jedno krivično djelo od kraja rata.

186. Prema izjavi oštećene, optuženi joj je prišao nakon rat, izvinuo se za ono što joj je uradio i ponudio pomoć. Vijeće je ovo cijenilo kao olakšavajuću okolnost.

(d) Držanje tokom postupka

187. Držanje optuženog tokom postupka bilo je primjereno. Uvažavao je Sud i imao je korektno držanje. Držanje optuženog tokom suđenja bilo je prikladno i u skladu sa očekivanjima vijeća, te stoga ne predstavlja ni otežavajuću niti olakšavajuću okolnost.

188. Postojanje motiva ne predstavlja bitan element krivičnog djela u ovome predmetu, niti se povezuje sa umišljajem. Kod optuženog je postojao potrebni umišljaj da poćini zločine propisane Zakonom i navedene u obrazloženju presude. Stoga, vijeće neće razmatrati ovo pitanje, a motiv ne predstavlja ni otežavajuću ni olakšavajuću okolnost.

3. Ličnost optuženog

189. Sud ne raspolaže sa dovoljno dokaza kako bi donio zaključke u tom pogledu osim onoga što je pokazao svojim radnjama izvršenja krivičnog djela, te onoga što se moglo vidjeti iz njegovog držanja u sudnici, a oboje je prethodno razmotreno.

4. Ublažavanje kazne u skladu sa Zakonom

190. Član 49. KZ BiH navodi sljedeće u pogledu ublažavanja kazne:

Sud može učinitelju odmjeriti kaznu ispor granice propisane zakonom ili izreći blažu vrstu kazne:

- (a) Kad zakon propisuje da se učinitelj može blaže kazniti; o
- (b) Kad sud utvrdi da postoje osobito olakšavajuće okolnosti koje ukazuju da se i blažom kaznom može postići svrha kažnjavanja

191. Vijeće je uzelo u obzir da je u vrijeme počinjenja krivičnog djela optuženi imao 22 godine, da je trenutno otac troje malododne djece. Posebno je vijeće imao u vidu činjenicu da se 1995. godine optuženi izvinio oštećenoj, te na taj način pokazao odgovornost prema svojim djelima.

192. Sve ovo vijeće je uzelo u obzir prilikom odlučivanja da li da optuženom izrekne kaznu dugotrajnog zatvora ili kaznu veću od propisanog minimuma od 10 godina. Ovo pitanje je odgovoreno u korist optuženog, pa se vijeće odlučilo za kaznu od 10 godina. Vijeće je zatim razmotrilo razmjere osobito olakšavajućih okolnosti koje se odnose na starosnu dob optuženog, njegovu očiglednu nezrelost i nepromisljenost u okonostima ratnih desavanja i ponovo odlučilo u korist optuženog i smanjilo minimalnu kaznu za još četiri godine.

193. Vijeće je zaključilo da se svrha kažnjavanja može postići kaznom manjom od deset godina propisane članom 173. stav 1. KZ BiH.

5. Odvraćanje i društvena rehabilitacija

194. Dužina zatvorske kazne kao kazna za zločin u većini slučajeva predstavljaju legitimna sredstva prevencije. Ovo počiniocu daje mogućnost da razmotri posljedice svojih radnji na žrtve, razmisli o svojim greškama iz prošlosti i da se iskupi za svoje kriminalne radnje.

D. ZAKLJUČAK

195. Sud nalazi da je ovaj tip krivične sankcije proporcionalan težini krivičnog djela, s obzirom na otežavajuće i olakšavajuće okolnosti i osobito olaksavajuće okolnosti, te učešću i ulozi optuženog u počinjenju krivičnog djela, dok će se kaznom postići krajnji cilj krivičnih sankcija i kažnjavanja u smislu člana 39. KZ BiH.

X. ODLUKA O TROŠKOVIMA I IMOVINSKO PRAVNIM ZAHTJEVIMA

196. Na osnovu člana 188. stav 2. i 4. ZKP BiH, optuženi se oslobađa plaćanja troškova krivičnog postupka, te isti padaju na teret budžetskih sredstava Suda.

197. Imovinsko pravni zahtjevi – odlučujući o imovinsko pravnom zahtjevu oštećenih, Sud je na osnovu odredbe člana 198. stav 2. ZKP BiH oštećene Zerem Minu i Zerem Salku sa imovinsko pravnim zahtjevima uputio na parnicu, s obzirom da bi utvrđivanje činjenica u pogledu visine imovinskopravnog zahtjeva iziskivala duže vrijeme, što bi samim tim produžilo i ovaj postupak.

ZAPISNIČAR

Azra Bijedić

PREDSJEDNIK VIJEĆA

SUDIJA

Darko Samardžić

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

XI. PRILOG I – LISTA MATERIJALNIH DOKAZA TUŽILAŠTVA

<u>Broj dokaza</u>	<u>Sadržaj dokaza</u>
T1	Album sa kojeg je svjedokinja Zerem Mina prepoznala optuženog i potpis svjedokinje
T2	Uvjerenje Udruženja "Žena – žrtva rata" broj BiH- Mostar - 1299/2011 od 16.12.2010.
T3	Album na kojem je svjedok Zerem Salko prepoznavao optuženog
T4	Uvjerenje Saveza logoraša u BiH broj 13431/2010 od 16.6.2010. godine
T5	Zapisnik Tužilaštva BiH o saslušanju svjedoka Zerem Salke broj T20 0 KTRZ 0000003 08 od 16.9.2010.
T6	Zapisnik Državne agencije za istrage i zaštitu o saslušanju svjedoka Zerem Salke broj 17-13/3-1-04-2-126/08 od 19.6.2008. godine
T7	Zapisnik Državne agencije za istrage i zaštitu svjedoka Fatima Pehlić od 05.10.2010. godine broj 17-13/3-2-04-2-29-155/10
T8	Timsko psihijatrijsko psihološko vještačenje od 15.9.2010. godine
T9	Otpusno pismo Kliničke bolnice Mostar od 1.12.2006. godine
T10	Nalaz I mišljenje specijaliste od 4.12.2006. godine
T11	Nalaz I mišljenje specijaliste od 6.5.2006. godine Nalaz I mišljenje specijaliste od 15.3.2006. godine
T12	Nalaz I mišljenje specijaliste od 29.3.2006. godine
T13	Mišljenje psihologa od 4.5.2006. godine
T14	Zapisnik o primopredaji vozila od 10.6.1994. godine
T15	Naredba o proglašenju opšte javne mobilizacije na teritoriji RBiH
T16a	Jedinični karton na ime Bogdanović Velibor
T16b	Matični karton na ime Bogdanović Velibor

T17	Uvjerenje uprave ua obranu Mostar od 22.3.2006. godine na ime Bogdanović Velibor
T18	Spisak djelatnika profesionalne postrjobe ATJ "Baja Kraljević" od 4.1.1994. godine
T19	Pripadnici 22. diverzantsko odreda
T20	Raspored TXT
T21	Spisak gradista, dočasnika I časnika 22. diverzantskog voda
T22	Spisak djelatnika profesionalne postrojbe ATJ "Baja Kaljević" koji su stariji od 25 godina
T23	Izvod iz kaznene evidencije PU Mostar od 27.9.2010. godine
T24	Troškovi Tužilaštva BiH od 1.1.2010. godine
T25	Rješenje o pravu na prijevremenu penziju od 17.4.1995. godine
T26	Naredba Glavnog štaba VK OS RBiH od 25.10.1992. godine
T27	Iskaznica HVO na ime Salko Zerem broj 29206
T28	Ovjerena kopija radne knjižice na ime Zerem Mina
T29	Rješenje na ime Zerem Mna od 9.8.2007. godine

XII. PRILOG 2 – LISTA MATERIJALNIH DOKAZA ODBRANE

<u>Broj dokaza</u>	<u>Sadržaj dokaza</u>
O1	Zaključak doktora Divanovića za Ćorić Emila od 18.5.1993. godine
O2	Dopis Federalnog zavoda za mirovinsko I invalidsko osiguranje od 15.4.2011. godine
O3	Dopis Policijske uprave Mostar sa priložima od 9.5.2011. godine
O4	Knjiga "Ratni zločini muslimanskih vojnih postrojbi nad Hrvatima Bosne I Hercegovine" CPD 1997. godine