

SUD BOSNE I HERCEGOVINE

Broj: X-KR-08/502

Sarajevo, 28.11.2008. godine

U IME BOSNE I HERCEGOVINE!

Sud Bosne i Hercegovine, Odjel I za ratne zločine, u vijeću sastavljenom od sudije Minke Kreho kao predsjednice vijeća, te sudija Marjana Pogačnika i Tihomira Lukesa kao Članova vijeća, uz učešće pripravnice Jelene Simić u svojstvu zapisničara, u krivičnom predmetu protiv optuženog Pinčić Zrinka, zbog krivičnog djela Ratni zločin protiv civilnog stanovništva iz Člana 173. stav 1. tačka e) Krivičnog zakona Bosne i Hercegovine, odlučujući o optužnici Tužilaštva Bosne i Hercegovine broj: KT-RZ-! 9/06 od 25.06.2008. godine, potvrđenoj dana 26.06.2008. godine, nakon održanog glavnog i javnog pretresa kome su prisustvovali optuženi Pinčić Zrinko i njegov branilac-advokat Marić Velimir, te tužilac Tužilaštva BiH - Vesna Budimir, donio je, te dana 28.11.2008.godine, u prisustvu optuženog i njegovog branioca, te tužioca Tužilaštva BiH, javno objavio sljedeću

P R E S U D U

Optuženi:

PINČIĆ ZRINKO, sin Marina i majke Ljubice, rođene Regio, rođen 12.09.1948. godine u Sarajevu, stalno nastanjen u mjestu ..., opština ..., JMBG ..., po nacionalnosti ..., po zanimanju metalostrugar, oženjen, otac dvoje punoljetno djece, nije zaposlen, korisnik invalidske penzije, JNA vojsku odslužio 1969/70 u Senti i Gornjem Milanovcu, ima čin zastavnika, vodi se u službenoj vojnoj evidenciji Grupe za pitanja evidencija iz oblasti vojne obaveze- Mostar, slabog imovnog stanja, državljanin ... i ... neosuđivan, nalazi se pod mjerama zabrane koje su izrečene rješenjem Suda broj: X-KR-08/502 od 26.06.2008. godine

K R I V J E

Što je:

Za vrijeme rata u Bosni i Hercegovini, u vrijeme oružanog sukoba između Armije Republike Bosne i Hercegovine i Hrvatskog vijeća odbrane sa jedne strane i Oružanih snaga Srpske Republike Bosne i Hercegovine s druge strane, u mjestu Donje Selo, opština Konjic, kao pripadnik Hrvatskog vijeća odbrane, u svojstvu tajnika HVO Iirasnica pri brigadi »Herceg Stjepan" Konjic, postupao protivno pravilima međunarodnog humanitarnog prava kršćei odredbe Člana 3. stav 1. tačka a) i c), te člana 27. stav 2. Ženevske konvencije o zaštiti građanskih osoba od 12. avgusta 1949. godine, tako što je:

U vremenskom periodu, počev od mjeseca novembra 1992. godine do mjeseca marta 1993. godine, u mjestu Donje Selo, opština Konjic, u vise navrata u noćnim satima, obučen u vojnu uniformu i naoružan, dolazio u kuću u kojoj su prethodno bili zatočeni civili srpske

nacionalnosti šene i djeca- dvije maloljetne djevojčice i jedan maloljetni dječak i dvije djevojke srpske nacionalnosti, kao i osoba „Ail i njena nepokretna majka, te iz prostorije u kojoj su sjedili zatočeni civili izvodio osobu „A” i uvodio je u drugu prostoriju, gdje joj je naređivao da se skinе prijeteći joj svaki put, da će dovesti petnaesticu vojnika pa će tada vidjeti šta će se desiti sa svima njima, na koji način ju je više puta prisilio na seksualni odnos, držeći svaki put pušku pokraj kreveta,

Dakle, za vrijeme rata u BiH, u vrijeme oružanog sukoba između Armije Republike Bosne i Hercegovine i Hrvatskog vijeća odbrane sa jedne strane i Vojske Srpske Republike Bosne i Hercegovine s druge strane, kršeći pravila međunarodnog prava, prisiljavao drugu osobu na seksualni odnos, upotrebom prijetnje direktnim napadom na njezino tijelo,

Čime je počinio krivično djelo Ratni zločin protiv civilnog stanovništva iz Člana 173. stav 1. tačka e) Krivičnog zakona Bosne i Hercegovine u vezi sa Članom 180. stav 1. Kaznenog zakona Bosne i Hercegovine

Pa ga Sud, na osnovu navedenih zakonskih propisa a u vezi sa odredbama Člana 39., 42., 48., 49. i 50. sve Krivičnog zakona Bosne i Hercegovine,

OSUDUJE NA KAZNU ZATVORA U TRAJANJU OD 9 (DEVET) GODINA

Na osnovu člana 56. Krivičnog zakona Bosne i Hercegovine, optuženom će se u izrečenu kaznu zatvora uračunava vrijeme koje je proveo u pritvoru počev od 29.05.2008. godine pa do 26.06.2008. godine.

II

Na osnovu odredbe člana 188. stav 1. Zakona o krivičnom postupku Bosne i Hercegovine, optuženi je dužan nadoknaditi troškove krivičnog postupka, o čijoj će visini, shodno odredbi iz Člana 186. stav 2. ZKP BiH, Sud donijeti posebno rješenje.

Na osnovu odredbe člana 198. stav 2. Zakona o krivičnom postupku Bosne i Hercegovine, oštećena se sa postavljenim imovinsko - pravnim zahtjevom upućuje na parnicu.

O b r a z l o ž e n j e

1. Optuženje

Optužnicom Tužilaštva Bosne i Hercegovine, Posebnog odjela za rame zločine, broj: KT-RZ-19/06 od 25.06.2008.godine, potvrđenoj dana 26.06.2008. godine, optuženom Pinčić Zrinku je na teret stavljeno izvršenje krivičnog djela Ratnog zločina protiv civilnog stanovništva iz Člana 173. stava 1. tačke e) Krivičnog zakona Bosne i Hercegovine (KZ BiH), počinjenog prisiljavanjem druge osobe na seksualni odnos, upotrebom prijetnje direktnim napadom na njezino tijelo.

Optuženi je dana 11.07.2008.godine izjavio kako se ne osjeća krivim, nakon Čega je

spis dostavljen pretresnom vijeću, koje je dana 26.08.2008.godine održalo statusnu konferenciju, a 08.09.2008.godine otvorilo glavni pretres.

Već u uvodnoj riječi, Tužilaštvo je najavilo da će navode optužnice dokazivati svjedocima, posebno svjedokinjom "A" koja je direktna Žrtva optuženikovih protipravnih radnji, te materijalnim dokazima, dok je odbrana istakla da će dokazima koje će prezentirati na glavnom pretresu, dokazati da optuženi nije počinio krivično djelo koje mu optužba stavlja na teret, odnosno da će dokazati da su optuženi i oštećena bili u ljubavnoj vezi i da je do seksualnog odnosa došlo isključivo uz pristanak oštećene.

2. Izvedeni Dokazi

a) Tužilaštvo

Tokom glavnog pretresa ispitani su sljedeći svjedoci: svjedokinja "A", Gligorević Gordana, Oroz Vjekoslav, Mitrović Miodrag, Žilić Zdravko, Žilić Željko, Živak Radmila, Ratkušić Safet, Sijerčić Amir, Majstorović Dragan, Grubač Petko, te vještaci Alma Bravo Mehmedbašić i Alma Pašalić, dok je svjedok Pinčić Danijela, kćerka optuženog, iskoristila svoju zakonsku mogućnost propisanu odredbom člana 83. stav 2.Zakona o krivičnom postupku (ZKP), te odbila svjedočiti u konkretnom slučaju.

Izvedeni su sljedeći materijalni dokazi: zapisnik Tužilaštva BiH broj: KT-RZ-19/06 od godine, 30.10.2007. godine i 26.02.2008. godine o saslušanju svjedoka „A“; Nalaz i mišljenje dr. Alme Bravo-Mehmedbašić od 10.03.2008. godine; Zapisnik Tužilaštva BiH broj: KT-RZ-19/06 od 13.06.2008. godine o saslušanju svjedoka Mitrović Miodraga; Zapisnik Tužilaštva BiH broj: KT-RZ-19/06 od 11.03.2008. godine o saslušanju svjedoka Žilić Željka; Zapisnik Tužilaštva BiH broj: KT-RZ-19/06 od 03.06.2008. godine o saslušanju svjedoka Žilić Zdravka; Zapisnik Tužilaštva BiH broj: KT-RZ-19/06 od godine o saslušanju svjedoka Gligorević Gordane; Nalaz i mišljenje dr. Alme Pašalić od 06.02.2008. godine; Zapisnik Tužilaštva BiH broj: KR-RZ-19/06 od 17.06.2008. godine o saslušanju svjedoka Oroz Vjekoslava; Odluka Predsjedništva RBiH o proglašenju ratnog stanja od 22.06.1992. godine; Odluka Predsjedništva RBiH o ukidanju ratnog stanja od 22.12.1995. godine; Odluka o formiranju vojske SRBiH od 12.05.1992. godine; Uredba sa zakonskom snagom o oružanim snagama RBiH od 20.05.1992. godine; Odluka Predsjednika HVO i HZ HB o formiranju HVO od 08.04.1992. godine; Izvod iz pravomoćne presude MKSJ od 16.11.1998. godine u predmetu Zejnil Delalić i dr.- paragrafi 188., 189., 190., 191. i 192.; Personalni i adresni karton časnika Pinčić Zrinka; Vojna iskaznica IIR-IIB na ime Pinčić Zrinko; Iskaznica vojnog invalida domovinskog rata na ime Pinčić Zrinko; Vojna iskaznica HVO-a HZ NB na ime Pinčić Zrinko; Odluka o imenovanju HVO Hrasnica od 02.09.1992. godine; Potvrda Ministarstva odbrane HR HB-Odsjek za ustroj i kadrovske poslove Ljubuški od 22.03.1996. godine na ime Pinčić Zrinko; Potvrda HR HB-HVO Hrasnica od 27.07.1994. godine na ime Pinčić Zrinko; Potvrda Ministarstva odbrane HR HB-Odsjek za ustroj i kadrovske poslove Ljubuški od 31.10.1994. godine na ime Pinčić Ivica; Potvrda o okolnostima stradanja broj: 2926-4/41-1/12-1501/04 od 31.05.2004. godine na ime Pinčić Zrinko; Potvrda o okolnostima stradanja od 24.01.1997. godine na ime Pinčić Zrinko; Uvjerenje broj: 17-22-01-41-1-234/06-1 od 20.03.2006. godine na ime Pinčić Zrinko; Izvod iz Odluke Predsjednika Predsjedničkog vijeća HR HB od 08.06.1996. godine; Potvrda Ministarstva odbrane HR HB od 25.02.1997. godine na ime Pinčić Zrinko; Potvrda Ministarstva odbrane HVO Hrasnica broj: 031/94 od 03.10.1994. godine na ime Pinčić Zrinko; Karton vozača motornih vozila na ime Ivica Pinčić; Medicinska dokumentacija za svjedoka „A“; Zapisnik o prepoznavanju

osoba koje je izvršila svjedok „A“ od 29.05.2008. godine; Izvod iz kaznene evidencije od 05.11.2007. godine na ime Pinčić Zrinko; Zapisnik o saslušanju svjedoka Živak Radmile u prostorijama Ambasade BiH u Beogradu broj: KT-RZ-19/06 od 09.10.2007. godine; Zapisnik Tužilaštva BiH broj: KT-RZ-19/06 od 29.05.2008. godine o ispitivanju osumnjičenog Pinčić Zrinka; Zapisnik Tužilaštva BiH broj: KT-RZ-19/06 od 30.05.2008. godine o ispitivanju osumnjičenog Pinčić Zrinka; Analiza prikupljenih podataka o stradanju Srba u opštini Konjic- Banja Luka, februar 2001. godine; Glasilo hrvatskih vojnih invalida domovinskog rata HR HB „ NaS glas“; Naredba od 27.05.1992. godine o formiranju mješovitog punkta u selu Donje Selo; Ovlaštenje R BiH -Štab vrhovne komande oružanih snaga Sarajevo broj: 02/349-86 od 17.09.1992. godine; Procjena teritorije opštine Konjic -Opštinski Štab Konjic broj: 01-235/93 od 12.03.1993. godine; Zamolba Pinčić Zrinka Ministarstvu odbrane-Upravi za Skrb Mostar od 05.07.1999. godine; Zahtjev Pinčić Zrinka Upravi za pitanja branitelja HNŽ-Sektor za pitanja branitelja (HVO i MUP) za priznavanje svojstva vojnog invalida HVO i MUP; Očitovanje Ministarstva za pitanja branitelja HNŽ FBiH BiH broj: 12-43-01-1296708 od 16.05.2008. godine; Rješenje Službe za zaštitu prava branitelja i njihovih obitelji grada Mostara broj: UP-I 09-43-1023/06 od 30.08.2006. godine na ime Pinčić Zrinko; Rješenje Uprave za pitanja branitelja- Mostar-Sektor za pitanja branitelja (HVO, MUP) HNŽ FBiH BiH broj: 14-43-1-2802/06 od 05.03.2007. godine na ime Pinčić Zrinko; Zahtjev Perić Nikole Uredu za odbranu Konjic za priznavanje svojstva vojnog invalida HVO; Rješenje Službe za zaštitu prava branitelja i njihovih obitelji Grad Mostar HNŽ FBiH BiH broj: UP-I 09-43-228/06 od 31.10.2006. godine na ime Perić Nikola; Uvjerenje Federalnog ministarstva odbrane-Uprava za odbranu Konjic broj: 22-07-49-586/04-01 od 05.11.2004. godine na ime Perić Nikola; Potvrda Ministarstva odbrane-HVO od 05.03.1997. godine na ime Perić Nikola; Službene novine FBiH broj 33. od 19.06.2004. godine; Zapisnik SIPE- Regionalni ured Mostar broj: 17-13/3-04-02-254-1/08 od 29.05.2008. godine o lišenju slobode Pinčić Zrinka; Zapisnik SIPE broj: 17-13/3-04-02-254-1/08 od 29.05.2008. godine o predaji lica lišenog slobode nadležnom tužiocu; Izvještaj SIPE-Regionalni ured Mostar broj: 17-13/3-1-04-2-47-13/08 od 29.05.2008. godine o poduzetim mjerama i radnjama; Izvješće o pretresu SIPE-Regionalni ured Mostar broj: 17-13/3-1-04-2-47-16708 od 29.05.2008. godine; Zapisnik SIPE-Regionalni ured Mostar o pretresanju stana, drugih prostorija i pokretnih stvari broj: 17-13/3-04-2-255-1/08 od 29.05.2008. godine, Naredba Suda BiH broj: X-KR-08/502 od 20.05.2008. godine; Rješenje Suda BiH broj: X-KR-08/502 od 11.07.2008. godine; Izvještaj SIPE broj: 17-13/3-1-04-2-47-19/08 od 20.10.2008. godine sa (CD) kompaktnom diskom o pretresu kuće vlasništvo Pinčić Zrinka

b) Odbrana

Ispitani su sljedeći svjedoci odbrane: svjedokinja "A", Živak Radmila, optuženi Pinčić Zrinko, Pinčić Mila, Pogarčić Ljubo, Perić Nikola, Šagolj Ilija, Komšić Željko, Rajić Ljubica i Rajić Zdravko.

Odbrana je prezentirala slijedeće materijalne dokazimolba Ministarstvu odbrane BiH broj: OKO-2-110-010908 od 01.09.2008. godine; Zapisnik o pretresanju stana, drugih prostorija i pokretnih stvari broj: 17-13/3-04-2-255-1/08 od 29.05.2008. godine; Zapisnik o pretresanju stana, drugih prostorija i pokretnih stvari broj: 17-13/3-04-2-255-1/08 od 29.05.2008. godine; Informacija Federalnog ministarstva unutrašnjih poslova broj: 09-13/5-4-362 od 23.09.2008. godine; Zahtjev Ministarstvu sigurnosti BiH-Državnoj agenciji za istrage i zaštitu za dostavljanje zapisnika o pretresu od 17.10.2008. godine; Zapisnik o saslušanju

svjedoka Živak Radmile u prostorijama Ambasade BiH u Beogradu broj: KT-RZ-19/06 od godine; CD sa fotografijama pretresa kuće, drugih prostorija i pokretnih stvari od 29.08.2008. godine; Rješenje Uprave za pitanja branitelja Mostar-HNŽ-Sektor za pitanja branitelja (HVO, MUP) broj: 14-43-1-2802/06 od 05.03.2007. godine na ime Pinčić Zrinko; Zakon o pravima branitelja i članova njihovih obitelji (Službene novine FBiH broj 33/2004 od 19.06.2004. godine); Narodni List Službeno glasilo Hrvatske Zajednice Herceg-Bosna; Informacija Federalnog ministarstva unutrašnjih poslova broj: 09-13/5-4-362 od godine; Prethodni prigovori advokata Marić Velimira broj: X-KR-08/502 od 07.07.2008. godine; Rješenje Suda BiH broj: X-KR-08/502 od 11.07.2008. godine; Žalba advokata Marić Velimira od 29.05.2008. godine

3. Procesne odluke

a) isključenje javnosti

Rješenjem sudije za prethodno saslušanje broj: X-KR-08/502 od 30.05.2008. godine, svjedokinji "A" su, u skladu sa odredbama člana 4., 12. i 13. stav 1. Zakona o zaštiti svjedoka pod prijetnjom i ugroženih svjedoka, te Člana 92. i 235. ZKP BiH, određene mjere zaštite koje se sastoje u tome da se svi lični podaci svjedokinje proglašavaju povjerljivim i da će ostati povjerljivi i trideset godina nakon pravnosnažnosti ove odluke, te joj je pred Sudom Bosne i Hercegovine, određen pseudonim "A", s tim što se Tužilaštvo BiH obavezuje da odbrani saopšti ime i prezime ovog svjedoka petnaest dana prije njegovog saslušanja.

Prilikom saslušanja ovog svjedoka na glavnom pretresu dana 08.09.2008. godine, Sud je u skladu sa odredbama iz Člana 235. i Člana 237. ZKP BiH, a uz saglasnost stranaka donio i javno objavio odluku o isključenju javnosti sa dijela glavnog pretresa kako bi se svjedokinja "A" najprije saslušala na okolnosti da li pored već određenih mjera zaštite gore navedenim rješenjem, eventualno zahtijeva i neke dodatne mjere zaštite i ako da, iz kojih razloga. Obzirom da je svjedokinja "A" tom prilikom izjavila da ne zahtijeva dodatne mjere zaštite, Sud je donio odluku o ponovnom uključenju javnosti, te je u nastavku, glavni pretres bio javan.

b) odluka o načinu ispitivanja svjedokinje "A" od strane odbrane

Dana, 08.09.2008. godine, od strane Tužilaštva direktno je ispitana svjedokinja "A", nakon čega je data mogućnost odbrani da svjedokinju unakrsno ispita. Branilac optuženog je odustao od ove mogućnosti i zatražio da mu Sud dozvoli da svjedokinju "A" pozove kao svjedoka odbrane kako bi je mogao direktno ispitati.

Tužilac se usprotivio ovom prijedlogu branioca, smatrajući da nema potrebe ni svrhe da branilac direktno ispituje svjedokinju "A", smatrajući da branilac tražene odgovore, može dobiti i postavljanjem unakrsnih pitanja svjedokinji.

Nakon povlačenja, tajnog vijećanja i glasanja, vijeće je donijelo i javno objavilo odluku kojom dozvoljava braniocu optuženog da direktno ispita svjedokinju "A" ali samo na sljedeće okolnosti:

- način upoznavanja svjedokinje "A" sa optuženim i način prestanka te veze ko su sve bile izbjeglice u Donjem Selu u inkriminisano vrijeme i
- način prelaska svjedokinje "A" sa teritorije Donjeg Sela na teritoriju Boraka

U preostalom dijelu, shodno odredbi iz Člana 263. stav 2. ZKP BiH, Sud je prijedlog branioca odbio iz razloga što se isti nije odnosio na dokazivanje okolnosti koje su u vezi sa optužnicom, pa samim tim nisu ni bile od značaja za ovaj predmet.

c) utvrđene činjenice

Dana 22.08.2008. godine, Tužilaštvo BiH je, u skladu sa Članom 4. Zakona o ustupanju, podnijelo prijedlog za prihvatanje utvrđenih Činjenica (prijedlog) kojim traži da sud formalno primi na znanje činjenice utvrđene pravosnažnom odlukom Međunarodnog krivičnog suda za bivšu Jugoslaviju (MKSJ) u presudi broj: IT-96-21 od 16.11.1998. godine u predmetu Tužilac protiv Zejnila Delalića, Zdravka Mucića zvanog „Pavo“, Hazima Dejića i Esada Landžić zvanog „Zenga“ i to Činjenice sadržane u paragrafima 188., 189., 190., 191. i 192. navedene presude.

Obzirom da se optuženom Pinčić Zrinku stavlja na teret izvršenje krivičnog djela ratni zločin protiv civilnog stanovništva iz člana 173. stav 1. tačka e) u vezi sa Članom 180. stav I. KZ BiH, a koje djelo je izvršeno na teritoriji opštine Konjic i Čiji je bitan element oružani sukob, Tužilaštvo BiH ovaj prijedlog smatra osnovanim, te predlaže da se, a sve u cilju efikasnosti i ekonomičnosti postupka, postojanje oružanog sukoba prihvati kao dokazana Činjenica koju tokom postupka pred Sudom BiH u ovom krivičnom predmetu nije potrebno dokazivati, jer je ista utvrđena pravomoćnom presudom MKSJ u Hagu broj: IT-96-21 od 16.11.1998. godine.

U svom pismenom izjašnjenju dostavljenom Sudu dana 25.08.2008. godine, branilac optuženog Zrinka Pinčića-advokat Velimir Marić je izrazio protivljenje prijedlogu Tužilaštva da se kao dokazana prihvati činjenica koja se odnosi na postojanje oružanog sukoba između Armije BiH i HVO sjedne i VSRBiH u vrijeme i na teritoriju na koji se odnosi optužnica podignuta protiv Pinčić Zrinka, a iz razloga što je u ovom periodu i na ovon teritoriju u inkriminisano vrijeme, postojao oružani sukob između HVO i ABiH. Nadalje branilac navodi da se izravni oružani sukob između ABiH i HVO desio u lipnju 1992. godine kod Kiseljaka, dok je u srpnju mjesecu došlo do masovnog oružanog sukoba između HVO i ABiH na Širem prostoru opštine Prozor.

Na teritoriji opštine Konjic od kraja svibnja 1992. pa do kraja rata u BiH, nije bilo oružanih sukoba između HVO i VSRBiH, niti su poremećeni prijateljski odnosi koji su između njih postojali.

Dana 19.09.2008. godine, branilac Marić je dostavio Sudu dopunu izjašnjenja na prijedlog Tužilaštva, osporavajući istinitost navoda Tužiteljstva da je u inkriminisano vrijeme postojao oružani sukob između HVO i ABiH s jedne i VSRBiH s druge strane. Branilac ističe da se totalni sukob između HVO i ABiH desio u travnju 1993. godine, ali da su oružani incidenti i priprema ABiH za masovni napad na hrvatski narod opštine Konjic, počeli od svibnja ili lipnja mjeseca 1992. godine, a Stojće utvrđeno paragrafom 118. presude MKSJ u Hagu broj: IT-96-21 od 16.11.1998. godine, a proizilazi i iz knjige "Ratni zločini Alije Izetbegovića", te izvješća pod naslovima "Konjic Trusina", "Progoni Hrvata opštine Konjic" i "Konjic Musala".

Zbog svega gore navedenog, branilac predlaže prihvatanje kao dokazane činjenice da je u vrijeme i na teritoriju na koje se odnosi optužnica podignuta protiv Pinčić Zrinka,

postojao oružani sukob između ABiH i HVO.

Dana, 26.09.2008. godine, Sud je djelimično prihvatio prijedlog Tužilaštva BiH broj: KT-RZ-19/06 od 22.08.2008. godine, i prijedlog branioca optuženog, sadržan u izjašnjenju od 19.09.2008.godine, a na osnovu Člana 4. Zakona o ustupanju, a u vezi sa prihvatanjem kao dokazanih činjenica utvrđenih u postupcima pred MKSJ-em. Što se tiče detaljnijeg obrazloženja, Sud se poziva na svoju pismenu odluku od 26.09.2008. godine.

Prihvaćene su činjenice navedene u sljedećim paragrafima gore pomenute presude:

Par: 188.

Kao što je već opširno razmotreno u odjeljku II, sama opština Konjic je bila poprište znatnog oružanog nasilja tokom 1992. godine. U aprilu te godine je mobilisana opštinska TO i formirano je Ratno predsjedništvo. JNA koja se nalazila u raznim vojnim i drugim objektima Sirom opštine, učestvovala je, u saradnji sa lokalnom SDS, u mobilisanju srpskih dobrovoljaca i podijelila im oružje. Takođe izgleda da je JNA i sama učestvovala u nekim od vojnih operacija, bar do maja 1992. (223)

Par: 189.

Pretnom vijeću su podnijete znatne količine dokaza u vezi vojnih napada na Konjic i granatiranja samog grada, kao i mnogih sela u toj opštini, uključujući Borce, Ljubinu, Džajiće i Gakiće, od strane pomenutih srpskih snaga. Dalje je nesporno da su snage opštinskih organa, koje su uključivale TO, MUP, i u toku trajanja zajedničke komande, HVO, organizovale vojne operacije, između ostalog protiv sela Donje Selo, Bradina, Bjelovčina, Cerići i Brđani. Upravo su kao posljedica tih operacija ljudi bili zatočeni u zatvoru/logoru Čelebići.

Par: 191.

U Konjicu se TO-u i MUP-u nakratko pridružio i HVO kao dio zajedničke komande koja je osnovana i organizovana za borbu protiv srpskih snaga. U najmanju ruku su ove snage koje su predstavljale "vladine organe" bile angažovane protiv snaga bosanskih Srba- JNA i VRS kojima su se pridružili lokalni dobrovoljci i milicije- koje su i same predstavljale "valdine organe" ili "organizovane oružane grupe". Ovaj zaključak ne prejudicira mogućnost da je sukob možda zaista bio međunarodni i da su umiješane strane bile države i njihovi predstavnici.

Par: 192.

Pretno vijeće stoga mora zaključiti daje postojao "oružani sukob" u Bosni i Hercegovini u periodu koji je značajan za optužnicu, te konstatuje da je, bez obzira da li se ovaj sukob smatra unutrašnjim ili međunarodnim, on zahvaćao opštinu Konjic. Tako je ispunjen prvi osnovni preduslov za primjenu međunarodnog humanitarnog prava, uključujući pravne norme sadržane u Članovima 2 i 3 statuta, na ovaj predmet, pod uslovom da se pokaže postojanje dovoljne povezanosti između djela kojima se optuženi terete i ovog oružanog

sukoba.

Par: 118.

Hrvatsko vijeće odbrane (u daljem tekstu HVO), formirano je 8. aprila 1992. godine kao vojna snaga Hrvatske zajednice Herceg -Bosne (HZ-HB) samoproglashene paradržave bosanskih Hrvata u nekim dijelovima Hercegovine. HVO je dijelio oružje bosanskim Hrvatima pripremajući se za sukob, a u mnogim opštinama su obrazovane jedinice HVO-a. Hrvatska vlada i vojska (HV) obučile su i naoružale mnoge od ovih vojnika, a neki oficiri i vojnici HVO-a su takođe uključeni u HVO. Dr. Čalić je u svom izvještaju Pretresnom vijeću navela da je 1992. bilo oko 30.000 vojnika HVO-a na terenu koji su se u velikoj mjeri oslanjali na HV za uputstva i podršku. Tokom većeg dijela 1992. godine, HVO i jedinice HV-a stali su na stranu bosanske TO (kasnije bosanske Armije) protiv JNA i VRS. Pred kraj 1992., međutim, došlo je do okršaja između HVO i bosanske Armije i taj sukob sukob se nastavio i 1993. godine.

Imajući u vidu sve naprijed navedeno, Sud je odlučio da činjenice utvrđene u paragrafima 188., 189. i 192. a koje se odnose na postojanje oružanog sukoba između Armije R BiH i HVO sa jedne, te VRS sa druge strane, na području općine Konjic u inkriminisano vrijeme, zadovoljavaju objektivne kriterije i ne zadiru u krivičnu odgovornost optuženog. Istim razlozima Sud se rukovodio i u prihvatanju kao dokazane činjenice utvrđene u paragrafu 118, a koja se odnosi na postojanje oružanog sukoba između Armije R BiH i HVO u određenom razmaku optužnicom inkriminisanog vremenskog perioda.

S druge strane, činjenicu navedenu u paragrafu 190., koja govori o intenzitetu borbi u BiH, pa i na inkriminisanom području općine Konjic, toliko „očiglednom“ da je uslijedila reakcija međunarodne zajednice, Sud nije našao neophodnom za zaključak o postojanju inkriminisanog oružanog sukoba.

d) odbijanje prijedloga odbrane za provođenja određenih dokaza

Nakon što su stranke na glavnom pretresu provele i u sudski spis uložile dokaze Čije su provođenje predložile na statusnoj konferenciji, dana 14.10.2008. godine, održana je kraća statusna konferencija kako bi se stranke izjasnile koje dodatne dokaze namjeravaju provesti kao dopunu dokaznog postupka.

Tom prilikom, branilac optuženog je, između ostalog, predložio da se izvrši suočavanje optuženog i svjedokinje "A" i da se optuženi sasluša uz primjenu detektora laži. I sam optuženi je, prilikom saslušanja u svojstvu svjedoka odbrane, zahtijevao od Suda suočenje sa svjedokinjom "A" i saslušanje uz primjenu detektora laži. Pored navedenog, branilac je predložio da se izvrši dopunsko neuropsihijatrijsko vještačenje svjedokinje "A" kako bi se razdvojio I i II period njenog boravka u Donjem Selu i psihijatrijsko vještačenje optuženog jer isti usljed bolesti, nije sposoban da prati dalji tok postupka. Prema navodima branioca, vještačenje bi izvršila vještak neuropsihijatar Elena Škrobić iz Mostara.

Sud je prijedlog optuženog i njegovog branioca za suočenje svjedokinje "A" i optuženog, odmah na glavnom pretresu odlučio odbiti, iz razloga što je optuženi bio prisutan na glavnom pretresu održanom dana 08.09.2008. godine kada je svjedočila svjedokinja "A", te mu je od strane predsjednice vijeća, u skladu sa odredbom iz Člana 262. ZKP BiH, bila data mogućnost da unakrsno ispita svjedoka. Tom prilikom, optuženi je izjavio da za svjedokinju "A" nema pitanja. Kako je svjedokinja "A" na prijedlog branioca optuženog, istog

dana saslušana i kao svjedok odbrane, optuženi je imao mogućnost i da direktno ispita svjedokinju "A", što opet nije učinio. Dakle, optuženi je prilikom saslušanja svjedokinje "A" kao svjedoka odbrane i optužbe, imao mogućnost suočavanja, direktnog i unakrsnog ispitivanja iste, što nije učinio, te je ovaj prijedlog odbrane u ovoj fazi postupka, očigledno imao za cilj odugovlačenje postupka i vršenje zloupotrebe procesnih prava. Zbog toga gaje Sud, u skladu sa odredbom iz člana 13. stav 2. ZKP BiH, odlučio odbiti.

Sud je odbio i prijedlog odbrane, da se optuženi sasluša uz primjenu poligrafskog testiranja iz razloga što bi ispitivanje optuženog na ovakav način bilo u suprotnosti sa osnovnim odredbama o ispitivanju koje su obuhvaćene u Čl.77,stav 2 ZKP BiH. U skladu sa ovom zakonskom odredbom, prilikom ispitivanja su, pored upotrebe sile,prijetnje, prevare i narkotika, izričito zabranjena i druga sredstva koja mogu utjecati na slobodu odlučivanja i izražavanja volje prilikom davanja iskaza.

Suština funkcionisanja poligrafa kao tehničke aparature zasniva se na mjerenju fizioloških reakcija koje se, nezavisno od volje ispitanika, događaju u njegovom tijelu prilikom davanja odgovora na pojedina pitanja. To znači, da rezultati dobijeni takvim sredstvom ispitivanja, ne moraju biti odraz slobodne volje ispitanika, konkretno optuženog Zrinka Pinčića, a time bi došlo do povrede osnovnih principa na kojima zakon zasniva saslušanje osumnjičenog odnosno optuženog. Zbog pomenutih razloga sud smatra, da bi eventualnim prihvatanjem takvog dokaznog prijedloga, došlo i do bitne povrede odredaba krivičnog postupka iz Člana 297, stav 1, tČ.i) ZKP BiH, jer je istim zakonom u čl. 77 , stav 3, propisano, da se na takvom dokazu kojeg je predložila odbrana u ovom predmetu, ne može zasnivati sudska odluka.

Odlučujući o prijedlogu branioca optuženog za provođenje dopunskog neuropsihijatrijskog vještačenja svjedokinje "A" i optuženog, Sud je odlučio dozvoliti odbrani provođenje ovog dodatnog dokaza, i to na glavnom pretresu dana 14.10.2008. godine, kada je branilac optuženog izlagao prijedloge dopunskih dokaza odbrane, s tim Stoje Sud pojasnio braniocu optuženog da nije u pitanju dodamo vještačenje, obzirom da se radi o prijedlogu odbrane da dozvoljava kao dodatni dokaz odbrane neuropsihijatrijsko vještačenje- odbrane, uz obavezu da odbrana po sopstvenoj volji i u sopstvenoj režiji angažuje vještaka neuropsihijatra i o tome obavijesti Sud, kako bi se mogao blagovremeno uputiti poziv izabranom vještaku, te posredstvom SIPE obezbijediti prisustvo svjedokinje "A" na glavnom pretresu. Branilac je obećao da će u najkraće vrijeme, postupiti po uputama Suda, stupiti u kontakt sa vještakom i dostaviti tražene podatke Sudu. Na sljedećim glavnim pretresima, kao i na nekoliko narednih glavnih pretresa, Sud je u nekoliko navrata opominjao branioca zbog nedostavljanja izjašnjenja u pogledu ličnosti i adrese vještaka, a branilac je uporno obećavao da će ih dostaviti danas ili sutra po povratku u kancelariju. Dana 07.11.2008. godine, branilac je dostavio Sudu broj telefona vještaka Elene Škrobo koja je Sud u telefonskom kontaktu obavijestila, da usljed preuzetosti, nije u mogućnosti izvršiti predmetno vještačenje. Sud je o ovome odmah obavijestio branioca Marica te ga obavezao da Sudu dostavi ime drugog vještaka koji bi izvršio vještačenje. Braniocu je zatim upućen dopis u kojem Sud od njega zahtijeva da se izjasni u pogledu vještaka Pužić Fahre kako bi isti mogao izvršiti predmetno vještačenje ili da, ako ne bude u mogućnosti, nade drugog vještaka koji će moći izvršiti vještačenje. Branilac Marić nije dostavio Sudu potrebno izjašnjenje, dok je vještak Pužić obavijestio Sud da ne može izvršiti vještačenje u novembru i da nije našao drugog vještaka. Nakon toga je branilac upućen da Sudu na glavnom pretresu dana 10.11.2008. godine, dostavi ime vještaka koji će izvršiti vještačenje, i svjedokinje "A" i optuženog, što branilac nije učinio.

Obzirom da branilac ni nakon insitiranja Suda, nije postupio po uputama i angažovao vještaka, iako je isti od istražnog postupka već u pripremi odbrane svog branjenika, u strategiji odbrane, trebao ako ništa izvršiti neuropsihijatrijsko vještačenje svog branjenika, Sud je odlučio prijedlog branioca, za provođenje vještačenja odbiti iz razloga što je isti sa ovim prijedlogom očigledno samo želio doprinijeti odugovlačenju postupka, a u smislu člana 13. stav 2., člana 239. stav 2 i člana 263. stav 2., sve ZKPa BiH, pogotovo imajući u vidu daje odbrana željela da se optuženi vještaci na okolnosti njegovog sadašnjeg psihičkog stanja, koje se ne odnosi na inkriminirano vrijeme, kao i na vještačenje svedokinje "A**" i to za period koji se također ne odnosi na kritični period za koji se njegov branjenik tereti, a što sve skupa ne doprinosi razjašnjenju stvari.

Na glavnom pretresu dana 03.11.2008. godinc, branilac optužnog je kao dodatni dokaz odbrane predložio provođenje vještačenja po vještaku grafologu, a na okolnosti zakonitosti, odnosno nezakonitosti zapisnika o pretresanju stana i drugih prostorija optuženog od dana 29.05. 2008. godine i rukom dopisanog teksta na naredbi Suda BiH broj: X-KRN-08/502 od 20.05.2008. godine.

Tužilaštvo se odmah usprotivilo ovakvom prijedlogu branioca optužnog smatrajući da njime branilac želi samo odugovlačiti postupak, nakon Čega se vijeće povuklo kako bi o istom donijelo odluku.

Nakon tajnog vijećanja i glasanja, vijeće je donijelo i javno na glavnom preetresu objavilo odluku kojom je odbijen ovaj prijedlog branioca, iz razloga što je isti prema ocjeni vijeća, usmjeren samo na odugovlačenje postupka, te gaje shodno odredbi iz člana 13. stav 2. ZKP BiH, kojom je jasno propisano da je " Sud dužan da postupak provede bez odugovlačenja i onemoguću svaku zloupotrebu prava koja pripadaju osobama koje učestvuju u postupku", Sud imao odbiti. Iz citiranog člana proizilazi da je dužnost Suda da krivični postupak sprovede na racionalan i efikasan način, te da onemoguću svaku vrstu ponašanja koje je očigledno usmjereno na odugovlačenje postupka i vršenje zloupotrebe procesnih prava. Sud je, imajući u vidu odredbu člana 263. stav 2. ZKP BiH kojim je propisano "ako sudija, odnosno predsjednik vijeća zaključi da okolnosti koje stranka i branilac želi da dokaže nemaju značaja za predmet ili je ponuđeni dokaz nepotreban, odbit će izvođenje takvog dokaza", izvođenje ovog dokaza našao i nepotrebnim, iz razloga što smatra da je na ove okolnosti već bilo izvedeno dovoljno dokaza, kako od strane optužbe, tako i odbrane, te ovaj dokaz ne bi doprinio razjašnjenju stvari. Sud smatra da ovaj dokaz, sve i da je Sud dozvolio njegovo izvođenje, ne bi imao takvu dokaznu snagu niti potreban kvalitet, da u konkretnom slučaju prouzrokuje donošenje drugačije presude.

No međutim, dana 04.11.2008. godinc, branilac optužnog je dostavio Sudu prijedlog iste sadržine, zahtijevajući ponovo od Suda izdavanje naredbe za provođenje grafološkog vještačenja, iako je prethodnog dana Sud po ovom prijedlogu odlučio i svoju odluku javno objavio. Ovo samo potvrđuje prethodno navedeno, da je branilac optuženog ovakvim postupcima, želio vršiti opstrukciju i odugovlačenje postupka, a što Sud nikako ne smije dozvoliti.

e) odluka o načinu svjedočenja svjedoka

Na glavnom pretresu održanom dana 26.08.2008. godine, Tužilaštvo BiH je obavijestilo Sud da je kontaktiralo svjedokinju Živak Radmilu koja im je saopštila da iz privatnih razloga, ne želi doći u Sud BiH kako bila saslušana, te da jedino pristaje svjedočiti

putem video-linka. Tom prilikom je Tužilaštvo najavilo podnošenje pismenog zahtjeva za uspostavljanje video-linka sa sudom u Beogradu, a što je i uslijedilo dana 12. 09.2008. godine. Obzirom da je ova svjedokinja bila predložena i od strane branioca optuženog kao svjedok odbrane, to se branilac optuženog saglasio sa prijedlogom Tužilaštva za saslušanje ovog svjedoka putem video-konferencijske veze sa sudom u Beogradu. Polazeći od odredbe člana 86. stav 6. ZKP BiH kojom je propisano da se " s obzirom na životnu dob, tjelesno i duševno stanje ili druge opravdane interese, svjedok može saslušati putem tehničkih uređaja za prenos slike i zvuka na način da mu stranke i branilac mogu postavljati pitanja bez prisustva u prostoriji gdje se svjedok nalazi", a imajući u vidu saglasnost stranaka u postupku, te Činjenicu daje svjedok Živak Radmila, pored svjedokinje "A", jedini očevidac kritičnih događaja, a samim tim i jedan od ključnih svjedoka u postupku koji bi svojim svjedočenjem mogao pružiti Sudu relevantne i kvalitetne informacije koje bi u konkretnom slučaju značajno doprinijele razjašnjenju stvari, kao činjenicu da svjedokinja trenutno živi u Sremskoj Mitrovici-Republika Srbija, odlučio udovoljiti zahtjevu Tužioca i dozvoliti da se ovaj svjedok salušao posredstvom video-konferencijske veze sa sudom u Beogradu.

Princip ocjene dokaza - prihvatanje zapisnika o pretresanju i dijela teksta na naredbi o pretresanju, CD sa fotografijama pretresa, te ostale materijalne dokaze

Tužilaštvo je u toku izvođenja dokaza na glavnom pretresu prezentiralo između ostalog I zapisnik o pretresu stana te naredbu o pretresu kao I CD sa fotografijama pretresa. Odbrana je prigovorila na ove dokaze, ističući da su isti nezakoniti jer se dokazi pribavljeni pretresom stana ne mogu koristiti postoje, kako odbrana ističe, pretres izvršen na nezakonit način, tačnije u vrijeme koje ne odgovara vremenu dozvoljenom od strane Suda za pretres. U pogledu prigovora odbrane, koji su iznijeti u pogledu dokaza Tužilaštva, tužilac je naveo da su isti neosnovani, te da su uloženi dokazi optužbe pribavljeni na zakonit način i isti mogu biti prihvaćeni kao dokazi sa aspekta zakonske prihvatljivosti, te je u tom radu u dokazima odbrane saslušao djelatnike SIPE koji su učestvovali u pretresu, a odbrana je u kontekstu svoje odbrane saslušala dvije osobe koje su bile svjedoci samog pretresa, dok kćerka optuženog Pinčić Zrinka, koju je Tužilaštvo željelo saslušati na iste te okolnosti, obzirom da je ista bila nazočna samom pretresu i lično potpisala kako prijem naredbe o pretresu, tako i sam zapisnik, međutim ovaj svjedok je koristeći svoje zakonom predviđeno pravo, kao kćerka optuženog odbila da svjedoči.

Nakon uvida u sve naprijed pobrojane dokaze, Sud je našao da su prigovori odbrane neosnovani, te je dokaze Tužilaštva i to zapisnik o pretresu stana te naredbu o pretresu kao i CD sa fotografijama pretresa, ocijenio kao dokaze pribavljene u skladu sa zakonom i kao takve ih u kontekstu dokaznog postupka i cijenio. Pri tom je potrebno istaci i slijedeće:

Članom 15. ZKP-a BiH ustanovljen je princip slobodne ocjene dokaza, koji daje Sudu pravo da ocjenjuje postojanje ili nepostojanje činjenica slobodno, tj. u ocjeni da li postoji ili ne postoji neka Činjenica nisu vezani, niti ograničeni posebnim formalnim dokaznim pravilima. Vrijednost dokaza nije unaprijed određena, ni kvalitativno ni kvantitativno. U smislu slobodne ocjene dokaza Sud je dužan savjesno ocijeniti svaki dokaz pojedinačno i u vezi s ostalim dokazima i na osnovu takve ocjene izvesti zaključak o tome da li je neka Činjenica dokazana. Pri tome ocjena dokaza obuhvata njihovu logičku i psihološku ocjenu. Slobodna ocjena dokaza je ograničena principom zakonitosti dokaza.

Članom 10. ZKP-a BiH definiran je pojam nezakonitog dokaza, na način da se kao pravno nevaljani dokazi određuju oni izvori saznanja koji su pribavljeni ili izvođeni na

zakonom zabranjen način. Dokazi pribavljeni povredama osnovnih ljudskih prava i sloboda, kao i bitnim povredama procesnog zakona označavaju se kao nezakonito dobiveni dokazi, koji zajedno sa dokazima pribavljenim na nezakonit način predstavljaju pravno nevaljane dokaze na kojima nije moguće temeljiti sudsku odluku.

Pitanje nezakonitih dokaza se može svrstati u tri osnovne kategorije:

dokazi pribavljeni povredama određenih temeljnih prava i sloboda,
dokazi za koje je izričito u zakonu predviđeno da se ne smiju upotrijebiti kod donošenja sudske odluke u krivičnom postupku,
dokazi do kojih organ krivičnog postupka ne bi došao bez podataka iz nezakonitih dokaza (tzv. plodovi otrovne voćke)

Član 274. stav 2, ZKP-a BiH govori o vjerodostojnosti pojedinih dokaza koji moraju biti original pismena, spisa, zapisa, snimaka, fotografija ili sličnog ekvivalenta. ZKP BiH u članu 20. tačka p) određuje pojam „original”, tako je to spis, snimak ili sličan ekvivalent kojim se ostvaruje isto dejstvo od strane osobe koja ga piše, snima ili izdaje. U okviru ove tačke pojam „original” određen je tako da obuhvata i fotografije, odnosno negative i kopije. U tački r) Člana 20. ZKP-a BiH za potrebe krivičnog postupka data je definicija pojma „kopija”, na način da se koristeći dostignuća nauke koriste se određeni postupci (preslikavanje, uvećavanje, umanjivanje, presnimavanje, reprodukcija) kojima se mogu pripremati kopije sa originala i matrica. Razni tehnički snimci, ako su pribavljeni pod uslovima i na način propisan ZKP-om BiH, mogu se koristiti kao dokazi u krivičnom postupku. Međutim, presuda se ne može zasnivati samo na snimcima kao jedinom dokazu, jer se dovodi u pitanje član 6. stav 2. (pretpostavka nevinosti) i član 8. EKUP (pravo na poštivanje privatnog i porodičnog Života) - v. Schenk protiv Švajcarske, presuda od 12.07.1998. Serija A, br. 140.

Često zna biti problematizirano pitanje originalnosti ili fotokopije dokumenta čiji sadržaj je važan za proces dokazivanja. Iako načelno postoji stav o potrebi da se sudu dokumenti predaju u originalu, taj stav sam po sebi ne isključuje mogućnost korištenja kao zakonitog dokaza i kopije nekog dokumenta. O tome Vrhovni sud Republike Hrvatske u svojoj odluci broj IKŽ-645/01:

"U pravu su optuženici kada navode da se svi dopisi koji imaju značenje dokaza podnose u izvorniku. Što u konkretnom slučaju nije učinjeno sa zapisnikom o ispitivanju osumnjičenika jV. Š. od 8. svibnja 1999. godim (list 72*74 spisa), niti je prvostupanjski sud, unatoč nastojanja, uspio pribaviti izvornik tijekom postupka. Međutim, protivno žalbenim navodima ne može se prihvatiti da se radi o nezakonitom dokazu u smislu Čl. 9. st. 2. ZKP, samo iz tog formalnog propusta budući opt. Š. ne osporava autentičnost tog zapisnika, isti nije pribavljen kršenjem Ustavom, zakonom ili međunarodnim pravom zajamčenih prava obrane, a sam optuženik je i u tijeku glavne rasprave, kada je iznosio obranu, izjavio da ostaje kod te obrane, koja je zatim pročitana i za koju je naveo da je upravo, ono što je pročitano, govorio pred redarstvenim vlastima. Osim toga, s obzirom da optuženik Š. u cijelosti poriče počinjenje djela nije prihvatljivo da se pobijana presuda temelji na tom dokazu pa stoga i kada bi se prihvatilo da se radi o dokazu iz Čl. 9. st. 2. ZKP nije ostvaren Žalbeni osnov protupravne povrede iz čl. 367. st. 2. ZKP."

Evropski sud za ljudska prava (dalje u tekstu: ESLJP) ustanovio je opšte pravilo prema kojem se procjenom dokaza bave nacionalni sudovi. Što se tiče odluka Evropskog suda za ljudska prava (dalje u tekstu: ESLJP), ustanovljeno je opšte pravilo prema kojem se

procjenom dokaza bave nacionalni sudovi. Budući da u Konvenciji ne postoji izričita odredba o tome, ESLJP se nije upustio u postavljanje pravila o dokazima i čvrsto je ostao pri stavu da njegov zadatak nije da presuđuje o tome da li su dokazi bili na primjeren način prihvaćeni na suđenju, Sto je u načelu pitanje koje se regulise shodno nacionalnom zakonu, nego da utvrdi da li je sudski postupak u cjelini bio pravičan. Prilikom razmatranja da li je suđenje bilo pravično, Sud ispituje način na koji su dokazi pribavljeni i ukoliko su prikupljeni na način kojim je prekršeno neko od prava iz Konvencije, prirodu tog kršenja. ESLJP je zauzco sljedeći stav:

Premda član 6 [. . .] Konvencije garantuje pravo na pravično suđenje, njime se ne postavljaju nikakva pravila o prihvatljivosti dokaza kao takva, pa je stoga to prvenstveno pitanje koje se regulise nacionalnim pravom. Sud, stoga, ne može načelno ili općenito isključiti mogućnost da protivpravno pribavljeni dokazi ove vrste mogu biti prihvatljivi.

U predmetu Khan protiv Ujedinjenog Kraljevstva ESUP je zauzeo stav da se korištenje dokaza pribavljenih na način kojim se krše prava iz Konvencije ne kosi nužno s pravom na pravično suđenje. U tom predmetu nije sugerisano da pravo na pravično suđenje nužno za sobom povlači tzuzimanje dokaza pribavljenih na način kojim se krši Član 8, nego da se osuđujuća presuda zasnovana samo na dokazima pribavljenim protivpravnim radnjama organa krivičnog gonjenja kosi sa zakonskim odredbama i nije u skladu sa članom 6. Odbacivši žalbu žalioca, sud je naznačio daje on imao više nego dovoljnu priliku da ospori vjerodostojnost tog snimka i da nacionalni sudovi imaju diskreciono pravo da izuzmu dokaze ukoliko smatraju da bi njihovo prihvatanje učinilo suđenje nepravičnim.

Obzirom da se mora uspostaviti prava mjera između temeljnih prava optuženog i suštinskih interesa krivičnog gonjenje lica optuženih za teška kršenja međunarodnog humanitarnog prava. Sud je u konkretnom slučaju našao da su prigovori odbrane u pogledu zakonitosti ovih dokaza neosnovani. Ovo iz prostog razloga što nije našao niti jedan valjan razlog zbog kog bi pripadnici SIPE izvršili pretres stana optuženog u vrijeme prije vremena naznačenog u naredbi. Naime, I sami djelatnici SIPE, kao iskusni službenici koji su u akciji hapšenja lica osumnjičenog da je počinio ratni zločin, a čije hapšenje je detaljno isplanirano i na sastanku koji je isto to jutro održan, svoj dio akcije ni u kom slučaju nisu mogli izvršiti prije vremena navedenog u samoj naredbi suda iz niza razloga koje će Sud detaljno objasniti.

4. Završne riječi

a) Tužilaštva

U svom završnom izlaganju, Tužilaštvo je istaklo da smatra da je iskazima saslušanih svjedoka, kao i materijalnom dokumentacijom prezentovanom i uloženom u sudski spis, van svake razumne sumnje dokazalo postojanje oružanog sukoba, kao prvog i opšteg elementa krivičnog djela Ratni zločin protiv civilnog stanovništva iz Člana 173. stav 1. tačke c) KZ BiH, kao i Činjenicu da je svjedokinja „A“ u vrijeme izvršenja krivičnog djela bila civil, dakle osoba zaštićena Ženevskom konvencijom o zaštiti građanskih osoba od 29.08.1949. godine i to Članom 3. ove Konvencije kojim se, između ostalog, zabranjuje mučenje, povrede ličnog dostojanstva i naročito uvredljivi i ponižavajući postupci, a pod kojim se podrazumijeva silovanje koje zasigurno predstavlja mučenje, povredu ličnog dostojanstva i naročito je uvredljiv i ponižavajući postupak. Članom 27. iste Konvencije, izričito se zabranjuje silovanje i svaka vrsta seksualnog nasilja. Tužilaštvo je istaklo i daje izvedenim dokazima na glavnom pretresu, van razumne sumnje dokazalo daje optuženi Pinčić Zrinko bio pripadnik IIVO i to vojni obveznik mobilisan u postrojbu HVO Hrasnica i unutar postrojbe raspoređen na mjesto

tajnika. Dakle, optuženi je bio osoba sa vojnom uniformom i zaduženim naoružanjem, odnosno vojnik, a što potvrđuje u svom iskazu i svjedok ekspert Dragan Majstorović, kao i materijalni dokazi optužbe, dok je svjedokinja „A“ bila osoba koja je preživjela traume, koja je bez svoje volje, voljom drugih ljudi bila smještena u Donje Selo, koje je za sve srpske izbjeglice bilo logor jer se u njemu nisu mogli kretati slobodno, bez dozvola i čestih evidentiranja, dakle, bili su zatočeni i o njihovim životima su odlučivali drugi.

I na kraju, Tužilaštvo je istaklo da je van razumne sumnje dokazalo da je optuženi predmetno krivično djelo počinio u vrijeme oružanog sukoba između HVO i Armije BiH s jedne i VSRBiH s druge strane, kao pripadnik jedne strane u sukobu u vrijeme i na način opisan u optužnici, da kaznenopravna radnja optuženog predstavlja tešku povredu Ženevske konvencije o zaštiti građanskih osoba, da je svjedokinja „A“ u vrijeme izvršenja krivičnog djela bila civil, dakle lice zaštićeno ovom Konvencijom i da predmetno krivično djelo koje je optuženi počinio nije bilo opravdano vojnom nuždom obzirom da svjedokinja „A“ nije predstavljala nikakvu vojnu opasnost.

b) Odbrane

U svom završnom izlaganju, branilac optuženog je najprije prigovorio primjeni KZ BiH u konkretnom slučaju, te istakao da bi u skladu sa Članom 6. EKUP, a kojom je predviđeno pravo svakog lica na pravično suđenje, u konkretnom slučaju trebalo primijeniti KZ SFRJ koji je ujedno i blaži zakon za učinioca.

Nadalje je odbrana istakla da ne spori da je u inkriminisano vrijeme i na inkriminisano području postojao oružani sukob, ali ne između HVO i Armije BiH s jedne i VSRBiH s druge strane, kako to tvrdi Tužilaštvo, već između HVO i Armije BiH, a Stoje odbrana van razumne sumnje dokazala tokom postupka iskazima saslušanih svjedoka odbrane. Odbrana takođe smatra da je dokazima koje je provela na glavnom pretresu, a posebno salušanim svjedocima od kojih su neki u inkriminisano vrijeme bili i nadređeni optuženom, dokazala da je optuženi u kritično vrijeme bio civilna osoba koja je u okviru postrojbe HVO obavljala dužnost tajnika koja je po svojoj prirodi civilnog karaktera, a ne vojna, kako je to tokom postupka nastojalo dokazati Tužilaštvo.

Odbrana spori i tvrdnju Tužilaštva da je Donje Selo u kritično vrijeme za izbjeglice srpske nacionalnosti bilo logor, ističući da su Srbi i Hrvati u Donjem Selu imali isti tretman, međusobno se štitili i pomagali, imali punu slobodu kretanja, bez ikakvih ograničenja, te se ova lica nikako ne mogu nazvati zatočenicima.

Odbrana je tokom postupka uspjela dokazati i da su optuženi i oštećena bili u ljubavnoj vezi i daje do seksualnog odnosa došlo isključivo uz pristanak oštećene. Ovo su potvrdili svojim iskazima svjedoci odbrane, od kojih su neki naveli da su ih vidali kako Šetaju u Konjicu držeći se za ruke, i daje oštećena u više navrata dolazila u ured da traži optuženog. Osvrnuvši se na iskaze saslušanih svjedoka i vještaka optužbe, branilac je istakao da se istima ne može pokloniti vjera jer nemaju potrebnu dokaznu snagu, posebno ističući da je pretres porodične kuće Pinčić izvršen na nezakonit način, pa su samim tim i svi dokazi pribavljeni pretresom, nezakoniti. Ni nalaz vještaka se ne može uzeti vjerodostojnim, jer je uopšten i ne odnosi se na inkriminisani period.

I na kraju, branilac je predložio da Sud, nakon ocjene svih provedenih dokaza, donese presudu kojom se optuženi oslobađa od optužbe.

5. Primjenjivo pravo

Član 3. KZ BiH regulise načelo zakonitosti, to jest, da se krivična djela i krivičnopravne sankcije propisuju samo zakonom, te da nikome ne može biti izrečena kazna ili druga krivičnopravna sankcija za djelo koje, prije nego što je učinjeno, nije bilo zakonom ili međunarodnim pravom propisano kao krivično djelo i za koje zakonom nije bila propisana kazna. Uz to, Član 4. Krivičnog zakona BiH regulise da se na počinioca krivičnog djela primjenjuje zakon koji je bio na snazi u vrijeme učinjenja krivičnog djela; ako se poslije učinjenja krivičnog djela jednom ili više puta izmijeni zakon, primijenit će se zakon koji je blaži za počinioca.

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

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

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

Ovim se daje mogućnost da se u opisanim okolnostima odstupa od načela iz člana 3. i 4. KZ BiH (i Člana 7. stav 1. Evropske konvencije) i od primjene krivičnog zakona koji je bio na snazi u vrijeme počinjenja krivičnog djela i primjene blažeg zakona u postupcima koji predstavljaju krivična djela prema međunarodnom pravu.

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

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

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

Gore navedeno je u skladu sa stavom koji je zauzeo Odjel I Apelacionog odjeljenja Suda BiH u svojoj presudi protiv Abduladhima Maktoufa broj KPŽ 32/05 od 4.4.2006. godine i presudi protiv Dragoja Paunovića broj KPŽ 05/16 od 27.10.2006. godine. Ustavni sud Bosne i Hercegovine je razmatrao ovo pitanje u žalbi A. Maktoufa (AP 1785/06) i u svojoj odluci od 30.3.2007. godine navodi: „68. U praksi, ni u jednoj državi bivše Jugoslavije u zakonodavstvu nije postojala mogućnost izricanja doživotnog zatvora niti dugotrajnih zatvorskih kazni, a stoje Međunarodni krivični sud za zločine na području bivše Jugoslavije često činio (predmet Krstić, Galić, itd.). Istovremeno, koncept KZ SFRJ je bio takav da nije predviđao postojanje dugotrajnog niti doživotnog zatvora nego je za najteža krivična djela propisivao smrtnu kaznu, a za lakše oblike maksimalne zatvorske kazne do 15 godina zatvora. Dakle, jasno je da se ne može odvojiti jedna sankcija od cjelokupnosti cilja koji se Želio postići kaznenom politikom u vrijeme važenja tog zakona.“ „69. U vezi s tim, Ustavni sud smatra da nije moguće jednostavno „odstraniti“ sankciju i primijeniti druge, blaže sankcije i time praktično ostaviti neadekvatno sankcionirana najteža krivična djela.“

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

Takođe, u vrijeme kada su počinjena krivična djela, Bosna i Hercegovina je kao nasljednica države SFRJ bila strana potpisnica svih relevantnih međunarodnih konvencija o ljudskim pravima i međunarodnom humanitarnom, odnosno krivičnom pravu.¹

Isto tako, običajni status krivične odgovornosti za ratni zločin protiv civila i pojedinačne odgovornosti za rane zločine počinjene 1992. godine potvrđen je i od strane Generalnog sekretara UN-a², Komisije za međunarodno pravo³, kao i jurisprudencijom MKSJ i Međunarodnog krivičnog suda za Ruandu (MKSR)⁴. Ove institucije su utvrdile da krivična odgovornost za ratni zločin protiv civilnog stanovništva predstavlja imperativni standard međunarodnog prava odnosno *ius cogens*.⁵ Zbog toga se čini neospornim da su ratni zločini

¹ Ovo posebno uključuje: Konvenciju o genocidu (1948.g); Ženevske konvencije (1949) i njihove dodatne protokole (1977.g.); Konvenciju o ropstvu izmijenjenu 1956.g.; Konvenciju o rasnoj diskriminaciji (1966.g); Međunarodni pakt o građanskim i političkim pravima (1966.g); Konvenciju o neprimjenjivosti zastare ratnih zločina i zločina protiv čovječnosti (1968.g) Konvenciju o aparthejdu (1973.g); Konvenciju o eliminaciji svih vrsta diskriminacije protiv žena (1979.g), UN Konvenciju o torturi (1984.g.)

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

³ Komisija za međunarodno pravo, Komentar Nacrta Zakona o zločinima protiv mira i sigurnosti čovječanstva (1996.g.)

⁴ MKSJ Žalbeno vijeće, predmet Tadić. Odluka o prijedlogu odbrane za interlokutornu žalbu u pogledu nadležnosti 02.10.1995.g. stav 151.; MKSJ, Pretresno vijeće, presuda u predmetu Tadić od 07.05.1997. g; stavovi 618-623;

⁵ Komisija za međunarodno pravo, Komentar Nacrta odredbi o odgovornosti države za radnje nezakonite prema međunarodnom pravu (2001.g.) član 26.

protiv civilnog stanovništva 1992. godine predstavljali dio međunarodnog običajnog prava. Ovaj zaključak potvrdila je i Studija o običajnom međunarodnom humanitarnom pravu⁶ sačinjena od strane Međunarodnog komiteta Crvenog krsta. Prema toj Studiji „teške povrede međunarodnog humanitarnog prava predstavljaju ratne zločine“ (pravilo 136), „pojedinci su krivično odgovorni za ratne zločine koje počinje“ (pravilo 151) i „Države moraju istraživati ratne zločine navodno počinjene od strane svojih državljana ili oružanih snaga, odnosno na vlastitoj teritoriji, te ako je potrebno, krivično goniti osumnjičene. Takođe moraju istraživati i druge rane zločine iz svoje nadležnosti, i ako je potrebno, krivično goniti osumnjičene“ (pravilo 158).

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

Principi međunarodnog prava priznatog Rezolucijom 95 (1) Generalne skupštine UN (1946.g.) kao i od strane Komisije za međunarodno pravo (1950.g.) odnose se na „Nimberšku povelju i presude Suda“, te stoga i na ratne zločine općenito. „Principi međunarodnog prava priznati Poveljom Nimberškog suda i presudama Suda“, usvojeni od strane Komisije za međunarodno pravo 1950. godine i dostavljeni Generalnoj Skupštini propisuju u principu br. I: „Svako ko počinji neko djelo koje po međunarodnom pravu predstavlja zločin smatraće se odgovornim, te stoga podliježe kažnjavanju“. Princip II takođe propisuje: „Činjenica da se domaćim zakonom ne izriče kazna za djelo koje prema međunarodnom pravu predstavlja zločin ne oslobađa odgovornosti osobu koja je djelo počinila prema međunarodnom pravu.“

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

6. Nalazi suda

a) Opća razmatranja u pogledu ocjene dokaza

Materijalni dokazi izvedeni tokom glavnog pretresa nisu bili obimni, a imajući u vidu njihov karakter posrednih tj. potkrijepljujućih dokaza, odnosno činjenicu da se uglavnom radi o dokazima objektivne prirode kojima se potvrđuju određena stanja ili svojstva, npr. pretrpljene psihičke traume za oštećenu, postojanje oružanog sukoba, svojstvo ratnog vojnog invalida za optuženog, pripadnost optuženog određenoj vojsci, odnosno postrojbi, njegova pozicija unutar te postrojbe, a koji predstavljaju javne isprave, Sud na ovom mjestu neće posebno obrazlagati način ocjene i upotrebu ovih dokaza, jer će njihova primjena biti izričito navedena u kontekstu završne ocjene odlučujućih dokaza vezanih za inkriminaciju optuženog

b) Opća obilježja krivičnog djela Ratni zločin protiv civilnog stanovništva

⁶ Jean-Marie Jenchaerts i Luise Dozwald-Beck: Običajno međunarodno humanitarno pravo; MKCK Cambridge University Press 2005, str 568 i dalje.

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

"Ko kršeći pravila međunarodnog prava za vrijeme rata, oružanog sukoba ili okupacije naredi ili učini koje od ovih djela: e) prisiljavanje druge osobe upotrebom sile ili prijetnje direktnim napadom na njezin život ili tijelo ili na život ili tijelo njoj bliske osobe, na seksualni odnos ili s njim izjednačenu seksualnu radnju (silovanje)....

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

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

- i. Djelo počinioca mora biti počinjeno suprotno pravilima međunarodnog prava;
- ii. Kršenje mora biti počinjeno u vrijeme rata, oružanog sukoba ili okupacije;
- iii. Djelo počinioca mora biti povezano sa ratom, oružanim sukobom ili okupacijom;
- iv. Počinilac mora narediti ili počiniti djelo.

i. Djelo počinioca mora biti počinjeno u suprotnosti sa međunarodnim pravom.

Optužnica tereti optuženog Pinčić Zrinka za zločin protiv civilnog stanovništva iz člana 173. stav 1. tačka c) KZ BiH, naime, daje u inkriminisanom periodu postupao suprotno Članu 3. stav 1. tačka a) i c) i Člana 27. stav 2. Ženevske konvencije o zaštiti građanskih lica za vrijeme rata iz 1949. godine (u daljem tekstu: Ženevska konvencija).

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

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

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

U tom cilju, zabranjeni su i u buduće se zabranjuju, u svako doba i na svakom mjestu, prema gore navedenim licima, između ostalih i sljedeći postupci:
povrede koje se nanose životu i tjelesnom integritetu, naročito sve vrste ubistva, osakaćenja, svireposti i mučenja;
povreda ličnog dostojanstva, naročito uvredljivi i ponižavajući postupci;

Članom 27. stav 2. Konvencije je propisano „ Posebno će se štiti žene od svakog napada na njihovu Čast i posebno od silovanja, prisiljavanja na prostituciju ili bilo kojeg oblika povrede morala"

Član 2. tačka b) Dopunskog protokola uz ženevske konvencije od 12. avgusta 1949. godine o zaštiti Žrtava međunarodnih oružanih sukoba (Protokol I) propisuje: „pod izrazom „pravila međunarodnog prava koja se primjenjuju u oružanim sukobima” podrazumijevaju se pravila sadržana u međunarodnim sporazumima u kojima učestvuju strane u sukobu, kao i principi i pravila međunarodnog prava koja su opće priznata;”

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

Da bi se utvrdilo kršenje pravila međunarodnog prava, neophodno je da se utvrdi protiv koga je počinjenje bilo usmjereno, odnosno da li je djelo bilo usmjereno protiv posebne kategorije stanovništva zaštićene članom 3. stav 1. Ženevske konvencije. Prema definiciji pojma zaštićene kategorije sadržanoj u članu 3. stav 1. Ženevske konvencije, civili su lica koja ne učestvuju u neprijateljstvima, podrazumijevajući tu i pripadnike oružanih snaga koji su položili oružje i/ili lica onesposobljena za borbu.⁷

Osim toga, Dopunski protokol I uz Ženevske konvencije definiše civile u negaciji, navodeći da su civili „lica koja nisu pripadnici oružanih snaga”⁸

Član 43. stav 1. Protokola I, predviđa da:⁹

„oružane snage strane u sukobu se sastoje od svih organiziranih oružanih snaga, grupa i jedinica, slavljenih pod komandu koja je odgovorna toj strani za rukovođenje svojim potčinjenima. Čak i kada je ta strana zastupljena vladom ili nekom vlašću koju protivnička strana ne priznaje. Ove oružane snage podliježu internom sistemu discipline koji osigurava, između ostalog, poštovanje pravila međunarodnog prava koja se primjenjuju u oružanim sukobima.”

Prema tome, izuzev pripadnika oružanih snaga, svaka osoba prisutna na teritoriji jeste civil.¹⁰ Član 50. Protokola I dalje smatra da civilno stanovništvo čine sve osobe koje su civili i da prisustvo među tim civilnim stanovništvom osoba koje nisu obuhvaćene definicijom civila ne lišava stanovništvo njegovog civilnog karaktera. Član 50., također navodi da će se, u slučaju sumnje, osoba smatrati za civila.

Prema tome, imajući u vidu definiciju pojma „civil”, koja eksplicitno navodi da su civili sve osobe koje ne učestvuju u neprijateljstvima i koje nisu pripadnici oružanih snaga, jasno je da je svjedokinja „A” koja je oštećena nedopuštenim ponašanjem optuženog opisanog u izreci ove presude, bila civil, osoba koje ni na koji način nije učestvovala u oružanim snagama i koja je bila zaštićena međunarodnim pravom. Ni svjedokinja „A”, ni ostali civili koji su zajedno sa njom bili zatočeni u Donjem Selu, nisu imali naoružanje niti su

⁷ 1 Tužilac protiv Blagojevića i Jokića, predmet broj 1T-02-60-T, presuda, 17.01.2005. godine, stav 544.

⁸ J. Pictet i drugi, Komentar, Dopunski protokol uz ženevske konvencije od 12. avgusta 1949. godine o zaštiti žrtava međunarodnih oružanih sukoba (Protokol I), 08.06.1977. godine, str. 610.

⁹ Pored ukazivanja na član 43. Dopunskog protokola I, član 50. (Definicije civila i civilnog stanovništva) istog protokola takođe eksplicitno upućuje na član 4(A) Treće ženevske konvencije u pogledu onih koji su obuhvaćeni definicijom oružanih snaga. Komentar člana 50. Dopunskog protokola I, međutim, ukazuje da član 43. Dopunskog protokola I sadrži novu definiciju koja obuhvata odredbe člana 4(A) Treće ženevske konvencije; vidi supra bilješku 4 str 611.

¹⁰ Vidi supra bilješku 4, str 611.

bili u mogućnosti da se bore. Pravilima međunarodnog prava, povrede koje se nanose životu, tjelesnom integritetu te ličnom dostojanstvu, kao i naročito uvredljivi i ponižavajući postupci, posebni su zabranjeni prema ovoj kategoriji lica. Stoga je očigledno da su krivične radnje navedene u optužnici, a koje je, kako će u daljem tekstu biti obrazloženo, optuženi počinio, bile u suprotnosti sa pravilima međunarodnog prava, naime članom 3. stav 1. tačka a) i c) Ženevske konvencije.

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

Član 173. KZ BiH predviđa da krivično djelo mora biti u vezi sa kršenjima pravila međunarodnog prava za vrijeme, između ostalog, oružanog sukoba. S obzirom da je vijeće utvrdilo da radnje optuženog ispunjavaju elemente kršenja pravila međunarodnog prava, naime, člana 3. stav 1. tačke a) i c) Ženevske konvencije, koja predviđa da se član primjenjuje na oružani sukob koji nema karakter međunarodnog sukoba, u tom pogledu vijeće konstatuje da su mnogi sudovi zaključili da se ovaj član primjenjuje ne samo na unutrašnje sukobe, nego i na sukobe međunarodnog karaktera.¹¹ Međutim, Sud se nije bavio utvrđivanjem karaktera oružanog sukoba za koji je u ovom predmetu utvrđeno da se desio u BiH u vrijeme relevantno za optužnicu, jer član 173. KZ BiH ne zahtijeva da karakter oružanog sukoba, unutrašnjeg ili međunarodnog, bude utvrđen.

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

Tokom postupka, nespornom se pokazala činjenica da je u inkriminisano vrijeme i na inkriminisanom području postojao oružani sukob, a što nesumnjivo proizilazi iz Odluke Predsjedništva o proglašenju ratnog stanja ("Službeni list RBiH" broj 7/92) od 20.06.1992. godine, kao i iz saglasnih iskaza saslušanih svjedoka, kako optužbe tako i odbrane. Međutim, spornim se pokazalo da li su strane u oružanom sukobu u vrijeme na koje se odnosi optužnica, bile Armija BiH i HVO s jedne strane i VSRBiH s druge strane. Nasuprot tezi Tužilaštva da su zaraćene strane u kritično vrijeme na teritoriji opštine Konjic bile Armija BiH i HVO s jedne strane i VSRBiH s druge strane, odbrana optuženog je tvrdila da su VRSBiH i HVO u to vrijeme bile saveznici u oružanom sukobu protiv Armije BiH. Ocjenom svih pravednih dokaza, Sud je van razumne sumnje utvrdio da je u inkriminisano vrijeme postojao oružani sukob između HVO i Armije BiH s jedne strane i VSRBiH s druge strane, a što nesumnjivo potvrđuju svojim iskazima kako svjedoci optužbe, tako i svjedoci odbrane. Ove činjenice utvrđene su i pravnosnažnom presudom Haškog Tribunala broj: IT-96-21 od 16.11.1998. godine u predmetu tužitelj protiv Zejnila Delalića, Zdravka Mucića zv. Pavo, Hazima Delića i Esada Landže zv. Zenga i to činjenice u paragrafima 188., 189., 191. i 192., a koje je i ovo

¹¹ Tužilac protiv Delalića i drugih, predmet broj IT-96-21-A, presuda, 20.02.2001. godine, stavovi 140-152, posebno stav 147. Vidi takođe Tužilac protiv Hadžihasanovića i drugih predmet broj IT-01-47-AR72, Odluka po interlokutornoj žalbi kojom se osporava nadležnost s obzirom na komandnu odgovornost, 16.07.2003. godine, stav 13.

vijeće prihvatilo svojom odlukom od 26.09.2008. godine.

Na ovu okolnosti svjedočili su sljedeći svjedoci:

Svjedokinja „A“ je u svom iskazu, između ostalog, navela i da je u martu 1993. godine došlo do neslaganja i sukoba između HVO i Armije BiH kada i napušta Donje Selo.

Svjedok optužbe Žilić Željko je u svom iskazu potvrdio da su odnosi između HVO i Armije BiH bili dobri i korektni i daje do oružanog sukoba između ove dvije vojske došlo u aprilu 1993. godine, napadom Armije BiH na hrvatska sela.

I svjedok Oroz Vjekoslav koji je bio pripadnik iste postrojbe kao i optuženi, izjavio je daje do sukoba i prekida savezništva između Armije BiH i HVO došlo u aprilu, tačnije 18. aprila 1993. godine kada je Armija napala HVO koje je nakon toga napustilo teritoriju.

Svjedokinja Živak Radmila, u svom iskazu takođe navodi da je do sukoba između Armije BiH i HVO došlo sredinom aprila 1993. godine, a što u svom iskazu potvrđuje i svjedokinja Gligorević Gordana.

I svjedok odbrane Pogarčić Ljubo je potvrdio da je do sukoba između Armije i HVO došlo tokom 1993. godine, te da poslije tog sukoba, HVO Hrasnica napušta teritoriju Donjeg Sela.

Svjedok odbrane Perić Nikola, takođe je navodi da su Armija i HVO bili saveznici u inkriminisano vrijeme, te daje do prestanka tog savezništva došlo tek 14. aprila.1993. godine, a što potvrđuju i svjedoci Komšić Željko i Sagolj Ilija.

Ocjenom saglasnih iskaza svjedoka, kako optužbe, tako i odbrane, Sud je van razumne sumnje utvrdio daje u inkriminisano vrijeme postojao oružani sukob između Armije BiH i HVO odbrane s jedne, i VSRBiH s druge strane, pri tom ne sporeći i činjenicu da su za vrijeme trajanja savezništva između ove dvije vojske, među njima postojali određeni konflikti i ekcesi, ali je do stvarnog prestanka savezništva i međusobnog oružanog sukoba, došlo tek u aprilu mjesecu 1993. godine.

Važno je takođe spomenuti i da je u postupcima pred MKSJ više odbrana (neuspješno) poricalo postojanje oružanog sukoba u odnosu na konkretni zločin za koji je i optuženi bio optužen, tvrdeći da je do zločina došlo izvan oružanog sukoba (slučajevi Kunarac, Blaškić, Tadić...). Međutim, "(n)ije potrebno dokazati da se sukob odvijao na svakom metru područja okvirno obuhvaćenog sukobom zločini moraju biti povezani s oružanim sukobom, svojom prirodom ili svojim posljedicama. da bi ih se moglo tretirati kao ratne zločine". Međutim, da bi moglo biti tretirano kao ratni zločin, pojedinačno djelo ne mora vremenski i prostorno koincidirati s efektivnim sukobom, te može biti počinjeno izvan neposredne borbe (predmeti Vasiljević i Rutaganda). Sam zločin nije nužno „vojne“ prirode i ne mora nužno biti dio politike ili službeno poticane prakse, plana i si. Smatra se da oružani sukob postoji "svuda gdje se pribjegli oružanoj sili između država ili produženom oružanom nasilju između vlasti i organizovanih naoružanih grupa, ili pak između takvih grupa unutar jedne države."

Područje na kojem se konkretno odvijaju borbe ne poklapa se nužno sa geografskom zonom na koju se primjenjuje ratno pravo. Ono se primjenjuje na čitavoj teritoriji zaraćenih država, odnosno, u slučaju internih oružanih sukoba, na čitavoj teritoriji pod kontrolom jedne

od strana, nezavisno od toga da li se na tom mjestu stvarno vode borbe, sve do zaključenja mira ili, u slučaju unutrašnjih sukoba, sve dok se ne pronađe mimo rješenje. Dakle, kršenja zakona i običaja ratovanja mogu se počinuti u vrijeme i na mjestu gdje se ne vode nikakve borbe. Naime, između djela optuženog i oružanog sukoba može postojati tijesna veza, čak i ako zločini nisu počinjeni u vrijeme aktualnih borbi ili na samom mjestu njihovog odvijanja. Da bi taj uslov bio zadovoljen, dovoljno je, na primjer, da su zločini u tijesnoj vezi sa neprijateljstvima koja su se odvijala na drugim dijelovima teritorije pod kontrolom strana u sukobu.

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

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

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

Treći uslov dopušta da se napravi razlika da se ne mogu svi zločini počinjeni u vrijeme oružanog sukoba automatski označiti kao ratni zločini. Međunarodna sudska praksa je Čvrsto utvrdila da da bi se djelo označilo kao ratni zločin mora postojati dovoljan nexus sa oružanim sukobom: to jest, djela optuženog moraju biti „u tijesnoj vezi sa oružanim sukobom”.¹²

Ova tijesna veza ne znači nužno da se borbe moraju zaista voditi na teritoriji gdje se djela počinjavaju. Žalbeno vijeće MKSJ u predmetu Tadić je smatralo da se: „međunarodno humanitarno pravo primjenjuje na cjelokupnoj teritoriji zaraćenih država ili, u slučaju unutrašnjih sukoba, na cjelokupnoj teritoriji pod kontrolom strane u sukobu, bez obzira vode li se tamo borbe ili ne, i nastavlja se primjenjivati sve do zaključenja mira, ili u slučaju unutrašnjih oružanih sukoba, sve dok se ne pronađe mirno rješenje.”¹³

Nadalje, „ne traži se zapravo uzročno-posljedična veza između oružanog sukoba i

¹² Vidi, inter alia, Tužilac protiv Kunarca, predmet broj IT-96-23 & IT-96-23/I-A, presuda, 12.06.2002. godine, stav 55; Tužilac protiv Vasiljevića, predmet broj IT-98-32-T, presuda, 29.11.2002. godine, stav 24. Odluka o nadležnosti suda u predmetu Tadić, stav 70.

¹³ Odluka o nadležnosti suda u predmetu Tadić, stav 70.

počinjenja zločina. Ali se u najmanju ruku traži daje 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".¹⁴

Uzimajući u obzir izvedene dokaze, Sud nalazi da su djela optuženog bila u dovoljnoj mjeri povezana sa oružanim sukobom. Sud je posebno uzeo u obzir poziciju optuženog u vojnoj strukturi - tj. svojstvo tajnika u postrojbi HVO Hrasnica pri brigadi „Herceg Stjepan“ Konjic, njegovo prisustvo na mjestu izvršenja zločina, kao i dužinu vremenskog perioda tokom kojeg je zabranjeno postupao prema oštećenoj. Pored toga, obzirom na njegov rad i dužnosti, ne može biti sumnje u pogledu znanja optuženog za oružani sukob i činjenice da je on u velikoj mjeri učestvovao u njemu.

Tokom postupka, spornim se pokazalo da lije optuženi kao tajnik HVO Hrasnica pri brigadi „Herceg Stjepan“ Konjic, bio civilna ili vojna osoba. Tužilaštvo je tokom čitavog postupka zastupalo tezu da je optuženi u vrijeme izvršenja krivičnog djela bio pripadnik vojne strukture unutar HVO, te na ovu okolnost predložilo i provelo brojne materijalne dokaze i saslušalo veliki broj svjedoka. Nasuprot optužbi, odbrana je tokom postupka pokušavala dokazati daje optuženi u inkriminisano vrijeme obavljao civilnu dužnost i da optuženi nije bio vojno angažovan u kritično vrijeme.

Ocjenom dokaza izvedenih na glavnom pretresu, Sud je otklonio svaku sumnju u pogledu Činjenice da li je optuženi u kritično vrijeme obavljao vojnu ili civilnu dužnost, odnosno da li je bio vojna ili civilna osoba, Sud je na pouzdan i nesumnjiv način utvrdio daje optuženi bio vojno lice, a ova Činjenica nesumnjivo proizilazi iz materijalnih dokaza optužbe, posebno iz: Vojne iskaznice, Iskaznice vojnog invalida i Personalnog kartona izdatih na ime Pinčić Zrinko, Potvrde MO HR HB od 25.2.1997. godine izdate na ime Pinčić Zrinko, Uvjerenja izdatog na ime Pinčić Zrinko, Potvrde HR-HB-HVO Hrasnica od 27.7.1994. godine, Potvrde MO HR-HB od 22.3.1996. godine. Ova činjenica potkrijepljena je i saglasnim iskazima svjedokinje „A“, Živak Radmile i Gligorević Gordane, koje su optuženog Često vidale u inkriminisano vrijeme, te ga se sjećaju kao osobe koja je uvijek bila obučena u vojnu uniformu i naoružana. I svjedok odbrane, Pogarčić Ljubo je u svom iskazu na glavnom pretresu istakao „... optuženi je bio vojna osoba ali je radio poslovecivilne naravi.“ Međutim, nasuprot dokazima optužbe, te iskazu ovog svjedoka odbrane, sud nije mogao pokloniti vjeru iskazima pojedinih svjedoka odbranc koji su tvrdili da je optuženi bio civilna osoba unutar HVO, ali je pušku nosio zbog lične sigurnosti, a unifonnu jer nije imao civilno odijelo. Naime, ovi su iskazi potpuno kontradiktorni gore navedenim materijalnim dokazima koji su izdati od strane nadležnih organa i koji kao takvi predstavljaju javne isprave, kao i saslušanim svjedocima, kako je naprijed navedeno. Na ovu okolnost, Tužilaštvo je u dodatnim dokazima saslušalo i svjedoka eksperta Dragana Majstorović, koji je u svom iskazu pojasnio, da je osoba, za koju u potvrdama nadležnih organa, stoji daje pripadnik HVO Hrasnica pri brigadi „Herceg-Stjepan“ bila vojnik i da se jedino vojnicima, a ne i civilima, može priznati svojstvo branitelja domovinskog rata, a što je slučaj sa ovdje optuženim. Svjedok je takođe pojasnio, da su za vrijeme rata u BiH, jedino vojno angažovane osobe-vojnice, imale zadužene vojne uniforme i naoružanje, dok civili nisu imali nijedno ni drugo.

Sud je razmotrio navode odbrane a u pogledu oružanog sukoba, odnosno da je pored sukoba Vojske Republike Srpske i Armije BiH, takođe postojala situacija oružane odbrane HVO-a od nasrtaja Armije BiH, pri tom uz ocjenu dokaza provedenih na glavnom pretresu, je našao za utvrđenim da je u inkriminisano vrijeme postojao oružani sukob između Armije BiH

¹⁴ Tužilac protiv Kunarca i drugih, predmet broj IT-96-23 & IT-96-23/1-A, presuda, 12.06.2002. godine, stav 58.

i HVO odbranac s jedne, i VSRBiH s druge strane, pri tom ne sporeći i činjenicu da su za vrijeme trajanja savezništva između ove dvije vojske, među njima postojali određeni konflikti i ekcesi, ali je do stvarnog prestanka savezništva i međusobnog oružanog sukoba, došlo tek u aprilu mjesecu 1993. godine. Nadalje, Sud je na pouzdan način utvrdio da je žrtva u događanjima koja se optuženom stavljaju na teret, isključivo civila a ne pripadnike takvih oružanih grupa. U ovom pogledu, Sud uzima u obzir da član 5I. stav 3. Dopunskog protokola I navodi da će civili uživati zaštitu ukoliko ne uzimaju direktnog učešća u neprijateljstvima, odnosno za vrijeme dok ne uzimaju direktnog učešća u neprijateljstvima. Sud je zaključio da pripadnici oružanih snaga, i to Armije BiH, HVO-a pa čak i pripadnici TO-a, zadržavaju status boraca sve vrijeme, čak i kada se odmaraju kod kuće, ili za vrijeme dok su pod oružjem.¹⁵

iv. Počinilac mora narediti ili počiniti djelo

Iz iskaza svjedoka i analize materijalnih dokaza, pojedinačno i u njihovoj povezanosti, Sud je utvrdio da je za vrijeme rata u Bosni i Hercegovini, u vrijeme oružanog sukoba između Armije Republike Bosne i Hercegovine i Hrvatskog vijeća odbrane sa jedne strane i oružanih snaga Srpske Republike Bosne i Hercegovine s druge strane, počev od mjeseca novembra 1992. godine pa do mjeseca marta 1993. godine, optuženi kao pripadnik Hrvatskog vijeća odbrane, u svojstvu tajnika HVO Hrasnica pri brigadi „Herceg Stjepan“ Konjic, u Donjem Selu, te da je u više navrata dolazio u kuću u kojoj su bili zatočeni civili srpske nacionalnosti - Žene i djeca. Svi svjedoci izjavljuju da sigurnosna situacija nije bila zadovoljavajuća, a neki svjedoci izjavljuju da su na određenim mjestima postavljene barikade i punktovi na prelazima koji su razdvajali teritorije pod kontrolom različitih vojnih formacija. Svjedoci takođe izjavljuju da su, početkom vanrednih zbivanja, svi sposobni muškarci na teritoriji opštine bili uključeni u neke jedinice čiji je primarni zadatak bio čuvanje njihovih domova i naselja.

Analizom iskaza saslušanih svjedoka optužbe, Sud smatra dokazanim da je optuženi Pinčić Zrinko svojim radnjama žrtvi - svjedokinji "A" prouzrokovao tešku fizičku i psihičku bol. O tom bolu i patnji se zaključuje na osnovu prirode prisile koju je optuženi koristio kako bi ostvario u više navrata seksualni odnos sa svjedokom "A", kao i na osnovu dužine trajanja takvog odnosa. Okolnosti pod kojim je trajao takav odnos između optuženog i žrtve, svjedokinje „A“, opravdano ukazuju daleko kod oštećene postignut zahtjevani nivo teške boli i patnje. Tako da je Sud uvjeren da je prisiljavanje druge osobe upotrebom sile ili prijetnje direktnim napadom na njezin život ili tijelo ili na život ili tijelo njoj bliske osobe, na seksualni odnos počinio upravo optuženi Pinčić Zrinko sa namjerom povrede ličnog dostojanstva, naročito uvredljivim i ponižavajućim postupcima. On je znao da je svjedokinja "A" bila ... nacionalnosti, bez muške zaštite sama sa svojom nepokretnom majkom, pa ju je shodno tome i tretirao. Tako da je jasna diskriminatorna namjera optuženog u odnosu na oštećenu, prema kojoj je i činio ova nedjela.

¹⁵ Tužilac protiv Kordića i Čerkeza, predmet broj IT-95-14/2-A, presuda 17.12.2004. godine, stav 51.

Kako je Pretresno vijeće I MKSR-a zaključilo u predmetu Akayesu, definiciju silovanja u međunarodnom pravu treba pristupiti na osnovu premise da se ključni elementi zločina silovanja ne mogu prikazati mehaničkim opisom predmeta ili dijelova tijela. Prema mišljenju tog Pretresnog vijeća, u međunarodnom pravu korisnije je usredsrediti se na konceptualni okvir nasilja uz blagoslov države.

Međunarodno vojno sud u Tokiju osudio je generale Toyodu i Matsuiju na osnovu komandne odgovornosti za kršenje ratnog prava i običaja koje su počinili njegovi vojnici u Nankingu, a oja su obuhvatala silovanje širokih razmjera i seksualne nasrtaje. Bivši japanski ministar vanjskih poslova, Hirota, takođe je osuđen za ta zvjerstva. Ova odluka, kao i odluka Vojne komisije Sjedinjenih Država u predmetu Yamashita (195) uz činjenicu da je fundamentalna zabrana oskrvuća ličnog dostojanstva iz zajedničkog člana 3 prerasla u međunarodno običajno pravo, doprinijele su razvoju univerzalno prihvaćenih normi međunarodnog prava koje zabranjuju silovanje i teški seksualni nasrtaj. Te norme primjenjuju se u svakom oružanom sukobu...

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

Djelo koje je optuženi lićno poćinio je imalo za cilj teško lišenje osnovnih prava, kao što su pravo na život, slobodu i sigurnost, što je u suprotnosti sa međunarodnim pravom i što je, u skladu sa gore citiranom odredbom Člana 3. stav 1. Četvrtc Ženevske konvencije, nedopustivo protiv nenaoružanih osoba ili onih koji ne čine dio oružanih snaga, i njima je van sumnje poćinio kršenje pravila međunarodnog prava. Djela su poćinjena tokom oružanog sukoba za koji je optuženi znao i u kojem je nesumnjivo učestvovao.

Na osnovu gore navedenog i uzevši u obzir sve izjave svjedoka Tužilaštva koji su svjedoćili o događajima, Sud nalazi da su izjave pouzdane, uvjerljive i da se međusobno potkrepljuju. Stoga vijeće zaključuje van razumne sumnje da djelo optuženog ispunjava elemente krivićnog djela zloćin protiv civilnog stanovništva iz člana 173. stav 1. taćka a), e) c) KZ BiH i da je on individualno odgovoran za poćinjenje djela kako se to navodi u Članu 180. stav 1. KZ BiH.

Iz iskaza svjedokinje „A“ koja je direktna Źrtva zabranjenog ponašanja optuženog, nedvojbeno proizlazi da je optuženi izvršio radnju koja predstavlja krivićno djelo ratni zloćin protiv civilnog stanovništva, a koja radnja je, za posljedicu imala povredu njenog tjelesnog i psihićkog integriteta, njenog lićnog dostojanstva, usljed ćega je tada, a i danas trpi, velike psihićke traume i patnje. Ove radnje optuženog, u skladu sa gore citiranom odredbom Člana 3. stav 1. Četvrtc Źenevske konvencije.

Obrazloženje ovakvog zaključka Suda, slijedi u daljem tekstu:

iu. Silovanje i drugi teški seksualni delikti u međunarodnom pravu

1. Međunarodno humanitarno pravo

Silovanje u doba rata izrekom je zabranjeno ugovornim pravom: Źenevskim konvencijama iz 1949, Dopunskim protokolom I iz 1977. i Dopunskim protokolom II iz 1977. Ostali teški seksualni delikti izrekom su ili implicitno zabranjeni raznim drugim odredbama istih konvencija.

Barem zajednićki Član 3 Źenevskih konvencija iz 1949, kojim je silovanje implicitno obuhvaćeno, i Član 4 Dopunskog protokola II, koji izrekom pominje silovanje, u ovom se predmetu primjenjuju kao ugovorno pravo jer je 31. decembra 1992. Bosna i Hercegovina ratifikovala Źenevske konvencije i oba Dopunska protokola. Nadalje, stranc u sukobu su se 22. maja 1992. obavezale da će poštovati najvaćnije odredbe Źenevskih konvencija i obezbijediti zaštitu koja se njima garantira. Zabrana silovanja i teškog seksualnog nasrtaja u toku oružanog sukoba prerasla je u međunarodno obićajno pravo. Ona se postepeno iskristalizovala iz izrićite zabrane silovanja iz člana 44 Lieberovog kodeksa[i općtih odredbi sadržanih u Članu 46 Pravilnika u aneksu IV Haške konvencije, koje valja tumaćiti zajedno sa "Martensovom klauzulom" koja je navedena u preambuli te Konvencije. Iako Nimerški sud nije posebno krivićno gonio za silovanje i seksualni nasrtaj, silovanje je kvalifikovano kao zloćin protiv ćovjećnosti prema članu II (l)(c) Zakona broj 10 Kontrolnog savjeta. <io>. Ne moće se osporiti da silovanje i drugi teški seksualni delikti u oružanom sukobu povlaće krivićnu odgovornost poćinilaca.

2. Međunarodno pravo o ljudskim pravima

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

3. Definicija silovanja

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

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

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

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

se, uz dužan oprez, izvesti iz nacionalnih zakona.

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

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

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

Iz ovog pregleda nacionalnog zakonodavstva očigledno je da uprkos neizbježnim razmimoilaženjima, većina pravnih sistema u common law i građanskom pravu silovanje definišu kao prisilnu seksualnu penetraciju ljudskog tijela penisom ili prisilno uvođenje bilo kojeg drugog predmeta u vaginu ili anus. (io) Može se, međutim, primijetiti bitno razmimoilaženje kad je riječ o kriminalizaciji prisilne oralne penetracije: neke države to djelo tretiraju kao seksualni nasrtaj, dok ga druge kvalificiraju kao silovanje. Suočeno s takvim razilaženjem, na Sudu je da utvrdi da li se odgovarajuće rješenje može naći pribjegavanjem opštim principima međunarodnog krivičnog prava ili, ako ti principi nisu primjenjivi, opštim principima međunarodnog prava. Bit čitavog korpusa međunarodnog humanitarnog prava, kao i međunarodnog prava kojim je regulisano područje ljudskih prava, jeste zaštita ljudskog dostojanstva svakog lica, bez obzira na pol. Opšti princip poštovanja ljudskog dostojanstva predstavlja glavni potporanj, dapače i raison azetre međunarodnog humanitarnog prava i onog

o ljudskim pravima; doista, u moderno doba on je stekao takvu izuzetnu važnost da prožima čitav korpus međunarodnog prava. Svrha je tog principa da se ljudska bića zaštite od oskvrnuća njihovog ličnog dostojanstva, bez obzira da li je to oskvrnuće počinjeno protivpravnim nasrtajem na tijelo ili ponižavanjem, obeščascenjem ili napadom na samopoštovanje ili duševnu dobrobit osobe.

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

(i) seksualna penetracija, bez obzira koliko neznatna

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

(b) usta žrtve penisom počinioca;

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

Kao što smo već rekli, međunarodna krivična pravila kažnjavaju ne samo silovanje nego i svaki teški seksualni nasrtaj kod kojeg ne dođe do stvarne penetracije. Reklo bi se da zabrana obuhvata sva teška zlostavljanja spolne prirode koja se nanose tjelesnom i moralnom integritetu osobe korištenjem prinude, prijetnje ili zastrašivanja na način koji degradira i ponižava dostojanstvo žrtve. Budući da su oba djela okvalifikovana kao zločin prema međunarodnom pravu, razlika među njima bitna je prije svega za izricanje kazne.

Evidentno je iz svjedočenja svih svjedoka koji su svjedočili o događajima iz ove presude, da je žrtva kritičnih događaja žena srpske nacionalnosti i da je zbog svoje etničke pripadnosti i nacionalnosti bila izložena, i to upotrebom prijetnje napadom na njeno tijelo, te i na tijela ostalih žene i djece, koji su zajedno s njom bili zatočeni u toj kući, prisilivši je više puta na seksualni odnos, pri tom držeći svaki put pušku pokraj kreveta. Iz izvedenih dokaza jasno proizilazi daje odvođenjem oštećene svjedokinje "A" u drugu prostoriju kuće, dok su ostale zatočene žene i djeca ostajale u prostoriji, predstavljalo diskriminatomu mjeru koja je primjenjivana na osobu srpske nacionalnosti, koja nije bila pripadnica hrvatske etničke skupine, pod čijom su se kontrolom zatočene žene i djeca nalazili. Na osnovu iskaza ovih svjedoka optužbe, koje Sud cijeni kao kredibilne i konzistentne, jasno je da je oštećena svjedokinja "A", koja je bila ... nacionalnosti bila žrtva radnji optuženog.

c) Optužba koja se optuženom stavlja na teret

U odnosu na izreku presude, ovaj Sud je utvrdio da je optuženi Pinčić Zrinko u vremenskom periodu počev od mjeseca studenog 1992. godine do mjeseca marta 1993. godine, u mjestu Donje Selo, opština Konjic, u više navrata, u noćnim satima, obučen u vojnu uniformu i naoružan, dolazio u kuću u kojoj su prethodno bili zatočeni civili srpske narodnosti žene i djeca-dvije maloljetne djevojčice, jedan maloljetni dječak i dvije djevojke srpske narodnosti, kao i osoba „A" i njena nepokretna majka, te iz prostorije u kojoj su sjedili zatočeni civili, izvodio osobu „A" i uvodio je u drugu prostoriju, gdje joj je naređivao da se skine, prijeteći joj svaki put, da će dovesti petnaestoricu vojnika, pa će tada vidjeti šta će se desiti sa svima njima, na koji način ju je više puta prisilio na seksualni odnos, držeći svaki put pušku pokraj kreveta.

Dakle, da je za vrijeme rata u Bosni i Hercegovini, u vrijeme oružanog sukoba između Armije Bosne i Hercegovine i Hrvatskog vijeća odbrane s jedne strane i Vojske Srpske Republike Bosne i Hercegovine s druge strane, kršeći pravila međunarodnog humanitarnog prava, prisiljavao drugu osobu na seksualni odnos upotrebom prijetnje, direktnim napadom na njezino tijelo, Čime je počinio krivično djelo Ratni zločin protiv civilnog stanovništva iz člana 173. stav 1. tačka e) Krivičnog zakona BiH, a u vezi sa članom 180. stav 1. istog zakona.

Osnovna obilježja krivičnog djela Ratni zločin protiv civilnog stanovništva, koja se ogledaju u postojanju rata, te kršenju pravila međunarodnog prava i u sklopu takvog ponašanja, specifičnih radnji optuženog, Sud je cijenio tokom cjelokupnog dokaznog postupka, te ističe da postojanje ratnog stanja nesporno proizlazi ne samo iz Odluke Predsjedništva o proglašenju ratnog stanja ("Službeni list RBiH" broj 7/92) od 20.06.1992. godine, nego i iz iskaza saslušanih svjedoka, kako optužbc tako i odbranc, a stoje detaljno obrazloženo pod tačkom 6.b. obrazloženja.

Nesporno je da je između optuženog i oštećene u Donjem Selu, u vremenskom periodu od novembra 1992. godine do marta 1993. godine, više puta došlo do seksualnog odnosa, što nisu sporili ni oštećena ni optuženi.

Međutim, spornim se pokazalo, da li je do seksualnog odnosa došlo prinudno, upotrebom sile od strane optuženog ili su pak optuženi i oštećena bili u ljubavnoj vezi, pa je ista dobrovoljno pristala na taj čin?

Na ove okolnosti, svjedočili su svjedoci optužbe: svjedokinja "A", Živak Radmila, Gligorević Gordana, vještaci Alma Bravo-Mehmedbašić i Alma Pašalić, dok su od svjedoka odbrane, na ove okolnosti saslušani: optuženi Pinčić Zrinko, njegova supruga Pinčić Mila, Pogarčić Ljubo, Perić Nikola i Komšić Željko.

U svom iskazu, svjedokinja "A" se najprije prisjeća kako je neposredno nakon ubistva devet osoba na putu Repovci-Bradina 12.7.1992. godine, mimo svoje volje, napustila rodnu Bradinu. Dovedena je u Donje Selo, gdje je, zajedno sa nepokretnom majkom, ujom, sestrom, rodicom Radmilom Živak i njihovo troje maloljetno djece, smještena u jednu od napuštenih srpskih kuća. Neposredno po njihovom dolasku, u Donje Selo je došla i postrojba HVO Hrasnica, a sa njom i optuženi. Život srpskih civila u ovom selu je bio užasan. Donje Selo je za njih bilo logor. Bili su zatočeni. Nisu se mogli slobodno kretati već samo onoliko koliko su im dozvolili HVO i Armija BiH od kojih su prethodno morali dobiti potvrdu za odlazak, ali samo do logore Musala i Čelebići, kako bi posjetili svoje najbliže koji su bili zatočeni u tim logorima. Često su bili evidentirani. Na ulazu u Donje Selo je bio punkt. Prilikom svakog izlaska i ulaska u selu, na punktu su se morali prijaviti i pokazati dozvolu. Nisu mogli otići iz Donjeg Sela i preći na teritoriju koju je u to vrijeme kontrolisala VRS BiH.

Svjedokinja je, kako kaže, preživjela mnoge traume i nevolje i na Bradini, ali je najveća i najbolnija od svih silovanje koje je nad njom u Donjem Selu, višestruko počinio optuženi Pinčić Zrinko.

Optuženog je, kaže upoznala, kada je zajedno sa svojim bratom, u vojnoj uniformi i naoružan, došao u kuću u kojoj je bila zatočena sa majkom, ujom, sestrom i rodicom i njihovo troje maloljetne djece. Bile su same sa djecom, nezaštićene, plašile se svakog vojnika koji bi naoružan došao u kuću, ali mu se nisu smjele suprostaviti niti ga ne pustiti u kuću, pa

čak mu i kafu skuhati. Prilikom prvih dolazaka, braća Pinčić, Zrinko i Ivica, bili su fini prema njima, predstavili su se jedni drugima, ko su, odakle dolaze, razgovarali su, pa čak bili i ljubazni. Dolazili su često. Sjedili bi svi zajedno u dnevnom boravku. Jedno veće, dok su sjedili, optuženi je uhvatio za ruku i odveo iz dnevnog boravka, uveo je u drugu sobu i naredio da se skine, zaprijetivši joj da će dovesti petnaesticu vojnika pa će tada vidjeti šta će se desiti sa svima nama. Nije imala izbora, morala je raditi sve što bi joj naredio, pa čak se pretvarati i da uživa, a lijepo je bilo, kaže svjedokinja, umrijeti nego takve stvari preživljavati. To se desilo više puta, nikada njenom voljom. Prijetio joj je, bojala se, ne za sebe, koliko za tu dječicu koja su bila sa njima u kući. Bojala se da im se ne desi nešto loše, kako bi ih zaštitila, odlučila je žrtvovati sebe. Svjedokinja nije mogla precizirati koliko je puta optuženi silovao, ali sigurno jeste više puta. Bila je, sjeća se, pogubljena, nije znala koji je dan i datum. Optuženi je dolazio kada god je htio, uvodio je u sobu i silovao, pri tom uvijek držeći pušku pokraj kreveta. Plašila se, njegovog ponovnog dolaska. Često bi se sa majkom i ujom skrivala u prizemlju, kako je ne bi našao, ali bi on svaki put poslao sestru ili rodicu daje zovnu i ona bi morala doći. Nadležnim organima nije nikada prijavila štajoj se dešavalo jer nije ni u koga imala povjerenja, niko ih nije štutio, bile su prepuštene same sebi, a i da je prijavila, misli svjedokinja, sigurno da ne bi ništa preduzeli da je zaštite i kazne počinioca. Čak ni sestri ni rodicu nije ništa govorila. Ni one je nisu pitale. A i zašto bi? Odgovor su i same znale. Optuženi joj nikada nije obećavao da će zbog nje ostaviti porodicu.

Jednostavno, odlučila je ćutati, pokušavala zaboraviti, ali uzalud. Svakim danom je bilo sve teže, a onda je, ne mogavši više izdržati, odlučila da progovori i ispriča cijelu istinu, što se i desilo 2006. godine kada je dala izjavu nadležnim organima u CJD Trebinje. Psihičke posljedice koje ima, nesagledive su. Nikada se nije udala. Poslije ovoga što joj se desilo, prema muškarcima osjeća samo gađenje.

Svjedok Živak Rađmila, takođe se sjeća kako je po izlasku iz logora Musala, zajedno sa sestrom svjedokinje "A", došla u Donje Selo gdje su već bili dovedeni i smješteni civili sa Bradine, među kojima i svjedokinja "A", njena nepokretna majka i uja. Donje Selo je za njih bilo logor. Na ulazu u selo je bio punkt, nisu se mogli slobodno kretati, nisu ga mogli napustiti svojom voljom, često su ih evidentirali. U Donjem Selu je u to vrijeme bilo puno vojske HVO-a i Armije BiH. Dolazili su u kuće u kojima su bili srpsku civili. Sjeća se da su u kuću, u kojoj su bili, često dolazili optuženi Zrinko Pinčić i njegov brat. Bili su obučeni u vojnu uniformu, imali su oznake HVO i puške. Morale su ih primiti, bile su same sa malom djecom, nezaštićene. Bojale su se svakog vojnika koji bi u kuću, među djecu, ušao naoružan, a braća Pinčići su uvijek sa sobom nosili puške. Svjedokinju "A" poznaje od rođenja, odrasle su zajedno. Poznaje je kao veoma poštenu i karakternu osobu, patrijarhalno vaspitanu. Sjeća se da je dok su bile u Donjem Selu, optuženi često izvodio iz dnevnog boravka i uvodio u susjednu sobu. Po izlasku iz te sobe, ona je izgledala jadno, uplašeno, često je plakala. Ništa nije govorila. Ni one je nisu pitale. Po njenom izrazu lica, shvatile su šta joj se dešava. Prisjeća se da joj je u to vrijeme svjedokinja "A" često ponavljala kako bi bilo bolje da je ubijena na Bradini, nego što sve to proživljava. Jednom prilikom, mnogo poslije svih ovih događaja, svjedokinja "A" rekla da je u Donjem Selu, više puta silovana od strane Pinčić Zrinka i da o tome više ne može ćutati, te će sve prijaviti nadležnim organima.

Svjedok Gligorević Gordana, se sjeća da je dok su bili u Donjem Selu, veoma često vidala optuženog kako zajedno sa svojim bratom, odlazi u kuću u kojoj je bila svjedokinja "A". Svjedokinju "A" poznaje veoma dugo, od samog rođenja. Poznaje je kao jednu divnu, moralnu i patrijarhalnu osobu. Vidala je kaže, i u Donjem Selu, te se sjeća daje prilikom tih susreta, svjedokinja "A" izgledala užasno i izbezumljeno. Svjedokinja se sjeća da su u to

vrijeme u Donjem Selu, bile i supruga optuženog i njihove dvije kćerke. Supruga optuženog je dolazila kod nje više puta na kafii.

Postupajući po naredbi Tužiteljstva BiH, Alma Bravo-Mehmedbašić, vještak neuropsihijatar i Alma Pašalić, vještak psiholog, izvršile su sudsko-psihijatrijsko vještačenje zaštićene svjedokinje "A" i sačinile pismeni nalaz i mišljenje, a na okolnosti posljedica psihološke traume prisutnih kod ove svjedokinje.

U zaključku svog nalaza i mišljenja, pod tačkom 3., vještak Alma Bravo-Mehmedbašić, je navela da svjedokinja "A" ispoljava simptome ... nakon katastrofalnog iskustva torture, što se klinički manifestira u simptomima, ponovnog doživljavanja traumatskih događaja, kroz nametanje misli, sjećanja i snova vezanih za traumatske doživljaje. Kod svjedokinje je prisutno osjećanje niže vrijednosti, gubitak samopoštovanja i samopouzdanja. Prisutno je nisko samopoštovanje i samopouzdanje, gubitak povjerenja u druge ljude, otupljenost i suženje raspona emocionalnog doživljavanja i socijalno povlačenje.

Pod tačkom 4., vještak je navela da je svjedokinja u periodu od 1992. do aprila 1993. godine, boravila u Donjem Selu, gdje je doživljavala psihološku torturu, uključujući kombiniranu torturu u vidu višestruke seksualne torture, osjećajući se potpuno bespomoćnom, bez ikakve zaštite i mogućnosti pružanja otpora, u situaciji opasnosti po svoj život i život svoje porodice ako bi pružila bilo kakav otpor, što je dovelo do osjećaja potpune ovisnosti o volji silovatelja, te trajnim promjenama njene ličnosti nakon torture, kako na emocionalnom, tako i na socijalnom planu.

U zaključku svog nalaza i mišljenja, vještak psiholog Alma Pašalić, navodi da se kod svjedokinje "A" uočavaju ... nakon katastrofizirajućeg iskustva. Kod nje su perzistentni simptomi povišene psihološke osjetljivosti i pobuđenja. Teškoće da zaspi i spava, iritabilnost, teškoće koncentracije i hipervigilnost su dio posttraumatske reakcije na stres. Ispoljava niz komplikovanih posttraumatskih reakcija na traumatska sjećanja i jedan promijenjen obrazac doživljavanja i ponašanja koji je dugotrajan i pervazivan u odnosu na važne domene emocionalnog i socijalnog funkcioniranja ličnosti i ima karakteristike emocionalnog poremećaja u obliku sa strahom povezanih izbjegavanja i emocionalnog otupljivanja i sumnjičavosti, ugroženosti i otuđenosti od drugih. Reaguje i blaže depresivno suženjem raspona afekta i osjećanjem skraćene budućnosti.

Objasnjavajući svoj nalaz i mišljenje na glavnom pretresu, vještak Alma Bravo-Mehmedbašić je istakla da apsolutno postoji uzročna veza između silovanja koje je doživjela svjedokinja "A", od strane optuženog i posljedica koje ispoljava na psihološkom planu. Nasilni seksualni odnos, koji je trajao duži vremenski period, za žrtvu ima dalekosežne posljedice, pogotovo kada je žrtva zatočena, jer je u zatočeništvu još više oštećen njen identitet. Za vrijeme nasilnog seksualnog odnosa, žrtve se različito ponašaju, neke od njih su potpuno pasivne, neke izgubljene, dok neke pružaju fizički otpor. Nakon silovanja, kod žrtava je prisutan gubitak samopoštovanja, samopouzdanja, osjećaj niže vrijednosti, osjećaj stida, srama, često postoje i rupe u sjećanju. Žrtve najčešće šute, tzv. "zavjera šutnje", izbjegavaju verbalizovati i kada više ne mogu podnijeti, progovore.

Objasnjavajući svoj nalaz i mišljenje, vještak psiholog Alma Pašalić je istakla da je psihijatrijsko vještačenje svjedokinje "A" izvršila uz primjenu standardnih metoda, baterije instrumenata, strukturirani intrevju, index reakcija i ispitivanje svjedokinje. Vještak je istakla da prilikom izrade nalaza i mišljenja, primami značaj nema ono što ipitanica sama kaže o sebi,

te da postoje brojne metode kojima se lako može utvrditi ukoliko ispitanica ne govori istinu. Vještak je utvrdila da svjedokinja pokazuje niz psiho-socijalnih posljedica, trajne promjene ličnosti nakon katastrofainog iskustva silovanja. Kod svjedokinje je prisutno emocionalno otupljenje, duševno usmrćenje, jake reakcije na iznenadne podražaje, osjećaj stida.

U svom iskazu, optuženi Pinčić Zrinko je izjavio daje u Donje Selo, zajedno sa postrojbom HVO Hrasnica, došao u novembru 1992. godine. Unutar ove postrojbe, obavljao je isključivo civilne poslove. Imao je ured u Konjicu gdje je izdavao potvrde za kretanje civila. Odnosi između HVO Hrasnica i srpskih civila u Donjem Selu, vrlo brzo su postali prijateljski. Međusobno su se pomagali, družili. Nakon njihovog dolaska, oni su se osjećali sigurno, zaštićeno. Svjedokinju "A" je upoznao kada je zajedno s bratom Ivicom i Goranom Kuljaninom, kod nje, njene sestre i rodice sjedio i pio kafu. Poslije toga, često je sa bratom dolazio kod njih. Pili bi kafu, razgovarali, družili se. Dvadesetak dana kasnije, počeo je da se zabavlja sa svjedokinjom "A". Držeći se za ruke, sjedili bi u dnevnom boravku, a potom zagrljeni, odlazili u sobu u kojoj su vodili ljubav. U sobi bi često ostajali cijelu noć, pa bi on ujutro iz sobe, navrativši samo u dnevni boravak da uzme pušku koju je ostavljao iza vrata, odlazio na posao. Volio je, kako kaže, svjedokinju "A". To je njegova velika ljubav. Zbog nje je bio spreman ostaviti suprugu i dvije kćerke. Za njihovu ljubav znali su svi, u zapovjedništvu i u Donjem Selu. Često mu je zapovjednik govorio da su ga svjedokinja "A" i njena rodica tražile i u zapovjedništvu. Prestali su da se viđaju u martu 1993. godine, kada je njegova supruga saznala za njihovu vezu. I tada je svjedokinju "A" molio da ne prekidaju vezu jer je voli, obećavao joj da će ostaviti ženu i djecu, ali ona nije pristala. Rekla mu je da više ne dolazi i tako se sve završilo. Da mu je ranije rekla da ga ne želi i da više ne dolazi, poslušao bi je. Na upit Tužiteljice, kako se prilikom ispitivanja nije mogao sjetiti imena te svoje velike ljubavi, odgovorio je daje od tada prošlo puno godina.

Svjedok Ljubo Pogarčić, sjeća se da su po dolasku HVO Hrasnica čiji je i on bio pripadnik, smješteni u napuštene kuće u Donjem Selu. Tu su zatekli srpske izbjeglice sa Bradine, a bilo je i Hrvata mještana Donjeg Sela. Odnosi sa njima su u početku bili zategnuti, ali su svakim danom bili sve bolji. Vremenom su postali prijateljski. Pomagali su im, oni su imali povjerenja u njih. Sjeća se da je optuženi često svraćao u kuću u kojoj je bila smještena svjedokinja "A" koju poznaje samo fizički jer nikada sa njom nije imao bilo kakvog kontakta. Ne zna šta se događalo između nje i optuženog, ali misli da je to bila veza kao i svaka druga, ljubavna. Nije bilo ničeg "nenormalnog", inače da jeste, neko bi prijavio njima u zapovjedništvu i oni bi preduzeli sve potrebne mjere. Disciplina unutar HVO je bila na zavidnom nivou, nisu se smjele dešavati takve stvari. Na pitanje Tužiteljice, da li je Donje Selo za srpske izbjeglice bilo logor, svjedok je odgovorio da ne zna, za njih vojsku nije, ali on ne može znati kako je bilo tim ljudima i kako su se oni osjećali u Donjem Selu.

Svjedok Pinčić Mila, supruga optuženog, izjavila je da je za "vezu" svog supruga i svjedokinje "A" saznala tek početkom marta 1993. godine, iako je u Donje Selo došla znatno ranije. Kuća u kojoj je bila smještena sa suprugom i dvije kćerke bila je nedaleko od kuće svjedokinje "A". Zrinko je odlazio od kuće na posao ujutro i često se uveče ni bi vraćao. Pretpostavljala je da ima obaveza na poslu. Međutim, vremenom su joj komšije govorile da često viđaju njegov auto ispred kuće u kojoj je živila svjedokinja "A". Počela je sumnjati, ubrzo je saznala za njihovu vezu. Htjela je otići od njega. Pitala ga je i on joj je priznao da ima vezu i da voli svjedokinju "A", ali je molio da ne ode, obećavši da će tu vezu prekinuti. Tako se i desilo. Ta veza je prestala. Zrinko nije nasilna osoba, ta veza je sigurno bila na dobrovoljnoj osnovi i trajala je 2-3 mjeseca. Zrinko je bio fm, korektan prema svim ljudima u Donjem Selu. Sigurno je bio i prema svjedokinji "A". Volio je.

U svom iskazu, svjedok Perić Nikola, koji je u kritično vrijeme obavljao funkciju predsjednika HVO Hrasnica, izjavio je da je čuo da se optuženi po dolasku u Donje Selo zaljubio u svjedokinju "A", što mu je i sam optuženi potvrdio. Cesto je boravio kod nje u kući. Viđali su ih i po gradu zajedno. Držali su se za ruke. Ta veza je trajala sigurno 2-3 mjeseca. Čak je svjedokinja "A" često dolazila u zapovjedništvo da traži optuženog. Razlog prestanka te veze bio je sukob optuženog sa suprugom nakon njenog saznanja za tu vezu. Unutar HVO je bila čvrsta disciplina, bilo je nemoguće da se desio neki* delikt a da rukovodeći ljudi unutar HVO ne saznaju i da ne kazne počinioca. Nikada niko nije prijavio silovanje.

Svjedok Komšić Željko, zapovjednik stožera HVO u inkriminisano vrijeme, sjeća se da u početku nije znao za vezu optuženog i svjedokinje "A". Saznao je kasnije kada su u stožer došle dvije ili tri ženske osobe i tražile optuženog. Mislio je da ga traže zbog potvrda, ali su mu tada objasnili da optuženi ima vezu sa nekom djevojkom iz Bradine, čak i da živi s njom. Jednom su ih vidjeli i u gradu, držali su se za ruke. Svjedok ne zna koliko je trajala niti kada je i na koji način prestala ta veza.

a) Opća razmatranja u pogledu ocjene dokaza

Sud je cijenio dokaze u ovom predmetu u skladu sa važećim procesnim zakonom tj. Zakonom o krivičnom postupku Bosne i Hercegovine. Sud je na optuženog primijenio pretpostavku nevinosti iz Člana 3. ZKP BiH koja utjelovljuje osnovni zakonski princip tako da Tužilaštvo snosi teret dokazivanja krivice optuženog, pri čemu ona mora biti dokazana van razumne sumnje.

Prilikom ocjene iskaza svjedoka koji su svjedočili pred sudom, Sud je u obzir uzeo njihovo držanje, vladanje i karakter u mjeri u kojoj je to bilo moguće. U pogledu svih svjedoka, Sud je takođe u obzir uzeo vjerovatnoću, dosljednost i druge dokaze, te okolnosti predmeta. Nadalje, Sud je tokom cijelog postupka bio svjestan činjenice da kredibilitet svjedoka zavisi od njihovog poznavanja činjenica o kojima su svjedočili, njihovog integriteta, iskrenosti i činjenice da su se obavezali da će govoriti istinu u smislu zakletve koju su dali.

Nije dovoljno samo da je iskaz svjedoka dat iskreno. Pravo pitanje u pogledu iskaza kojim se vrši prepoznavanje nije da li je taj iskaz dat iskreno, nego takođe i da li je pouzdan. Pretresno vijeće je tokom cijelog postupka bilo svjesno da je u iskazima o činjenicama koje su se dogodile ponekada (puno) godina prije davanja iskaza prisutna nesigurnost usljed nestalnosti ljudske percepcije traumatičnih događaja i sjećanja na njih.

U pogledu dokaza iz druge ruke, Sud ističe da se u praksi Suda prilično ustalio stav prema kojem su dokazi iz druge ruke prihvatljivi. Pored toga, u smislu člana 15. ZKP BiH, Sud je slobodan u ocjeni dokaza. Stav koji je Sud zauzeo je bio taj da Sud mora biti uvjeren da su ti iskazi pouzdani u smislu da su dobrovoljno dati, istiniti i pouzdani. Nadalje, dokazna vrijednost iskaza iz druge ruke zavisice od konteksta i karaktera predmetnog iskaza i/ili od toga da li je taj iskaz potkrijepljen i drugim dokazima.

Sud smatra da posredni dokazi predstavljaju dokaze o činjenicama o događaju ili krivičnom djelu iz kojih logično proizilazi predmetna činjenica. Pošto je krivično djelo po svemu sudeći počinjeno u vrijeme kada na licu mjesta nije bilo puno svjedoka, i pošto je mogućnost utvrđivanja pitanja koja inkriminišu direktni i izričiti iskazi očevidaca ili nepobitni

dokumenti problematična ili nemoguća, posredni dokazi mogu postati ključni element samo za Tužilaštvo nego i za optuženog. Takvi dokazi uzeti pojedinačno mogu biti sami po sebi nedovoljni za utvrđivanje neke činjenice, ali ukoliko se sagledaju u svojoj ukupnosti njihov kolektivni i kumulativni karakter može biti razotkrivajući i ponekad i presudan.

U ovom konkretnom predmetu, dokumentarni dokazi su bili od naročitog značaja. U toku suđenja, za uvođenje u dokaze predložen je određen broj dokumenata koje je odbrana osporavala. Sud je, u cilju odlučivanja o njihovoj pouzdanosti i dokaznoj vrijednosti, pregledao sve dokumente kojima se odbrana protivila.

Odbrana je smatrala da su neki dokumenti „za koje ne postoji dokaz o autorstvu i vjerodostojnosti“ nepouzdati i da ne mogu imati nikakvu težinu.

Međutim, činjenica da neki dokument nije potpisan ili nema pečata ne znači nužno da taj dokument nije vjerodostojan. Sud nije smatrao da dokumenti bez potpisa i pečata, a priori, nisu vjerodostojni. Cijelo vrijeme imajući na umu princip prema kojem teret dokazivanja vjerodostojnosti ostaje na Tužilaštvu, Sud je pregledao sve izvedene dokumente, jedan po jedan, i smatra da je Tužilaštvo dokazalo njihovu vjerodostojnost van razumne sumnje. Da bi ocijenio vjerodostojnost dokumenata, Sud ih je razmatrao u svjetlu dokaza kao što su drugi dokumentarni dokazi i iskazi svjedoka. Pored toga, čak i kada je Sud bio uvjeren u vjerodostojnost dokumenata on nije automatski prihvatao izjave sadržane u tim dokumentima kao tačan prikaz činjenica. Sud je zaista cijenio te izjave u svjetlu svih dokaza koje je imao pred sobom.

Obzirom da je odbrana optuženog u kontekstu provođenja dopunskih dokaza odbranc osporavala zakonitost načina provođenja dokaza pretresa porodične kuće optuženog, navodeći da u djelatnici SIPE postupajući po naredbi Suda, pretres kuće izvršili prije vremena označenog u samoj naredbi, Sud je detaljnom ocjenom provedenih dokaza kako Tužilaštva tako i odbrane, u cijelosti prihvatio dokaze Tužilaštva. Naime, Sud je iskaze svjedoka Ratkušić Safeta i Sijerčić Amira, koji su kao djelatnici SIPE kritične prilike bili glavni izvršioc i naredbe Suda za pretres porodične kuće optuženog, ocijenio kao jasne i ubjedljive, pogotovo što su isti iskazi potkrijepljeni i materijalnim dokazima, tačnije Zapisnikom o izvršenom pretresu kao i CD-om. Iz istih iskaza, te materijalnih dokaza Sud je na nesumnjiv način utvrdio da je pretres porodične kuće optuženog izvršen u 06,05, dakle u vrijeme naredbom o pretresu, dozvoljeno. Samim tim iskazi svjedoka odbrane, Rajić Ljubice i Rajić Zdravka, koji iako su kao svjedoci samog pretresa i potpisnici zapisnika o pretresu svojim potpisima potvrdili da je sve vezano za pretres porodične kuće optuženog pa i vrijeme pretresa, bilo kako su sami naveli "korektno urađeno", na glavnom pretresu istakli da su od strane supruge optuženog pozvani da prisustvuju pretresu i to u 05,45 sati, ocijenjeni su kao iskazi dati isključivo u namjeri da optuženom umanje odgovornost ili ga oslobode od odgovornosti. Ovakvu odluku Sud je donio naročito imajući u vidu i činjenicu koja je nesporna bila tokom saslušanja svih svjedoka i optužbe i odbrane, a to je da je optuženi lišen slobode isto to jutro u 05,50.sati, dakle ni u kom slučaju pretres stana se nije mogao izvršiti prije toga, pa samim tim ni svjedoci odbrane, komšije optuženog nisu mogli biti pozvani od strane supruge optuženog prije nego što je optuženi izveden iz kuće a u kuću ušli djelatnici SIPE zaduženi za pretres. Ova činjenica sama za sebe dovoljno govori koje su namjere bile svjedoka odbrane kada su na glavnom pretresu tvrdili da je pretres porodične kuće bio započet prije 06,00 sati.Nadalje, Sud je imao prilikom ocjene ovih dokaza, u vidu i činjenicu da ne postoji niti jedan logičan razlog zbog kog bi djelatnici SIPE, osobe koje imaju kako su sami naveli, iskustva u postupanjima u sličnim slučajevima, da bez ikakvog razloga, iako sa

zajedničkog sastanka sa djelatnicima koji su imali zadatak da liše slobode optuženog, uđu u kuću i započnu pretres kuće mimo vremena naznačenog u sudskoj naredbi. Samim tim i CD koji je na glavnom pretresu prezentirala odbrana optuženog, kao dokaz da je pretres kuće optuženog izvršen, čak i prije nego što je optuženi lišen slobode, jer na snimcima stoji vrijeme od 05.19 sati; 05.20 sati...predstavlja dokaze koji su očigledno uz pomoć tehničkih mogućnosti, izmjenjeni sa samo jednim ciljem, optuženog osloboditi od odgovornosti. Imajući u vidu sve naprijed navedeno. Sud je u cijelosti odbacio ove dokaze odbrane i na pouzdan i nesumnjiv način našao za utvrđenim da je pretres porodične kuće optuženog izvršen u skladu sa zakonskim propisima.

b) ocjena dokaza

Cijeneci sve izvedene dokaze, kako pojedinačno, tako i u njihovoj međusobnoj povezanosti, Sud je van razumne sumnje utvrdio da je optuženi počinio krivično djelo Ratni zločin protiv civilnog stanovništva iz člana 173. stav 1. tačka e) u vezi sa Članom 180. stav 1. KZ BiH. Vršeci ocjenu dokaza, Sud je u potpunosti poklonio vjeru iskazu oštećene svjedokinje "A", smatrajući ovaj iskaz apsolutno vjerodostojnim i pouzdanim. Ovaj iskaz potkrijepljuju u pogledu odlučnih činjenica i iskazi svjedokinje Živak Radmile i Gligorević Gordane. Svjedokinja Živak Radmila, koja je u kritično vrijeme živila u istoj kući sa oštećenom i bila očevidac kritičnih događaja, potvrdila je navode oštećene da je optuženi često, protiv njene volje, izvodio iz dnevnog boravka i uvodio u sobu, i da je po izlasku iz sobe, oštećena izgledala jadno i isprepadano, i da je danima samo plakala. Nisu je pitali zašto? Bilo je suvišno. Odgovor su već znali. Ova svjedokinja je potvrdila i da joj je oštećena, dosta vremena poslije izlaska iz Donjeg Sela, priznala da je od strane optuženog višestruko silovana, da više ne može o tome ćutati i da će sve prijaviti nadležnim organima. Svjedokinja Gligorević Gordana, koja je u kritično vrijeme živila u kući blizu kuće oštećene, potvrdila da je optuženi često dolazio kod oštećene. U to vrijeme, često je viđala i oštećenu. Izgleda jadno i izbezumljeno.

U kontekstu relevantnih činjenica, Sud je posebno cijenio nalaz i mišljenje vještaka neuropsihijatra i psihologa, koji su nakon provedenog sudsko-psihijatrijskog vještačenja oštećene, kod iste konstatovali simptome ... nastale kao posljedica katastrofalnog iskustva torture, uključujući psihološku i kombiniranu torturu u vidu višestruke seksualne torture. Kod oštećene su konstatovane i brojne druge psihičke posljedice kao što su gubitak samopoštovanja, samopouzdanja, osjećaj niže vrijednosti, emocionalno otupljenje i sumnjičavost, ugroženost i otuđenost od drugih, a koje posljedice su simptomatične i karakteristične upravo za žrtve silovanja. Vještak neuropsihijatar Alma Bravo-Mehmedbašić, takođe je pojasnila da se žrtve silovanja, iz straha, stida, pa čak i osjećaja krivice, najčešće odlučuju da šute, što nekada može da potraje čak i godinama, te da progovore tek onda kada psihički više nisu u mogućnosti da šute, a što je upravo slučaj svjedokinje "A" koja je tek 2006. godine, progovorila pred nadležnim organima.

Sud je nespornom prihvatio činjenicu da oštećena, iz straha za svoj lični i život članova porodice, nije mogla pružiti bilo kakav otpor optuženom. Bila je zatočena, sa majkom, sestrom, ujom, rodicom i troje maloljetne djece. Bile su same, nezaštićene, bojale su se. A optuženi je bio vojnik sa puškom.

Nasuprot svjedocima optužbe, Sud nije mogao pokloniti povjerenje svjedocima odbrane, koji su tokom čitavog postupka, nastojali uvjeriti Sud da su optuženi i oštećena bili u ljubavnoj vezi i samim tim da je do seksualnog odnosa optuženog i oštećene, dolazilo

isključivo dobrovoljno. Pažljivo cijeneći ove iskaze, Sud je utvrdio da su isti u potpunosti usaglaseni, te da se svi svjedoci, iako nisu bili očevici kritičnih događanja, na potpuno identičan način sjećaju svih pojedinosti iz te "veze", što se pokazuje realno nemogućim. Svjedoci odbrane tvrde da je optuženi volio svjedokinju "A", da je ona dolazila u zapovjedništvo da ga traži, da su ih često vidali zagrljene kako Šetaju u Donjem Selu, neki od njih su čuli da čak i živi s njom. Za njihovu vezu su, kako kažu, znali svi, u zapovjedništvu i u Donjem Selu. Nisu se ni od kog skrivali. Ali, kako onda objasniti da supruga optuženog, koja je Živjela u Donjem Selu, u kući koja je udaljena od kuće u kojoj je bila oštećena samo 500 ili 600m, ništa nije znala. Nije ni sumnjala. Nije ni pitala muža zašto noćima ne dolazi kući? Kada je saznala, kaže, htjela je otići od njega, ali je on obećao da će tu vezu sa oštećenom prekinuti. Nasuprot tome, optuženi je rekao da je iz ljubavi prema oštećenoj, bio spreman napustiti ženu i djecu, nije želio da se njihova veza prekine. Sud nije mogao prihvatiti konstataciju odbranc da bi nadređeni optuženog u kritično vrijeme sigurno saznali da je on počinio krivično djelo silovanja i da činjenica da djelo nije prijavljeno, upućuje na zaključak da se nije ni desilo, iz prostog razloga što je i sama oštećena potvrdila da sve do 2006. godine nije prijavila krivično djelo i učinioca, iz razloga što u kritično vrijeme nije vjerovala da bi je neko zaštitio i kaznio učinioca, a kasnije je pokušavala da sve zaboravi.

7. Odmjeravanje kazne

Odlučujući o visini kazne, Sud je cijenio sve okolnosti koje utiču na istu a koje su propisane odredbom člana 48. KZ BiH, kao i druge okolnosti koje utiču na vrstu i visinu kazne, tako da je naročito cijenio stepen odgovornosti, pobude iz kojih je djelo učinjeno, jačinu ugrožavanja ili povrede zaštićenog dobra, kao i okolnosti pod kojim je djelo učinjeno. Također, Sud se pri odlučivanju o visini kazne osvrnuo i na raniji život optuženog, njegove osobne prilike, te držanje u toku ovog postupka, odnosno, Sud je cijenio i otežavajuće i olakšavajuće okolnosti na strani optuženog.

Prilikom odmjeravanja kazne optuženom Pinčić Zrinku, Sud je najprije cijenio težinu krivičnog djela i stepen njegove krivične odgovornosti.

Težina krivičnog djela za koje se optuženi tereti uvijek je određivana na osnovu djelovanja na žrtvu ili na lica povezana sa krivičnim djelom i najbližu rodbinu. Težina se utvrđuje in personam a ne u smislu univerzalnih posljedica.

Sud je van razumne sumnje utvrdio da u konkretnom slučaju na strani optuženog postoji visok stepen odgovornosti za počinjeno krivično djelo, iz razloga što je optuženi postupao sa direktnim umišljajem, odnosno optuženi je bio svjestan da svojim postupanjem čini krivično djelo, i htio je njegovo izvršenje. Iako je za krivično cijelo protiv vrijednosti zaštićenih međunarodnim pravom, zaprijećena i kazna dugotrajnog zatvora, Sud je u ovom slučaju nije izrekao, imajući u vidu težinu posljedica.

U konkretnom slučaju Sud je imao u vidu sljedeće elemente koji se inače cijene prilikom određivanja visine kazne:

Prilikom odlučivanja o visini kazne Sud je najprije razmatrao način na koji se odlukom može uticati na zaštitu društva od vinih optuženih, što predstavlja značajan faktor pri utvrđivanju odgovarajuće kazne. Politika zaštite zavisi od prirode krivičnog djela i držanja optuženog. Zaštita društva često podrazumijeva duge kazne zatvora kako bi se društvo

zaštitilo od neprijateljskog, razbojničkog ponašanja vinih optuženih. Ovaj faktor je važan i relevantan kada se vini optuženi smatra opasnim po društvo.

Pored činjenice da optuženi treba da se odgovarajućom kaznom u dovoljnoj mjeri odvрати od toga da ikada i pomisli da ponovo učestvuje u takvim zločinima, Sud je prilikom donošenja odluke imao u vidu i lica koja se u budućnosti nađu u sličnim situacijama, koja treba isto tako da se odvrate od upuštanja u takva krivična djela.

Iako su posljedice ovih krivičnih djela nesagledive i trajne, Sud smatra da će se ovakvom kaznom doprinijeti podizanju svijesti o posljedicama i kažnjivosti ovakavih zločina, odnosno pravednosti kažnjavanja učinitelja.

Otežavajuće okolnosti

Dakle, iako je za krivično djelo protiv vrijednosti zaštićenih međunarodnim pravom, zapriječena kazna od najmanje deset godina ili kazna dugotrajnog zatvora, Sud je u konkretnom slučaju nije izrekao, imajući u vidu težinu posljedica i njegovo korektno držanje pred sudom, te je Sud našao da u konkretnom slučaju otežavajućih okolnosti na strani optuženog nema.

Olakšavajuće okolnosti

Kao olakšavajuće okolnosti na strani optuženog, Sud je cijenio raniji život optuženog, činjenicu da nije osuđivan, da je oženjen i porodičan čovjek, otac dvoje punoljetno djece, te da se tokom čitavog postupka korektno ponašao i držao pred Sudom.

Osobito olakšavajuće okolnosti

Članom 49. KZ BiH, je propisano da:

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

- a) kad zakon propisuje da se učinitelj može blaže kazniti
- b) kad sud utvrdi da postoje osobito olakšavajuće okolnosti koje ukazuju da se i sa ublaženom kaznom može postići svrha kažnjavanja"

Kao osobito olakšavajuću okolnost u konkretnom slučaju, Sud je cijenio sadašnju životnu dob optuženog te činjenicu daje optuženi ...

Imajući u vidu naprijed navedene otežavajuće, olakšavajuće i osobito olakšavajuće okolnosti, Sud smatra da je izrečena kazna proporcionalna težini počinjenog krivičnog djela, stepenu krivične odgovornosti optuženog, okolnostima i motivima pod kojim je optuženi počinio krivično djelo, te da će izrečena kazna ispuniti svrhu kažnjavanja u smislu specijalne i generalne prevencije, odnosno, kod optuženog i svih drugih pojedinaca podići svijest o zabranjenosti, kažnjivosti i društvenoj osudi zločina, te odvratiti navedena lica da ubuduće čine zločine.

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

Na osnovu odredbe člana 188. stav 1. Zakona o krivičnom postupku Bosne i Hercegovine, optuženi je dužan nadoknaditi troškove krivičnog postupka, o čijoj će visini,

shodno odredbi iz Člana 186. stav 2. ZKP BiH, Sud donijeti posebno rješenje.

Odlučujući o neodređeno i neprecizno postavljenom imovinsko - pravnom zahtjevu oštećene, Sud je, na osnovu odredbe Člana 198. stav 2. Zakona o krivičnom postupku Bosne i Hercegovine, donio odluku da se oštećena se postavljenim imovinsko - pravim zahtjevom uputi na parnicu.

ZAPISNIČAR

Jelena Simić

PREDSJEDNIK VIJEĆA

S U D I J A

Minka Kreho

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