

APELACIONI SUD BRČKO DISTRIKTA  
BOSNE I HERCEGOVINE  
Broj: 097-0-Kž-09-000 039  
Brčko, 11.05.2009. godine

## U IME BRČKO DISTRIKTA BOSNE I HERCEGOVINE !

Apelacioni sud Brčko Distrikta Bosne i Hercegovine, u vijeću sastavljenom od sudaca Maide Kovačević, kao predsjednika vijeća, Ilje Klaića i Ruže Gligorević, kao članova vijeća, uz sudjelovanje Mensure Hadžić, kao zapisničara, u kaznenom predmetu protiv optuženih H. F. sina I. iz T. i P. P. sina J. iz B.-T., zbog kaznenog djela – Ratni zločin protiv civilnog stanovništva iz članka 142. stavak 1. u svezi sa člankom 22. preuzetog kaznenog zakona bivše SFRJ, odlučujući o žalbi branitelja optuženih-odvjetnika M. R. iz T., izjavljenoj protiv presude Osnovnog suda Brčko distrikta Bosne i Hercegovine broj 096-0-K-08-000109 od 02.02.2009. godine, na javnoj sjednici kaznenog vijeća održanoj dana 06.05.2009. godine, u nazočnosti Tužitelja Brčko distrikta Bosne i Hercegovine Gojka Stjepanovića, optuženih F. H. i P. P. i njihovog branitelja M. R., odvjetnika iz T., donio je i javno objavio dana 11.05.2009. godine slijedeću

## P R E S U D U

DJELOMIČNO SE UVAŽAVA žalba branitelja optuženih – odvjetnika M. R. iz T. i preinačava presuda Osnovnog suda Brčko distrikta BiH broj: 096-0-K-08-000109 od 02.02.2009. godine, u pogledu odluke o kazni, tako što se optuženim F. H. i P. P., zbog počinjenja kaznenog djela Ratni zločin protiv civilnog stanovništva iz članka 142. stavak 1. u svezi sa člankom 22. preuzetog kaznenog zakona bivše SFRJ, za koje su prvostupanjskom presudom oglašeni krivim, OSUĐUJU na kaznu zatvora u trajanju od po 5 (pet) godina.

U pogledu odluke o troškovima kaznenog postupka i imovinskopravnom zahtjevu prvostupanjska presuda ostaje neizmijenjena.

## O b r a z l o ž e n j e

Presudom Osnovnog suda Brčko distrikta BiH broj 096-0-K-08-000109 od 02.02.2009. godine optuženi F. H. sin I. iz T. i P. P. sin J. iz B.-T. oglašeni su krivim da su radnjama poblize opisanim u izreci navedene presude počinili kazneno djelo Ratni zločin protiv civilnog stanovništva iz članka 142. stavak 1. preuzetog kaznenog zakona bivše SFRJ, pa ih je sud na temelju navedenog zakonskog propisa i uz primjenu članka

5., 33., 38. i 41. preuzetog KZ Bivše SFRJ-u osudio na kaznu zatvora u trajanju od po 6 (šest) godina. Istom presudom optuženi su obvezani na solidarno plaćanje troškova kaznenog postupka u iznosu od 112,00 KM i paušala za rad suda u iznosu od 400,00 KM, u roku od 15 dana po pravomoćnosti presude. Oštećena C. M. je sa imovinskopравnim zahtjevom upućena na parnicu.

Protiv navedene presude žalbu je blagovemenom izjavio branitelj optuženih – odvjetnik M.R. iz T., kojom prvostupanjsku presudu pobija zbog bitne povrede odredaba kaznenog postupka (članak 296. točka a. u svezi sa člankom 297. točka j. i k. ZKP-a Brčko distrikta BiH), zbog povrede kaznenog zakona (članak 296. točka b. u svezi sa člankom 298. točka d. ZKP-a Brčko distrikta BiH), pogrešno i nepotpuno utvrđenog činjeničnog stanja (članak 299. stavak 1. ZKP-a Brčko distrikta BiH) i zbog odluke o kazni (članak 300. stavak 1. ZKP-a Brčko distrikta BiH).

Tužitelj Brčko distrikta Bosne i Hercegovine je podneskom broj Kt. 286/07 od 25.03.2009. godine dao odgovor na žalbu branitelja optuženih predlažući da ovaj sud odbije žalbu kao neosnovanu po svim žalbenim osnovima i potvrdi presudu Osnovnog suda Brčko distrikta Bosne i Hercegovine broj 096-0-K-08-000109 od 02.02.2009. godine.

Bitna povreda odredaba kaznenog postupka se prema navodima žalbe sastoji u tome da je izreka prvostupanjske presude nerazumljiva iz razloga što se optuženim stavlja na teret da su zajedno počinili kazneno djelo, a da se u izreci nigdje ne navodi da su to izvršili kao supočinitelji, odnosno ne navodi se zakonska odredba koja se odnosi na supočinitelje. Po mišljenju branitelja bilo je nužno označiti da su optuženi djelo izvršili kao supočinitelji i pri tome navesti i zakonsku odredbu koja se odnosi na ovaj vid počinjenja kaznenog djela, pa kako prvostupanjski sud nije tako postupio izreka presude je obuhvaćena bitnom povredom odredaba kaznenog postupka iz članka 297. stavak 1. točka k. Zakona o kaznenom postupku Brčko distrikta BiH.

U pogledu činjenične osnove na kojoj prvostupanjski sud zasniva pobijanu presudu branitelj optuženih u žalbi ističe kako je tijekom dokaznog postupka saslušan veći broj svjedoka i izvršen uvid u materijalne dokaze koje je sudu predložio tužitelj, međutim karakteristika ovog predmeta je u tomu da su konkretne spoznaje u svezi radnje koje se optuženim stavlja na teret imali samo oštećena C. M., te dijelom svjedoci M. M. i Ž. M. Ostali svjedoci su uglavnom imali posredne spoznaje o događajima koji su slijedili nakon izvršenja radnje koja se optuženim stavlja na teret, a materijalni dokazi koje je sud uvrstio u dokazni materijal nemaju nikakvog značaja za pravilno presuđenje ove stvari. Po mišljenju branitelja na prvostupanjskom sudu je ostao zadatak da isključivo na temelju iskaza oštećene C. M. i iskaza (obrane) optuženih F. H. i P. P. odluči da li su navodi iz optužnice dokazani i donese osuđujuću ili oslobađajuću presudu. Iz prvostupanjske presude je očito da je sud u potpunosti poklonio vjeru iskazu oštećene C. M., međutim u obrazloženju te iste presude sud navodi da je ona zasnovana i na iskazima svjedoka Ž. M., M. M., M. I. i I. I., iako navedeni svjedoci nisu imali nikakvih izravnih saznanja o ovom događaju. Nasuprot takvom stavu suda branitelj smatra da je vjerodostojnost iskaza oštećene C. M. bilo moguće samo djelomično provjeriti preko iskaza svjedoka M.

i Ž. M., a da je značaj ovog iskaza zahtijevao da bude analiziran sa više pažnje. U odsutnosti relevantnih materijalnih dokaza i u situaciji kad postoje potpuno oprečni iskazi oštećene i optuženih, nužno je bilo iskaz oštećene analizirati s posebnom pozornošću, jer je po mišljenju branitelja opis događaja koji je ona dala neprihvatljiv iz prostor razloga što je neprirodno da dvije normalne muške osobe u tako kratkom vremenu imaju spolni odnos sa ženskom osobom koju uopće ne poznaju, u vrlo neprikladnim uvjetima i što je najvažnije bez ispoljene želje i izričitog pristanka te ženske osobe – oštećene. Po mišljenju branitelja čini se nemogućim da se događaj desio onako kako je to opisala oštećena jer je po njegovom uvjerenju nemoguće da su optuženi bez «prethodne pripreme» odmah imali spolni odnos sa oštećenom u situaciji kada je vani bilo veoma hladno, da bi se nedugo nakon toga zamijenili i ponovili istu tu radnju, odnosno nakon kraćeg vremena se vratili i ponovno izveli oštećenu iz sobe gdje je bila smještena i nad njom u tako kratkom vremenskom periodu ponovno izvršili radnje koje im se stavljaju na teret. Svi ovi navodi branitelja ne predstavljaju dokaze koji bi isključili vjerodostojnost iskaza oštećene, ali su po mišljenju branitelja u okvirima potrebne i dozvoljene analize vjerodostojnosti iskaza oštećene od čijeg prihvatanja ili neprihvatanja ovisi da li su optuženi počinili kazneno djelo ili ne. U prilogu ovakvom stajalištu branitelj navodi činjenicu da je kao svjedok optužbe saslušan i K. K., koji je kritične prigode sa optuženim sačinjavao patrolu, ali iz njegovog iskaza se ne može zaključiti da su optuženi te prigode uopće imali spolni odnos sa oštećenom. Na temelju svega iznesenog branitelj smatra da nije bilo dokaza da su optužen F. H. i P. P. počinili kazneno djelo Ratni zločin protiv civilnog stanovništva iz članka 142. stavak 1. preuzetog kaznenog zakona bivše SFRJ, pa ih je prvostupanjski sud u smislu članka 284. točka c. ZKP-a Brčko distrikta BiH trebao osloboditi od optužbe.

U situaciji kada je prvostupanjski sud poklonio vjeru iskazu oštećene, odnosno iskazu svjedoka M. i Ž. M., na temelju kojih je došao do uvjerenja da su optuženi kritične prilike 25.02.1993. godine oko 02,00 sati izvršili nedozvoljenu obljubu nad oštećenom, branitelj smatra da se, prema izreci pobijane presude, ne radi o kaznenom djelu za koje su optuženi oglašeni krivim i osuđeni, nego o drugom kaznenom djelu za koje je nastupila zastara kaznenog gonjenja, te je protiv optuženih u smislu odredbi članka 283. točka f. ZKP-a Brčko distrikta BiH, trebao donijeti odbijajuću presudu. Po mišljenju branitelja iz izreke pobijane presude ne proizilazi postojanje «sile ili prijetnje da će se napasti na život ili tijelo» oštećene C. M., a u cilju nedozvoljene obljube, pa je očigledno da prema opisu iz izreke optuženi nisu počinili kazneno djelo «silovanja», a samim tim ni kazneno djelo Ratni zločin protiv civilnog stanovništva iz članka 142. stavak 1. preuzetog Kaznenog zakona bivše SFRJ. Činjenica uporabe sile je nužna u konkretnom slučaju ako se za utvrđenje pojma silovanja koriste zakonske odredbe iz članka 88. bivšeg KZ SR BiH (u žalbi se branitelj greškom poziva na KZ bivše SFRJ) ili odredbe članka 200. stavak 1. važećeg KZ Brčko distrikta BiH. U konkretnom slučaju nije utvrđeno postojanje sile a niti postojanje prijetnje da će se napasti na život ili tijelo oštećene. Prema tvrdnjama tužitelja, koje je preuzeo i sud u obrazloženju svoje presude, događaj se desio u vrijeme rata kada su oštećena i drugi sumješteni srpske nacionalnosti bili premješteni u drugi dio sela uz ograničenje kretanja, pa pošto su optuženi bili naoružani pripadnici vojske, oštećena zbog takvih okolnosti nije bila sposobna za otpor jer je mogla očekivati primjenu sile, tako da se obljuba pod takvim okolnostima ima smatrati

silovanjem. U pogledu ovakovog stajališta prvostupanjske presude branitelj ukazuje na odredbu članka 142. preuzetog KZ SFRJ u kojoj stoji da navedeno kazneno djelo čini onaj «tko kršeći pravila međunarodnog prava za vrijeme oružanog sukoba prema civilnom stanovništvu izvrši silovanje». Dakle, subjektivni odnos oštećene i njena procjena da zbog navedenih okolnosti ne treba ili ne smije pružati otpor, ukazuje da je ona zbog takvih okolnosti bila nesposobna za otpor. U takovoj situaciji se po mišljenju branitelja nikako ne bi radilo o kaznenom djelu «silovanja», nego o kaznenom djelu Spolni odnos sa nemoćnom osobom iz članka 201. KZ Brčko distrikta BiH, koje kazneno djelo nije označeno kao obilježje kaznenog djela Ratni zločin protiv civilnog stanovništva iz članka 142. stavak 1. preuzetog kaznenog zakona bivše SFRJ.

Nadalje u žalbi branitelj navodi kako je odredbama članka 280. stavak 1. ZKP-a Brčko distrikta BiH propisano da se presuda može odnositi samo na osobe koje su optužene i samo na djelo koje je predmet optužbe sadržan u potvrđenoj, odnosno na glavnoj raspravi i izmjenjenoj optužnici, tako da prvostupanjski sud nije mogao u obrazloženju pobijane presude na strani 19 utvrditi da je kazneno djelo «silovanja» izvršeno uz upotrebu prijetnje kojom je oštećenoj stavljeno u izgled da će joj biti nanoseno zlo i to u formi konkludentnih radnji, te da se zbog toga nije mogao očekivati adekvatan otpor kojim bi se oštećena suprostavila napadačima, odnosno optuženim H. i P. Po ocjeni branitelja naprijed izneseno utvrđenje prvostupanjskog suda nije bilo moguće izvesti na temelju analize provedenih dokaza, jer je pojam «silovanja» definiran u zakonu i sudu nije dato pravo da određuje nova i drugačija obilježja tog djela. Branitelj napominje da ni tužitelj u optužnom aktu nije naveo te okolnosti, osobito tvrdnje da je oštećena zbog svih tih okolnosti bila nesposobna za otpor, tako da izreka pobijane presude sadrži opis događaja u kojem nisu navedene okolnosti koje bi trebale da potvrde da se radi o nedozvoljenoj obljudi. Polazeći od toga da je obveza suda da donese presudu koja će se odnositi samo na kazneno djelo koje je predmet optužbe, branitelj smatra da je sud učinio bitnu povredu odredaba kaznenog postupka jer u činjeničnom opisu izreke nema činjeničnih navoda koje je sud u obrazloženju utvrdio kao obilježje kaznenog djela za koje je optužene oglasio krivim. Zbog izloženog branitelj smatra da optuženi nisu počinili kazneno djelo «silovanja» i da zbog toga nisu mogli biti oglašeni krivim zbog kaznenog djela Ratni zločin protiv civilnog stanovništva iz članka 142. stavak 1. preuzetog kaznenog zakona bivše SFRJ, te da bi se eventualno moglo raditi o kaznenom djelu Obljube nad nemoćnom osobom za koje je u trenutku presuđenja nastupila zastara kaznenog gonjenja.

Zbog svega iznesenog branitelj u žalbi predlaže da ovaj sud žalbu uvaži, pobijanu presudu ukine i odredi održavanje rasprave pred vijećem Apelacionog suda Brčko distrikta BiH.

Na javnoj sjednici kaznenog vijeća ovog suda održanoj dana 06.05.2009. godine branitelj optuženih - odvjetnik M. R. R. iz T. stao je pri svim navodima i prijedlozima iz pismeno izjavljene žalbe, a tužitelj Brčko distrikta BiH G. S. pri odgovoru na žalbu branitelja optuženih.

Ovaj sud je ispitao prvostupanjsku presudu u okviru žalbenih navoda, te je odlučio kao u izreci ove presude, zbog sljedećih razloga:

Ispitujući prvostupanjsku presudu u pogledu žalbenih navoda vezanih uz bitne povrede odredaba kaznenog postupka ovaj sud nije našao da je pobijana presuda obuhvaćena bitnim povredama odredaba kaznenog postupka na koje u žalbi ukazuje branitelj M. R. R., odvjednik iz T.. Naime, analizirajući izreku prvostupanjske presude ovaj sud je našao da je činjenični opis radnje počinjenja kaznenog djela koje se optuženim stavlja na teret korektno opisan, gdje su navedene sve činjenice koje predstavljaju bitne elemente bića kaznenog djela iz članka 142. stavak 1. preuzetog KZ bivše SFRJ. Iz takvog opisa nedvojbeno proizilazi da su optuženi F. H. i P. P. istodobno sudjelovali u počinjenju kaznenog djela, poduzimajući na opisani način radnje spolnog općenja sa oštećenom protivno njenoj volji iz čega nedvojbeno proistječe da su djelo koje im se stavlja na teret počinili kao supočinitelji. Na takav činjenični supstrat prvostupanjski sud je pravilno primjenio odredbe odgovarajućeg kaznenog zakona točno označavajući zakonski naziv kaznenog djela i koje odredbe kaznenog zakona je primjenio, kako to propisuju odredbe članka 285. stavak 1. točka b. Zakona o kaznenom postupku Brčko distrikta Bosne i Hercegovine. Pored činjenice da branitelj opravdano prigovara da prvostupanjski sud u izreci pobijane presude nije naveo odredbe odgovarajućeg kaznenog zakona koje se odnose na «institut supočiniteljstva», odnosno odredbe članka 22. preuzetog KZ bivše SFRJ, što je u svakom slučaju uputno učiniti, međutim po ocjeni ovog suda samo nenavođenje pomenute zakonske odredbe u konkretnom slučaju ne čini izreku pobijane presude nejasnom, tako da time nije počinjena bitna povreda odredaba kaznenog postupka iz članka 297. stavak 1. točka k. ZKP-a Brčko distrikta BiH.

U pogledu žalbenih navoda vezanih uz to da je prvostupanjski sud donošenjem pobijane presude izašao izvan okvira onoga što se navodima optužnice optuženim stavlja na teret, u smislu članka 280. stavak 1. ZKP-a Brčko distrikta BiH, ovaj sud smatra da je branitelj pogrešno protumačio dio obrazloženja na strani 19., u kojem je prvostupanjski sud objašnjavajući utvrđenje vezano uz okolnosti pod kojim je došlo do počinjenja predmetnog kaznenog djela proširio razloge zbog kojih smatra da oštećena C. M. nije smjela pružiti otpor optuženima, odnosno zbog čega se dolazak naoružanih optuženih i vojničko izdavanje naredbe oštećenoj da izađe vani i pođe s njima, ima smatrati prijatnom koja je kod oštećene stvorila osjećaj ugroženosti vlastitog života, tako da obrazloženje suda u tom dijelu ne predstavlja proširenje činjeničnog opisa optužbe. Ovako stajalište prvostupanjskog suda je proisteklo iz činjenica utvrđenih tijekom dokaznog postupka i ne predstavlja ništa manje a niti više od onoga što se optužnicom F. H. i P. P. stavlja na teret.

Istim povodom branitelj je na javnoj sjednici od 06.05.2009. godine, obrazlažući pismeno izjavljenu žalbu, dodao da je prvostupanjski sud povrijedio objektivni identitet optužbe i presude time što je dozvolio tužitelju da prije završne riječi precizira optužnicu na temelju koje je donio pobijanu presudu, umjesto da odluku o odgovornosti optuženih donese na temelju prvobitno potvrđene optužnice. Po ocjeni ovog suda navedeni žalbeni razlozi branitelja su doista nejasni, s obzirom da je Tužitelj Brčko distrikta BiH u potpunosti u skladu sa člankom 275. ZKP-a Brčko distrikta BiH, nakon okončanja

dokaznog postupka precizirao potvrđenu optužnicu u skladu sa činjeničnim stanjem utvrđenim na glavnoj raspravi. Preciziranjem činjeničnog supstrata potvrđene optužnice tužitelj je iz opisa izostavio neke detalje kao što su «prijeteći im da ih kao Srbe treba poklati i pobiti», «koji je bio nepokretan» i «oba osumnjičena, oštećenoj», koji se tijekom glavne rasprave nisu na pouzdan način mogli utvrditi. U takvoj situaciji nije doveden u pitanje identitet optužbe i pobijane presude, tako da ovaj su ne vidi zbog kojih razloga je prvostupanjski sud bio u obvezi da donese «odluku o odgovornosti optuženih» poštujući objektivni identitet optužbe i presude s obzirom da preciziranom optužnicom nije dovedena u pitanje ni jedna bitna činjenica koja ulazi u sastav obilježja bića kaznenog djela za koje se optuženi terete. S obzirom da se prvostupanjska presuda odnosi na iste osobe koje se navode u optužnici i za istu kaznenopravnu radnju koja im se tom optužnicom stavlja na teret, kako je to propisano člankom 280. stavak 1. ZKP-a Brčko distrikta BiH, donošenjem presude na temelju precizirane optužnice, nije učinjena bitna povreda odredaba kaznenog postupka iz članka 297. stavak 1. točka j. ZKP-a Brčko distrikta BiH.

Žalbeni prigovori branitelja u pogledu činjenične osnove prvostupanjske presude se uglavnom svode na tvrdnje da materijalni dokazi koje je prvostupanjski sud izveo tijekom glavne rasprave nisu imali nikakve vrijednosti za pravilnost presuđenja, te da se prvostupanjska presuda isključivo zasniva na iskazu oštećene C. M., iako se sud u obrazloženju poziva na iskaze svjedoka M. i Ž. M., te M. i I. I. iz čijih iskaza se vidi da oni nisu imali nikakvih izravnih spoznaja o ovom događaju. U tom kontekstu branitelj smatra da nisu postojali uvjeti da se prihvati iskaz oštećene C. M., te da je sud bio dužan da sa više pažnje analizira njen iskaz jer je od prihvatanja ili neprihvatanja tog iskaza ovisilo utvrđenje da li su optuženi izvršili kazneno djelo ili ne. Obrazlažući zbog čega iskaz oštećene smatra neprihvatljivim branitelj se upušta u špekuliranje oko toga da li su optužnici bili u mogućnosti istodobno imati spolni odnos sa oštećenom bez prethodne pripreme, kao i da li je bilo moguće u tako kratkom vremenskom intervalu da optuženi imaju spolni odnos sa oštećenom (nakon ejakuliranja), te da taj spolni odnos na isti način ponove sa oštećenom nedugo nakon što su je ponovno izveli iz prostorije u kojoj je bila smještena sa svojim mužem.

Po ocjeni ovog suda ovakve tvrdnje branitelja se ne zasnivaju na provedenim dokazima i kreću se u sferi nagađanja da li su optuženi, s aspekta sposobnosti za spolni odnos, tako nešto fizički mogli uraditi ili ne, umjesto da je na te okolnosti predložio vještačenje po odgovarajućem vještaku medicinske struke, koji bi na znanstvenoj osnovi potvrdio ili osporio da li se spolni odnos optuženih sa oštećenom protiv njene volje mogao odvijati onako kako je to ona interpretirala u svom iskazu. Istini za volju branitelj je u jednoj fazi dokaznog postupka najavio vještačenje po vještaku medicinske struke radi provjere iskaza oštećene C. M. upravo u dijelu koji se odnosi na mogućnost da se spolni odnos mogao odvijati onako kako je u svom iskazu ona opisala, međutim branitelj je bez davanja odgovarajućih razloga odustao od ovakvog prijedloga očito kako bi mu ostalo dovoljno prostora za ovakve špekulacije koje se u ovom trenutku ne mogu znanstveno potvrditi kao ni osporiti.

Nisu točne tvrdnje branitelja da materijalni dokazi koje je tijekom glavne rasprave izveo prvostupanjski sud nisu imali nikakve vrijednosti za pravilnost presuđenja u ovoj kaznenoj stvari. Naime, materijalni dokazi koje je prvostupanjski sud uvrstio kao dokazni materijal, prije svega zapisnik o očevidu istražnog suca Osnovnog suda Brčko (Maoča) od 25.02.1993. godine i nalaz i mišljenje ljekara specijaliste Doma zdravlja u S. od 26.02.1993. godine, značajni su u tolikoj mjeri što potvrđuju da se dana 25.02.1993. godine, u mjestu B., zaseok B., kasno noću oko 02,00 sata doista desilo nešto neobično povodom čega su tada nadležni organi gonjenja poduzeli određene radnje na prikupljanju materijalnih dokaza vezanih uz prijavu «silovanja» oštećene C. M. od strane dvojice uniformiranih i naoružanih počinitelja. Točno je da iz nalaza i mišljenja spec. ginekologa Doma zdravlja u S. dr. I. Z. od 26.02.1993. godine, proistječe da pri pregledu oštećene C. M. nisu utvrđene nikakve povrijeđene vanjskih i unutarnjih genitalija, kao ni tragovi spolnog odnosa, međutim to svakako ne znači da do spolnog odnosa protiv volje oštećene kritične prigode nije došlo. Ovo stoga što po ocjeni ovog suda priroda i mehanizam predmetnog spolnog odnosa, na način kako ga je opisala oštećena C. M., nije nužno morao za posljedicu imati povrijeđivanje vanjskih ili unutarnjih genitalija, ako se imaju na umu životna dob oštećene i činjenica da je udata žena koja je ranije rodila dvoje djece. Pitanje principijelnog postupanja ovlaštenih organa koji su oštećenu odveli na ginekološki pregled tek sutradan nakon navedenog događaja, kao i njihovo nepostupanje po nalogu pomenutog spec. ginekologa, koji je predložio da se zbog provjere «prisile u spolnom općenju» utvrdi postojanje spermatozoida u cervikalnom brisu u Domu zdravlja u T., ne umanjuje vjerodostojnost iskaza oštećene neovisno od toga što se isključivo na njenom iskazu temelje odlučne činjenice vezane uz spolni odnos koji su sa njom protiv njene volje imali optuženi.

Neosnovano branitelj prigovora da prvostupanjski sud nije izvršio detaljnu analizu iskaza oštećene C. M. jer je iz obrazloženja prvostupanjske presude vidljivo da je vjerodostojnost tog iskaza provjeravana kroz iskaze niza svjedoka saslušanih tijekom prvostupanjskog postupka, koji su svjedočili na okolnosti onoga što su oni te večeri ili sutradan vidjeli ili čuli, a što bi se moglo dovesti u vezu sa počinjenjem predmetnog kaznenog djela, kao i identitetom počinitelja. U relevantnim dijelovima ovi iskazi su potvrdili da je ono što je ispričala oštećena C. M. istinit događaj, stim što je sasvim logično da niko od tih svjedoka nije izravni očevidac događaja. Ovo je sasvim razumljivo ako se ima u vidu okolnosti pod kojim je došlo do počinjenja ovog kaznenog djela, tako da nije bilo za očekivati da ovaj događaj vidi bilo tko, tko bi mogao posvjedočiti o okolnostima «silovanja oštećene». Tim povodom na temelju iskaza svjedoka B. M. utvrđeno je da su kritične večeri nešto iza ponoći u zaseok B. u vozilu koje inače koriste djelatnici Vojne policije, došle tri osobe koje su ušli u kuću gdje je bila smještena između ostalih i oštećena C. M., gdje su se zadržali oko pola sata iz njemu nepoznatih razloga. Navedeni svjedok je potvrdio da je te noći bilo mirno i da nije bilo nikakve pucnjave.

Nadalje na okolnosti pod kojim je došlo do počinjenja predmetnog kaznenog djela svjedočio je i Ž. M., djever oštećene C. M., koji je te večeri sišao i otvorio vrata optuženim prateći ih od sobe do sobe i pokazujući tko od izbjeglih Srba se nalazi u kojoj od tih prostorija. Neovisno od činjenice da je navedeni svjedok brat pokojnog M. M., muža oštećene C. M., nije bilo razloga da se posumnja u vjerodostojnost iskaza ovog

svjedoka jer je on detaljno opisao događaje koji su prethodili «silovanju oštećene». Ovo osobito iz razloga što je Ž. M. iskreno posvjedočio «da sam događaj» (silovanje) nije vidio, jer ga je u tome sprečavao jedan od trojice uniformiranih vojnika koji su te večeri ušli u kuću gdje su bili smješteni, naredivši mu da legne u krevet, okrene se prema zidu i da se pokrije. Za to vrijeme «cijeli događaj» se dešavao vani ispod njegovog prozora iz čega je on na temelju njihovog šaputanja i glasa oštećene koja je govorila da joj je hladno, zaključio što se ustvari za to vrijeme dešavalo vani ispred kuće.

Iskaz oštećene C. M. potvrdio je i njen sada pokojni muž M. M., čiji iskaz iz istrage dat pred Okružnim vojnim sudom Tuzla dana 18.05.1993. godine, pročitana na glavnoj raspravi od 25.11.2008. godine. U tom iskazu M. M. je izjavio kako je jedan čovjek u uniformi pri dolasku u njihovu sobu odmah rekao njegovoj ženi C. da izađe za njim što je ona u strahu učinila neprogovivši ni riječi. Nakon nekih pola sata njegova se žena vratila sva uplakana i na njegov upit što se desilo priznala mu da je silovana, te mu je rekla da je o tome više ništa ne pita. U svom iskazu ovaj svjedok je potvrdio da se događaj ponovno desio nakon 5-6 minuta.

Za vjerodostojnost iskaza oštećene C. M. od iznimnog znajaka je iskaz svjedoka P. T. koji je ispred Kriznog štaba Mjesne zajednice B., kao ugledni mještanan bio zadužen da se brine o srpskom življu smještenom u zaseoku B. Navedeni svjedok je osobno prijavio predmetni događaj u nadležnoj Policijskoj stanici i prvi je od sumještanu u ranim jutarnjim satima 25.02.1993. godine idući na posao zamijetio da se nešto događa pred kućom O. B. Pošto se brinuo za izbjeglo stanovništvo u zaseoku B. ušao je u dvorište obiteljske kuće O. B. gdje je bilo više njih na dvorištu, a među njima i oštećena C. M. koja je bila vidno uplakana i rastrešena. Tom prigodom mu je C. ispričala što se dogodilo, međutim nije osobno inzistirala da taj događaj prijavi policiji nego su na prijavljivanju inzistirali J. S. i Ž. M., tako da je on odmah otišao u policijsku postaju i «događaj» prijavio ovlaštenoj osobi N. K.

Pored do sada navedenih svjedoka na okolnosti ovog događaja svjedočili su i ovlaštene službene osobe N. K., koji je u to vrijeme bio djelatnik Vojne policije .... HVO brigade, O. T. kriminalistički inspektor u PS G. R., M. K. kriminalistički inspektor u PS G. R., O. M. istražni sudac Osnovnog suda Brčko – Maoča i H. H. tada djelatnik Bataljona vojne policije..... Armije BiH – T., koji su u vrijeme «predmetnog događaja» obnašali dužnosti u civilnoj i vojnoj policiji, odnosno poduzimali odgovarajuće istražne radnje povodom prijave P. T. da je oštećena C. M. silovana od strane dvojice naoružanih pripadnika vojske. Svi ovi svjedoci su potvrdili da je prijavljeno «silovanje» oštećene, odnosno da im je prigodom razgovora ili saslušanja koje su provodili u sklopu poduzimanja službenih radnji oštećena C. M. potvrdila da je «silovana» od strane dvojice njoj nepoznatih naoružanih vojnika. Navedene službene osobe su takođe potvrdile da je oštećena prigodom razgovora odavala dojam potrešenosti cijelim događajem. U svojoj izjavi O. M. tada istražni sudac Osnovnog suda Brčko – Maoča, potvrdio je da oštećena nije mogla identificirati počinitelje «silovanja», međutim tijekom obavljanja očevida u krugu obiteljske kuće O. B., saopšteno mu je da su za počinjenje ovog kaznenog djela kao osumnjičeni i u Vojnu policiju privedeni F. H., P. P. i K. K., koji su odmah tog jutra



sprovedeni u sjedište .... korpusa Armije BiH T., gdje su podvrgnuti kriminalističkoj obradi.

Na temelju naprijed iznesenog je jasno da branitelj u žalbi pogrešno postavlja «dilemu» u kojoj se našao prvostupanjski sud pred kojim je «objektivno bio zadatak da na temelju iskaza oštećene i iskaza optuženih donese presudu tako što će prihvatanjem iskaza oštećene utvrditi da su navodi optužnice dokazani ili pak prihvatanjem iskaza optuženih, ocijeniti iskaz oštećene kao neprihvatljiv, te optužene osloboditi od optužbe. Naime, imajući u vidu cjelovitost iskaza oštećene, koji se u bitnim činjenicama ne razlikuje od onog koji je dala pred istražnim sucem Okružnog vojnog suda u Tuzli još 1993. godine, prvostupanjski sud nije imao dileme u pogledu prihvatanja ili ne prihvatanja iskaza oštećene iz razloga što je temeljitom provjerom tog iskaza kroz iskaze naprijed pobrojanih svjedoka u potpunosti potvrđena vjerodostojnost njenog svjedočenja. Samim tim nije bilo moguće prihvatiti iskaze optuženih F. H. i P. P., kao istinite i prihvatljive, jer su u potpunoj suprotnosti sa dokazima koje je kao uvjerljive prihvatio prvostupanjski sud. Ovo iz razloga što su iskazi optuženih međusobno različiti, iako je prvooptuženi F. H. na glavnoj raspravi od 25.11.2008. godine, davao svoj iskaz u prisustvu drugooptuženog P. P., koji na te okolnosti još uvijek nije dao svoj iskaz, što je po mišljenju ovog suda veoma upitno s procesnog aspekta.

Nemaju nikakvog značaja tvrdnje branitelja da istinitost iskaza optuženih F. H. i P. P. potvrđuje u svom iskazu svjedok K. K., koji je tijekom glavne rasprave saslušan kao svjedok optužbe, a koji nije mogao potvrditi navode iz optužnice da su optuženi imali seksualni odnos sa oštećenom. Po ocjeni ovog suda sasvim je logično da je navedeni svjedok nije mogao tu činjenicu potvrdi iz razloga što je kritične prigode bio u sastavu patrole koja je ušla u obiteljsku kuću O. B. i za vrijeme dok su optuženi odveli oštećenu radi spolnog odnosa, boravio na spratu kuće sprečavajući svjedoka Ž. M. da bilo što poduzme kako bi spriječio optužene da protiv njene volje spolno opće sa oštećenom. Naposljetku njegov iskaz nije od značaja u tom dijelu, nego u onom dijelu u kojem potvrđuje da je u kritično vrijeme oko 02,00 sata bio zajedno sa optuženim u kući O. B. u naselju B., čime je otklonjena svaka dilema vezana uz činjenicu da su kritične večeri u kuću u kojoj je boravila oštećena C. M. jedine naoružane i uniformirane osobe koje su dolazile u vrijeme kada je oštećena «silovana» bili upravo pripadnici Vojne policije .... korpusa Armije BiH F. H., P. P. i K. K. Slijedom čega je sasvim logično da je ovaj iskaz kao relevantan i prihvaćen od strane prvostupanjskog suda samo u tom dijelu.

Na temelju svega iznesenog očigledno je da je prvostupanjski sud potpuno i pravilno utvrdio sve odlučne činjenice vezane uz postojanje kaznenog djela i kaznene odgovornosti optuženih, pa je po ocjeni ovog suda na temelju tako utvrđenog činjeničnog stanja pravilno zaključio da su optuženi kao pripadnici Vojne policije, u vrijeme oružanog sukoba u Bosni i Hercegovini suprotno članku 3. stavak 1. točka a. i c., članku 27. stavak 2. Ženevske konvencije o zaštiti civilnih osoba za vrijeme rata, od 12.08.1949. godine i članku 4. stavak 2. točka e. Dopunskog protokola uz Ženevsu konvenciju od 12.08.1949. godine o zaštiti žrtava unutarnjih oružanih sukoba (protokol II) uniformirani i naoružani došli u zaseok B. u B., gdje je kolektivno smješteno izbjeglo srpsko stanovništvo, i protivno njenoj volji izveli iz prostorije u kojoj je spavala sa mužem

oštećenu C. M. ispred stubišta u prizemlju sa njom istodobno imali spolni odnos, zbog čega su se u njihovim radnjama ostvarila sva zakonska obilježja kaznenog djela Ratni zločin protiv civilnog stanovništva iz članka 142. stavak 1. preuzetog KZ bivše SFRJ.

U pogledu povrede kaznenog zakona na štetu optuženih u žalbi branitelja se navodi da u slučaju prihvatanja da su optuženi počinili kazneno pravne radnje koje im se stavljaju na teret, nebi se radilo o kaznenom djelu Ratni zločin protiv civilnog stanovništva iz članka 142. stavak 1. preuzetog KZ bivše SFRJ, jer pri njegovom počinjenju nije bilo uporabe «sile ili prijetnje» u smislu članka 88. bivšeg KZ SR BiH, odnosno članka 200. stavak 1. važećeg KZ Brčko distrikta BiH. U takvoj situaciji se eventualno može govoriti o kaznenom djelu Spolni odnos sa nemoćnom osobom iz članka 201. KZ Brčko distrikta BiH, koje nije obuhvaćeno inkriminacijom iz članka 142. stavak 1. preuzetog KZ bivše SFRJ, pa pošto je po mišljenju branitelja za navedeno kazneno djelo nastupila zastarjelost kaznenog gonjenja trebalo je protiv optuženih u smislu odredbi članka 283. točka f. ZKP-a Brčko distrikta BiH donijeti odbijajuću presudu.

Nije u pravu branitelj optuženih kada u žalbi tvrdi da kaznenopravne radnje optuženih nemaju obilježja kaznenog djela Ratni zločin protiv civilnog stanovništva iz članka 142. stavak 1. preuzetog KZ bivše SFRJ, sobzirom da nije utvrđeno da su upotrebom sile ili prijetnje da će napasti na život ili tijelo drugu osobu prisilili na spolni odnos u smislu odgovarajućih odredbi članka 88. bivšeg KZ SR BiH, odnosno odredbi članka 200. stavak 1. važećeg KZ Brčko distrikta BiH. Naime, po ocjeni ovog suda primarno obilježje ovog oblika (silovanje) kaznenog djela Ratni zločin protiv civilnog stanovništva predstavlja postupak optuženih koji kršeći pravila Međunarodnog humanitarnog prava za vrijeme rata kao pripadnici oružanih snaga jedne od suprostavljenih strana izvrše obljubu nad žrtvom bez njenog pristanka. U takvim okolnostima «sila ili prijetnja» koja se zahtijeva radi svladavanja pretpostavljenog otpora žrtve poprima specifičan karakter prinude, koja u smislu kaznenog djela iz članka 142. stavak 1. preuzetog KZ bivše SFRJ, predstavlja seksualnu penetraciju (obljubu) u ovom slučaju vaginalne i oralne naravi, bez suglasnosti žrtve. U takvoj situaciji je obljava (silovanje) direktna posljedica prinude (izravna prijetnja po život oštećene), jer je izvršena pod okolnostima koje isključuju bilo kakav otpor žrtve (oštećena je osoba prisilno premještena iz svoje kuće, ograničena mogućnost kretanja, dolazak nepoznatih uniformiranih i naoružanih osoba u kasnim noćnim satima za vrijeme policijskog sata, izdavanje naredbe oštećenoj da napusti prostoriju u kojoj je smještena sa mužem i uvjerenje oštećene da je te nepoznate osobe vode na strijeljanje), pa je kod takvog specifičnog vida prinude isključena svaka mogućnost dobrovoljnosti konkretnog spolnog odnosa. S tim u svezi valja reći da u pogledu obilježja bića kaznenog djela iz članka 142. stavak 1. preuzetog KZ bivše SFRJ, koje jeste po svojoj naravi blanketna norma, odredbe članka 88. bivšeg KZ SR BiH, odnosno članka 200. stavak 1. važećeg KZ Brčko distrikta BiH, nisu norme na čiju primjenu upućuju odredbe članka 142. preuzetog KZ bivše SFRJ, nego su to odgovarajuće odredbe Ženevske konvencije o zaštiti civilnih osoba za vrijeme rata od 12.08.1949. godine, odnosno odgovarajuće odredbe Dopunskog protokola uz Ženevsku konvenciju (protokol II). Sve naprijed izneseno jasno ukazuje da su proizvoljne tvrdnje branitelja da se u konkretnom slučaju eventualno moglo raditi o

kaznenom djelu Spolni odnos sa nemoćnom osobom iz članka 201. vašećeg KZ Brčko distrikta BiH, koje nije obuhvaćeno kaznenim djelom Ratni zločin protiv civilnog stanovništva iz članka 142. stavak 1. preuzetog KZ bivše SFRJ i za koje kazneno djelo je nastupila zastara kaznenog gonjenja.

Pored toga pogrešno branitelj tumači stanje u kome se u vrijeme počinjenja predmetnog kaznenog djela nalazila oštećena C. M. dovodeći to stanje u istu ravan sa stanjem duševne bolesti, duševnog poremećaja, nedovoljnog duševnog razvoja, neke druge teže duševne smetnje ili kakvog drugog stanja zbog kojeg osoba nije sposobna za otpor, kako je to definirano u zakonskom opisu radnje počinjenja kaznenog djela Spolni odnos s nemoćnom osobom iz članka 201. stavak 1. KZ Brčko distrikta BiH. Prema iskazu same oštećene C. M. ona se nije suprostavljala optuženim pri počinjenju kaznenog djela iz razloga što je u momentu kada su optuženi došli po nju i izveli je vani bila uvjerena da je vode na strijeljanje imajući u vidu ranija iskustva sa oružanim formacijama koje su u istom cilju iz kuće izvodili i njenog muža. U takvoj situaciji oštećena iz straha za vlastiti život nije htjela pružati otpor znajući da u njihovoj nakani neće moći spriječiti uniformirane i naoružane osobe koje su je izvele iz kuće. Ovako stanje optužene se u kvalitativnom smislu bitno razlikuje od duševnog stanja osoba koje štiti članak 201. stavak 1. KZ Brčko distrikta BiH i ne može se dovesti ni u kakvu svezu sa «bespomoćnim stanjem zbog kojeg žrtva nije sposobna za otpor». Naprotiv, oštećena C. M. nije bila «nemoćna da pruži otpor», nego je zbog okolnosti u kojim se zatekla (ratno okruženje, naoružani napadači, kasni noćni sati, policijski sat i zabrana kretanja svih civila) iz straha za vlastiti život odlučila da ne pruža otpor, jer bi pružanje otpora u konkretnom slučaju bilo faktički nemoguće i rizično za njen život. Dakle, radi se o osobi koja je sposobna da pruži otpor koji je zbog specifičnog vida prinude izostao, a ne o osobi koja uopće nije sposobna da pruži otpor, kako se to u žalbi neosnovano ističe. Stoga po ocjeni ovoga suda prvostupanjski sud nije povrijedio kazneni zakon na štetu optuženih u smislu članka 298. stavak 1. točka d. ZKP-a Brčko distrikta BiH, kada je radnje koje se optuženim stavljaju na teret pravno ocjenio kao kazneno djelo Ratni zločin protiv civilnog stanovništva iz članka 142. stavak 1. preuzetog KZ bivše SFRJ.

Iako branitelj u žalbi nije u sklopu žalbenog osnova «odluke o kazni» naveo zašto smatra da je dosuđena kazna optuženim od po 6 (šest) godina zatvora prestrogo odmjerena, ovaj sud je preispitujući prvostupanjsku presudu u sklopu tog žalbenog osnova utvrdio da je prvostupanjski sud prigodom izbora vrste kaznene sankcije pravilno cijenio sve okolnosti propisane člankom 41. preuzetog KZ bivše SFRJ, međutim prigodom odmjeravanja visine dosuđene kazne nije na odgovarajući način cijenio okolnosti pod kojim je došlo do počinjenja kaznenog djela kojim se optuženim stavlja na teret, kao i posljedice proistekle iz takvih njihovih postupaka. U takvoj situaciji ovaj sud je zaključio da je kazna od po 6 (šest) godina zatvora optuženim F. H. i P. P. nije primjerena konkretnom učinu optuženih i realnim posljedicama proisteklim iz počinjenja ovog kaznenog djela na tjelesni i psihički integritet oštećene C. M., pa je temeljem članka 314. stavak 1. ZKP-a Brčko distrikta BiH preinačio pobijanu presudu tako što je optužene, za kazneno djelo za koje su prvostupanjskom presudom oglašeni krivim, osudio na kaznu zatvora u trajanju od po 5 (pet) godina. Ovaj sud smatra da je ovako dosuđena kazna primjerenija težini kaznenog djela i stupnju kaznene odgovornosti

optuženih, te da će se upravo takvom kaznom u potpunosti ostvariti svrha kažnjavanja predviđena člankom 33. preuzetog KZ bivše SFRJ.

Zbog svega do sada iznesenog odlučeno je kao u izreci ove presude.

ZAPISNIČAR  
Mensura Hadžić

PREDSJEDNIK VIJEĆA  
Maida Kovačević