Broj: X-KR/06/202
Sarajevo, 23.05.2008. godine

U IME BOSNE I HERCEGOVINE!

Sud Bosne i Hercegovine, Odjel I za ratne zločine, u vijeću sastavljenom od sudije Hilme Vučinića kao predsjednika vijeća, te sudija Shireen Avis Fisher i Paul M. Brilmana, kao članova vijeća, uz prisustvo pravne savjetnice Dženane Deljkić Blagojević kao zapisničara, u krivičnom predmetu protiv optuženog Željke Leleka zbog krivičnog djela Zločini protiv čovječnosti iz člana 172. stav 1. Krivičnog zakona BiH, u postupku odlučivanja povodom Optužnice Tužilaštva BiH broj KT-RZ- 89/06, nakon održanog javnog i glavnog pretresa, sa kojeg je dijelom bila isključena javnost, u prisutnosti tužioca Tužilaštva BiH Božidarke Dodik, te lično optuženog Željke Leleka i branilaca optuženog, advokata Fahrije Karkina i Saše Ibrulja, advokata iz Sarajeva, nakon vijećanja i glasanja, dana 23.05.2008. godine, donio je i javno objavio slijedeću:

P R E S U D U

OPTUŽENI:

ŽELJKO LELEK *sin Čedomira i majke Stane, djevojački Radulović, rođen 09.02.1962. godine u Goraždu, nastanjen u ..., ulica ... ..., ..., državljanin ..., JMBG ..., po zanimanju policajac, zaposlen u Policijskoj stanici Višegrad, završio gimnaziju, oženjen, odslužio vojsku u JNA 1981. godine, otpušten iz Čačka, nije odlikovan, srednjeg imovnog stanja, ranije neosuđivan, protiv njega se ne vodi drugi krivični postupak, lišen slobode 05.05.2006. godine u 09, 00 sati*

KRIV JE

I. Što je:

Kao pripadnik rezervnog sastava SJB Višegrad, u vrijeme širokog i sistematičnog napada srpske vojske, policije i paravojnih srpskih formacija, usmjerenog protiv civilnog bošnjačkog stanovništva na području općine Višegrad, znajući za takav napad, tokom aprila, maja i juna 1992. godine, vršio progon civilnog bošnjačkog stanovništva na političkoj, nacionalnoj, etničkoj, kulturnoj vjerskoj osnovi i to: učešćem u teškom oduzimanju fizičke slobode suprotno osnovnim pravilima međunarodnog prava, te u

protivzakonitom zatvaranju, silovanjem i mučenjem, te čineći i drugi oblik teškog seksualnog nasilja, kao i učestvujući u prisilnom preseljenju stanovništva, pa je tako :

2. U junu 1992. godine, u grupi sa više naoružanih pripadnika srpske vojske i policije, učestvovao u odvođenju muškaraca bošnjačke nacionalnosti iz njihovih kuća iz naselja Crnča, Ahmetspahić Hasana i Osmanbegović Naila, pa su prilikom odvođenja Osmanbegovića Naila zlostavljali članove njegove porodice, jer su njegovu suprugu Osmanbegović Zejnebu i njenu majku, nepokretnu staricu od 80 godina, prisili da se skinu do gola, iznuđujući im novac; a potom učestvovao i u prinudnom preseljenju civila mahom žena i djece iz Višegrada, na područja pod nadzorom vlasti Republike Bosne i Hercegovine, tako što je, naoružan puškom, najmanje jedan puta bio u pratnji tih autobusa,

3. Upotrebom sile prisiljavao žene Bošnjakinje na seksualni odnos i na drugi oblik teškog seksualnog nasilja, tako što je:

c) u junu 1992. godine, došao u banju „Vilina vlas", gdje se nalazila zaštićena svjedokinja M.H, koju je u banju svakodnevno i pod prijetnjom i prisilom dovodio i silovao Lukić Milan kao i drugi neidentifikovani vojnici, pa je među ostalima, istu silovao i optuženi Željko Lelek, pri čemu joj je psovao i vrijeđao je na nacionalnoj osnovi,

d) u maju ili junu 1992. godine, došao naoružan u kuću zaštićene svjedokinje C, te istu prisilio na drugi oblik teškog seksualnog nasilja, tako što ju je natjerao da ga dodiruje po genitalijama i da miluje njegov polni organ, pri čemu ju je šamarao i tukao, te joj psovao „tursku mater",

4. U maju 1992. godine, nakon što su u zgradu Stanice policije u Višegradu, dovedeni i zatvoreni civili bošnjačke nacionalnosti, među kojima i Subašić Suvad, Džaferović Enver, Tvrtković Safet, Žunić Nezir, Kurspahić Osman, Murtić Abid, Dolovac Suvad i njegov brat, te mladić zv. Salko, učestvovao u njihovom zatočenju,

Čime je počinio krivično djelo

Zločini protiv čovječnosti - progon iz člana 172. stav 1. tačka h) Krivičnog zakona Bosne i Hercegovine u vezi sa radnjama iz:

- tačke e) teško oduzimanje fizičke slobode suprotno osnovnim pravilima međunarodnog prava u odnosu na oštećene Hasana Ahmetspahića i Naila Osmanbegovića), f) mučenje u odnosu na oštećene Zejnebu Osmanbegović i njenu majku, te d) prisilno preseljenje stanovništva, sve iz tačke 2) Optužnice;

- tačke g) silovanje i f) mučenje u odnosu na oštećenu M.H u vezi sa tačkom 3c) Optužnice, tačke g) prisiljavanje na drugi oblik teškog seksualnog nasilja nad oštećenom „C" u vezi sa tačkom 3d) optužnice;

- tačke e) zatvaranje suprotno osnovnim pravilima međunarodnog prava u odnosu na oštećene Subašić Suvada, Džaferović Envera, Tvrtković Safeta, Žunić Nezira, Kurspahić Osmana, Murtić Abida, Dolovac Suvada i njegovog brata, te mladića zv. Salko;

i to u vezi sa članom 29. (saizvršilaštvo) samo u odnosu na tač. 2. i 4. optužnice, a sve ukupno u vezi sa članom 180. stav 1. Krivičnog zakona Bosne i Hercegovine.

Stoga ga Vijeće Suda BiH na osnovu odredbe člana 285. ZKP-a BiH, uz primjenu čl. 39, 42., 48. KZ BIH

O S U Đ U J E

NA KAZNU ZATVORA U TRAJANJU OD 13 (TRINAEST) GODINA

Optuženom se u skladu sa članom 56. KZ BiH u izrečenu kaznu uračunava i vrijeme koje je proveo u pritvoru po rješenju ovog Suda, počevši od 05.05.2006. godine pa do upućivanja na izdržavanje kazne.

U skladu sa članom 188. stav 1. ZKP BiH optuženi je dužan da naknadi troškove krivičnog postupka u osuđujućem dijelu presude, dok se u oslobađajućem dijelu presude i u dijelu presude kojim je optužba odbijena, na temelju člana 189. stav 1. ZKP-a BiH oslobađa naknade troškova i ovi troškovi padaju na teret sredstava Suda. O visini troškova koje je optuženi dužan da naknadi, Sud će odlučiti posebnim rješenjem.

U skladu sa članom 198. stav 2. ZKP BiH oštećeni Mirsada Tabaković, svjedoci S, A, D i drugi se sa imovinskopravnim zahtjevom upućuju na parnicu.

II. Nasuprot tome, optuženi se u skladu sa članom 284. stav 1. tačka 3. ZKP-a BIH,

OSLOBAĐA OPTUŽBE

Da je:

1. Neutvrđenog datuma, u ljeto 1992. godine, u grupi zajedno sa Vasiljević Mitrom i još trojicom neidentifikovanih muškaraca, svi naoružani, doveli četvoricu civila Bošnjaka – muškaraca starije životne dobi, neutvrđenog identiteta, vozilom marke „Tam" iz pravca banje „Vilina vlas", na betonski plato koji se nalazi na obali rijeke Drine u mjestu Sase, a zatim ih prisilili da zagaze u rijeku do pojasa, uz psovke i uvrede riječima: „Ulazite balije, dišite još malo" pa ih pucanjem iz vatrenog oružja usmrtili;

3a) u aprilu 1992. godine, došao u banju „Vilina vlas", gdje je na liječenju bila zaštićena svjedokinja A, koja je za vrijeme boravka u banji višestruko silovana od strane Lukića Milana i drugih neidentifikovanih vojnika, pa je među ostalima, istu silovao i optuženi Željko Lelek, pri čemu je istu grubo vrijeđao, psovao joj i udarao je,

b. u junu 1992. godine, došao u banju „Vilina Vlas", u kojoj su bile nezakonito zatvorene žene Bošnjakinje, među kojima i svjedok D, koja je u banju prethodno dovedena, višestruko silovana, te fizički i psihički zlostavljana od strane Milana Lukića i drugih neidentifikovanih vojnika, pa je među ostalima, istu silovao i optuženi Lelek Željko,

čime bi počinio krivično djelo Zločina protiv čovječnosti iz člana 172. stav 1. tačka h) u vezi sa tačkama: a) i g)KZ BiH.

III. Također, protiv optuženog na temelju člana 283. stav 3. ZKP-a BiH

ODBIJA SE OPTUŽBA

Da je:

- Početkom maja 1992. godine u grupi, zajedno sa Lukić Milanom, Krsmanović Oliverom i još jednim nepoznatim muškarcem iz pravca preduzeća „Varda" u Višegradu doveli petoricu muškaraca Bošnjaka, među kojima Mirsad Mirvić na obalu rijeke Drine i tu dvojici muškaraca odsjekli glave, a trojicu usmrtili pucajući u njih iz pušaka.

- Početkom juna 1992. godine u grupi, zajedno sa Joksimović Milom, Pecikoza Vlatkom doveli automobilom dvije žene Bošnjakinje, neutvrđenog identiteta, od kojih je jedna nosila bebu, staru do šest mjeseci na most „Mehmed paše Sokolovića" u Višegradu i tu optuženi zaklao obje žene, nakon što je prethodno Pecikoza Vlatko bebu bacio u vis, koju je prilikom pada optuženi Lelek Željko dočekao na oštricu svoga noža i naredio majci da pije krv svoga djeteta, a zatim je optuženi otišao u obližnji hotel odakle je doveo dvojicu muškaraca zatvorenika Bošnjaka, neutvrđenog identiteta i naredio im da tijela usmrćenih žena i bebe bace u rijeku Drinu pa nakon što su to zatvorenici učinili napadača ih prisilili da se popnu na ogradu mosta, a zatim zatvorenike usmrtili tako što su sva trojica pucali u njihova tijela iz pušaka, uslijed čega su njihova tijela pala u rijeku Drinu,

usljed odustanka Tužitelja od tačaka optuženja na glavnom pretresu, čime bi počinio krivično djelo iz člana 172. stav 1. tačka h) u vezi sa tačkom a) KZ BiH.

Obrazloženje

Optužnicom Tužilaštva BiH broj: KT- RZ-89/06 od 16.11.2006. godine, koja je potvrđena 20. 11.2006 godine, optuženi se tereti da je počinio krivično djelo Zločini protiv čovječnosti iz člana 172. stav 1. tačka h) u vezi sa tačkama a), d), e), f), g), i), k) KZ BiH.

Optuženi se na ročištu za izjašnjenje o krivinji održanom dana 05.12.2006. godine izjasnio da nije kriv.

Tužilaštvo BiH je dana 31.03.2008. podnijelo izmjenjenu optužnicu koju je Sud prihvatio, pri čemu je Tužilaštvo BiH odustalo od dvije tačke optuženja, te izmjenivši činjenični opis tačaka u izmjenjenoj optužnici.

U toku postupka Sud je donio rješenje o mjerama zaštite za svjedoka M.H. na temelju člana 12. i 13. Zakona o zaštiti svjedoka pod prijetnjom i ugroženih svjedoka, budući da je svjedokinja to izričito tražila jer je traumatizovana događajem čija je žrtva bila i ne želi da se njen identitet zna. Ovaj svjedok je svjedočio na okolnost iz tačke 3 c) vezano za inkriminaciju silovanja.

Također, u toku postupka je odlučeno, u cilju zaštite njene privatnosti, da će se svjedok S u ovom postupku oslovljavati tim pseudonimom.

Također, 04.04.2007. godine doneseno je rješenje kojim se mijenjaju mjere zaštite određene rješenjem Suda BiH broj X-KRN - 06/202 od 04.09.2007. godine djelomično, a svjedoku se dodjeljuju mjere zaštite na način da mu se dodjeljuje pseudonym X, povjerljivost podataka o identitetu, te saslušanje iz posebne prostorije putem promjene slike i glasa svjedoka.

Sud je djelimično isključio javnost dana 19.03., 09.04., 23.04. 2007., radi odlučivanja o načinu ispitivanja svjedoka S, A, C, D, te 15.05.2007.godine radi odlučivanja o mjerama zaštite i načina ispitivanja svjedoka M.H tokom glavnog pretresa. Svjedoci S, C, D i M.H. ispitani su na glavnom pretresu na ročištu otvorenom za javnost, dok je javnost bila isključena na ročištu dana 09.04.2007. prilikom ispitivanja svjedokinje A. U skladu sa članom 235. ZKP BiH sud može isključiti javnost sa dijela glavnog pretresa ako je to potrebno radi zaštite osobnog i intimnog života oštećenog. Obzirom da je ovaj svjedok svjedočio o događajima kojim se vrijeđa ljudsko dostojanstvo, te da se radi o osobi koja je psihički traumatizirana okolnostima pod kojim je izvršeno krivično djelo, to je Sud našao opravdanim donijeti ovakvu odluku. Pri tome je imao u vidu da su i jedna i druga strana bile saglasne sa ovakvim načinom ispitivanja svjedokinje A.

Također, u toku postupka na prijedlog Tužilaštva BiH koji je podnesen na glavnom pretresu održanom dana 23.04.2007.godine, a kojim se predlaže prihvatanje kao utvrđenih činjenica presuđenih u predmetu Tužilac protiv Mitra Vasiljevića (IT-98-32) Međunarodnog krivičnog suda za bivšu Jugoslaviju (u daljem tekstu: MKSJ), Sud je donio rješenje o prihvatanju slijedećih utvrđenih činjenica :

1. *„Opština Višegrad smještena je u jugoistočnom dijelu Bosne i Hercegovine, a na svojem istočnom rubu graniči sa Republikom Srbijom. Gradsko središte opštine, Višegrad, nalazi se na lijevoj obali Drine.“ (t. 39)*

2. *„Godine 1991. opština je imala oko 21.000 stanovnika, od čega je u samom gradu Višegradu živjelo njih oko 9.000. Približno 63% stanovništva bilo je muslimanske nacionalnosti, a oko 33% srpske“ (t. 39)*

3. *„U novembru 1990. u opštini su održani višestranački izbori.“ (t. 40)*

4. *„Većinu glasova osvojile su dvije stranke: SDA (Stranka demokratske akcije), uglavnom muslimanska, i SDS (Srpska demokratska stranka), uglavnom srpska.“ (t. 40)*

5. *„Rezultati izbora gotovo su potpuno odgovarali nacionalnom sastavu stanovništva opštine tako da je 27 od 50 mjesta u opštinskoj skupštini dobio SDA, a 13 SDS.“ (t. 40)*

6. *„Srpski političari nisu bili zadovoljni takvom raspodjelom uticaja.“ (t. 40)*

7. *„Ubrzo su planule međunacionalne napetosti.“ (t. 40)*

8. *„Srbi su se počeli sâmi naoružavati i organizovati vojnu obuku“ (t. 41)*

9. *„Organizovati su se pokušali i Muslimani.“ (t. 41)*

10. *„Od 4. aprila 1992. godine, srpski političari su uporno počeli tražiti da se policija podijeli po nacionalnostima“ (t. 42)*

11. *„Ubrzo nakon toga, obje suprotstavljene grupe podigle su barikade oko Višegrada, nakon čega je uslijedilo sporadično nasilje uključujući pucnjavu i granatiranje“ (t. 42)*

12. *„Početkom aprila 1992. jedan Višegrađanin muslimanske nacionalnosti, Murat Šabanović, preuzeo je kontrolu nad tamošnjom riječnom branom i zaprijetio da će otvoriti branu“ (t. 42)*

13. *„Dana 13. aprila 1992. godine, Šabanović je ispustio nešto vode čime su nanesene štete imanjima nizvodno“ (t. 42)*

14. *„Narednog dana je intervenisao Užički korpus Jugoslovenske narodne armije (JNA), preuzeo kontrolu nad branom i ušao u Višegrad“ (t. 42)*

15. *„Iako je mnogo Muslimana iz Višegrada pobjeglo upravo bojeći se dolaska Užičkog korpusa JNA, kada se to stvarno dogodilo, prisustvo Korpusa imalo je isprva smirujući efekat“ (t. 43)*

16. *„Nakon što su obezbijedili grad, oficiri JNA i vođe Muslimana poveli su zajedničku kampanju putem sredstava informisanja ne bi li ljude ohrabrili da se vrate svojim domovima“ (t. 43)*

17. *„Krajem aprila 1992. mnogi su to zaista i učinili“ (t. 43)*

18. *„JNA je inicirala i pregovore između dviju strana, u pokušaju da se razriješi međunacionalna napetost“ (t. 43)*

19. *„U sastavu Užičkog korpusa su se nalazili isključivo Srbi“ (t. 43)*

20. *„Organizovani su konvoji iza kojih su mnoga sela ostala bez svih nesprskih žitelja. U jednom navratu, na fudbalski stadion u Višegradu dovedene su hiljade pripadnika nesrpskog stanovništva iz sela iz prigradskog područja Višegrada s obje strane Drine. Ljudi su tamo podvrgnuti pretresu kojim se tražilo oružje.“ (t. 44)*

21. *„Mnogo ljudi sa desne obale Drine je ostalo u Višegradu, odlučilo se skrivati ili pobjeglo.“ (t. 44)*

22. *„Dana 19.5.1992. godine, JNA se povukla iz Višegrada“ (t. 45)*

23. *„Paravojne jedinice su ostale, da bi odmah nakon odlaska armije iz grada pristiglo još njih“ (t. 45)*

24. *„Priključilo im se nešto lokalnih Srba“ (t. 45)*

25. *„Nesrpsko stanovništvo koje je ostalo u Višegradu, i oni koji su se vratili svojim kućama, zatekli su se u klopci [i] razoružani. (t. 47)*

26. *„U Višegradu se u tom periodu dogodilo i mnogo drugih incidenata... ubijanja civila. Građani nesrpske nacionalnosti počeli su nestajati već početkom aprila 1992. godine . Tokom nekoliko narednih mjeseci ubijene su stotine pripadnika nesrpskog stanovništva, uglavnom Muslimana - muškaraca, žena, djece i starijih osoba“ (t. 51)*

27. *„Mnogi od ubijenih bili su jednostavno bačeni u Drinu tako da je nađeno mnogo leševa koji su plutali rijekom.“ (t. 52)*

28. *„Iz masovnih grobnica na teritoriji opštine Višegrad i u njenoj okolini ekshumirane su još stotine muslimanskih civila svih dobi i oba pola“ (t. 52)*

29. *„Nestajanje ljudi vrhunac je doseglo u junu i julu 1992. godine... Većina, ako ne i svi nestali bili su civili.“ (t. 53)*

30. *„Gradani nesrpske nacionalnosti bili su podvrgavani i drugim oblicima zlostavljanja i ponižavanja kao što je silovanje i premlaćivanje. Mnogima su od njih oduzete vrijedne stvari. Ozlijeđenim ili bolesnim građanima nesrpske nacionalnosti uskraćivao se pristup liječenju.“ (t. 54)*

31. *„Srušene su dvije gradske džamije u Višegradu“ (t. 55)*

32. *„Potkraj 1992. godine u Višegradu je ostalo veoma malo građana nesrpske nacionalnosti“ (t. 56)*

33. *„Danas su stanovnici Višegrada većinom srpske nacionalnosti“ (t. 56)*

34. *„S aspekta međusobnog omjera stanovništava, promjene koje su se dogodile u Višegradu po veličini stoje odmah na drugom mjestu iza Srebrenice“ (t. 56)*

Razmatrajući prijedlog Tužilaštva za prihvatanje utvrđenih činjenica, Vijeće je analiziralo član 4. Zakona o ustupanju predmeta koji propisuje da nakon saslušanja stranaka, sud može, na vlastitu inicijativu ili na prijedlog jedne od stranaka, odlučiti da prihvati kao dokazane relevantne činjenice koje su utvrđene pravosnažnom odlukom u bilo kojem drugom postupku pred MKSJ.

Ispunjena je prva formalna pretpostavka iz pomenute odredbe, koja se odnosi na saslušanje stranaka, jer su se stranke i branilac optuženog o ovom pitanju izjasnili dana 24.6.2007. godine.

Na osnovu člana 4. Zakona o ustupanju predmeta od strane MKSJ Tužilaštvu BiH i korištenju dokaza pribavljenih od strane MKSJ u postupcima pred sudovima u BiH (u daljem tekstu: Zakon o ustupanju predmeta), prihvatanje predloženih činjenica predstavlja diskreciono pravo Suda. Zakon o ustupanju predmeta i ZKP BiH ne propisuju kriterije na osnovu kojih bi Sud mogao koristiti ovo diskreciono pravo. U predmetu Miloš Stupar i dr., ovo vijeće je donijelo rješenje br. X-KR-05/24 od 3.10.2006. godine, te rješenje u predmetu Tanasković br. X-KR/06/165 od 26.06.2007. godine u kojima je navelo kriterije koje je smatralo odgovarajućim za primjenu prilikom korištenja svog diskrecionog prava iz člana 4. Ovi kriteriji uzimaju u obzir prava optuženih zaštićena zakonima BiH, a koji uključuju osnovna prava zaštićena Evropskom

konvencijom. U isto vrijeme, vijeće je uzelo u obzir dosadašnju praksu MKSJ u tumačenju pravila 94. Pravilnika o postupku i dokazima MKSJ. Vijeće ističe da pravilo 94. Pravilnika o postupku i dokazima MKSJ i član 4. Zakona o ustupanju predmeta nisu identični i da sud nije vezan odlukama MKSJ. Međutim, očito je da su neka pitanja sa kojima se suočavaju Tribunal i ovo vijeće slična kad se razmatraju utvrđene činjenice i da će, stoga, razmišljanja također biti slična. Nakon razmatranja ovih kriterija u kontekstu argumenata koji su izneseni u ovom predmetu, vijeće i dalje smatra da kriteriji u potpunosti štite interese stranke koja je podnijela prijedlog, prava optuženog, svrhu Zakona o ustupanju predmeta i integritet sudskog postupka.

Shodno navedenom, Sud je imao u vidu slijedeće kriterije prilikom odlučivanja kao u izreci rješenja:

1. *Činjenica stvarno mora biti „činjenica" koja:*
   a) je dovoljno određena, konkretna i prepoznatljiva;
   b) nije zaključak, mišljenje ili usmeno svjedočenje;
   c) nije karakterizacija pravne prirode.

2. *Činjenica mora sadržavati bitna utvrđenja MKSJ-a i ne smije se značajno mijenjati.*

3. *Činjenica ne smije direktno ili indirektno potvrđivati krivičnu odgovornost optuženog.*

4. *Međutim, činjenica koja je prihvaćena kao istinita u tolikoj mjeri da je postala općepoznata i koja nije podložna razumnom pobijanju može se prihvatiti kao presuđena činjenica čak i ako se odnosi na elemenat krivične odgovornosti.*

5. *Činjenica mora biti 'utvrđena pravosnažnom odlukom' MKSJ-a, što znači da je ista ili potvrđena ili utvrđena u postupku po žalbi, ili ista nije pobijana u žalbi, a daljnja žalba više nije moguća.*

6. *Činjenica mora biti utvrđena u postupcima pred MKSJ-om u kojima optuženi protiv koga je činjenica utvrđena i optuženi pred Sudom BiH imaju isti interes u pogledu pobijanja određene činjenice. Shodno navedenom, činjenice koje su navedene u dokumentima koji su predmet sporazuma o krivici ili dobrovoljnog priznanja u postupku pred MKSJ se ne prihvataju jer optuženi u takvim predmetima imaju interese koji su*

drugačiji, a često i suprotni, od interesa onih optuženih koji su iskoristili svoje pravo na suđenje.

7. *Činjenica mora biti utvrđena u postupku pred MKSJ-om u kojem je optuženi protiv koga je činjenica utvrđena imao pravnog zastupnika kao i pravo i mogućnost da se brani. Dakle, jasno je da prihvatanje činjenice koja je proizašla iz postupka u kojem optuženi tu činjenicu nije testirao svojim dokaznim instrumentima nije prihvatljiva za ovo vijeće, tim prije što je tačnost takve činjenice upitna jer optuženi nije imao priliku (ili je takva prilika bila nedovoljna) da se izjasni u pogledu te činjenice i da je pokuša osporiti.*

Sve činjenice koje se u izreci prihvataju kao dokazane ispunjavaju uslove navedenih kriterija. Naročito, sve ove činjenice su relevantne za predmet protiv optuženog zbog toga što su krivična djela koja su utvrđena u predmetu protiv Vasiljevića počinjena u isto vrijeme i na istom geografskom području kao i djela za koje se optuženi tereti.

Cilj zakonodavca prilikom davanja diskrecionog prava sudu da prihvati 'kao dokazane' utvrđene činjenice obuhvata ekonomičnost postupka, promovisanje prava optuženog na suđenje u razumnom roku i uvažavanje svjedoka kako bi se smanjio broj sudova pred kojima oni moraju da ponove svoja svjedočenja koja često predstavljaju traumu za njih. Svrha Zakona o ustupanju predmeta da se optuženom omogući suđenje u razumnom roku se može promovisati u skladu sa pravom optuženog na suđenje bez odlaganja kako to propisuje član 13. ZKP BiH i član 6. stav 1. Evropske konvencije. Međutim, svrha ekonomičnosti postupka i uvažavanja svjedoka mogu ugroziti pravo optuženog na pravično suđenje i pretpostavku nevinosti. Prema tome, sud može promovisati navedene ciljeve samo na način kojim će se poštivati navedena prava. Kriteriji su i osmišljeni da imaju ovu funkciju. U protivnom, dokazni postupak bi se de facto okončao na štetu optuženog i prije neposrednog izvođenja svih dokaza u predmetu. Vijeće je u konkretnom predmetu uzelo u obzir član 6. Evropske konvencije, te član 3., 13. i 15. ZKP prilikom korištenja svog diskrecionog prava iz člana 4. Zakona o ustupanju predmetu.

Prihvatanje utvrđenih činjenica 'kao dokazanih' prema navedenim kriterijima nije oslobodilo tužioca tereta dokazivanja niti je umanjilo vrijednost pretpostavke nevinosti iz člana 3 ZKP. Prihvatanje činjenica utvrđenih u pravosnažnim presudama MKSJ-a 'kao dokazanih' samo znači da je tužilac ispunio uslov izvođenja dokaza vezano za konkretnu činjenicu i da istu ne mora više dokazivati u okviru izvođenja svojih dokaza. Prihvatanje bilo koje

činjenice također ni na koji način nije uticalo na pravo optuženog da pobija bilo koju prihvaćenu činjenicu prilikom iznošenja svoje odbrane kao što bi to uradio sa bilo kojim činjeničnim prijedlogom u vezi kojeg je tužilac izveo dokaze, a također, ovo nije sprečilo Tužilaštvo da iznese dodatne dokaze kojima se pobijaju dokazi odbrane. Isto tako, poštovane su odredbe člana 15. ZKP jer Sud nije u obavezi da zasnuje presudu na bilo kojoj činjenici koja je prihvaćena kao dokazana. Utvrđene činjenice koje su ovdje prihvaćene razmotrene su Azajedno sa svim ostalim dokazima koji su izvedeni na glavnom pretresu, a vijeće je odlučilo o težini svakog pojedinačnog dokaza. Činjenice koje su prihvaćene ispunjavale su navedene kriterije, dok činjenice iz preostalog dijela prijedloga Tužilaštva BiH nisu prihvaćene jer nisu ispunjavale gore navedene kriterije.

Sud je dalje proveo dokaze saslušanjem svjedoka optužbe, pa su tako saslušani Osmanbegović Zejneba, Čelik Azemina, Mirvić Nezir, Tabaković Mirsada, Tabaković Vezira, Memišević Mujesira, Osmanagić Azra, Kadrić Amela, Muhić Dženita, Kulelija Zineta, Hasečić Bakira, Dolovac Suad, Subašić Suvad, Džaferović Enver, te svjedoci pod pseudonimima „A“, „C“, „D“, „S“, „M.H“, (te H.D. koju će vijeće oslovljavati ovim pseudonimom obzirom da je član porodice jednog od zaštićenih svjedoka) kao i anonimni svjedoci „K.B.“ i „X“. Sud je također saslušao, u svojstvu vještaka medicinske struke, dr. Hamzu Žuju.

Sud je izvršio i uvid u materijalne dokaze Tužilaštva BiH i to: Zapisnik o saslušanju svjedoka pod pseudonimom „A“ od 26.04.2006. godine; Uvjerenje MUP-a RS od 04.04.1992.godine; Vojna knjižica od 21.03.1997.godine na ime Željko Lelek (Čedomira) Željka, Naredba Suda BiH SIPA-i za pretres prostorija i oduzimanje dokaza broj X-KRN-06/202 od 04.05.2006.godine; Zapisnik o pretresanju stana, drugih prostorija i pokretnih stvari, vlasnik Lelek Željko, SIPA broj 17-04/2-04-2-6/06 od 05.05.2006.godine; Zapisnik o pretresanju stana, drugih prostorija i pokretnih stvari (vl. Lelek Stanko) SIPA broj17-04/2-04-2-5/06 od 05.05.2006.godine; Fotodokumentacija o pretresu stana osumnjičenog broj: 17-02/8-04-1-05/096; Fotodokumentacija o pretresu kuće osumnjičenog broj: 17-13/1-7-16/06 od 05.05.2006.godine; Službeni izvještaj o postupanju po naredbi Suda BiH broj: X-KRN-06/202 od 04.05.2006. SIPA; Potvrda o privremenom oduzimanju predmeta, SIPA broj 17-04/2-04-2-18/06 od 05.05.2006.godine ; Potvrda o privremenom oduzimanju predmeta, SIPA broj 17-04/2-04-2-19/06 od 05.05.2006.godine; Spisak stalno zaposlenih radnika i rezervnog sastava milicije za ispaltu LD za juni 1992.godine, SJB Višegrad, od 01.08.1992.godine ; Rješenje javnog fonda PIO RS, filijala Sarajevo, broj 9311767212 od 02.12.1997.godine o

utvrđivanju staža za osumnjičenog Željka Leleka za vrijeme provedeno u RS, odnosno MUP RS ;Rješenje MUP RS broj 08/1-134-2758 od 20.10.1995.godine o utvrđivanju činjenica za optuženog Željka Leleka; Zapisnik o ekshumaciji na lokalitetu sela Slap-Žepa od 09. do 14.10.2000 godine, povodom ekshumacije više grobnih mjesta-grobno mjesto 37, lice Memišević Ismet sa fotodokumentacijom, crtežom lica mjesta, Kantonalni Sud Sarajevo; Zapisnik o ekshumaciji na lokalitetu sela Kurtalići-desna obala Drine, 04., 05, i 06.12.2000.godine, crtežom lica mjesta, Kantonalni Sud Sarajevo ; Izvod iz Matične knjige umrlih na ime Izet Tabaković od 04.05.2006.godine ; Izvod iz Matične knjige umrlih na ime Ferid Tabaković od 04.05.2006.godine; Izvod iz Matične knjige umrlih na ime Fehim Tabaković od 04.05.2006.godine; Izvod iz Matične knjige umrlih na ime Fahrudin Cocalić od 04.05.2006.godine ;Izvod iz Matične knjige umrlih na ime Ismet Memišević od 13.10.2006.godine; Izvod iz Matične knjige umrlih na ime Osmo Demir od 04.05.2006.godine; Fotografije banje Vilina Vlas; Fotografije mosta Mehmed Paše Sokolovića u Višegradu; Mapa opštine Višegrad; Video zapis i fotografije pojedinih lokacija koje se odnose na mjesto izvršenja krivičnog djela sa objašnjenjem; Zapisnik o saslušanju svjedoka A od 27.04.2006.godine; Zapisnik o saslušanju svjedoka Suvada Subašića od 14.04.2006.godine; Potvrda za Tufekčić Junuza od 14.05.1992.godine; Izvod iz knjige nestalih osoba MCK-a na ime Ustamujić Razija; Izvod iz knjige nestalih osoba MCK-a na ime Ustamujić Muamera; Izvod iz knjige nestalih osoba MCK-a na ime Turudić Vasvija; Izvod iz knjige nestalih osoba MCK-a na ime Međuseljac Ibrahim; Izvod iz knjige nestalih osoba MCK-a na ime Jašarević Muhamed; Spisak pripadnika rezervnog sastava milicije SJB Višegrad; Spisak učešća svih vojnih obveznika koji su za vrijeme rata imali ratni raspored u SJB Višegrad broj: 15-5/01-239/99 od 07.06.1999.. godine;Potvrda Upisnika Tužilaštva BiH od 08.02.2008. godine da su otvorene istrage protiv Tomić Dobre, Savić Nikole i Joksimović Miloja; Spis pravila puta: ROR 614 od 17.01.2002. godine; Iskaz svjedoka Slavka Tasića koju je dao SIPI od 16.01.07.godine;

Također, saslušani su svjedoci odbrane optuženog Leleka, saslušanje optuženog u svojstvu svjedoka odbrane, te su saslušani i svjedoci Zejneba Osmanbegović, Đurić Stanija, Miladina Uljarević, Stefanović Radomir, Stefanović Nedeljko, Sekulić Mirko, Šimšić Obradin, Topalović Zdravko, Janjić Solomon, Popović Jovan, Ivanović Dragoljub, Vidaković Gojko, Bukvić Dušana, Joksimović Mile, Đurić Boško, Živković Mladen, Ostojić Neđo, Savić Nikola, Planojević Jovo, Tešević Brano, Vučičević Srđan, Gladanac Ljubisav, Omerović Hašim, Joksimović Milivoje, Sakić Šemsa, Savić Vukica, Savić Darinka, Tešević Božo, Mitrović Petar, Mitrović Slobodanka, Trifković

Milojka, Andrić Momčilo, Vuković Čedomir, Dragičević Mladen, Bakira Hasečić, Nikolić Nedeljko, Božić Drago, Maksimović Mićo, Ninković Srećko, Tomić Dobro, Savić Neđo, Božić Ratko, Stanimirović Rade, Šimšić Željko, Savić Živorad, Arsić Nenad, Šušnjar Milivoje, Muhić Nedžad, Vilotić Mladenka, Zeković Miodrag, Sarač Emir, Šepo Ismet, Nešković Dušan, Šimšić Dejan, Komad Milan, Šimšić Rosa, Pecikoza Mirko, Gacić Zoran, Krća Ljubomir, Nikolić Miladin, Miličević Milan i Gladanac Milenko.

Izvršen je uvid u predložene materijalne dokaze odbrane Zahtjev za sprovođenje istrage broj KT-128/97 od 19.12.1997. godine protiv više lica bošnjačke nacionalnosti; Zahtjev za sprovođenje istrage broj KT-5/93 od 26.7.1993. godine protiv više lica bošnjačke nacionalnosti; Skupni akt- zahtjev za prikupljanje potrebnih obavještenja broj 15-5/02-230-62/01 od 2.3.2001godine; Zahtjev za sprovođenje istrage broj KT-18/93 od 1.7.1993. godine; Zahtjev za sprovođenje istrage broj KT-17/93 od 19.06.1993. godine protiv više osoba bošnjačke nacionalnosti zbog ratnih zločina; Zahtjev za sprovođenje istrage broj KT-8/93 od 14.6.1993. godine, protiv više lica zbog ubijanja civila i paljenja njihove imovine; Zahtjev za sprovođenje istrage broj KT-129/97od 04.11.1997. godine- odnosi se na više lica, između ostalih i Džaferović Envera kao lica za koje se traži sprovođenje istrage; Potvrda Crvenog krsta Kraljevo broj 1054 od 27.8.1997. godine sa rodnim listom za Teodoru Lelek; Uvjerenje Opštine Višegrad broj 03-835-5/07 od 20.11.2007. godine; Potvrda MUP, CJB Istočno Sarajevo, PS Višegrad, broj 13-1-11/01-29-500/07 od 03.12.2007. godine; Potvrda naslovljena na Radmilu Radosavljević br. 13-1-11/01-29-396/07 od 21.09.2007. godine; Negativna potvrda PS Višegrad broj 07-02/1-04-251 od 12.11.2003. godine, kojom se dokazuje da Željko Lelek ne prolazi kroz kaznenu evidencij; Izvod iz operativne evidencije PS Višegrad broj 13-1-11/02-234-310-51/03 od 11.11.2003. godine; Odgovor g. Uroša Pene, direktora policije RS, naslovljena na Željka Leleka, broj D/P-156/07 od 04.09.2007. godine; Rješenje o rasporedu Željka Leleka na poslove i zadatke šefa smjene broj 09/3-120-5004 od 22.12.1994. godine; Rješenje o raspoređivanju Željka Leleka na poslove i zadatke policajac u PS Višegrad, broj 09/3-120-5005 od 22.12.1994. godine; Rješenje o utvrđivanju čina broj 08/1-134-2758 od 20.10.1995. godine; Rješenje broj 03/4-120-4251 od 17.12.1997. godine o raspoređivanju Lelek Željka na poslove i zadatke šef smjene u PS Višegrad; Rješenje broj 03/1-2-120-3190 od 21.04.1999. godine na ime Lelek Željko o raspoređivanju na poslove i zadatke saobraćajni policajac u staničnom odjeljenju saobraćajne policije; Rješenje o rasporedu radnika broj 05/2-120-3536/01 od 1.11.2001. godine na ime Željka Leleka; Rješenje o utvrđivanju čina broj 05/2-134,1-109 od 24.1.2003. godine na ime Željko Lelek; Rješenje o

rasporedu radnika broj 05/2-127,1-19/8 od 26.6.2006. godine na ime Željka Leleka; Ugovor na ime Željka Leleka broj 15-1/09-1598/93 od 5.7.1993. godine; Uvjerenje broj 06-01-1141 od 30.06.1993. godine; Rješenje broj 9311767212 pd 2.12.1997. godine; Uvjerenje izdato od MUP SJB Bijeljina, broj 15-5/09-132-4/2000-71 od 15.8.2000. godine; Potvrda o privremenom oduzimanju predmeta SJB Višegard od 3.8.1992. godine; Potvrda o privremenom oduzimanju predmeta SJB Višegrad od 26.8.1992 godine na ime Blagojević Milan; Potvrda o privremenom oduzimanju predmeta SJB Višegrad od 29.8.1992 godine na ime Stanimirović Miladin; Potvrda o privremenom oduzimanju predmeta SJB Višegrad od 29.8.1992 godine na ime Pecikoza Željko; Potvrda o privremenom oduzimanju predmeta SJB Višegrad od 29.8.1992 godine na ime Savić Radisav; Potvrda o privremenom oduzimanju predmeta SJB Višegrad od 29.8.1992 godine na ime Karaklić Miloja; Potvrda o privremenom oduzimanju predmeta SJB Višegrad od 29.8.1992 godine na ime Zarko Simić; Potvrda o privremenom oduzimanju predmeta SJB Višegrad od 31.3.1993. godine na ime Glibo Manojlo; Potvrda o privremenom oduzimanju predmeta SJB Višegrad od 29.8.1992 godine na ime Savić Radisav; Potvrda o privremenom oduzimanju predmeta SJB Višegrad od 15.09.1992. godine na ime Šimšić Boško; Službena zabilješka SIPA-e broj 17-04/2-04-2-92/06 od 7.7.2006. godine; Službena zabilješka SIPA-e broj 17-04/2-04-2-70/06 od 14.06.2006. godine; Službena zabilješka SIPA-e broj 17-04/2-04-2-79/06 od 6.7.2006. godine; Službena zabilješka SIPA-e broj 17-04/2-04-2-78/06 od 6.7.2006. godine; Fotografija iz druge polovine maja 1994 (Lelek, supruga i beba); Fotografija u koloru (Lelek, supruga i beba); Unutrašnjost pravoslavne crkve; Unutrašnjost pravoslavne crkve 2; slika pejzaž pokraj Drine; Transkript iz predmeta X-KR-05/04 od 8.12.2005; Potvrda o radu na ime Pecikoza Vlatko od 10.12.1991., sa prevodom na BHS; ovjerena fotokopija pasoša i vize za Pecikoza Vlatka; ovjerena fotokopija-stranica pasoša sa ulaznim pečatima; Potvrda hotela Višegrad, broj 13/08 od 10.3.2008. godine; Potvrda prevodilačke organizacije.

Vijeće je posjetilo mjesta izvršenja krivičnog djela na teritoriji opštine Višegrad, dana 04.02.2008.godine, i to: Hotel Vilina Vlas: soba 214, soba broj 228, Bunker, Apartman broj 200, Pravoslavna crkva u Višegradu, Hotel Višegrad, Višegradski Stari Most, Selo Dušće, Kasarna Uzamnica, kao i mjesta na kojima je izvršena i djelimična rekonstrukcija događaja i to naselje Sase i Staru policijsku stanicu - dežurana, magacin i "prostorija koja je služila za pritvor".

U završnoj riječi Tužilaštvo BiH je istaklo da su u cijelosti dokazani navodi izmjenjene optužnice da je optuženi počinio krivično djelo za koje se tereti,pa

je predložilo izricanje optuženom kazne dugotrajnog zatvora u trajanju od 25 godina.

Odbrana je u završnoj riječi istakla da Tužilaštvo nije van razumne sumnje dokazalo da je optuženi počinio krivična djela za koja se tereti te je predložila donošenje oslobađajuće presude.

Cijeneći sve dokaze pojedinačno i u njihovoj sveukupnoj povezanosti, odluku kao u izreci Vijeće je donijelo iz slijedećih razloga:

Optuženi se temeljem optužnice Tužilaštva tereti da je počinio krivično djelo Zločini protiv čovječnosti iz člana 172. stav 1. KZ BiH. Navedena odredba u relevantnim tačkama glasi:

„Ko, kao dio širokog ili sistematičnog napada usmjerenog bilo protiv kojeg civilnog stanovništva, znajući za takav napad, učini koje od ovih djela:

- *lišenje druge osobe života;*
- *prisilno preseljenje stanovništva;*
- *zatvaranje ili drugo teško oduzimanje fizičke slobode suprotno osnovnim pravilima međunarodnog prava;*
- *mučenje;*
- *silovanje;*
- *prisilni nestanak osoba;*
- *druga nečovječna djela slične prirode, učinjena u namjeri nanošenja velike patnje ili ozbiljne fizičke ili psihičke povrede ili narušenja zdravlja,*

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

A. U skladu sa članom 172. stav 1. i stav 2. tačka a) KZ BiH, da bi se djelo moglo okarakterisati kao „zločin protiv čovječnosti“, potrebno je da budu ispunjeni sljedeći opći elementi ovog krivičnog djela koji su:

1.1 Postojanje širokog ili sistematičnog napada;
1.2 Usmjerenog protiv civilnog stanovništva.
1.3 „Nexus“između radnji optuženog i ovog napada, to jest, da su zabranjene radnje počinjene kao dio ovog napada i
1.4 Da je optuženi znao za takav napad;

1.1. Rasprostranjenost napada podrazumjeva "široke razmjere počinjenih djela i broja žrtava"[1], dok sistematičnost podrazumijeva postojanje "obrazaca zločina", tj. redovito ponavljanje sličnog kriminalnog ponašanja, koje nije slučajno.[2]

Na osnovu provedenih dokaza, naročito iskaza svjedoka koji su početkom aprila '92 živjeli u Višegradu i okolnim naseljima te iz činjenica koje je Vijeće prihvatilo kao utvrđene, Vijeće zaključuje da je od aprila do juna 1992. godine, postojao napad vojnih i policijskih formacija na područje općine Višegrad.

Uzimajući kao utvrđene gore navedene činjenice broj 2-7, te 10, 33 i 34 proizilazi da je na području općine Višegrad u aprilu 1992. godine došlo do porasta međunacionalnih napetosti. Napad je bio motiviran političkim ciljevima, jer, kako iz nabrojanih utvrđenih činjenica proizilazi, u novembru 1990. u općini su održani višestranački izbori. Većinu glasova osvojile su Stranka demokratske akcije, uglavnom muslimanska i Srpska demokratska stranka, uglavnom srpska, a rezultati izbora su gotovo potpuno odgovarali nacionalnom sastavu stanovništva. Srpski političari nisu bili zadovoljni takvom raspodjelom uticaja, a od 4. aprila 1992. godine i uporno su počeli tražiti da se policija podijeli po nacionalnostima. Ubrzo su planule međunacionalne napetosti, što je u konačnici rezultiralo drastičnom izmjenom nacionalne strukture stanovništa, jer su sa aspekta međusobnog omjera stanovništava, promjene koje su se dogodile u Višegradu po veličini odmah na drugom mjestu iza Srebrenice.

Utvrđeno je da je početkom aprila 1992. godine izvršen napad i razaranje Višegrada i okolnih sela, od strane srpske vojske paravojnih formacija iz Srbije, tzv. Belih orlova i lokalnog stanovništva srpske nacionalnosti. Ubrzo nakon toga, obje suprotstavljene grupe podigle su barikade oko Višegrada, nakon čega je uslijedilo sporadično nasilje uključujući pucnjavu i granatiranje, što proizilazi iz činjenice br. 11. koju je Vijeće prihvatilo kao utvrđenu. Također su srušene dvije gradske džamije u Višegradu (činj. br 31. gore).

Vojnici, posebno pripadnici paravojnih formacija, i policija sakupljali su muško i žensko bošnjačko stanovništvo, odvodeći ih iz njihovih kuća, a nekima od njih se zauvijek gubi svaki trag, naročito vojnosposobnim muškarcima. Postojao je uhodani šablom ponašanja, o čemu su svjedočili svjedoci

[1] MKSJ, Presuda Pretresnog vijeća Blaškić,3.03.2000, p.206;
[2] MKSJ, Presuda Kunarac i dr., Žalbeno vijeće, 12.06.2002, p. 94;

Tužilaštva. Svi svjedoci su bivši stanovnici Višegrada i okolnih naselja koji su u proljeće 1992. zatečeni dešavanjima kroz koja su prošli. Iz iskaza svjedoka Tužilaštva Vijeće je zaključilo da je u proljeće 1992. godine u Višegrad došla vojna jedinica iz Užica, Srbija, koja je tu boravila izvjesni kraći period. U to vrijeme u Višegrad su došle i paravojne skupine iz Srbije, tzv. Šešeljevci, Arkanovci, Beli orlovi.

Svjedokinja Mujesira Memišević navodi da su u Višegradu problemi nastali 1992. godine kada su u grad došle paravojne formacije tzv. Šešeljevci, Arkanovci, to se dešavalo u periodu mart, april i maj. Njihovim odlaskom, vlast u Višegradu je preuzela srpska vlast predvođena uglavnom lokalnim srpskim stanovništvom. Najprije su predstavnici vojske i policije počeli dolaziti u kuće muslimana i odvoditi ih na saslušanja. Od odvedenih neki su vraćani, neki su poubijani, a nekima se ni do danas nije ušlo u trag. Sud je saslušao neke od odvedenih oštećenih svjedoka Subašić Suvada i Suada Dolovca. Oni su saglasno naveli da su ih izveli iz kuća i doveli u policijsku stanicu bez objašnjenja zbog čega, gdje je bilo doveden još izvjestan broj drugih Muslimana. Deseci nenaoružanih Muslimana, uglavnom muškaraca, nezakonito su lišeni slobode. Ovo lišenje muškaraca slobode je često bilo praćeno proizvoljnim zatočenjem tokom kojeg su civili bili maltretirani i izloženi zlostavljanju na etničkoj osnovi. Nasilje od strane vojske i paravojnih snaga je stvorilo atmosferu straha.

Svjedokinja Mirsada Tabaković je navela da je početkom aprila bošnjačka strana bila napadnuta od strane paravojnih snaga lokalnih Srba. Svjedoci Zejneba Osmanbegović, Azemina Čelik, svjedokinja S, Mirsada Tabaković naveli su da su polovinom juna 1992. godine zbog ratnog stanja i straha za bezbjednost napustile Višegrad. Svjedokinja Memišević je navela da je u svojoj kući u Dušću ostala do 12.07.1992. Svjedokinja je navela da nije imala drugog izbora nego da napusti Dušće, jer je su se događala pljačkanja, ubijanja, iživljavanja.

Svjedokinja Azemina Čelik, te svjedok Nezir Mirvić bili su zaposleni u u fabrici namještaja u Višegradu u preduzeću Varda. Oboje su radili do kraja maja 1992. godine. Svjedokinja Čelik je izjavila kako joj je 28.05. 1992. godine bio zadnji radni dan u fabrici, jer su taj dan došle naoružane osobe i počele odvoditi muškarce Bošnjake iz fabrike. To je potvrdila i svjedokinja Mujesira Memišević kojoj je suprug također odveden iz Varde.

Svjedokinja C je navela da je 13.06.1992. godine ujutro u 8 sati počelo „čišćenje naselja", bilo je oko 50 pripadnika srpskih formacija koji su

muškarce odveli. Odvođenje muškaraca Bošnjaka iz kuća u periodu juna 1992. godine potvrdili su i mnogi drugi svjedoci kao što su Mirvić Nezir i svjedoci Mirsada i Vezira Tabaković i Memišević Mujesira, što indirektno potvrđuju i utvrđene činjenice pod gore navedenim brojevima 25, 26 i 29.

Muškarci Muslimani su odvođeni i iz fabrike „Varda" i iz svojih kuća. Neki su dovedeni u policiju, a neki su usmrćeni na gradskom mostu ili u rijeci i njihova tijela su bačena u Drinu. O ovim događajima svjedočili su svjedoci Azemina Čelik, Nezir Mirvić, te svjedokinja C.

Banja Vilina Vlas, inače rehabilitacioni centar, pretvoren je u ženski logor u koji su dovođene žene i djevojčice koje su sistematski maltretirane, a postoje dokazi da je jedna od zatočenih djevojaka sama sebi oduzela život iskačući kroz prozor. O dešavanjima u banji Vilina Vlas svjedočile su svjedokinje A, M.H., C i D koje su oštećene izvršenjem krivičnog djela. Također, hotel Višegrad je služio kao logor u koji su dovođeni muškarci i žene, gdje su također sistemski maltretirani. O ovome je govorila svjedokinja Zineta Kulelija.

Opisana dešavanja su izvršena na cijeloj teritoriji općine Višegrad, uključujući okolna sela i naselja Dušće, Crnča, Bikavac i druga mjesta. Stoga je očigledno da je napad na muslimansko stanovništvo bio širok i da je obuhvatao u svakom slučaju kompletnu opšćinu Višegrad.

Također, iz opisanih dešavanja Vijeće je zaključilo da je napad bio sistematičan.

U mnogo prilika je postojao jasan obrazac postupanja sa civilima, naročito muškarcima koji su izvođeni iz kuća, pa tako na primjer, nakon što su prvo lišeni slobode, vođeni su u kasarnu Uzamnica ili zgradu SUP-a na daljnje ispitivanje i premlaćivanje. Nadalje, razmjer kasnijih incidenata, poput onih detaljno opisanih u vezi sa tačkama optužnice, po svojoj prirodi nisu radnje koje su osmislili pojedinci, nego su zasnovane na udruženom nastojanju srpske vojske, koja je djelovala zajedno sa paravojnim grupama i policijom. Od momenta ulaska Užičkog korpusa postojalo je udruženo nastojanje lokalnih Srba da razoružaju i regulišu aktivnosti muslimanskog stanovništva.

Dakle, iz opisanih dešavanja Vijeće nesumnjivo zaključuje da je u perodu april – juni 1992. godine bio u toku širok i sistematičan napad na civilno Bošnjačko stanovništvo na području općine Višegrad od strane srpske vojske, paravojnih srpskih formacija i policije.

1.2 Kada je u pitanju status lica prema kojima je dokazano da su počinjene radnje iz optužnice,Vijeće najprije ukazuje na opću odredba na osnovu koje se definira pojam civilne osobe.

Član 3. stav 1. tačka a) Ženevske konvencije o zaštiti civilnih osoba definiše kategoriju civila kao „lica koja ne učestvuju neposredno u neprijateljstvima, podrazumjevajući tu i pripadnike oružanih snaga koji su položili oružje i lica onesposobljena za borbu uslijed bolesti, rane, lišenja slobode, ili iz kojeg bilo drugog uzroka."

Ovim članom je propisano da će se prema ovoj kategoriji stanovništva postupati u svakoj prilici, čovječno, bez ikakve nepovoljne diskriminacije zasnovane na rasi, boji kože, vjeri ili ubjeđenju, polu, rođenju ili imovnom stanju, ili kome bilo drugom sličnom mjerilu.

Gore navedeni svjedoci koji su govorili o odvođenju iz fabrike Varda, naveli su da su muškarci Bošnjaci izvođeni sa rada, kada su dolazili redovno na posao. Zatim, svjedok Zejneba Osmanbegović je navela da su njen suprug Nail i komšija Hasan Ahmetspahić odvedeni iz kuća i da se to dešavalo u kasnim večernjim, odnosno ranim jutarnjim satima. Dakle, neminovno je da nisu bili naoružani niti u okviru borbenog konteksta. Oštećeni svjedoci Subašić Suvad i Suad Dolovac naveli su da su izvedeni iz svojih kuća nenaoružani.

Ljudi su odvođeni u svako doba dana ili noći, najčešće iz svojih kuća. Muškarci su bili natjerani da predaju svo oružje koje su posjedovali u svojim domovima. Odvajani od žena, neki ubijani odmah, a neki odvedeni nakon čega nikada nisu nađeni. Sam optuženi u svom svjedočenju navodi da se u vrijeme s Užičkim korpusom pojavila grupa koji su sebe nazivali „Bijeli orlovi". Bili su smješteni poslije iseljenja komande Užičkog korpusa u hotel „Višegrad". Većina tih pripadnika „Bijelih orlova" bila je iz Srbije i poneko iz Crne Gore. Priključili su im se i neki lokalni Srbi koje je i sam optuženi znao iz viđenja. Također je naveo da se uskoro u gradu pojavila i grupa Milana Lukića, vidio ga je par puta kad je dolazio u Stanicu policije, ali nikada sa njim nije razgovarao („Nisam ga ni znao, ali sam čuo od drugih da je to Milan Lukić"). Optuženi je naveo da su svo to vrijeme prije odlaska Užičkog korpusa Bošnjaci predavali naoružanje, većinom je to bilo lovačko naoružanje, karabini, lovačke puške, „sačmare" i poneki pištolj. Za iste je sam svjedok naveo da je izdao uredne potvrde o oduzimanju.

Nasuprot tome, žene, djeca i stariji su bili primorani da napuste svoje domove i sakupljani su u gradu, te ohrabrivani i zastrašivani sve u cilju prisilnog napuštanja grada i domova, a autobusima i kamionima su iseljivani i prebacivani na teritoriju pod kontrolom ARBiH. Svjedoci su detaljno opisivali ta dešavanja, navodeći da su pozivani da se upisuju u liste za konvoje, te navodeći da su bili primoravani da se odriču sve svoje imovine, o čemu je govorila svjedokinja H.D.

Sve navedeno potvrdilo je zaključak Vijeća da je napad bio usmjeren na bošnjačko civilno stanovništvo i niti jedan od oštećenih svjedoka ili od žrtava nije bio naoružan, u uniformi ili na borbenoj liniji.

1.3 Kada je u pitanju povezanost radnji optuženog i napada, Vijeće o tome nesumnjivo zaključuje najprije iz dokazane pripadnosti optuženog formacijama koje su učestvovale u napadu. Iz materijalnog dokaza Tužilaštva - uvjerenja MUPa Republike Srpske Stanice javne bezbjednosti Višegrad od 15.8.2000. godine proizilazi da je optuženi Lelek Željko bio pripadnik MUPa Republike Srpske u periodu od 4.4.1992. do 30.6.1996.

Ni sam optuženi tu činjenicu ne poriče. On sam izjavljuje da je bio i u rezervnom sastavu policije u svojstvu MTS radnika. U tom svojstvu je ostao do septembra 1992. godine. Kao MTS radnik (MTS - materijalno tehnička sredstva) radio je po nalogu komandira policije i za koje poslove je dobijao nalog za taj dan i uglavnom se kretao na relaciji Višegrad- Vardište, a kasnije Višegrad – Uzamnica jer kako navodi imali su dva magacina u Uzamnici. Njegovi zadaci su bili da se pobrine o zaplijenjenoj robi, brojnom stanju policije, preuzimanju hrane i hljeba, kasnije preuzimanje vojnog dijela uniforme, municije i sl.

On osporava činjenicu datuma početka njegove službe i navodi da je mobilisan 20.04.1992. godine. Za konkretne navode u optužnici, datum stupanja u rezervni sastav policije nije odlučna činjenica. Relevantna činjenica je da je optuženi bio pripadnik rezervnog sastava policije u periodu relevantnom za optužnicu. Svjedoci Zejneba Osmanbegović, svjedok C, koji su poznavali optuženog još od prije rata, izjavili su kako su ga vidjeli u nekoliko navrata u uniformi, naoružanog.

Sve inkriminirane radnje za koje se optuženi tereti, a za koje je Vijeće utvrdilo njegovu krivnju, dogodile su se ili u aprilu, maju ili junu, dakle za vrijeme trajanja rasprostranjenog i sistematskog napada. Osim činjenice da je optuženi bio policajac u kritičnom periodu, Vijeće napominje da postoje

dokazi da su i policijske snage bile dio napada i poduzimale aktivnosti iz kojih se nesumnjivo može zaključiti da čine dio napada. Pa tako, iz događaja iz tog vremena, a koji će kasnije biti objašnjeni, jasno je da je policija dolazila do kuća Muslimana i izvodila ih odovodeći ih na ispitivanje u policijsku stanicu. Također, u policijskoj stanici su muškarci dovođeni, gdje su isljeđivani i podvrgavani mučenju, o čemu naročito govore i dešavanja u vezi sa tačkom 4. optužnice, kao i to da je policija učestvovala u prisilnom premještanju stanovništva iz Višegrada. U ovim navedenim radnjama, optuženi je uzeo učešća sa sviješću i htijenjem da ih čini. Također, i ostale radnje koje su se u to vrijeme u Višegradu odvijale, uklapale u uhodani kriminalni šablon i ne mogu se ni po čemu izdvojiti iz konteksta napada. Pa tako, nezakonita lišenja slobode, prisilno premještanje stanovništva, silovanje, radnje teškog seksualnog nasilja nad ženama, sve su radnje za koje su svjedoci izjavljivali da su se dešavale u toku napada. Da su ove radnje počinjene isključivo nad osobama nesrpske nacionalnosti, uglavnom nad Muslimanima, izvjesno je iz izjava svjedoka kao i iz retorike usmjerene protiv Muslimana, a koja je u vezi sa ovim radnjama. Ove nabrojane radnje su upravo radnje za koje je Vijeće našlo da postoji krivična odgovornost optuženog. Ni jedna radnja optuženog se ne po čemu ne može izdvojiti kao zasebna ili odvojena od sveukupnih dešavanja.

1.4 Da je optuženi znao za napad, najbolje govori činjenica da je optuženi bio policajac u kritičnom periodu. On je bio lice, koje je, u poređenju sa prosječnim građaninom, zasigurno bio u poziciji da može da zna šta se događa. Čitavo vrijeme koje optužnica obuhvata optuženi je proveo na dužnosti policajca. Optuženi u svom svjedočenju navodi da mu je sjedište bilo u Stanici policije, ali da je bio zadužen od strane komandira policije da razvlači hranu po punktevima i da sipa gorivo svaki dan. Dakle, kretao se po gradu i po lokacijama gdje su se mnoga zlodjela upravo u vrijeme obuhvaćeno optužnicom, dešavala i to u svako doba dana i noći (ubijanja na mostu uslijed čega su tijela plutala rijekom, odvođenja muškaraca, te odvajanja nesrpskog stanovništva i njihovog preseljavanja iz grada, zatočenja u policijskoj stanici i sl). Pored toga, optuženi je zločine počinio zajedno sa drugim osobama koje su učestvovale u sličnim zločinima, te sa pripadnicima policijskih, vojnih i paravojnih grupa koje su počinile široko rasprostranjen i sistematski napad. Sve navedeno jasno ukazuje da je optuženi bio u potpunosti upućen u napad koji se dešavao u Višegradu u toku aprila, maja i juna 1992. godine i znao je da svojim radnjama doprinosi napadu.

Zbog svega navedenog, Vijeće zaključuje da su se inkriminirane radnje dogodile u vrijeme širokog i sistematičnog napada od strane srpske vojske,

policije i paravojnih formacija na civilno stanovništvo opštine Višegrad, te da je optuženi djelovao svojim radnjama u sklopu takvog napada i znao da su njegova djela dio takvog napada.

Optužnica postavlja okvir počinjenja između ostalog u toku oružanog sukoba. Međutim, Vijeće se nije bavilo utvrđenjem postojanja ove činjenice i posebnom elaboracijom u tom smislu, nalazeći da je za ovu konkretnu inkriminaciju bilo neophodno utvrditi samo postojanje širokog i sistematskog napada kao obaveznog elementa krivičnog djela Zločin protiv čovječnosti.

B. Kada su u pitanju same radnje izvršenja krivičnog djela, svjedoci Tužilaštva koji su svjedočili na okolnosti radnji izvršenja iz tačaka optužnice, uglavnom su neposredni očevici događaja, a od kojih su neki direktne žrtve.

1. Tačkom 1. *optužnice optuženi se tereti da je neutvrđenog datuma, u proljeće 1992. godine u prijepodnevnim satima, u grupi sa Vasiljević Mitrom, izvjesnim Lukićem (brat Lukić Sredoja) i još dvojicom nepoznatih muškaraca, svi naoružani automatskim puškama, doveli najmanje četvoricu civila Bošnjaka, muškaraca starije životne dobi, neutvrđenog identiteta, kamionom iz banje „Vilina vlas", gdje su bili zatvoreni, na betonski plato na obali rijeke Drine u mjestu Sase u Višegradu, a zatim ih prisilili da zagaze u rijeku do pojasa, pa ih pucanjem iz automatskih pušaka u leđa usmrtili.*

Kada je u pitanju tačka 1. optužnice, na okolnosti iz ove tačke svjedočio je zaštićeni svjedok K.B. Podaci o njegovom identitetu nisu bili poznati odbrani, a i odbrana se odrekla tokom glavnog pretresa prava da unakrsno ispita ovog svjedoka, zbog čega je Vijeće analiziralo ovu karakteristiku dokaza imajući na umu prava odbrane.

Dakle, za ovaj iskaz dvije su činjenice relevantne. Prva je da je ovaj svjedok u potpunosti nepoznatog identiteta odbrani, a druga je da je ovaj svjedok jedini očevidac radnji optuženog u vezi sa ovom tačkom. Ovaj dokaz u smislu procesnih prava odbrane je drugačiji u odnosu na ostale izvedene dokaze.

Jedini dokaz koji potkrepljuje tačku 1. izmijenjene optužnice je bio anonimni svjedok K.B., koji je dao iskaz putem video linka iz posebne prostorije uz iskrivljenje slike i zvuka, a sve u cilju zaštite njegove anonimnosti.

Zakon o zaštiti svjedoka pod prijetnjom i ugroženih svjedoka (u daljem tekstu Zakon o zaštiti svjedoka) te član 91. ZKP BiH predviđa da se u izvjesnim izuzetnim okolnostima može desiti da se identitet svjedoka ne otkrije

optuženom i braniocu, a svjedok može dati iskaz anonimno. Postupak za pružanje anonimnosti svjedocima je regulisan u čl. 14. do čl. 22. Zakona o zaštiti svjedoka. Postupak predviđa da sud u zatvorenoj sjednici postavlja pitanja svjedoku, čiji identitet ostaje nepoznat optuženom i njegovom advokatu, kao i javnosti, a transkript sa odgovorima datim na ta pitanja se čita na glavnom pretresu. U ovom postupku, ni Tužilaštvo, ni odbrana ne učestvuju u direktnom, odnosno unakrsnom ispitivanju svjedoka, niti bilo ko od njih može vidjeti svjedoka dok isti odgovara na pitanja. Da bi se postupalo po članu 14. i dalje, Sud mora utvrditi da postoje „izuzetne okolnosti" i da postoji "očigledna opasnost za ličnu sigurnost svjedoka ili njegove porodice i opasnost je tako ozbiljna da postoje opravdani razlozi za vjerovanje da nije moguće da se ta opasnost umanji nakon što je svjedok dao iskaz, ili je vjerovatno da će se opasnost povećati zbog davanja iskaza, Sud može saslušati zaštićenog svjedoka u skladu sa članom 15. do 23. ovog Zakona".

U ovom slučaju, Tužilaštvo je podnijelo prijedlog da svjedok ostane anoniman dana 18.06.2007. godine. Vijeće je, nakon ročišta održanog na zatvorenoj sjednici istog dana, zaključilo da postoje razlozi da se udovolji prijedlogu tužioca da svjedok bude nepoznat optuženom, braniocu i javnosti.

Nadalje, Vijeće je međutim utvrdilo da iako je zahtjev za anonimnost kako je to Tužilaštvo tražilo bio opravdan, odbijanje direktnog i unakrsnog ispitivanja koristeći proceduru koju predviđa Zakon o zaštiti svjedoka nije bilo neophodno za zaštitu svjedoka te bi srazmjeran odgovor na utvrđenu opasnost bilo da se dodijeli anonimnost, ali da se omogući direktno i unakrsno ispitivanje svjedoka u isto vrijeme i tokom glavnog pretresa. Sud je stoga naredio da se podaci o identitetu ne otkriju optuženom i braniocu, ali da svjedok da iskaz na glavnom pretresu, i bude direktno i unakrsno ispitan od strane učesnika i branioca. Da bi se zaštitila anonimnost Sud je naredio da svjedok da iskaz u odvojenoj prostoriji te da mu se izmijeni lik i glas. Sud je ovlašten da pruži zaštitu kako je to i uradio prema članu 14. do člana 22. Zakona o zaštiti svjedoka koji omogućavaju sudu da odredi najekstremnije zaštitne mjere, u vezi sa članom 13. stav 2.

„Sud može nakon saslušanja stranaka i branitelja odlučiti da identitet svjedoka ne bude otkriven tako što će se dozvoliti svjedoku da svjedoči iza paravana ili koristi elektronski uređaj za promjenu glasa ili slike svjedoka, ili i slike i glasa koristeći se tehničkim uređajima za prijenos slike i zvuka".

Pri tome, Vijeće je imalo na umu člana 4. Zakona o zaštiti svjedoka: „Sud može odrediti one mjere zaštite svjedoka koje smatra potrebnim, a koje su

predviđene ovim Zakonom, uključujući primjenu više mjera istovremeno. Prilikom odlučivanja koja će mjera zaštite svjedoka biti primjenjena, Sud neće odrediti primjenu teže mjere ako se ista svrha može postići primjenom blaže mjere".

Iako je time omogućeno da se zaštiti pravo optuženog na suočavanje, ipak je pravo optuženog na potpuni pristup informacijama u vezi sa korištenjem tih prava bilo ugroženo redoslijedom anonimnosti kako je to Tužilaštvo tražilo, a Vijeće odobrilo. Vijeće će ograničeno upotrebljavati dokaze koji se dobiju od anonimnog svjedoka prilikom utvrđivanja presude, ali ta upotreba je ograničena na potkrepljujuću ulogu. Član 23. Zakona o zaštiti svjedoka glasi: „Sud ne može zasnivati osuđujuću presudu isključivo ili u odlučujućoj mjeri na dokazima pribavljenim u skladu sa članom 11. ili čl. 14. do 22. ovog zakona".

Ova odredba ZKP-a je u potpunosti saglasna sa Evropskom konvencijom o ljudskim pravima. Prema Evropskoj konvenciji o ljudskim pravima, Vijeće nije u mogućnosti da temelji osudu isključivo, ili u odlučujućoj mjeri, na svjedočenju anonimnog svjedoka jer se taj dokaz ne može provjeriti adekvatnom i propisanom mogućnošću unakrsnog ispitivanja, kako se to navodi u Evropskoj konvenciji, u članu 6. stav 1. (pravično suđenje) i član 6. stav 3. tačka d) kao predmetima Evropskog suda za ljudska prava, Kostovski (presuda od 20.11.1989), Doorson protiv Holandije (presuda od 26.3.1996.godine) i Van Mechelen (presuda od 23.04. 1997).

Član 6. glasi:

„3. Svako ko je optužen za krivično djelo ima sljedeća minimalna prava:
(d) da ispituje svjedoke protiv sebe ili da postigne da se oni ispitaju ..."

Evropski sud smatra da "kao opšte pravilo, stavovi 1. i 3. d) člana 6. [Evropske konvencije] zahtijevaju da se optuženom omogući, adekvatno i propisno, da ospori i ispita svjedoka protiv sebe bilo u trenutku kada on daje iskaz ili u kasnijoj fazi". Van Mechelen i drugi protiv Holandije (presuda od 23.4.1997. godine, paragraf 51).

U tački 1. odbrana je imala mogućnost da unakrsno ispita svjedoka, koji se u postupku pojavio preko video linka iz druge prostorije, uz iskrivljenje slike i tona, a u cilju zaštite njegove anonimnosti. Ovo je u saglasnosti sa obavezom Vijeća da pruži mogućnost mjera protivteže da bi odbrana imala "adekvatnu mogućnost" unakrsnog ispitivanja. Odbrana je odbila da izvrši unakrsno ispitivanje tvrdeći da zbog takve situacije, unakrsno ispitivanje ne bi imalo

smisla. Stav odbrane je u skladu sa odlukama Evropskog suda o tome šta predstavlja „adekvatnu i propisanu mogućnost unakrsnog ispitivanja". U predmetu Windisch (presuda od 27.9.1990. godine) Evropski sud navodi "[s] obzirom na to da nije znala identitet [svjedoka], odbrana je bila suočena sa gotovo nepremostivom teškoćom: bile su joj uskraćene neophodne informacije da bi provjerili pouzdanost svjedoka ili doveli u sumnju njihov kredibilitet". Vidjeti takođe, Kostovski protiv Holandije (20.11.1989.godine, 166 Ser. A 20). Ipak, napori koje je Vijeće uložilo da bi postiglo ravnotežu između učinka anonimnosti i prava na unakrsno ispitivanje bili su dovoljni da se dozvoli korištenje iskaza kao potkrepljujućeg dokaza, ali prema praksi Evropskog suda za ljudska prava, nedovoljni da se omogući da presuda bude utemeljena na toj izjavi „u odlučujućoj mjeri".

Evropski sud je razmotrio predmet u kom je optuženi, „u odlučujućoj mjeri", osuđen na osnovu izjava anonimnih policajaca. Odbrana nije znala identitet svjedoka a, iako joj je omogućeno unakrsno ispitivanje, oni nisu mogli vidjeti držanje svjedoka tokom direktnog ili unakrsnog ispitivanja jer su isti bili u odvojenoj prostoriji sa uspostavljenom audio vezom. Utvrđeno je da spoj anonimnosti svjedoka i nemogućnosti da se posmatra svjedok prilikom svjedočenja predstavlja kršenje prava optuženog na pravično suđenje i na suočavanje. Sud nalazi da se „ove mjere ne mogu smatrati odgovarajućom zamjenom za mogućnost odbrane da ispita svjedoke koji su prisutni i da sama donese sud o njihovom držanju i pouzdanosti". Van Mechelen i drugi protiv Holandije (presuda od 23.4.1997.godine).

Ovo je u skladu sa pravima koja štiti član 14. MPGPP (Međunarodni pakt o građanskim i političkim pravima), kako to tumači Komitet UN za ljudska prava u dokumentu UN CCPR/C/79Add.75, od 9.4.1997.godine, paragrafi 21 i 40. U tom „zapažanju" Komitet je kritikovao korištenje anonimnih svjedoka navodeći da to predstavlja kršenje stava 3(b) i (e) člana 14.

U tački 1., spoj anonimnosti svjedoka i nemogućnost odbrane da posmatra držanje svjedoka zbog iskrivljenja slike i tona za potrebe anonimnosti, zajedno onemogućavaju da se osuda temelji „u odlučujućoj mjeri" na iskazu tog svjedoka. Iskaz bi se mogao zakonito koristiti u svrhu potkrepljenja ostalih dokaza na kojima se osuda može temeljiti. U tom slučaju, anonimni iskaz bi potkrepljivao ostale „odlučujuće" dokaze. Međutim, u tački 1, iskaz anonimnog svjedoka je jedini dokaz da je zločin počinjen i da je optuženi počinio zločin. On ne potkrepljuje ostale odlučujuće dokaze.

Tužilac tvrdi da je iskaz anonimnog svjedoka potkrijepljen posjetom licu mjesta, te da topografija potvrđuje opis koji je dao svjedok i takođe potvrđuje da bi bilo moguće vidjeti lica i čuti glasove počinilaca u inkriminisano vrijeme. Čak i da posjeta licu mjesta dokazuje ono što tužilac tvrdi, ipak ne daje nikakav dokaz o samom zločinu, ostavljajući iskaz anonimnog svjedoka kao jedini dokaz o zločinu. Nije u pitanju da li postoji dokaz koji potkrepljuje pitanja sa kojima ima dodirnih tačaka (kredibilitet, sposobnost da vidi i čuje), već da li postoje drugi odlučujući dokazi na kojima se presuda temelji. Ako postoje takvi dokazi, onda bi anonimni iskaz, ako mu se pokloni vjera, mogao potkrijepiti ostale dokaze i tako se smatrati i odmjeriti kada vijeće bude cijenilo da li je Tužilaštvo iznijelo teret dokazivanja van sumnje. Vijeće ne mora utvrditi da li drugi dokazi potkrjepljuju iskaz anonimnog svjedoka. Ono što mora odlučiti je da li postoji dovoljno drugih dokaza na kojima temelji presudu, zbog kojih se iskaz anonimnog svjedoka može smatrati potkrepljujućim dokazom.U konkretnom slučaju takvih dokaza nema.

Tužilaštvo nije izvelo dovoljno dokaza na kojima ovo vijeće može van sumnje zasnovati osuđujuću presudu te stoga nalazi da je optuženog neophodno osloboditi od optužbe po tački 1.

Tačka 2. *optužnice tereti optuženog za više odvojenih setova dešavanja. Na okolnost tačke 2. optužnice, svjedočili su svjedoci Zejneba Osmanbegović, Mirsada Tabaković, Vezira Tabaković, Mujesira Memišević, Azra Osmanagić, Amela Kadrić, Zineta Kulelija, Haska Dudević, Bakira Hasečić, svjedok S i C i Dženita Muhić. Svjedoci koji su svjedočili na ove okolnosti, dijelom su očevici, a neki od njih nisu neposredni očevici događaja.*

Iz iskaza svih saslušanih svjedoka utvrđeno je da su jedino u odnosu na inkriminaciju odvođenja Hasana Ahmetspahića i Naila Osmanbegovića, te mučenje Zejnebe Osmanbegović i njene majke, kao i u odnosu na prisilno premještanje stanovništva konvojima iz Višegrada, navodi optužbe dokazani i to da se događaj desio u junu 1992. godine u naselju Crnča, zbog čega su i navodi optužnice tome u izreci presude i prilagođeni.

a) *Na okolnost odvođenja Hasana Ahmetspahića i Naila Osmanbegovića, te u odnosu na zlostavljanje Zejnebe Osmanbegović i njene majke, svjedočila je svjedokinja Zejneba Osmanbegović, čiji iskaz Vijeće nalazi da je potpuno pouzdan i dosljedan, te da svjedokinja precizno opisuje dešavanja u naselju Crnča gdje je živjela i pruža uvjerljivu identifikaciju optuženog kao jednog od počinilaca, zbog čega Vijeće nije imalo dilemu u pogledu učešća optuženog u ovim inkriminiranim radnjama.*

U vezi sa ovim događajem svjedokinja oštećena Zejneba Osmanbegović je svjedočila da su dana 01.06.1992. u 24:00 sati navečer u njenu kuću došli Željko Lelek sa Oliverom Krsmanovićem i Gordanom Andrić. Kad su došli, doveli su i Hasana Ahmetspahića koji je bio sav krvav. Tražili su novac i nakit. Svi su bili naoružani. Svjedokinja je navela da je Lelek u jednom trenutku izveo njenog muža iz kuće. Vratio ga je nakon izvjesnog vremena. Kada ga je vratio, vidjela je da je njen muž Nail bio sav krvav i da mu je bio razbijen nos te da je bio toliko preplašen da nije mogao govoriti. Iz kuće su otišli oko 03:30, kada su odveli Naila i Hasana sa sobom. Tada nisu dali nikakvo objašnjenje zbog čega ih vode. Svjedokinja je također navela da su neposredno nakon odvođenja, Hasana našli mrtvog u Drini, a njenog muža nikada još nisu našli. Nakon što su joj odveli muža, ostala je u kući koja je oko 15. juna dijelom zapaljena, nakon čega je 18.06.1992. godine istjerana iz kuće i kada je naređeno da idu na trg, radi odlaska iz Višegrada.

Međutim, Vijeće je, obzirom da nije vezano pravnom kvalifikacijom djela koju nudi Tužilac, navedene radnje okarakterisalo kao radnje teškog oduzimanja fizičke slobode u odnosu na Naila i Hasana, iako optužnica tereti optuženog u ovoj tački za djelo prisilnog nestanka u odnosu na ova dva oštećena lica.

Elementi teškog lišenja slobode sadržani su u članu 172. stav 1) tačka e) KZ BiH:

- *Zatvaranje ili drugo teško oduzimanje fizičke slobode;*
- *Suprotno osnovnim pravilima međunarodnog prava;*
- *Sa direktnim ili eventualnim umišljajem.*

Na osnovu iskaza svjedokinje Osmanbegović jasno je utvrđeno da su ovi ljudi zaista protiv svoje volje lišeni slobode i da su odvedeni iz kuća. Da se radilo o teškom oduzimanju slobode jasno je iz sveukupnih okolnosti u kojima se ova radnja odvijala. To veče, dakle u kasnim večernjim satima, za vrijeme trajanja napada na Višegrad, ova tri lica došla su naoružana u kuću oštećenih. Pri tome su se ponašali na način koji je sasvim izvjesno zbog svih tih okolnosti izazivao strah kod žrtava. Da je ovo oduzimanje slobode bilo teško, jasno je i iz stanja u kojem su se ova lica nalazila, dakle bila su pretučena i krvava, dok je Hasan Ahmetspahić bio izboden po tijelu i krvario.

Da je radnja bila suprotna osnovnim pravilima međunarodnog prava, jasno je najprije iz same činjenice da su ova lica bila civili. Ni u jednom trenutku, ni

jedno od ova tri lica koja su došla u kuću nije ponudilo obrazloženje zašto ih odvode, niti su pružili dokaz o potrebi lišenja slobode.

MKSJ u predmetu Krnojelac zaključilo je da se „lišavanje slobode nekog pojedinca smatra proizvoljnim, a prema tome i protivpravnim, ako ne postoji pravna osnova kojom bi se opravdalo prvobitno lišavanje slobode."[3] *Dokaz da lica lišena slobode nisu obaviještena o razlozima lišavanja slobode ili da opravdanost takvog lišenja slobode nije bila predmet razmatranja u sudskom ili administrativnom postupku, može značiti da nisu postojali zakonski osnovi za lišenje slobode.*

Da je ova radnja obuhvaćena upravo direktnim umišljajem optuženog, Vijeće zaključuje na osnovu činjenice da je znao u čiju kuću dolazi i sa kojim zadatkom. Upravo iz načina na koji svjedokinja Osmanbegović opisuje aktivno učešće optuženog, da ulazi u njenu kuću, tražeći novac i zlato, da izvodi njenog supruga i da ga vraća krvavog, te dalje da naređuje zlostavljanje oštećene i njene majke, ukazuje jasno da je on bio svjestan svoje radnje i da je htio učinjenje djela. Tim prije jer je optuženi bio policajac, te mu je zasigurno bilo poznato da, ukoliko lišava slobode određeno lice, takvo lišenje slobode mora biti na zakonu zasnovano i propisno, te ni u kojem slučaju ne uključuje proizvoljnost u postupanju, a naročito bezobzirnost i maltretiranje.

Pri tome, optuženi nije isključivi i jedini počinilac ove inkriminacije. Prema iskazu ove svjedokinje, on je sa još dva lica djelujući zajednički na odlučujući način doprinio izvršenju djela, tako što je sa drugo dvoje lica ušao u kuću, prijeteći oružjem i fizičkim zlostavljanjem civilima u kući, tražio novac i zlato zajedno sa druga dva lica te ih brutalno lišio slobode kršeći njihova prava zaštićena međunarodnim pravom. Na ovaj način Vijeće zaključuje da je optuženi djelovao kao saizvršilac u izvršenju ovog krivičnog djela.

U radnjama optuženog su se stekli elementi upravo ove inkriminacije, čime Vijeće u odnosu na odvođenje oštećenih Hasana Ahmetspahića i Naila Osmanbegovića nije prihvatilo pravnu kvalifikaciju prisilnog nestanka koju je Tužilaštvo ponudilo. Relevantni elementi za počinjenje djela radnje „prisilnog nestanka osoba", za koju se optuženi tereti, pojašnjeni su u tački h) stava 2) člana 172. KZ i sadrže :

1) *hapšenje, pritvaranje ili otimanje osoba;*

---

[3] *Krnojelac* prvostepena presuda, para. 114.

2) *od strane ili s dopuštenjem, podrškom ili pristankom države ili političke organizacije;*
3) *uz odbijanje da se prizna takvo lišenje slobode ili da se pruži informacija o sudbini ili o mjestu gdje se nalaze takve osobe; i*
4) *s namjerom da se uklone od zaštite zakona na duže vrijeme.*

Iako ove dvije osobe nakon toga više nisu viđene žive, nema dokaza o tome šta je konkretno optuženi znao da će im se nakon odvođenja dogoditi niti da je optuženi znao za sudbinu koja je ih je čekala u vrijeme kada ih je nezakonito lišio slobode i odveo. Svjedokinja Osmanbegović je navela da ih je samo izveo iz kuće. Također, nije dokazano šta je konkretno optuženi mislio da će krajnji ishod takvog odvođenja biti, odnosno da je njegova namjera u odnosu na odvedene bila da im se uskrati zakonska zaštita na duži vremenski period, ili da se odbije pružanje informacija o njihovoj sudbini ili mjestu gdje se nalaze nakon što ih je nezakonito lišio slobode, koje konkretno znanje bi ukazivalo na posebnu namjeru čije postojanje ovaj član u okviru nabrojanih elemenata zahtjeva. Zbog ovih nedostataka, Vijeće nije našlo da su se ispunili elementi krivičnog djela prisilnog nestanka. Međutim, kako je već ranije obrazloženo, dokazana je radnja teškog nezakonitog lišavanja slobode koja također predstavlja zločin protiv čovječnosti.

b) *U odnosu na radnje prema oštećenim Zejnebi Osmanbegović i njenoj majci, Vijeće nalazi da su se u radnjama optuženog stekli elementi radnje mučenja iz člana 172. stav 1) tačka f) KZ BiH ove dvije oštećene.*

Elementi radnje mučenja sadržani su u tački e) stava 2) člana 172. KZ BiH:

- *Nanošenje snažnog tjelesnog ili duševnog bola ili patnje;*
- *Osobi zadržanoj od strane optuženog ili pod nadzorom optuženog*
- *Sa namjerom („namjerno nanošenje“)*

Svjedokinja Osmanbegović je tokom ispitivanja od strane tužiteljice istakla da joj je to isto veče naređeno da se skine. Gordana joj je naredila da ona skine haljinu i svojoj majci, nakon što je za to tražila i dobila odobrenje od Leleka, uperivši pušku u oštećenu, zatim joj je naredila da sjedne Hasanu na stomak. Nakon što je to uradila svjedokinja je vidjela da mu je proboden stomak. Dok je Lelek bio sa njenim mužem, Gordana i Oliver su ih maltretirali, ali maltretiranje je nastavljeno i kada se Lelek vratio. Počinioci su iz kuće otišli oko 03:30. Svjedok je prepoznala Leleka u sudnici kao osobu koja je te večeri došla u njenu kuću. Također, optuženog poznaje još kao mladića za kojeg je

navela da ga se sjeća i kao i njegovog oca Čedu, koje je viđala zajedno. Dobro je poznavala i Olivera Krsmanovića i Gordanu Andrić.

Tokom ispitivanja od strane branioca optuženog, svjedokinja Osmanbegović je izjavila da je optuženi sa njenim mužem Nailom otišao prije njenog skidanja i da su se u kući Hasana Ahmetspahića njih dvojica zadržali oko sat vremena. Ova činjenica ne dovodi u sumnju Vijeće u pogledu zaključka da je optuženi kao saizvršilac učestvovao u mučenju oštećene Zejnebe Osmanbegović i njene majke stare 80 godina.

Optuženi je svojim postupanjem na odlučujući način doprinio radnji mučenja dvaju žena. Te večeri, kada je optuženi naoružan došao u kuću oštećene Zejnebe, i kada je naredio da skinu odjeću oštećena i njena majka, zasigurno je bio svjestan svog djela i htio je njegovo učinjenje. Činjenica je da su i oštećena svjedokinja i njena majka bile potpuno bespomoćne u toj situaciji i sasvim razumljivo osjećale strah za svoj život, te da je optuženi, koji je bio naoružan i dio nasilničke grupe,koju je predvodio, u takvoj situaciji zasigurno imao kontrolu nad ponašanjem i radnjama svjedokinje i njene majke. Po povratku optuženog sa Nailom maltretiranje prisutnih se nastavilo oduzimanjem njihovog novca i zlata. Čak i ako optuženi nije prisutan u prostoriji u trenutku kada oštećena Zejneba sjeda Hasanu na stomak vijeće zaključuje da se optuženi saglasio sa svim radnjama koje su proveli Gordana i Oliver te večeri, upravo iz razloga što je optuženi predvodio ovu nasilničku grupu te da je daljnje dešavanje uslijedilo nakon traženja optuženog da se svjedokinja Osmanbegović i njena majka skinu.

Iako ova radnja na koju su oštećene prisiljene sama po sebi nema posljedice u vidu fizičke boli za oštećenu i njenu majku, ali ako se sagleda u sveukupnom kontekstu dešavanja, da je dakle vrijeme dešavanja između 00:00 i 03:30 poslije pola noći, činjenica da je time izvršena povreda svetosti njihovog doma, te da se dešava u vrijeme širokog i sistematičnog napada na civilno Bošnjačko stanovništvo u koju skupinu su i ove dvije oštećene spadale, da su one bile prestravljene i u neizvjesnosti za svoj život i sudbinu, što je sama svjedokinja Osmanbegović istakla tokom svjedočenja, u tim trenutcima su nesumnjivo bile podvrgnute teškoj patnji i duševnoj boli, naročito zbog činjenice da su bile natjerane od strane optuženog i ostalih da skinu odjeću, koji čin je sam po sebi ponižavajući i degradirajući, kako po samu svjedokinju, tako i po njenu nepokretnu osamdesetogodišnju majku. Ona je zatim u takvom stanju prisiljena da sjedne na Hasanova prsa dok je krv šikljala iz njegovog ranjenog tijela. Svjedokinja Zejneba je navela da je optuženi naredio da se skinu govoreći im" skidajte gole bule", što je svjedokinja doživjela na način

da ih ne tretira kao ljude i da se boji, jer su sve troje imali puške. Ovaj događaj je neizbrisiv u sjećanju svjedokinje, koja u svom svjedočenju ističe da događaj za nju traje doživotno .

Kada je u pitanju njegova namjera, nesumnjivo je da je postupao sa namjerom da ih podvrgne takvom tretmanu, što Vijeće zaključuje na osnovu činjenice da je u kuću između ostalog i došao sa namjerom da ih zlostavlja pri čemu je naredio objema da se skinu psujući im i vrijeđajući ih. Dakle, jasno je da su se u radnjama optuženog stekli elementi radnje mučenja.

Pored gore navedenih elemenata, MKSJ i Međunarodni krivični sud za Ruandu („MKSR") utvrdili su i jedan dodatni elemenat, a to je da je po međunarodnom običajnom pravu neophodno da nanošenje snažnog bola ili patnje kod radnje mučenja, bude izvršeno u nedozvoljene svrhe, odnosno „u svrhu dobijanja informacija ili priznanja, ili u svrhu kažnjavanja, zastrašivanja ili prisiljavanja žrtve ili treće osobe, ili u svrhu diskriminacije, po bilo kojem osnovu, žrtve ili neke treće osobe"[4].

Ako se analiziraju počinjene radnje, jasno je da su oštećene bile zlostavljane zbog činjenice da su Bošnjakinje Muslimanke i da je ovakav postupak prema njima bio svojevrsno ižívljavanje u cilju diskriminacije zbog njihove nacionalne pripadnosti.

Tako da, iako član 172. KZ BiH ne zahtijeva postojanje ovog elementa, i taj elemenat je u konkretnom slučaju ispunjen u skladu sa međunarodnim običajnim pravom.

Da se identifikaciji optuženog od strane ove svjedokinje može pokloniti vjera, Vijeće zaključuje najprije na osnovu činjenice da je poznavala ko je optuženi jer je dugogodišnji stanovnik Višegrada, a svjedok ga je prepoznala i u sudnici kao osobu koja je te večeri došla u njenu kuću. Svjedokinja je također navela da je dobro poznavala i Olivera Krsmanovića i Gordanu Andrić. Odbrana je istakla da iskaz svjedokinje Zejnebe nije u skladu sa iskazima svjedoka odbrane Bože Teševića, Željka Šimšića i Radeta Stanimirovića, koji su izjavili da poznaju i Olivera Krsmanovića i Gordanu Andrić, te da Leleka sa njima nisu nikada vidjeli. Međutim, Vijeće smatra da ovi iskazi nisu kontradiktorni iskazu svjedokinje Osmanbegović i da ne isključuju jedan drugog. Konkretan događaj koji je od intresa za Vijeće desio se iza 00:00 i u ranim jutranjim satima, dakle vrlo malo vjerovatno je da je neko to zaista i mogao vidjeti. S

[4] *Tužilac protiv Akayesu-a, pretresno vijeće MKSR-a, 2.9.1998. godine, paragraf 594, Tužilac protiv Kunarca i drugih, pretresno vijeće MKSJ-a, 22.2.2001. godine, stav 485. i 497.*

druge strane, iskaz svjedokinje Osmanbegović je jasan i nedvosmislen, i Vijeće nema sumnje u kredibilitet ovog svjedoka.

c) *Vijeće je u ovoj tački optuženog oglasilo krivim i za prisilno preseljenje stanovništva, o kojim okolnostima su svjedočile svjedokinje Azra Osmanagić, Amela Kadrić, Haska Dudević, Zejneba Osmanbegović i dr. Svjedoci su saglasni u činjenici da su optuženog najmanje jednom vidjeli naoružanog i prisutnog u pratnji jednog od autobusa kojima su žene i djeca iz Višegrada preveženi na teritorij pod nadzorom vlasti tadašnje R BiH. Ovu činjenicu ni optuženi sam ne spori, ali spori njenu protivpravnost. No međutim, Vijeće je našlo da su se u radnjama optuženog stekli elementi krivično-pravne radnje prisilnog preseljenja stanovništva.*

Svjedok Azra Osmanagić je navela da je svoju kuću napustila 17.06.1992. ujutro sa ocem i dvoje djece sa namjerom da se pridruže konvoju koji je izlazio iz Višegrada. Kada su se spustili u grad, tu je bio i Željko Lelek. Oca mu je dobro poznavala, bio je policajac saobraćajac. Vojnik koji ih je poveo prijetio je da će ih ubiti bombom, ali mu je Lelek rekao da ih vodi, nakon čega ih je ovaj poveo prema trgu. Kada su došli, već su bili puni autobusi. Bilo je oko 7 autobusa i 4 kamiona. Svi su bili prepuni. Ona i njena porodica su ukrcani u jedan od kamiona koji su prevozili Muslimane, žene i djecu. Na njenom kamionu je bilo nekoliko dječaka i njen otac. Neko je došao i odveo njenu kćerku u autobus, jer je bila trudna. U autobusu u koji je njena kćerka išla, bio je i Lelek. Kada su došli na mjesto ispred Olova, kada su izašli, vidjela je Leleka. Kada su došli počela je pucnjava od strane lica koja su se nalazila izvan autobusa u okolnom području. Ona je vidjela Leleka kako uzvraća vatru. Nekoliko je ljudi tu poginulo. Kćerka koja je bila u jednom od autobusa joj je rekla da je izvjesni Gladanac vozio autobus, a da je Lelek bio u autobusu.

Svjedok Kadrić Amela, kćerka je svjedoka Osmanagić Azre. Polazak iz grada se odvijao na samom trgu u Višegradu. U koloni automobila koji su trebali da ih izvedu, oni su krenuli da uđu u kamion jer su svi autobusi bili puni. U autobusu u kojem je ona bila bilo je puno putnika. U pratnji autobusa je bio Željko Lelek čitavo vrijeme. Lelek je imao maskirnu uniformu. Sjedio je pored njene komšinice, bio je naoružan. Inače svjedokinja zna optuženog od ranije. Bio joj je komšija, znala je gdje je stanovao. Tada je imao malo dužu kosu.

Svjedokinja M.H. je također izjavila da je Višegrad napustila u konvoju. Za Leleka je navela da ga je vidjela u pratnji autobusa kojim su Muslimani izlazili iz Višegrada.

Svjedok Haska Dudević prije rata živjela je u Dušću, u Višegradu. Iz Dušća navodi da su „bili otjerani od strane četnika". Bili su u kući, došla su četvorica i istjerali ih iz kuće Bilo ih je oko 10, jer je bilo još žena sa strana. Kada je vidjela vojnike, prepala se. Samo se sjeća da su imali oružje i vojničku odjeću. Naredili su im da izađu iz kuće, što su oni i učinili. Došli su u grad, tu su ih ostavili da uđu u autobuse i da idu dalje. Tu je zatekla samo žene i djecu, nije bilo muškaraca.

Elementi radnje prisilnog preseljenja, definisani su članom 172. stav 2. tačka d) kao:

- *Prisilno iseljenje osoba;*
- *Protjerivanjem ili drugim mjerama prisile;*
- *S teritorije na kojoj su zakonito prisutne;*
- *Bez osnova dopuštenih po međunarodnom pravu;*

Dakle, ako se analiziraju ova svjedočenja, jasno je da su civili koji su tog dana transportovani iz Višegrada, napustili svoje domove pod stalnim prijetnjama i zastrašivanjem. Ovo preseljenje se odvijalo u junu 1992. godine. Prema utvđenim činjenicama (od 26 do 30 gore) koje je Vijeće prihvatilo iz presuda MKSJ-a, jasno je da je ovaj period bio period kada se u Višegradu događalo mnogo incidenata ubijanja civila. Građani su počeli nestajati već u aprilu, a tokom nekoliko narednih mjeseci ubijene su stotine pripadnika nesrpskog stanovništva, uglavnom Muslimana - muškaraca, žena, djece i starijih osoba. Mnogi od ubijenih bili su jednostavno bačeni u Drinu tako da je nađeno mnogo leševa koji su plutali rijekom, a nestajanje ljudi vrhunac je doseglo u junu i julu 1992. godine. Većina nestalih bili su civili. Građani nesrpske nacionalnosti bili su podvrgavani i drugim oblicima zlostavljanja i ponižavanja kao što je silovanje i premlaćivanje. Mnogima su od njih oduzete vrijedne stvari. Ozlijeđenim ili bolesnim građanima nesrpske nacionalnosti uskraćivao se pristup liječenju. U ovakvim okolnostima sasvim razumljivo, bojeći se za svoj život i dalji ostanak, ne svojom voljom, ovi civili su bili prisiljeni napustili grad.

Svi navedeni svjedoci su naveli da su u Višegradu živjeli od prije rata u svojim kućama i stanovima. Oni su imali potpuno zakonsko pravo da tu i ostanu. Dakle, radi se o stanovništu koje je godinama prije živjelo u Višegradu. Niko do svjedoka nije dobrovoljno napustio svoj dom, a primjer tome je dala svjedokinja H.D. koja je opisala način na koji su je iz kuće istjerali vojnici. Razlog zbog kojih su ova lica bila prisiljena napustiti grad i opštinu ide u prilog zaključku da je konačan cilj napada na civilno stanovništvo bila upravo

težnja za postizanjem teritorije na kojoj će biti prisutno samo srpsko stanovništvo. To je naročito očigledno jer je srpsko stanovništvo ostalo u svojim kućama i nije bilo predmet napada.

Na temelju iskaza svjedoka, Vijeće zaključuje da je optuženi bio u konvoju ubrzo nakon što je konvoj krenuo iz Višegrada. Optuženi je bio u konvoju značajan dio puta i kao saizvršilac učestvovao u izvršenju inkrinminacije. S obzirom da bi bilo nemoguće organizovati tako veliki konvoj bez pomoći naoružanih stražara i pratnje, koji su učestvovali u izvršenju, optuženi je svojim radnjama dakle na odlučujući način i u znatnoj mjeri doprinio izvršenju ovog prisilnog preseljenja.

Član 49. IV Ženevske konvencije propisuje zabranu prisilnog preseljenja bez obzira na razlog preseljenja. Ipak, postoje određeni izuzeci kada se može pristupiti potpunoj ili djelimičnoj evakuaciji, nakon čega postoji obaveza vraćanja stanovništva na teritoriju (razlozi bezbjednosti stanovništva uslijed vojnih operacija ili sl.).

Da prinudno preseljenje nije imalo osnova po međunarodnom pravu, jasno je i ukoliko se radnje prisilnog premještanja dovedu u vezu sa postojanjem širokog ili sistematičnog napada na civilno stanovništvo, te da navedeni izuzeci usljed kojih je dozvoljena evakuacija stanovništva, nisu primjenjivi na konkretnu situaciju.

Prisilno preseljenje nije vršeno iz razloga dopuštenih po međunarodnom pravu, jer je u vrijeme vršenja svih ovih radnji bilo borbenih aktivnosti u neposrednom višegradskom okružju, a upravo takve aktivnosti napada činile su život bošnjačkih civila u Višegradu teškim i neizvjesnim. Razlog premještanja zasigurno nije bio osiguranje njihove bezbjednosti koje bi zahtijevalo njihovu evakuaciju kako bi se omogućile neophodne vojne operacije, jer su upravo ti civili i bili meta napada i prisilno premještanje stanovništva vršeno je od strane snaga koje sui učestvovale u napadu na njih. Pored toga, nije bilo ni elementarnih nepogoda ili drugih okolnosti zbog kojih bi se dopustila ili organizovala evakuacija stanovništva iz humanitarnih razloga. Žrtve ove radnje optuženog u kojoj je učestvovao bili su civili zakonito prisutni na teritoriji Višegrada koji su protiv svoje volje napuštali svoje dugogodišnje domove i koji su izmještani iz Višegrada na lokacije koje nisu sami odabrali.

Dakle, ako se uzme u obzir djelovanje optuženog u ovom smislu, jasno je da su se u njegovim radnjama stekla obilježja krivičnog djela Zločina protiv

čovječnosti u vezi sa radnjom izvršenja prisilnog preseljenja stanovništva iz člana 172. stav 1. tačka d) KZ BiH.

Također, jasno je da je optuženi bio svjestan svog djela i htio njegovo učinjenje, jer je utvrđeno da je optuženi znao da bošnjačko stanovništvo napušta grad u toku sveopštih dešavanja i okolnosti napada srpskih vojnih i policijskih formacija na civile.

Praksa međunarodnog običajnog prava zahtjeva i umišljaj da se stanovništvo iseli na trajnoj osnovi[5]*. Također, ako se analizira i ovaj segment ponašanja optuženog, odnosno propusta da preduzme radnje usmjerene povratak onih koji su iseljeni, optuženi zaista nije preuzeo niti jednu radnju usmjerenu prema povratku iseljenih. Ponašanje optuženog je u skladu sa aktivnostima srpske vojske i policije koje je imalo za cilj da na području Višegrada bude prisutno samo srpsko stanovništvo. Utvrđene činjenice broj 33 i 34 pokazuju da se taj cilj u najvećoj mjeri ostvario.*

Sam optuženi o ovome navodi da je od komandira Tomića naređeno da on i još sedam, osam policajaca mora ići kao pratnja konvoju. Optuženi navodi da je jedne prilike bio u autobusu koji je vozio Gladanac Ljubo. Konvoj se morao pratiti ka Olovu do nekog mjesta Išačević brdo. Dakle ni sam optuženi ne spori da je učestvovao u ovoj radnji, ali navodi da se nikada nije loše ponašao. Međutim, Vijeće ovaj prigovor optuženog nije moglo prihvatiti jer su civili protjerani upravo zbog svoje pripadnosti bošnjačkom narodu, a takav razlog i osnov su diskriminatorski i stoga zabranjeni, a on je to znao. Optuženi je bio svjestan ko su bili ljudi koje je trebalo transportovati iz Višegrada, kojem narodu su pripadali.

d. *Ovom tačkom optužnice optuženi se između ostalog također tereti za odvođenje oštećenih Tabakovića i Fahrudina Cocalića, te Ismeta Memiševića.*

Nesporno je da su se ova odvođenja zaista i desila, te da ova odvedena lica nisu više među živima. Tužilaštvo je materijalnim dokazima, te svjedočenjima svjedoka dokazalo da su posmrtni ostaci ovih lica zaista i pronađeni i ekshumirani iz masovne grobnice. Međutim, niti jedan od svjedoka uključujući rodbinu oštećenih Mirsadu Tabaković, Veziru Tabaković, Dženitu Muhić i

[5] Član 35. KZ BiH; *Blagcjević i Jokić*, pretresno vijeće MKSJ-a, 17.1.2005. godine, paragraf 601: „Kada je riječ o *mens rea,* namjera počinioca mora biti da se žrtve premjeste, što implicira namjeru da im se onemogući povratak ... Činjenica da počinilac nije, nakon prestanka okolnosti koje su dovele do potrebe evakuacije, preduzeo nijedan korak kako bi osigurao povratak raseljenih spada u faktore kojima se može dokazivati namjera da se žrtve trajno rasele, a ne namjera da se stanovništvo zaštiti putem zakonite – i stoga privremene – evakuacije". Takode vidi *Naletilić i Martinović,* pretresno vijeće MKSJ-a, 31.3.2003. godine, paagraf 520, 1.362.

drugi, nisu mogli identifikovati optuženog kao jednog od učesnika u konkretnim radnjama. Za pouzdan zaključak o učešću optuženog, neophodna su jasna opažanja i čvrsta ubjeđenja svjedoka da je jedan od počinilaca upravo optuženi na koja se Vijeće može nedvojbeno osloniti kao na dokaz izvan sumnje.

O ovom dešavanju svjedokinje Mirsada i Vezira Tabaković su saglasne u svojim iskazima kada govore da su oštećeni Tabaković Ferid (suprug svjedokinje Mirsade Tabaković), Fehim Tabaković (suprug svjedokinje Vezire Tabaković) i Izet Tabaković odvedeni navečer 19.05.1992. godine i da im se od tada gubi svaki trag, dok nisu pronađeni u masovnoj grobnici i njihovi ostaci ekshumirani.

Svjedokinja Mirsada Tabaković je izjavila da je tog dana naveče oko pola 8 autom pred kuću došao Milan Lukić, pozvavši njenog djevera Izeta. Vidjela je da je tu bilo još četiri, pet vojnika u uniformana, neki maskirnim a neki maslinastim. Na vrata joj je ubrzo došao čovjek sa crnogorskim naglaskom. Taj čovjek je izveo njenog muža Ferida. Tada su u njenu kuću ušla dva vojnika. Iako je na ročištu za jednog od njih navela da je bio Željko Lelek ona je priznala da u vrijeme krivičnog djela, iako joj je lik jednog od vojnika bio poznat, nije bila sigurna kako se on zvao. Tek nakon rata, nekoliko godina kasnije, kada je Leleka ponovo vidjela u Višegradu zaključila je da je to bio upravo on. Ovakva identifikacija optuženog je nedovoljna za Vijeće da bi se na pouzdan način utvrdila odgovornost optuženog za ove ogađaje. Sama svjedokinja Mirsada Tabaković tokom direktnog i unkrsnog ispitivanja je tvrdila da dobro poznavala oca optuženog kao i samog optuženog kojeg je susretala u istoj ulici u kojoj je stanovala sestra svjedokinje. Ako već svjedokinja zna optuženog od ranije, logično je pretpostaviti da ga je tada mogla prepoznati kao osobu koja učestvuje u događaju. Nedostatak ovakve identifikacije dovodi u sumnju naknadni zaključak svjedokinje o učešću optuženog u događaju, jer ovaj zaključak svjedokinja stvara osam godina nakon događaja.

Svjedok Vezira Tabaković je izjavila da su joj supruga i sinove odvela dva mladića, jedan je imao plavu kosu i maslinastu uniformu. S njima je tada odveden i Fahrudin Cocalić koji je bio u njihovoj kući. Svjedokinja te večeri nije znala ko su ta dva mladića. Svjedokinja se sjeća da joj je još iste večeri supruga od njenog sina Ferida, Mirsada rekla da joj je muža i sinove odveo jedan vojnik koji je iz Višegrada a da mu ne zna ime. Poslije rata joj je Mirsada rekla da je to bio Željko Lelek. Tokom unakrsnog ispitivanja prepoznala je optuženog kao jednog od vojnika koji je odveo njene srodnike,

da bi odmah nakon toga izjavila da optuženi nije bio jedan od dvojice vojnika i da želi samo da joj optuženi kaže ko je pobio njenu djecu i muža. Saznanja ove svjedokinje o odgovornosti optuženog su posredna i rezultat su kazivanja Mirsade Tabaković o učešću optuženog u odvođenju porodice Tabaković. Kako Vijeće nije van razumne sumnje moglo prihvatiti iskaz Tabaković Mirsade na kojem bi zasnovalo odgovornost optuženog, to je tim prije jasno i da na posrednom dokazu iskazu Tabaković Vezire Vijeće ne može zasnovati odgovornost optuženog.

Svjedok Memišević Mujesira koja je živjela u Dušću je sa udaljenosti do 50 metara vidjela da su njene komšije Cocalić Fahrudin, Tabakovići – otac i dva sina odvedeni iz kuća. Priznala je da u to vrijeme nije bila sigurna da je Lelek učestvovao u odvođenju tih ljudi, te da ga nije viđala u tim situcijama ali se pričalo da je Lelek učestvovao u tome. Majka Tabakovića kao i Kadira Cocalić su joj ispričale da je Željko Lelek učestvovao u odvođenju ljudi. Prilikom posjete Vijeća mjestu gdje se događaj desio svjedokinja je izjavila da je Željka vidjela među vojnicima koji su odvodili muškarce. Iskaz ove svjedokinje je nedosljedan i u nekim dijelovima kontradiktoran u pogledu odlučne činjenice koja se odnosi na moguće učešće optuženog u događaju o kojem svjedoči. Tokom ispitivanja na glavnom pretresu svjedokinja je izjavila da nije mogla direktno vidjeti događaj tako da nije vidjela optuženog. Vijeće je uvjerenja da ova svjedokinja zaista nije vidjela optuženog kritičnog dana kao učesnika događaja i njena tvrdnja izrečena prilikom obilaska lica mjesta je po mišljenju Vijeća rezultat priča drugih lica. Na ovakvim nedosljednostima i u odsustvu pouzdane identifikacije optuženog Vijeće ne može zasnovati osuđujuću presudu.

Svjedok C navodi da su u maju 1992. godine odvedeni Tabaković Ferid i njegova dva sina, Faruk Cocalić, Džemo Zukić i njegov sin. Ovome nije bila direktni očevidac, već navodi da je to čula od Cocalić Kadire. U istrazi svjedok nije pomenula Leleka u vezi sa odvođenjem ovih muškaraca niti da joj je neko rekao da se radilo o Leleku, što je ona objasnila u svom svjedočenju, a to je zbog toga što ona zapravo nije vidjela Leleka kako to čini. Sada na ročištu ona smatra da joj je Kadira Cocalić rekla da je to bio Lelek.

Ova svjedokinja je također navela da su dana 13.06.1992. godine ujutro u 8 sati, 50 vojnika odveli muškarce iz naselja. Tada je između ostalog odveden i Ismet Memišević, za kojeg je navela da ga je tukao Leka Krsmanović, Savić Nikola, Nenad Stefanović, Željko Lelek i mnogi čijeg se imena ne može sjetiti. U svom svjedočenju, ova svjedokinja je najprije navela da je Memiševića tukao i odveo optuženi, pa je zatim rekla da je to bio Leka. Svjedokinja C je

nadimak Leka dovela u vezu sa imenima Zoran Tešević i Oliver Krsmanović i tokom svjedočenja Gorana Teševića kao svjedoka odbrane navedeno je da njegov brat Zoran ima takav nadimak. Obzirom da je bila i jedini svjedok koji je pominjao odvođenje Ismeta Memiševića i da je njen iskaz u vezi sa identitetom osoba koje su ga odvele konfuzan, Vijeće nije moglo zaključiti van razumne sumnje da je optuženi odgovoran za odvođenje Ismeta Memiševića.

e. *Ovom tačkom optužnice obuhvaćena je i inkriminacija u odnosu na fizičko zlostavljanje svjedokinje S, počinjena navodno od strane optuženog. S tim u vezi, Vijeće ne nalazi da je van razumne sumnje dokazano da je optuženi počinilac ovih radnji iz slijedećih razloga.*

Tokom postupka saslušano je nekoliko svjedoka koji su nadimak Leka, vezali sa druga lica, a ne za optuženog.

Kada je u pitanju svjedočenje oštećene S, ona na dosta konfuzan način govori o učešću optuženog u maltretiranju koje je doživjela. Ona pominje da je jedno od lica koje je u tome učestvovalo bilo lice pod nadimkom „Leka", a u predmetu je ovaj nadimak pomenut od strane više svjedoka i to da se nadimak veže uz sasvim treća lica, a ne za optuženog, što kod Vijeća u svakom slučaju izaziva razumnu sumnju da svjedokinja S može sa sigurnošću identificirati Leleka kao počinioca. Nadalje, optužnicom se tvrdi da je svjedokinja S fizički zlostavljana. Fizičko zlostavljanje samo po sebi ne predstavlja zločin protiv čovječnosti ili zločin protiv civilnog stanovništva. Da bi postojala eventualna krivična odgovornost neophodno je bilo dokazati da je ovo fizičko zlostavljanje rezultiralo mučenjem ili drugim nečovječnim djelom slične prirode. U konkretnom slučaju nema pouzdanih dokaza da je optuženi svojom radnjom fizički maltretirao oštećenu S i da je ovo maltretiranje imalo za rezultat mučenje ili drugo nečovječno djelo slične prirode oštećene S.

Sve navedeno, Vijeću zapravo nesumnjivo znači da se identifikacije koje svjedoci nude u konkretnom slučaju, svode na prepričavanja da je jedan od učesnika događaja optuženi Lelek. Stoga, Vijeće iz razloga nepotpune i nesigurne identifikacije optuženog kao učesnika, ne nalazi dokazanim da je optuženi upravo to lice za koje su svjedoci naveli da je učestvovalo u tim događajima. Identifikacije svjedoka kojima se Lelek dovodi u vezu sa odvođenjem Tabakovića, Fahrudina Cocalića i Ismeta Memiševića te zlostavljanjem svjedoka S zasnivaju se na nepotvrđenim posrednim saznanjima o identitetu počinioca, od kojih se neka prvi put pominju na glavnom pretresu ali ne u prethodno datim izjavama. Pored toga, dolazi do ponavljanja informacija od strane svjedoka čije se svjedočenje u pogledu identifikacije

pokazalo slabim: svaki od njih je Vijeću rekao, koristeći slične riječi, da iako Leleka nisu poznavali u vrijeme krivičnog djela da su poznavali Lelekovog oca za kojeg su znali da je bio saobraćajni policajac prije rata, da je ime Lelekovog oca Čedo i da su sa njegovim ocem bili u dobrim odnosima. Ponavljanje ovih navoda nije dovoljno da bi se na osnovu njih pouzdano utvrdio identitet optuženog kao počinioca i oni nisu dovoljni da bi se osoba osudila za teško krivično djelo.

Tačka 3. *optuženog tereti da je upotrebom sile prisiljavao Bošnjakinje na seksualni odnos ili sa seksualnim odnosom izjednačenu radnju. U odnosu na ovu tačku optužnice, Vijeće nalazi da je dokazano počinjenje od strane optuženog radnji opisanih u tačkama 3c) i 3d) i to u odnosu na oštećene M.H. i C.*

Prema definiciji iz člana 172. stav 1. tačka g) KZ-a BiH inkriminirana radnja silovanja postoji ukoliko postoji, između ostalog:

- *prisiljavanje druge osobe upotrebom sile ili prijetnje direktnim napadom na njezin život ili tijelo (...)*
- *na seksualni odnos ili s njim izjednačenu seksualnu radnju.*

Tačkom 3c. *optuženi se tereti da je u junu 1992. godine došao u banju Vilina vlas gdje se nalazila zaštićena svjedokinja M.H., koju je u banju svakodnevno pod prijetnjom i prisilom dovodio i silovao Milan Lukić, kao i drugi vojnici, pa je međuostalim istu silovao i optuženi Željko Lelek, pri čemu joj je psovao i vrijeđao je na nacionalnoj osnovi.*

Oštećena svjedokinja M.H. je svjedočila tokom glavnog pretresa. Izjavila je da je prije rata je živjela u Višegradu. Na početku juna 1992. godine u banju Vilina vlas je doveo Milan Lukić i naredio i zaprijetio joj da svaki dan mora u isto vrijeme ponovo doći u banju, te da o tome ne smije nikome ništa reći. Nekoliko dana zaredom je dovozio. Navela je da je u banji najprije višestruko silovana i maltretirana od strane Milana Lukića i još jednog čovjeka, da bi kasnije dolazili i neki drugi vojnici u maskirnim uniformama i da je takvo maltretiranje trajalo satima. Banja je bila pod kontrolom naoružanih srpskih vojnika i paravojnih snaga. Kasnije su je prebacili u neku drugu sobi, gdje je zatekla i svjedokinju D. Još nekoliko drugih Muslimanki je držano u banji. Svjedokinja je navela da su se iz dana u dan dešavala razna maltretiranja, silovanja. Jedan od tih dana tokom kojih je dovožena u banju, svjedokinja je navela da je došao i Lelek Željko u tu sobu gdje je bila sa ostalim ženama. Izveo je u u drugu sobu i prisilio je na seksualni odnos s njim. Kada je Lelek

izveo iz sobe, par je puta ošamario pri čemu je vrijeđao i psovao joj „balijsku majku". Također je navela da dok je boravila u banji, iz drugih soba su se čuli vrisci i plač. Ubrzo potom je uspjela izbjeći daljnja dovoženja u banju. Napustila je Višegrad polovinom juna 1992. godine organizovanim konvojem. Za optuženog Leleka navodi da ga poznaje od ranije, te da ga je osim taj put u banji, vidjela ponovo kada je krenuo konvoj kojim je i ona išla, gdje je bio u pratnji njenog autobusa. Sjedio je naprijed do vozača i bio je u uniformi sa redenicima i sa automatskom puškom.

Odbrana je osporavala kredibilitet ovog svjedoka navodeći da postoje nedosljednosti njenog svjedočenja na pretresu i izjave koju je dala u istrazi, kao na primjer kada je u pitanju činjenica da li poznaje izvjesnu Jasminu, te koliko je puta vidjela optuženog tokom tih dešavanja. Dodatno navedenom, svjedok odbrane Dragoljub Ivanović koji je sa svjedokinjom često kontaktirao, nije na njoj vidio ikada znakove da je bila izložena nasilju niti da joj se nešto desilo u banji. Na njegovo pitanje koje joj je jednom postavio da li je doživjela nekad neko „siledžijstvo", ona mu je rekla da jeste samo jednom, ali da nije navela gdje i kada. Međutim, bez obzira na ovakvo osporavanje odbrane, Vijeće nalazi da iskaz svjedokinje M.H. nema značajnih nedosljednosti koje bi uticale na kvalitet vjerodostojnosti njenog iskaza. Vijeće nalazi da se ovakve nekonzistentnosti kod svjedočenja, naročito žrtava ovakvih djela, mogu sasvim izvjesno pripisati proteku vremena te usljed toga i lošijoj kvaliteti sjećanja, zatim traumi koje je svjedokinja doživjela uslijed kojih nije bila u mogućnosti da detaljno opaža. Ipak, svjedokinjin iskaz je u ključnim dijelovima koji se odnose na identifikaciju optuženog i opis sveukupnih dešavanja dovoljan i pouzdan.

Optuženi se u vezi sa ovom tačkom optužnice tereti i za Zločin protiv čovječnosti učinjen radnjom silovanja u odnosu na M.H. Prema definiciji iz člana 172. stav 1. tačka g) KZ-a BiH inkriminirana radnja silovanja postoji ukoliko postoji, između ostalog:

- *prisiljavanje druge osobe upotrebom sile ili prijetnje direktnim napadom na njezin život ili tijelo (...) na seksualni odnos ili s njim izjednačenu seksualnu radnju.*

Iz opisa djela koji je svjedokinja navela jasno je da su se u radnjama optuženog stekli elementi radnje silovanja iz tačke g) člana 172. stav 1. KZ BiH. Činjenica je da je ovaj čin izvršen dok se svjedokinja nalazila u banji Vilina vlas koja je bila u potpunosti pod kontrolom srpskih formacija, bez mogućnosti da pobjegne, da je bila izložena zlostavljanju prije, te tokom

silovanja što je sasvim izvjesno kod oštećene izazvalo strah i strepnju za njen život, dodatno naglašeno činjenicom da je čula vrištanje i plač iz drugih prostorija. Također, utvrđeno je da je optuženi bio u uniformi kad je došao u banju, te da je nekoliko puta ošamario i vrijeđao je na nacionalnoj osnovi tokom silovanja. Sasvim je jasno da je svjedokinja u tom trenutku bila u strahu za sebe i da je optuženi iskoristio okolnosti njenog prisustva u banji i okolnost njene preplašenosti koja je dijelom proizilazila i iz činjenice da je svjedokinja znala da se u banji žene Muslimanke siluju i muče, a neke od njih je i poznavala.

Silovanje svjedokinje također predstavlja i njeno mučenje, jer silovanje neizbježno podrazumijeva nanošenje snažnog bola i patnje[6].

Prema članu 172.stav (2) tačka (e) KZ BiH elementi mučenja su:

1) *namjerno nanošenje;*
2) *snažnog tjelesnog ili duševnog bola ili patnje;*
3) *osobi zadržanoj od strane optuženog.*

Da silovanje predstavlja mučenje, Međunarodni krivični sud za Ruandu („MKSR") i MKSJ utvrdili su da je po međunarodnom običajnom pravu neophodno da nanošenje ovog snažnog bola ili patnje bude izvršeno u nedozvoljene svrhe kao što je „ dobijanje informacija ili priznanja, ili u svrhu kažnjavanja, zastrašivanja ili prisiljavanja žrtve ili treće osobe, ili u svrhu diskriminacije, po bilo kojem osnovu, žrtve ili neke treće osobe"[7]*. "Neke radnje same po sebi podrazumijevaju patnju kod onih nad kojima su izvršene. Silovanje predstavlja takvu radnju....seksualno nasilje neizbježno izaziva tešku bol ili patnju i na taj način opravdava kvalifikaciju tog djela kao mučenje."*

Ovaj događaj je zasigurno izazvao tešku patnju, duševnu bol i gađenje kod oštećene. Sama činjenica da su žene i djevojke nesrpske nacionalnosti prisilno dovođene u banju Vilina vlas od strane naoružanih muškaraca, pod fizičkom prijetnjom koja je bila upućena kako njima tako i njihovim porodicama, te da su bile zatvorene upravo da bi bile predmet seksualnog i fizičkog zlostavljanja zasigurno izaziva i imalo je namjeru da izazove, kod žrtve koja se nalazi u takvom prostoru potpuno bespomoćna i bez mogućnosti da se zaštiti ili da to izbjegne, strašne patnje i osjećaj bespomoćnosti. Kako je svjedokinja navela, ona je dovedena u banju Vilina vlas i silovana isključivo u cilju iživljavanja

---

[6] *Kunarac, Kovac, i Vokovic, (Žalbeno vijeće), 12.06.2002. god, stav 149, 150*
[7] *Tužilac protiv Akayesu-a, pretresno vijeće MKSR-a, 2.9.1998. godine, paragraf 594, Tužilac protiv Kunarca i drugih, pretresno vijeće MKSJ-a, 22.2.2001. godine, stav 485. i 497.*

počinitelja zbog njene pripadnosti određenoj nacionalnosti i u nedozvoljene svrhe diskriminacije. Svjedokinja je opisala višestruko i nemilosredno seksualno zlostavljanje kojem je bila izložena dok je bila u banji a koje je za posljedicu imalo unutrašnje i vanjske fizičke povrede i krvarenje. U takvom stanju kada se stanje već postojećih povreda pogoršavalo, optuženi ju je pronašao i uvećao njene patnje time što ju je silovao uprkos njenom fizičkom stanju, udarao i vrijeđao unatoč njenoj očiglednoj patnji. Težinu njene patnje potvrđuje činjenica da nekoliko dana nakon ovakve vrste mučenja, ona to više nije mogla podnijeti te je pobjegla iz svog doma i sakrila se iako je bila sigurna da će u slučaju da bude otkrivena Lukić izvršiti svoju prijetnju upućenu njoj i njenoj porodici.

Optuženi je lično izvršio ovaj čin silovanja, te je tako individualni počinilac. Optuženi je bio upoznat sa svim nedozvoljenim ciljevima zbog kojih će svjedokinja biti silovana i da je htio takav ishod. Obzirom da je Vijeće zaključilo da silovanje predstavlja i njeno mučenje, njegov umišljaj također obuhvata i takvu implikaciju radnje.

3d. *U ovoj tački optužnice, optuženi se tereti da je počinio drugu radnju izjednačenu sa seksualnim odnosnom u skladu sa članom 172. stav 1. tačka g) KZ BiH nad oštećenom C. O ovome je svjedočila sama oštećena C. Navela je da je prijeratni stanovnik Višegrada. Navodi da je negdje 13.06.1992. godine Lelek, koji je bio naoružan, došao sa nekim nepoznatim do njene kuće i tražio novac i zlato. Tražio je njenu kćerku, sina i muža, rekla mu je da su odvedeni. Kada nije ništa našao, svjedokinja je navela da je nastavio „da se na njoj iživljava". Tukao je i natjerao je da kako navodi „da miluje njegov spolni organ". Navela je da joj je pri tome psovao „tursku majku" i pitao da li joj se „gadi jer je Srbin". Nedugo zatim došao je Ljubiša i rekao mu da je ostavi. Tek tada je Lelek izašao i nije ga više vidjela.*

Za optuženog navodi da ga je poznavala od ranije, navela je da je bio fin mladić, da ga je često viđala ga je u gradu sa ocem koji je bio saobraćajni policajac, a i prepoznala ga je u sudnici kao počinioca ove radnje.

Odbrana je ukazala na činjenicu da optuženi uopće nije bio pripadnik jedinice Momira Savića u čijem sastavu su bili Ljubiša Savić, Zoran Tešević i drugi, a što je potvrdio i svjedok odbrane Nedeljko Stefanović. Međutim, oštećena C nije nikada ni tvrdila da je optuženi pripadao ovoj formaciji, ona samo navodi da ga je te prilike vidjela sa licima koje je ona vidjela i prepoznala kao osobe koje zna od ranije, a što se i ispostavilo kao tačno jer je jedan od tih pripadnika i nju prepoznao i spasio.

Dakle, tačno je da optuženi nije bio pripadnik jedinice Momira Savića, ali činjenica je također da je svjedokinja ovo lice prepoznala kao počinioca jer je dugogodišnji stanovnik Višegrada i jer ga je kao mladića viđala sa ocem Čedomirom. Tako da ako se uzme u obzir da je ona ne samo neposredni očevidac, ona je i žrtva počinjenog djela i njen iskaz u pogledu opisa dešavanja, dosljedan i pozdan.

Optuženi se u vezi sa ovom tačkom optužnice tereti i za Zločin protiv čovječnosti učinjen radnjom prisiljavanja druge osobe na sa seksualnim odnosom izjednačenu radnju" u odnosu na oštećenu C. Međutim, Vijeće je našlo da su se u radnjama optuženog stekla obilježja radnje prisiljavavanja druge osobe upotrebom sile ili prijetnje direktnim napadom na njezin život ili tijelo (...) na drugi oblik teškog seksualnog nasilja".

Definicija člana 172. stav 1. tačka g) KZ-a BiH podrazumjeva slijedeće elemente:

- prisiljavanje druge osobe upotrebom sile ili prijetnje direktnim napadom na njezin život ili tijelo (...);
- na bilo koji drugi oblik teškog seksualnog nasilja;

U međunarodnom pravu, teško seksualno nasilje kvalifikuje se kao svako teško zlostavljanje seksualne prirode protiv integriteta osobe upotrebom sile, prijetnje silom ili zastrašivanjem na način kojim se dostojanstvo druge osobe ponižava i degradira."[8] *Za razliku od radnje prisiljavanja na seksualni odnos ili sa seksualnim odnosom izjednačenu radnju MKSJ definira seksualno nasilje kao"Širi pojam od silovanja i obuhvata i takva krivična djela kao što je ...napastvovanje "*[9]*. Upravo u takvu definiciju se uklapaju radnje optuženog.*

Svjedokinja C je bila izložena sili i prijetnjama po njen život i fizičku sigurnost kada je optuženi naoružan došao u kuću svjedokinje sa još jednim licem, traživ̌si joj novac. Budući da je bila sama u kući, u neizvjesnosti i preplašena za svoj život i sudbinu, da je optuženi psovao, fizički je napao i općenito se nasilnički ponašao, Vijeće zaključuje da je on takvu situaciju iskoristio kako bi je prisilio na određeni čin seksualne prirode. Ove posebne okolnosti, dakle da se radnja odvija za vrijeme dok traje napad na civilno stanovništvo,da je ponašanje optuženog dio tog napada, te da se starija ženska osoba prisiljava na ovakav čin, koji zasigurno doživljava kao poniženje i degradiranje ljudskog

[8] *Stakić*, (Pretresno vijeće MKSJ),31.07. 2003, para. 757:
[9] Kvočka i dr. (Pretresno vijeće), 2. 11.2001., para 180;

dostojanstva zbog kojeg osjeća strah i sram, ukazuju Vijeću na zaključak da je ovakav čin optuženog teški oblik seksualnog nasilja kojem je oštećena bila podvrgnuta. Vijeće zaključuje da je "teško seksualno nasilje" precizniji način da se opiše zločin koji je optuženi počinio nad svjedokinjom C od formulacije "radnja koja je izjednačena sa seksualnim odnosom (silovanje)" kako je to u optužnici prvobitno naveo tužilac. Obje radnje predstavljaju zločin protiv čovječnosti prema članu 172. stav 1. tačka g) KZ BiH ali teško seksualno nasilje predstavlja adekvatniju inkriminaciju, te inkriminaciju koja je dokazana izvan sumnje. Vijeće se pri tome rukovodilo i činjenicom da prisiljivanje na seksualni odnos ili s njim izjednačenu seksualnu radnju pretpostavlja penetraciju spolnog organa bez obzira na to koliko je neznatna u bilo koji dio tijela žrtve, nekim predmetom ili nekim drugim dijelom tijela. U konkretnom slučaju, optuženi nije ni pokušao izvršiti penetraciju u odnosu na oštećenu C.

U obje podtačke 3c i 3d, optuženi je postupao iz direktnog umišljaja i to kao individualni izvršilac iako se se one u širem kontekstu odvijale uz prisustvo ostalih pripadnika vojske i policije.

U vezi preostale dvije podtačke tačke 3. optužnice, Vijeće je na osnovu provedenih dokaza moglo zaključiti da su se radnje opisane u podtačkama a) i b) zaista i desile oštećenim svjedokinjama A i D i da su po svom karakteru teška kršenja prava žrtava koja su im zasigurno prouzrokavala strašne patnje, za koje su svjedokinje navele da ih i dan danas proživljavaju.

Međutim, ne umanjujući značaj djela i patnje žrtava, Vijeće je zaključilo da nema dovoljno dokaza da je upravo optuženi lice koje je odgovorno za počinjenje opisanih radnji nad njima. Svjedokinje A i D su jedine svjedokinje za svaku od ovih podtačaka i mada su njihovi iskazi o svakom od ovih incidenata pouzdani u velikoj mjeri i drugi svjedoci nisu potrebni da bi se utvrdile činjenice o kojima su one svjedočile, njihova identifikacija Leleka kao počinioca nije dovoljna da bi se smatrala dokazom izvan svake sumnje, iako ne krivicom njih kao žrtava.

U tački 3a. *optuženi se tereti za radnju silovanja iz člana 172. stav 1. tačka g) KZ BiH, na način da je aprilu 1992. godine, došao u banju Vilina vlas, gdje je na liječenju bila svjedokinja A. Za vrijeme boravka u banji bila je višestruko silovana od strane Milana Lukića i drugih neidentifikovanih vojnika. Željko Lelek je također optužen da ju je silovao, grubo vrijeđao, psovao i udarao je.*

Oštećena svjedokinja A, svjedočila je da je imala saobraćajnu nesreću u januaru 1991. godine, pa je u banju došla na liječenje. Krajem marta ili početkom aprila 1992. godine u banji je doživjela maltretiranje i višestruka silovanja. Još uvijek pateći od posljedica povreda iz prethodnog incidenta zbog kojih je uzimala lijekove, preživjela je strahovitu golgotu. Leleka nije poznavala prije rata ali je znala njegovog oca. Izjavila je da nije mogla podnijeti da gleda u napadače te da se samo sjeća da je jedan od njih, za kojeg danas misli da je Lelek, imao izbačene zube. Njen iskaz, u kojem se ono što je izjavila u direktnom ispitivanju razlikuje od izjavljenog u unakrsnom ispitivanju (a oba se razlikuju od njenih prethodnih izjava), vrlo je kontradiktoran u smislu identiteta počinilaca silovanja. Tako se, na primjer, svjedok A je navela u izjavi datoj u istrazi Tužilaštvu da je jednog od silovatelja (za kojeg Tužilaštvo tvrdi da je optuženi Željko Lelek), optuženi Milan Lukić za kojeg navodi da je također bio tu, zvao po prezimenu Lelek, dok na pretresu u direktnom ispitivanju govori da ga je zvao samo Željko i Žele i da se radilo o Željku Šušnjaru. Također, tokom direktnog ispitivanja je navela da optuženi silovao tokom prva dva dana kada je napadnuta, dok tokom unakrsnog ispitivanja navodi da je u prva dva dana silovao Željko Šušnjar a ne optuženi. Zatim, tokom istrage je izjavila da je Duško Andrić silovao svaki dan, dok tokom pretresa navodi da je on silovao samo drugog dana. Također, tokom pretresa navodi da je optuženi došao sa nepoznatim vojnikom došao prvog dana te ju silovao, a da ga je taj vojnik oslovio sa Željko; a u izjavi iz istrage navodi on došao samo sa Lukićem a da je Lukić došao drugog i trećeg dana i Lukić ga je oslovljavao samo sa Žele; a onda opet kaže da je Lukić dolazio samo posljednja dva dana prije nego što je napustila banju. Iz ovakvih dokaza proizilazi da jedino što povezuje optuženog sa nekim zločinom je to da je jedan od silovatelja oslovljavan ili kao Lelek ili Žele ili Željko; od strane ili Lukića ili nepoznatog vojnika; te da je silovatelj koji je tako oslovljavan imao izbačene zube, ali nemamo nikakvog drugog fizičkog opisa jer žrtva, razumljivo, nije mogla podnijeti da gleda u svoje napadače, što je sama i navela. Isto tako, žrtva u sudnici nije mogla identifikovati optuženog na traženje Tužilaštva. Tek je nakon što se branilac predstavio i stao uz optuženog ukazala je da je optuženi počinilac.

Nesporno je da svjedokinja A pokušava reći istinu, kao i to da je preživjela opisano silovanje i mučenje. Razumljivo je da ne može sa sigurnošću i dosljedno identifikovati počinioce zločina koje je preživjela. Ipak, imajući u vidu standard dokaza izvan sumnje, ovo vijeće ne može zaključiti da su dokazi o identifikaciji dovoljni da se utvrdi da je optuženi kriv za silovanje i mučenje svjedokinje A.

Slično navedenom, tačka 3b. *optužnice tereti optuženog također da je u junu 1992. godine, došao u banju Vilina vlas, u kojoj su bile nezakonito zatvorene žene Bošnjakinje, među kojima i svjedok D. Ona je u banju prethodno dovedena, višestruko silovana, te fizički i psihički zlostavljana od strane Milana Lukića i drugih neidentifikovanih vojnika, pa je među ostalim istu silovao i optuženi Željko Lelek. Ova svjedokinja je u svom iskazu navela da tada nije poznavala Leleka. Ona smatra da je to bio Lelek jer joj je neko drugi, nakon te radnje, rekao da je to morao biti Željko Lelek. Dok je bila u banji, bila je žrtva neopisivog mučenja. Iz banje je uspjela izaći, jer je jedan komšija spasio, nakon čega je napustila Višegrad. Nakon rata kada je poslije mnogo godina posjetila Višegrad, navodi da je tada srela i prepoznala Leleka kao jednog od počinilaca. Iskaz ove svjedokinje je problematičan sa nekoliko aspekata. Najprije, svjedokinja je navela u izjavi koju je dala Tužilaštvu, da poznaje optuženog Leleka, dok je na glavnom pretresu najprije izjavila da ga poznaje, da bi potom izjavila da tada u vrijeme dešavanja nije znala ko je on. Iako ona tvrdi da je od druge žene koja je bila u banji saznala da je jedan od silovatelja bio Lelek, ona nije mogla da ponudi detalje o tome kako je ta žena mogla znati za to, a nije htjela otkriti ime te žene niti bilo koje detalje koji bi mogli objasniti ovu identifikaciju iz druge ruke. Iako je u svojoj izjavi ona navela da ju je spasio njen komšija, na pretresu nije htjela govoriti o tome. Pokazala je i dodatnu konfuziju u vezi sa izjavom u kojoj je izjavila kako je vidjela da je Lukić ubio njenog sina, prije nego je odvedena u banju, dok u svjedočenju na glavnom pretresu izjavljuje da, nakon što je izašla iz banje, otišla kući da traži sina, a i drugi svjedoci su potvrdili da je se ona kod njih raspitivala za svog sina nakon što je pobjegla iz banje. Iako mučenje koje je ona preživjela može objasniti njenu zbunjenost, ovaj dokaz je ipak nedovoljan da bi se izvan svake sumnje moglo zaključiti da je optuženi osoba koja je počinila ovo djelo koje mu se ovom tačkom stavlja na teret.*

Zbunjenost koja je rezultirala konfuznim iskazima ovih svjedokinja, iako se može pripisati lošem sjećanju uslijed preživljenih trauma i proteka vremena, u svakom slučaju ne mogu biti osnova za osudu, jer u ključnim segmentima ne ukazuju na pouzdano prepoznavanje i identifikaciju optuženog kao počinioca.

4. Kada je u pitanju tačka 4. *optužnice, ovom tačkom optuženi se tereti za dvije radnje počinjene u maju 1992. godine: pomaganje u zatočenju Muslimana u policijskoj stanici i mučenju mladića pod imenom Salko. U vezi sa ovom tačkom optužnice saslušani su svjedoci Enver Džaferović, Suvad Dolovac i Suvad Subašić, a Vijeće je utvrdilo odgovornost optuženog samo za učešće u protuzakonitom zatvaranju više lica bošnjačke nacionalnosti i to isključivo na temelju iskaza svjedoka, oštećenih Subašića i Dolovca, dok u*

pogledu navoda da je optuženi mučio mladića Salku, vijeće je našlo da je iskaz svjedoka Džaferovića koji svjedoči o mučenju mladića u hodniku policijske stanice previše kontradiktoran u odnosu na iskaze svjedoka Subašića i Dolovca da bi se njime izvan svake sumnje mogla potkrijepiti inkriminacija mučenja.

Prema članu 172. stav (2)tačka (e) KZ BiH elementi mučenja su:

- *namjerno nanošenje;*
- *snažnog tjelesnog ili duševnog bola ili patnje;*
- *osobi zadržanoj od strane optuženog.*

Oštećeni svjedoci Suad Dolovac i Suvad Subašić saglasno navode da su dovedeni u stanicu policije krajem maja 1992. godine, te da su tu bili zatvoreni nekoliko dana. Boravili su u prostoriji koja je imala rešetke na vratima. Svjedoci navode da su sa njima u istoj prostoriji u stanici, u istom periodu bili zatvoreni Enver Džaferović, Čelik Ahmed, Nezir Žunić, Osman Kurspahić i Safet Tvrtković i drugi. Suad Dolovac i Suvad Subašić saglasno navode da jedne noći u toku njihovog zatočenja, u stanicu policije doveden je mladić, Salih ili Salko, u vezi čijeg imena se svjedoci nisu saglasili. Naveli su da je mladića doveo Lukić i da je on prije toga već bio pretučen, te da su oni čuli kako njega zlostavljaju u hodniku prije nego je ubačen u njihovu ćeliju.

Svjedok Enver Džaferović je naveo da je optuženi Lelek izvukao mladića iz ćelije u jednom trenutku nakon što je on doveden u stanicu, izveo ga u hodnik i počeo ga tući. Svjedok navodi da je vidio kako optuženi mladića tjera sam sebi da psuje, da govori kako je Alija kriv za sve to, držao ga je rukama za glavu i udarao ga od zid, a koljenom udarao u predjelu genitalija. Svjedok navodi da je to sve mogao vidjeti jer je sjedio u blizini vrata odakle se pružao pogled prema hodniku. Svjedok Suvad Subašić govori drugačije o ovom događaju te navodi da je mladić kojeg on naziva Salih pretučen u hodniku kada je tek doveden u policijsku stanicu, što je bilo izvan vidnog polja osoba koje su se nalazile u toj prostoriji. Čuo je kako optuženi naređuje mladiću da sam sebe šamara i saznao da se radilo o glasu optuženog Leleka od drugog pritvorenog, Nezira Žunića, koji je Leleka dobro poznavao. Svjedok Suad Dolovac je izjavio da je mladić bio pretučen u hodniku od strane osobe koju nisu mogli vidjeti odmah nakon što je doveden u stanicu i da je bio u krvi te da ga je u ćeliju sa drugima ubacio Lelek kojeg je svjedok prepoznao. Naknadno je Lelek dolazio u ćeliju i naredio mladiću da sam sebe šamara. Svjedoci Subašić i Dolovac su dalje naveli da je, nakon što je ovaj mladić vraćen u prostoriju, isti dan došao i Milan Lukić koji je prišao rešetkama na vratima uhvativši mladića za glavu i

rekao „ovako se to radi" i nekoliko puta mladićevom glavom udario o rešetke nakon čega je mladić izgubio svijest.

Ovaj incident sa dolaskom Milana Lukića, koji oba svjedoka i Subašić i Dolovac pominju, svjedok Džaferović uopće ne spominje iako postoje dokazi da je Džaferović bio u ćeliji sve vrijeme dok je mladić bio tamo. Iako se na prvi pogled čini da se sva tri iskaza u izvjesnoj mjeri poklapaju u odnosu na sveukupna dešavanja, Vijeće nije moglo uskladiti značajne nedosljednosti. Prema Subašiću i Dolovcu, mladić je bio pretučen, a što se iz ćelije nije moglo vidjeti, kad je tek doveden u policijsku stanicu. Svjedok Džaferović nije svjedočio o ovom premlaćivanju nego je umjesto toga naveo da je mladić bio u prostoriji i izveden napolje da bi potom bio pretučen. Subašić i Dolovac su samo čuli premlaćivanje, a nisu mogli ustanoviti da je Lelek bio taj koji je to učinio iako su čuli kako mu se Lelek izruguje. Ni Dolovac ni Subašić nisu svjedočili o bilo kojem naknadnom odvođenju ili premlaćivanju ovog čovjeka nakon što je on bio prvi put doveden u ćeliju. Dolovac i Subašić saglasno navode da je Lelek naređivao mladiću da sam sebe šamara, iako jedan govori da se to događalo izvan ćelije a drugi da se to događalo unutar ćelije. Džaferović ne svjedoči o ovome. Konačno, najupečatljivije sjećanje kako Dolovca tako i Subašića je o tome da je Lukić uzeo mladića za glavu i nekoliko puta udario njom o rešetke, što je incident o kojem Džaferović nikad nije svjedočio iako je konkretno upitan o prisustvu Lukića u vezi sa ovim mladićem, što je svjedok negirao. Nesporno je da su sva tri svjedoka bili prisutni u ćeliji sve vrijeme dok je mladić bio tu. Vijeće nalazi da su svjedočenja Subašića i Dolovca, koja u značajnoj mjeri potkrepljuju jedno drugo u pogledu važnih detalja, najvjerodostojnija i najpouzdanija sjećanja i na osnovu tih dokaza Vijeće zaključuje da je mladića neko brutalno pretukao, da je Lelek bio prisutan u policijskoj stanici kad je on došao i da se Lelek rugao mladiću, te mu naredio da sam sebe šamara. Međutim, ovaj dokaz nije dovoljan da se izvan svake sumnje utvrdi da je Lelek zaista pretukao mladića ili da su radnje koje je on poduzeo dovele do nanošenja ozbiljnih tjelesnih patnji što je neophodno kao dokaz da je zločin mučenja počinjen ili da je on učestvovao u mučenju mladića kao saizvršilac ili pomagač.

U vezi sa dijelom tačke 4. u kojoj se navodi zatvaranje određenih lica, svjedoci Subašić i Dolovac su naveli da su optuženog Leleka vidjeli u policijskoj stanici, da je on povremeno vršio dužnost dežurnog policajca, te da je imao ključ i kontrolisao ulaz u njihovu ćeliju. Oni su sigurni da je to bio Lelek kojeg su imali priliku posmatrati i identifikovati tokom trajanja njihovog pritvora. Da je ovo počinio optuženi Lelek, jasno je najprije iz iskaza oštećenih svjedoka, neposrednih sudionika i očevidaca. Pored toga, svjedok Džaferović

je prijeratni pripadnik policije u Višegradu, a za Leleka navodi da je bio rezervni policajac u periodu kada je ovaj svjedok bio zatvoren u policijskoj stanici. Svjedok Džaferović je naveo da poznaje optuženog Leleka od ranije, a poznaje i njegovog oca Čedu, također prijeratnog policajca. Svjedok Dolovac također Leleka poznaje od ranije, jer su živjeli u istom gradu i zna sa kim se optuženi družio.

Analizirajući radnje optuženog, Vijeće nalazi je da su se u radnjama ispunili elementi zatvaranja suprotno osnovnim pravilima međunarodnog prava, koji elementi su:

- *Zatvaranje ili drugo teško oduzimanje fizičke slobode;*
- *Suprotno osnovnim pravilima međunarodnog prava;*
- *Sa direktnim ili eventualnim umišljajem.*

Dakle, na osnovu provedenih dokaza proizilazi da je konkretne prilike krajem maja 1992. u policijsku stanicu dovedeni i zatvoreni Bošnjaci Muslimani. Svjedoci su naveli da su dovođeni na ispitivanje o svojim aktivnostima i da su često izvođeni i premlaćivani. Vijeće također ima na umu da se ovo sve dešava za vrijeme širokog i sistematskog napada na civilno stanovništvo. Niko od zatvorenih nije znao zbog čega je doveden. Za svo vrijeme boravka u stanici policije, oštećeni nisu bili obavješteni zbog čega su zatvoreni niti je njihovo zatvaranje bilo popraćeno redovnom procedurom privođenja i odlučivanja o pritvaranju. Dalje, ova lica su bila civili, nisu bili naoružani niti u uniformi.

Pretresno vijeće MKSJ u predmetu Krnojelac zaključilo je da se „lišavanje slobode nekog pojedinca smatra proizvoljnim, a prema tome i protivpravnim, ako ne postoji pravna osnova kojom bi se opravdalo prvobitno lišavanje slobode."[10] *Dokaz da lica lišena slobode nisu obaviještena o razlozima za njihovo pritvaranje ili da opravdanost pritvora nije bila predmet razmatranja u sudskom ili administrativnom postupku, može ukazati da nisu postojali zakonski osnovi za određivanje pritvora.*

Svi svjedoci u ovom predmetu su bili saglasni u pogledu toga da im nikada nisu saopšteni razlozi njihovog pritvaranja, da nikada nije provođen nikakav postupak u odnosu na njih, niti su bili izvedeni pred bilo kakav sud ili upućeni u stanicu policije po nekoj pismenoj naredbi. Optuženi, kao policajac koji je bio prisutan u stanici policije, morao je znati da su ovi ljudi zatvoreni proizvoljno i bez ikakve zakonske procedure. Svjedoci su dalje bili saglasni u

[10] *Krnojelac* prvostepena presuda, para. 114.

svojim iskazima da su bili držani u prostoriji veličine 5m sa 5m, u kojima je bilo oko 10 zatvorenih u trajanju i do 7 dana; tu prostoriju su od hodnika policijske stanice odvajala vrata sa rešetkama koja su bila zaključana; svjedoci su dalje saglasni u svojim iskazima da u toj prostoriji nije bilo adekvatnog toaleta niti mogućnosti korištenja vode, te da su dežurni, ili osoba određena za to, imali ključ kojim bi otključavali i zaključavali vrata, te sprovodili pritvorenike pod pratnjom naoružanih stražara kroz hodnik do toaleta; te da su policajci u stanici javne bezbjednosti, uključujući i Leleka, bili naoružani; te da nije bilo načina da se izađe iz te prostorije, osim u slučajevima kada bi im to dozvolila lica koja su imala ključ. Vijeće se odlaskom na lice mjesta uvjerilo da su navodi vezani za veličinu i lokaciju te prostorije tačni. Optuženi Lelek, kao jedan od naoružanih policajaca koji je imao ključeve, apsolutno je znao da su ovi ljudi lišeni slobode.

Stoga, na temelju iskaza svjedoka Subašića i Dolovca, Vijeće je zaključilo da su u odnosu na radnje optuženog, ispunjeni elementi krivičnog djela nezakonitog zatvaranja u suprotnosti sa pravilima međunarodnog prava, u čemu je optuženi uzeo učešće kao saizvršilac u granicama svog direktnog umišljaja, a ne kao pomagač. Ovakav zaključak Vijeće donosi imajući na umu njegovo prisustvo kao naoružanog policajca u policijskoj stanici u kritičnom periodu, te da je imao kontrolu nad slobodom zatočenih na način da je imao ključ i odlučivao je kada će otključati ćeliju, nekoga izvesti ili uvesti, te ponovno zaključati ćeliju. Ovakvim radnjama je zajednički učestvovao u učinjenju djela te na odlučujući način doprinjeo njihovom zatočenju, zajedno sa ostalim stražarima i starješinama stanice policije.

Kada je u pitanju njegov umišljaj, činjenica je da je optuženi bio policajac i da je često dolazio u stanicu policije i kretao se po gradu. On je zasigurno znao da zatočenje ovih lica na koje upućuje ova tačka optužnice nije izolovan incident i da nije opravdano niti jednim vojnim, borbenim ili drugim legitimnim ciljem. Optuženi je zasigurno bio svjestan protivpravnosti njihovog zatočenja. Naročito ako se uzme u obzir da je stanica policije manja zgrada, omanjih prostorija i relativno česte frekvencije kretanja ljudstva. Premlaćivanja o kojima svjedoci govore, dešavala su se upravo u stanici policije, ljudi su dovođeni i izvođeni iz ćelije. Nijedno od ovih dešavanja se nije provodilo u tajnosti. Ukoliko se isključi razmatranje dolaska i boravka optuženog u stanici policije drugim danima, izuzev dana koji tretira optužnica, jasno je dakle da je samo premlaćivanje mladića Salke ili Saliha moglo biti poznato optuženom što su svjedoci i potvrdili jer su naveli da je optuženi upravo taj dan bio u stanici policije kada je mladić doveden. Dakle, optuženi

je bio svjestan protivpravnosti zatočenja tih lica, svjestan svog djelovanja u tom pravcu i htio je ovo učinjenje, čime je on postupao iz direktnog umišljaja.

Odbrana je istakla da su svjedoci odbrane Srećko Ninković koji je u to vrijeme bio komandir policije i Božo Tešević policajac, naveli kako je optuženi Lelek bio na poziciji MTS radnika te da u tom svojstvu nije imao pristupa pritvoru i da nije mogao kontrolisati pritvaranje ljudi u stanici, dok je svjedokinja Miladina Uljarević radila u policijskoj stanici pa i u inkriminiranom periodu, ali da optuženi Lelek nije nikada bio na dužnosti dežurnog policajca, već je bio zadužen za izdavanje robe iz magacina.

Najprije, Vijeće je na osnovu pouzdanih iskaza svjedoka Dolovca i Subašića koji su poznavali optuženog, nedvojbeno zaključilo da je optuženi kritičnog dana zaista bio u stanici. Također, ova dva svjedoka su potvrdila da je on imao ključeve i da je po potrebi otključavao ćeliju. Momenat da li je on bio de iure u funkciji dežurnog policajca i koja su bila konkretno njegova ovlaštenja, nije u krajnjem slučaju relevantno. Vijeće nalazi da činjenica da je bio tu, naoružan, i da je faktički kontrolisao ulazak i izlazak iz ćelije i tako na odlučujući način doprinijeo nezakonitom zatvaranju ljudi koji su bili držani u ćeliji policijske stanice, znajući da je njihovo zatvaranje proizvoljno i u suprotnosti sa međunarodno zaštićenim pravima.

Kao što je Žalbeno vijeće MKSJ navelo u predmetu Čelebići u odluci Apelacionog vijeća se navodi: „Osoba koja ima ovlaštenje da pusti zatvorenika, zna da zatvorenici tokom trajanja pritvaranja imaju pravo da se njihovo pritvaranje preispita i da im to pravo nije ispoštovano, ta osoba ima dužnost da ih pusti iz pritvora. Zato, propust osobe sa takvim ovlaštenjem da iskoristi ovlaštenje i pusti ih ...počinio je djelo nezakonitog zatvaranja civila, čak i ako sam nije odgovoran za poštivanje njihovih proceduralnih prava.[11]"

C. Optužnica tereti optuženog da je opisanim radnjama, a za koje je, Vijeće podsjeća, utvrđena njegova odgovornost u tački 2 (dijelom), tački 3c), tački 3d) i tački 4 (dijelom) počinio krivično djelo progona iz člana 172. stav 1. tačka h) KZ BiH.

Prema zakonskoj definiciji, krivično djelo Zločina protiv čovječnosti - progon uključuje:

1. Teško uskraćivanje osnovnih prava

[11] *Presuda Žalbenog vijeća MKSJ u predmetu Delalić i drugi, stav 379;*

2. Bilo kojoj grupi ljudi ili kolektiva (uključujući takve napade na pojedince naročito zbog pripadnosti toj grupi);
3. Sa namjerom da se počini dato krivično djelo; i
4. Konkretna namjera vršenja diskriminacije na političkoj, nacionalnoj, etničkoj, kulturnoj ili vjerskoj osnovi;
5. U vezi sa bilo kojim krivičnim djelom iz člana 172. stav 1 KZ BiH, bilo kojim krivičnim djelom propisanim KZ BiH ili bilo kojim krivičnim djelom u nadležnosti Suda BiH.

Vijeće se slaže sa obrazloženjem drugih pretresnih vijeća Suda BiH i sa prethodnom praksom u drugim predmetima u tome da se višestruko počinjenje djela progona može smatrati jednim krivičnim djelom pod nazivom progon kao zločin protiv čovječnosti, čak i ako ta djela pojedinačno predstavljaju druge zločine protiv čovječnosti.[12] *Pri razmatranju krivične odgovornosti optuženog, vijeće će dakle sagledati da li je svako od gore navedenih i utvrđenih djela počinjeno sa diskriminatornom namjerom.*

Prije svega, Vijeće općenito zaključuje da su svi gore navedeni i utvrđeni zločini počinjeni sa namjerom i predstavljaju teško lišavanje osnovnih ljudskih prava u suprotnosti sa međunarodnim pravom, čime su ispunjeni prvi i drugi elemenat krivičnog djela progona. Pored toga, obzirom da gore navedeni i utvrđeni zločini predstavljaju krivična djela iz člana 172, stav 1 KZ BiH, Vijeće zaključuje da je i element „u vezi sa" također ispunjen. Vijeće dalje zaključuje da su žrtve u svim tačkama bosanski Muslimani ili nesrpsko stanovništvo i da nijedan od ovih zločina nije počinjen nad osobom za koju je utvrđeno da je srpske nacionalnosti.

Vijeće je zaključilo da je svaka počinjena inkriminiranu radnja koju je počinio optuženi, počinjena uz posebnu diskriminatorsku namjeru i ophođenje optuženog naspram žrtava, a koja posebna namjera ukazuje da sva opisana djela imala su za namjeru upravo diskriminaciju - tretiranje žrtve drugačije i to po osnovu drugačije etničke, nacionalne, vjerske i političke pripadnosti, što je svakako protivno pravilima međunarodnog prava. Ovaj zaključak je zasnovan na stvarnim riječima i radnjama optuženog tokom činjenja ovih zločina.

Na temelju provedenih dokaza, Vijeće je utvrdilo u tački 2. da je optuženi postupao sa konkretnom namjerom da diskriminira žrtve zbog njihove pripadnosti muslimanskom bošnjačkom narodu. U odnosu na odvedene

---

[12] *Vidi npr.,Sud BiH,presuda u predmetu Stankovic str. 34; presuda u predmetu Kovacevic strane 43-44., Rasevic i Todovic, te predmetima Tanaskovic i Dragan Danjanovic;*

Ahmatspahića i Osmanbegovića, te na prisilno iseljavanje stanovništva, on je postupao iz namjere znajući da su oni pripadnici bošnjačkog naroda, protiv kojih je napad u tim danima bio u toku. Dodatno tome, predmet njegove diskrimnacije je postao jasan kada je optuženi naredivši Zejnebi Osmanbegović i njenoj majci da se skinu obratio im se govoreći da su „bule".

U tački 3c, ova posebna namjera ogleda se u činjenici da je oštećenoj prilikom silovanja (za koju je znao da je Bošnjakinja, jer su u tom periodu žene Bošnjakinje iz Višegrada dovođene u Vilinu Vlas i sistematski zlostavljane), psovao „balijsku majku", što je pogrdan izraz koji se koristi za Bošnjake Muslimane.

U Tački 3d) ova posebna diskriminatorna namjera se također ogleda u činjenici da je optuženi vršeći seksualno nasilje nad svjedokinjom C, pitao „da li joj se gadi što je Srbin" i psujući joj „tursku mater", čime je iskazao namjeru i svijest o tome da je tretira drugačije zbog njene narodnosti.

Također, u tački 4. diskriminatorna namjera se ogleda u činjenici da je optuženom bilo poznato da su u vremenu njegovog boravka u SJB Višegrad dovođeni samo muškarci Muslimani koji su bili zlostavljani, te koji su tu dolazili isključivo zbog činjenice da su Muslimani. Optuženom je najmanje jedan od zatočenih bio lično poznat, Enver Džaferović, za kojeg je znao da je pritvoren zbog njegove nacionalne pripadnosti.

Kada se sagledaju sve ove radnje u cjelini, te kada se dovedu u kontekst širokog i sistematičnog napada na civilno muslimansko stanovništvo u sklopu kojeg su izvršene radnje optuženog, jasno je da ovo krivično djelo u svojoj ukupnosti poprima oblik progona civilnog muslimanskog stanovništva u Višegradu.

Za sve navedene radnje optuženi je odgovoran kao indivudualni počinilac krivičnog djela u smislu člana 180. stav 1. ZKP BiH, te kao saizvršilac u radnjama opisanim u tačakama 2. i 4. optužnice na način kako je utvrđeno u ovoj presudi.

Dakle, na osnovu svih navedenih dokaza, Vijeće je odlučilo kao u izreci. Kada su u pitanju ostali provedeni dokazi u odnosu na sve tačke optužnice, Vijeće ih je cijenilo, ali nalazi da nisu u odlučujućoj mjeri uticali na odlučivanje.

D. Kada su u pitanju tačke 1. i 2. ranije optužnice, Vijeće je uz primjenu odredaba člana 283. stav 3. donio odbijajuću presudu, obzirom da je

Tužilaštvo BiH, podnijevši izmjenjenu optužnicu, odustalo od ovih inkriminacija. Odustanak od ovih tačaka optuženja tužilac je i usmeneno potvrdio na ročištu za glavni pretres održanom dana 18.04.2008.godine.

Primjena materijalnog zakona

Kada je u pitanju materijalni zakon koji treba primijeniti na ovo krivično djelo, u kontekstu vremena izvršenja krivičnog djela, a imajući na umu sve prigovore odbrane u ovom smislu, Vijeće je odluku kao u izreci donijelo uz primjenu slijedećih odredaba:

Članom 3. stav 2. KZ BiH – načelo zakonitosti - koji se odnosi na načelo zakonitosti, propisano je da "Nikome ne može biti izrečena kazna ili druga krivično-pravna 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".

Radnje izvršenja krivičnog djela u konkretnom predmetu počinjene su tokom 1992. godine, u vrijeme važenja tadašnjeg KZ SFRJ koji nije propisivao krivično djelo posebnog naziva - Zločin protiv čovječnosti - kao posebno djelo. Novi KZ BiH definira to djelo kao posebno krivično djelo. Prema pravnoj teoriji, zakon koji važi u vrijeme izvršenja nekog djela to djelo ne kvalificira kao krivično, imao bi se smatrati blažim zakonom. Tada bi postojala obaveza primjene blažeg zakona, jer ukoliko se zakon promijeni u odnosu na vrijeme izvršenja krivičnog djela, prema načelu zakonitosti, bilo bi neophodno primjeniti ranije važeći krivični zakon i zabranjena bi bila retroaktivna primjena krivičnog zakona na štetu počinioca.

Međutim, kada su u pitanju krivična djela Zločina protiv čovječnosti koje nije bilo definisano zakonima koji su bili na snazi u Bosni i Hercegovini tokom sukoba u periodu 1992-1995. godine, Vijeće smatra da je ovo krivično djelo sadržano u međunarodnom običajnom pravu koje je bilo na snazi u vrijeme izvršenja, a dodatno tome bilo je definisano i tadašnjim KZ SFRJ kroz pojedinačna krivična djela navedena u članovima 134. (Izazivanje nacionalne, rasne i vjerske mržnje, razdora i netrpeljivosti), 142. (Ratni zločin protiv civilnog stanovništva), 143. (Ratni zločin protiv ranjenika i bolesnika), 144. (Ratni zločin protiv ratnih zarobljenika), 145. (Organizovanje grupe i podsticanje na izvršenje genocida i ratnih zločina), 146. (Protivpravno ubijanje i ranjavanje neprijatelja), 147. (Protivpravno oduzimanje stvari od ubijenih i ranjenih na ratištu), 154. (Rasna i druga diskriminacija), 155. (Zasnivanje ropskog odnosa i prevoz lica u ropskom odnosu) i 186. (Povreda

ravnopravnosti građana). Pa tako, iako član 172. KZ BiH sada propisuje ovo djelo kao posebno krivično djelo, ono je uostalom egzistiralo i u vrijeme izvršenja krivičnog djela na način da je bilo zabranjeno međunarodnom normom i posredno, kroz tada važeća ostala nabrojana krivična djela.

Običajni status kažnjivosti zločina protiv čovječnosti i pripisivanje individualne krivične odgovornosti za njegovo počinjenje u periodu 1992. godine, potvrđen je od strane Generalnog sekretara UN[13], Komisije za međunarodno pravo[14], kao i jurisprudencijom MKSJ i Međunarodnog krivičnog suda za Ruandu (MKSR)[15]. Ove institucije ocijenile su da kažnjivost zločina protiv čovječnosti predstavlja imperativnu normu međunarodnog prava ili ius cogens[16], pa se čini nespornim da je 1992. godine zločin protiv čovječnosti bio dio međunarodnog običajnog prava.

Član 4a) KZ BiH govori o „općim načelima međunarodnog prava". Kako međunarodno pravo, kao ni Evropska konvencija ne poznaju identičan pojam, to ovaj termin predstavlja ustvari kombinaciju, s jedne strane „principa međunarodnog prava" kakav poznaje Generalna skupština UN i Komisija za međunarodno pravo i „općin principa prava priznatih od strane zajednice naroda" kakve poznaje Statut Međunarodnog suda pravde i član 7. stav 2. Evropske konvencije.

Principi međunarodnog prava kako ih poznaje Rezolucija Generalne skupštine 95 (1) (1946) i Komisija za međunarodno pravo (1950) odnose se na „Nirnberšku povelju i presudu Tribunala", te dakle i na zločine protiv čovječnosti.

„Principima međunarodnog prava priznatim u Povelji Nirnberškog Tribunala" i u presudi tribunala" koje je Komisija za međunarodno pravo usvojila 1950. godine i podnijela Generalnoj skupštini, Principom VI.c. predviđen je Zločin protiv čovječnosti kažnjiv kao zločin po međunarodnom pravu. Principom I određeno je da: „Svaka osoba koja počini djelo koje predstavlja krivično djelo po međunarodnom pravu, odgovorna je, prema tome i podliježe kažnjavanju". Principom II određeno je da „Činjenica da domaći zakon ne predviđa kaznu za djelo koje je kažnjivo po međunarodnom pravu, ne oslobađa osobu koja je počinila to djelo odgovornosti pream međunarodnom

[13] Izvještaj GS UN-a u vezi sa stavom 2. Rezolucije Vijeća sigurnosti broj. 808, 3. maj 1993. godine, stav 33-34 i 47-48;
[14] Komisija za međunarodno pravo, Komentar na Nacrt zakona o zločinima protiv mira i sigurnosti čovječanstva (1996), član 18.
[15] MKSR, Pretresno vijeće Akayesu, 2.09.1998, stav 563-577;
[16] Komisija za međunarodno pravo, Komentar na nacrt teksta članova o odgovornosti država za međunarodna protivpravna djela(2001), član 26.

pravu." Dakle, bez obzira da li promatrano sa stanovišta međunarodnog običajnog prava ili stanovišta „principa međunarodnog prava", nedvojbeno je da je Zločin protiv čovječnosti predstavljao krivično djelo u inkriminiranom periodu, odnosno da je zadovoljen princip legaliteta.

Pravnu osnovu za suđenje ili kažnjavanje krivičnih djela prema općim načelima međunarodnog prava daje član 4a. Zakona o izmjenama i dopunama Krivičnog zakona BiH ("Sl. glasnik BiH" br. 61/04) koji propisuje da članovi 3. i 4. Krivičnog zakona BiH ne sprečavaju suđenje i kažnjavanje bilo kojeg lica za bilo koje činjenje ili nečinjenje koje je u vrijeme kada je učinjeno predstavljalo krivično djelo u skladu sa općim načelima međunarodnog prava. Ovim članom u cjelosti je preuzeta odredba člana 7. stava 2. Evropske konvencije i njime je omogućeno izuzetno odstupanje od principa iz člana 4. Krivičnog zakona BiH, kao i odstupanje od obavezne primjene blažeg zakona u postupcima koji predstavljaju krivična djela prema međunarodnom pravu, kakav jeste i postupak protiv optuženog, jer se upravo radi o inkriminaciji koja uključuje kršenje pravila međunarodnog prava. Zapravo član 4a. Zakona o izmjenama i dopunama Krivičnog zakona BiH primjenjuje se kod svih krivičnih djela iz oblasti ratnih zločina, jer su upravo ova krivična djela smještena u glavu XVII Krivičnog zakona BiH koja nosi naziv krivična djela protiv čovječnosti i vrijednosti zaštićenih međunarodnim pravom, i zločini protiv čovječnosti prihvaćeni su kao dio međunarodnog običajnog prava i predstavljaju nederogirajuću odredbu međunarodnog prava.

Kada se ove odredbe dovedu u vezu sa članom 7. Evropske konvencije koja ima prednost nad svim ostalim zakonima u BiH (član 2.2. Ustava BiH) da se zaključiti da je načelo zakonitosti iz člana 3. KZ BiH, sadržano u prvoj rečenici člana 7. stava 1. Evropske konvencije, dok druga rečenica stava 1. člana 7. Evropske konvencije zabranjuje izricanje teže kazne od one koja je bila primjenjiva u vrijeme izvršenja krivičnog djela. Dakle, ova odredba propisuje zabranu izricanja teže kazne, a ne utvrđuje obaveznu primjenu blažeg zakona za učinioca u odnosu na kaznu koja se primjenjivala u vrijeme izvršenja krivičnog djela.

Međutim, stav 2. člana 7. Evropske konvencije sadrži izuzetak od stava 1. i dozvoljava suđenje i kažnjavanje bilo koje osobe za djelo odnosno propust koji je u vrijeme činjenja ili nečinjenja predstavljao krivično djelo prema općim načelima priznatim kod civiliziranih naroda. Isto načelo sadržano je u članu 15. Međunarodnog pakta o građanskim i političkim pravima. Ovaj izuzetak je inkorporiran sa specifičnim ciljem da omogući primjenu domaćeg i međunarodnog zakonodavstva koje je stupilo na snagu tokom i

nakon II svjetskog rata u pogledu ratnih zločina. Shodno tome i praksa Evropskog suda za ljudska prava (slučaj Naletilić protiv Hrvatske broj 51891/99, Kolk i Kislyiy protiv Estonije, br. 23052/04 i 4018/04) naglašava primjenjivost odredbe stava 2. prije nego iz stava 1. člana 7. Evropske konvencije kada su u pitanju ovakva djela, što takođe opravdava primjenu člana 4a. Zakona o izmjenama i dopunama Krivičnog zakona BiH u ovim predmetima.

Također, ovo pitanje je razmatrao i Ustavni sud BiH u apelaciji A. Maktouf (AP 1785/06, i u svojoj odluci od 30.03.2007. godine naveo: "Paragraf 68. U praksi, ni u jednoj državi bivše Jugoslavije u zakonodavstvu nije postojala mogućnost izricanja doživotnog zatvora niti dugotrajnih zatvorskih kazni, a što je Međunarodni krivični sud za zločine na području bivše Jugoslavije često činio (slučaj 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. " Paragraf 69. U vezi s tim, Ustavni sud smatra da nije moguće jednostavno «odstraniti» jednu sankciju i primijeniti druge, blaže sankcije i time praktično ostaviti neadekvatno sankcionirana najteža krivična djela."

Princip obavezne primjene blažeg zakona, prema mišljenju Vijeća, isključen je u procesuiranju onih krivičnih djela koja su u vrijeme njihovog izvršenja, bila potpuno predvidiva i općepoznata kao protivna općim pravilima međunarodnog prava.

Analizirajući odredbu člana 172. stav 1. Krivičnog zakona BiH, evidentno je da je ovo djelo dio jedne grupe krivičnih djela protiv čovječnosti i vrijednosti zaštićenih međunarodnim pravom (Glava XVII KZ BiH). Ova skupina djela je specifična iz razloga što nije dovoljno određenom fizičkom aktivnošću počiniti krivično djelo, već je neophodna svijest da se činjenjem djela krše međunarodna pravila i da se pretpostavlja da učinilac mora znati da je period rata ili sukoba ili neprijateljstva posebno osjetljiv i posebno zaštićen općeprihvaćenim principima međunarodnog prava i kao takvo, to djelo dobiva još veći značaj i njegovo činjenje nosi teže posljedice od inkriminacije počinjenje u nekom drugom periodu ili stanju. Tako da je primjena KZ BiH, prema mišljenju Vijeća opravdana i da je u skladu sa normativima koji postavljaju standarde u poštivanju ljudskih prava.

S tim u vezi je i odmjeravanje sankcije, jer član 7. Evropske konvencije o ljudskim pravima obuhvata i režim krivično-pravnih sankcija. Članom 172. stav 1. uz nabrojane tačke KZ BiH, propisana je kazna zatvora od najmanje 10 godina ili kazna dugotrajnog zatvora.

I. Odmjeravanje kazne koja je neophodna i srazmjerna težini krivičnog djela

U pogledu samog krivičnog djela, Sud je razmatrao kaznu koja je neophodna i srazmjerna slijedećim zakonskim svrhama, kao i relevantne zakonske odredbe.

(A) Kazna mora biti neophodna i srazmjerna jačini opasnosti i prijetnje po zaštićena lica i vrijednosti (član 2. KZ BIH). U vezi sa ovim, Vijeće će također imati na umu zakonsku odredbu koja se naročito odnosi na ovu svrhu, odnosno patnju neposrednih i posrednih žrtava (član 48. KZ BIH). Neposredne žrtve ovog krivičnog djela su Hasan Ahmetspahić, Nail Osmanbegović, Zejneba Osmanbegović, majka Zejnebe Osmanbegović, zaštićeni svjedok M.H., zaštićeni svjedok C, Suvad Subašić, Enver Džaferović, Safet Tvrtković, Nezir Zunić, Osman Kurspahić, Abid Murtić, Suvad Dolovac, brat Suvada Dolovca, i mladić zvani Salko, kao i žene i djeca koji su bili razdvojeni od svojih muževa, očeva i braće i prisiljeni da se pridruže konvojima, te tako na nezakonit način protjerani iz svojih domova.

Patnje direktnih žrtava bile su velike. Lelek i još dva lica su samovoljno lišili slobode Hasana Ahmetspahića i Naila Osmanbegovića i dok su bili nezakonito zatvoreni Hasan i Nail su bili pretučeni i zlostavljani, a Nail do te mjere da nije mogao govoriti. Pored toga, Hasan je uboden nožem. Zejneba i njena 80-godišnja majka su bile zlostavljane, prijećeno im je i doživjele su teške psihičke patnje kada im je Lelek sa još dva lica nasilno ušao u kuću u sred noći, opljačkao ih i natjerao ih da se skinu gole te tako ostanu skoro sat vremena. Pored toga, doživjele su patnju time što su bile svjedoci muka Naila i Hasana, a Zejneba je prisiljena da doprinese tim mukama tako što joj je pod prijetnjom oružja naređeno da Hasanu sjedne na prsa nakon čega je krv počela da šiklja iz njegove rane. Ta patnja je dalje uvećana kada su Lelek i druga dva saizvršioca odveli ova dva čovjeka nakon čega ih nikad više nisu vidjele. Zejneba je izjavila da od tada svakodnevno pati od posljedica psihičkih povreda koje su joj nanešene te noći. Osim toga, iako je Hasanovo tijelo pronađeno, Zejneba i dalje traži Nailove posmrtne ostatke bez bilo kakvih informacija koje bi joj mogle pomoći da sazna gdje je on odveden.

Patnja žrtve silovanja M.H. je također konstantna. Iako nije moguće utvrditi tačnu mjeru u kojoj je tu patnju izazvao Lelekov zločin, a i svjedokinja je posvjedočila da su drugi koji su je silovali u banji Vilina Vlas bili brutalniji od Leleka, može se reći da je to djelo značajno doprinijelo njenoj patnji. MH je već bila u teškom fizičkom stanju kada ju je Lelek silovao jer je u danima i satima prije toga bila seksualno i fizički zlostavljana od strane nekoliko drugih lica. M.H. je isto tako žena koju je Lelek poznavao od svog djetinjstva i njegov čin je predstavljao povredu povjerenja u njihovom poznanstvu kao i nanošenje teških psihičkih i fizičkih patnji. Patnja zaštićene svjedokinje C, koja je bila žrtva teškog seksualnog nasilja, bila je kako fizička tako i psihička. Lelek ju je napastvovao u njenoj kući gdje je bila zlostavljana pod prijetnjom oružja i gdje je bila fizički pretučena, opljačkana, vrijeđana i prisiljena da gleda Leleka dok joj on pokazuje svoje genitalije te natjerana da fizički dira i gladi njegov penis što je Lelek činio sve dok ga u tome nije zaustavio Ljubiša Savić.

Ljudi koji su bili pritvoreni u policijskoj stanici podnosili su fizičku patnju kada su bili prisiljeni da provedu nekoliko dana zgurani u malu prostoriju veličine 4m x 4m. Mnogi od njih su bili pretučeni prije nego su zatočeni i nanešene su im povrede za koje im nije pružena medicinska pomoć. Pored toga, maloljetni mladić Salko je bio pretučen i prije nego što je nezakonito zatvoren, a i tokom zatočenja do te mjere da je izgubio svijest i bio sav u krvi. Lelek, kao jedan od naoružanih policajaca čijim prisustvom se održavalo ovo nezakonito zatočenje, doprinosio je patnji svih zatočenika. On je direktno nanosio patnje Salki tako što mu je prijetio, rugao mu se i naređivao mu da se šamara po licu koje je već obilno krvarilo od prethodno nanesenih rana.

Patnja ljudi koji su prebačeni iz Višegrada konvojem u čijoj pratnji je bio Lelek, uključuje bol nanesenu prislinim odvajanjem muškaraca od ostalih članova porodice, strah od prijetnji koje su im upućene direktno ili indirektno i koje su ih i prisilile da napuste to mjesto, očaj zbog činjenice da nemaju drugog izbora osim da napuste svoje domove, imovinu, zajednicu i lične veze, te beznađe s kojim su se suočili nakon što su prisiljeni da dođu u strano okruženje u kojem nisu imali ništa da bi se prehranili osim nekoliko sitnica koje su mogli ponijeti.

Patnja koja je direktno nanesena svim ovim žrtvama prouzrokovala je patnju njihovim porodicama, te zajednicama. Hasana i Naila njihove porodice više nikad nisu vidjele žive i mada je Hasanovo tijelo pronađeno njegovoj porodici nikad nije rečeno gdje je on odveden i kako je umro. Osim toga, radnje Leleka usmjerene protiv direktnih žrtava negativno su uticale i na zajednice u kojima su one živjele jer su te radnje bile doprinos široj strategiji etničkog čišćenja

muslimanskog stanovništva na području Višegrada i predstavljale potvrdu porodicama i komšijama žrtava da svoje živote ne mogu nastaviti u svojim domovima i zajednicama. Kao posljedica toga izmjenila se kultura sela, zaseoka i šire zajednice Višegrada, a ove porodice i komšije ostale su bez svojih domova, zajednica i načina življenja.

Kazna mora biti srazmjerna ovom stepenu patnje, a pored toga mora biti dovoljna da (B) odvrati druge od činjenja sličnih krivičnih djela (član 6. i 39. KZ BIH). Za vrijeme nasilnih sukoba, najugroženiji su oni koji ne učestvuju u borbi. Zločini počinjeni u takva vremena, koji su usmjereni ka civilnom stanovništvu u sklopu širokog i sistematičnog napada koji je osmišljen tako da od njega ima korist jedna od sukobljenih strana, ne mogu se tolerisati. Adekvatnim kažnjavanjem pojedinaca koji počine takva djela šalje se poruka ostalima koji ubuduće budu uključeni u sukobe da postoji velika cijena koju moraju platiti ako budu učestvovali u ovakvim zločinima. Kazna mora odražavati činjenicu da i u vrijeme sukoba, osobe koje u njemu učestvuju i dalje imaju zakonsku obavezu da poštuju zakone. Bez dobrovoljnog učešća pojedinaca u izvršenju krivičnih djela, bilo bi nemoguće da nadređeni koji osmišljavaju široke i sistematične napade protiv civilnog stanovništva uspješno provedu progon i zlostavljanje cijelokupnog stanovništva.

Nadalje, ova kazna mora odražavati (C) društvenu osudu ponašanja optuženog od strane zajednice (član 39. KZ BIH). Zajednica u ovom slučaju podrazumijeva narod Bosne i Hercegovine i međunardnu zajednicu koji su u skladu sa domaćim i međunarodnim pravom proglasili ponašanje ovakve prirode zločinom protiv čovječnosti. Međutim, inkriminacija ovakvog ponašanja sama po sebi nije dovoljna da pokaže osudu istog. Onima koji počine ovakve zločine moraju se izreći primjerene krivične sankcije kako bi se potvrdilo da norme uspostavljene međunarodnim humanitarnim pravom nisu tek puka apstrakcija i aspiracija, te da kršenja međunarodnog humanitarnog prava neće proći nekažnjeno.

Isto tako, kazna treba biti neophodna i srazmjerna zbog (D) obrazovne svrhe koja je navedena u zakonu, a koja podučava o pogibeljnosti zločina (član 39. KZ BIH). Suđenje i kažnjavanje za ovakva djela mora pokazati ne samo da se zločini počinjeni u vrijeme rata neće tolerisati, nego i da je zakonsko razrješenje pravi način da se zločini razobliče i da se prekine krug lične odmazde. Kazna koja u potpunosti odražava težinu djela može doprinijeti pomirenju tako što će ponuditi zakonski, a ne nasilan odgovor, te promovisati nastojanje da umjesto želje za privatnom osvetom ili osvetom zajednice dođe do zadovoljenja pravde. Krivično djelo progona uzrokuje opasnost ne samo po

neposredne žrtve nego i po društvo u cjelini time što doprinosi stvaranju atmosfere bezakonja te promoviše i održava nejednakost i diskriminaciju.

Uzevši u obzir sve ove elemente koji su relevantni za krivična djela koja je počinio optuženi, vijeće smatra da kazna zatvora u trajanju od 13 godina predstavlja neophodnu i srazmjernu kaznu koja održava težinu krivičnog djela.

II Kazna koja je neophodna i srazmjerna u odnosu na počinitelja

Pravednost kao zakonski uslov se također mora uzeti u obzir prilikom odmjeravanje kazne (član 39. KZ BiH), kao i konkretne okolnosti ne samo krivičnog djela nego i njegovog počinioca. Zakon predviđa dvije svrhe koje su relevantne za lice koje je osuđeno za krivično djelo: (1) uticaj na osuđeno lice da ubuduće ne čini krivična djela (čl. 6. i 39. KZ BiH); i (2) preodgoj (član 6. KZ BiH). Preodgoj nije svrha koju je samo Krivični zakon predvidio kao obavezu suda, već je to jedina svrha kažnjavanja koju priznaje i izričito zahtijeva međunarodno pravo o ljudskim pravima kojeg se sud prema ustavu mora pridržavati. Član 10. stav 3. MPGPP glasi: „Kazneno-popravni režim podrazumijevat će takvo postupanje s osuđenicima čiji je bitan cilj njihovo prevaspitavanje i ponovno uključenje u društvo."

Postoje određena pravila o razmatranju okolnosti koje su relevantne za ove svrhe jer utiču na odmjeravanje kazne osuđenom licu (član 48. KZ BiH). Između ostalih, te okolnosti su: stepen odgovornosti; držanje počinioca prije, za vrijeme i nakon počinjenja krivičnog djela; motiv; te ličnost počinioca. Prilikom odmjeravanja kazne ove okolnosti se mogu koristiti kao otežavajuće ili olakšavajuće, zavisno od činjenica. Svrha razmatranja ovih okolnosti je da Sudu pomognu pri odmjeravanju kazne koja treba da bude ne samo neophodna i srazmjerna u smislu svrhe kažnjavanja i okolnosti koje su već uzete u obzir a u vezi sa samim djelom i njegovim posljedicama po zajedinicu, nego i da bude adekvatna u svrhu odvraćanja i preodgoja konkretnog učinitelja.

(A) Stepen odgovornosti

Kada je Lelek počinio djela prislinog preseljenja i nezakonitog zatvaranja u policijsku stanicu on je postupao po naređenjima drugih. Međutim, u zločinima koji se odnose na Hasana Ahmetspahica i porodicu Osmanbegovic, Lelek je postupao kao vođa, izdajući naređenja drugoj dvojici saizvršilaca. Nadalje, kao rezervni policajac, njegova dužnost je bila da zaštiti građane Višegrada svih nacionalnosti, a tu dužnost on je prekršio počinjenjem svih krivičnih djela, a posebno onih u kojima je počinio nasilje, kako seksualno

tako i fizičko, prema drugim licima. Stepen odgovornosti je otežavajuća okolnost.

(B) Lelekovo ponašanje i lične prilike prije, u vrijeme i nakon počinjenja krivičnog djela predstavljaju kako otežavajuće, tako i olakšavajuće okolnosti i važne su pri razmatranju odvraćanja i preodgoja.

(1) Prije krivičnog djela
Većina svjedoka Tužilaštva i odbrane, naročito svjedok C, potvrđuju činjenicu da je Lelek poticao iz ugledne porodice u Višegradu, da je njegov otac bio veoma poznat i omiljen policajac u gradu, te da je Lelek bio oženjen mladom ženom iz ugledne porodice a prema riječima svjedoka C on je po svemu bio „fin mladić". Na pozitivan način se družio sa članovima društvene zajednice svih nacionalnosti. Njegov život prije rata predstavlja olakšavajuću okolnost.

(2) Okolnosti krivičnog djela
Sama djela koja po svojoj prirodi predstavljaju progon već su ranije razmatrana u pogledu obilježja krivičnog djela progona i težine krivičnog djela. Okolnosti krivičnog djela ne nude dodatne informacije koje bi predstavljale bilo otežavajuće ili olakšavajuće okolnosti.

(3) Okolnosti nakon tog vremena
Lelek je obavljao dužnost policajca nakon rata. Iako postoje svjedočenja o tome da je on u dva navrata upućivao nacionalističke, diskriminatorne komentare i geste muslimanskim povratnicima, Vijeće te dokaze ne nalazi provjerenim i vjerodostojnim. Vjerodostojni dokazi upućuju na to da je on svoju funkciju obavljao na častan način do momenta njegovog hapšenja povodom ovih optužbi, i da nijedna žalba nije upućena na njegov rad u tom vremenu. On je doprinosio izdržavanju svoje supruge i dvoje maloljetne djece sa kojima je živio. Okolnosti nakon učinjenja krivičnog djela su olakšavajuće.

(4) Ponašanje u vezi sa ovim predmetom
Optuženi se tokom suđenja ponašao pristojno i on lično nije učinio ništa što bi pogoršalo stanje svjedoka niti je iskazao nepoštovanje prema bilo kojem svjedoku ili Sudu. Njegovo ponašanje je ispunilo očekivanja Suda i ne predstavlja niti olakšavajuću niti otežavajuću okolnost.

C) Motiv
Motiv u ovom slučaju je sinonim za namjeru da se drugi diskriminiraju na osnovu nacionalne i vjerske pripadnosti već je razmatran kao obilježje

krivičnog djela te stoga neće biti ponovo razmatran kao dodatna otežavajuća okolnost

(D) Ličnost Leleka
Vijeće ne posjeduje druge dokaze u vezi sa ličnošću optuženog osim onoga što je otkriveno njegovim radnjama prije, za vrijeme i nakon učinjenja krivičnog djela i onoga što se moglo primjetiti iz njegovog ponašanja u sudnici, te iz same prirode krivičnog djela. O prva dva bilo je riječi ranije.

Odvraćanje i preodgoj
Dužina kazne i vrijeme provedeno u zatvoru kao kazna za zločin su legitimni načini odvraćanja u većini slučajeva. Ovim se učinitelju osigurava mogućnost opšteg preodgoja: prilika da sagleda posljedice svojih radnji na žrtve, da razmisli o pogreškama koje je počinio u prošlosti, da se iskupi za svoje krivične radnje i sagleda načine na koje može poboljšati svoj život kada bude pušten na slobodu tako što se više nikad u budućnosti neće vratiti u zatvor.

Pored toga, svi zatvori u BiH imaju zakonsku obavezu da osmisle odgovarajući program rehabilitiacije za osuđenike koje prihvate, posebno ako oni lično imaju potrebu za rehabilitacijom. Priroda zločina zlostavljanja počinjenog nad ženama iz porodice Osmanbegovic, silovanja/zlostavljanja MH i seksualno nasilje nad C postavljaju pitanje individualne procjene. Zakon o izvršenju krivičnih sankcija, pritvora i drugih mjera Bosne i Hercegovine[17] *nalaže da se izvrši procjena zatvorenika u pogledu njihovih individualnih potreba, te da se osmisli tretman koji treba da zadovolji te potrebe pojedinaca.*[18] *Ova zakonska obaveza je u skladu sa međunardnim obavezama BiH u pogledu ljudskih prava prema članu 10 (3) MPGPP (Međunarodni Pakt o građanskim i političkim pravima).*

III Kazna

Sagledavajući relevantne „okolnosti koje utječu da kazna bude manja ili veća" prema članu 48. stav 1. KZ BiH, a iz gore navedenih razloga, Vijeće je zaključilo da postoje i olakšavajuće i otežavajuće okolnosti. Stepen povrede zaštićenih vrijednosti već je razmatran u prvom dijelu ove analize odmjeravanja kazne kada je sagledana težina krivičnog djela i neće se „brojati" dva puta. Pri odmjeravanju olakšavajućih i otežavajućih okolnosti, Vijeće je zaključilo da je kazna zatvora u trajanju od 13 godina odgovarajuća.

[17] Official Gazette No. 13/05
[18] Član 106, *Zakona o izvršenju krivičnih sankcija, pritvora i drugih mjera Bosne i Hercegovine;*

Optuženom se u skladu sa članom 56. KZ BiH u izrečenu kaznu uračunava i vrijeme koje je proveo u pritvoru po rješenju ovog Suda, počevši od 05.05.2006. godine pa do pa do upućivanja na izdržavanje kazne.

Obzirom da je optuženi u jednom dijelu presude oglašen krivim to je Vijeće shodno odredbi člana 188.stav 1 ZKP BiH optuženog obavezalo da u tom dijelu naknadi troškove postupka. Vijeće je pri tome imalo u vidu da niko od stranaka u ovom postupku nije dokazao činjenice iz člana 188. stav 4. ZKP BiH koje bi dovele do oslobađanja optuženog dužnosti naknade troškova postupka osuđujućeg dijela presude. Nasuprot tome na temelju člana 189. stav 1. ZKP BiH optuženi je oslobođen dužnosti naknade troškova krivičnog postupka u oslobađajućem dijelu presude, kao u dijelu presude kojom je optužba odbijena. Budući da Vijeće u ovom trenutku ne raspolaže sa svim podacima o visini troškova postupka osuđujućeg dijela presude, o tome će odlučiti naknadno posebnim rješenjem nakon što pribavi potrebne podatke.

Oštećeni Mirsada Tabaković, svjedoci S, A, D su podnijeli imovinskopravni zahtjev tražeći nadoknadu štete koja im je načinjena uslijed počinjenog krivičnog djela optuženog. Obzirom da bi odlučivanje o takvom zahtjevu znatno odugovlačilo ovaj postupak, Vijeće je u skladu sa članom 198. stav 2. ZKP BiH oštećene sa imovinskopravnim zahtjevom uputilo na parnicu.

Shodno svemu navedenom, Vijeće je donijelo presudu kao u izreci.

ZAPISNIČAR ***PREDSJEDNIK VIJEĆA SUDIJA***

Dženana Deljkić Blagojević *Hilmo Vučinić*

POUKA O PRAVNOM LIJEKU:
Protiv ove presude može se podnijeti žalba Apelacionom vijeću Suda BiH u roku od 15 (petnaest) dana od dana prijema pismenog otpravka presude.