

**X-KR 08/500****Sarajevo, 19.02.2009. godine****U IME BOSNE I HERCEGOVINE !**

Sud Bosne i Hercegovine u vijeću sastavljenom od sudija Davorina Jukića, kao predsjednika vijeća, Lars Folke jur Nystrom-a i Patricia-e Whalen kao članova vijeća, uz sudjelovanje pravne saradnice Emire Hodžić, u svojstvu zapisničara, u krivičnom predmetu protiv optuženog Miodraga Nikačevića zbog krivičnog djela zločin protiv čovječnosti iz člana 172. stav 1. tačke g) i e) Krivičnog zakona Bosne i Hercegovine (KZ BiH), povodom optužnice Tužilaštva Bosne i Hercegovine broj KT-RZ 192/07 od 14.03.2008. godine, potvrđene dana 17.03.2008.godine, izmjenjene dana 31.01.2009. godine, nakon održanog glavnog pretresa, u prisutnosti optuženog Miodraga Nikačevića i njegovog branioca, advokata Izeta Baždarevića te tužioca Tužilaštva Bosne i Hercegovine, Behajje Krnjića dana 13.02.2009. godine, donio je, a dana 19.02.2009. godine javno objavio slijedeću:

P R E S U D U**OPTUŽENI:**

NIKAČEVIĆ MIODRAG, sin Veselka i Jelenke rođ. Kovačević, rođen 23.07.1964. godine u Čajniču, stalno nastanjen u..., JMBG..., po narodnosti..., državljanin..., pismen sa završenom SSS, po zanimanju policajac, zaposlen u MUP-u RS, SJB Foča, oženjen, otac dvoje malodobne djece, vojsku služio 1986. godine u Sarajevu, bez čina, odlikovan medaljom zasluga za narod, slabog imovnog stanja, neosuđivan, ne vodi se drugi krivični postupak protiv njega,

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

KRIV JE

Što je:

U okviru širokog i sistematičnog napada vojnih, paravojnih i policijskih snaga tzv. Srpske Republike BiH, usmjerenog protiv civilnog bošnjačkog stanovništva općine Foča, znajući za takav napad te da njegove radnje čine dio napada, kao pripadnik tih snaga, počinio nad drugim osobama silovanje upotrebom sile i prijetnje kao direktnim napadom na njihov život i tijelo, te nezakonito zatvaranje i oduzimanje fizičke slobode druge osobe, tako što je:

1.(a) – neutvrđenog dana sredinom aprila mjeseca 1992. godine, obučen u uniformu i naoružan sa automatskom puškom, nožem, te nekoliko bombi, došao u stan [REDAKTIRANO], koji se nalazio u ulici Maršala Tita u Foči, u kom je stanu zatekao oštećenu [REDAKTIRANO], kojoj je rekao da mora sa njime poći do njezinog stana, koji se je nalazio u istoj zgradi, kako bi navodno uzeo njene tehničke stvari iz stana da bi joj ih sačuvao, što je ista morala učiniti te je krenula sa njim iako ga je molila da ne ide i da isti sam ode do njenog stana, pa kada su došli u njen stan isti je odmah počeo dirati po tijelu na što ga je oštećena molila ga i preklinjala da je ne dira, što ga je naljutilo te je psujući i galameći na silu je uvukao u kupatilo, a zatim je okrenuo licem prema kadi i presavio je, te je svukao sa nje donji dio odjeće, da bi potom u takvom položaju nad njom izvršio silovanje, za koje vrijeme je ona plakala i tresla se, nakon čega je izašao iz njenog stana odnoseći njene neke tehničke stvari, a nju samu u stanu,

1.(b) – neutvrđenog dana krajem mjeseca juna ili početkom mjeseca jula 1992. godine, došao u stan [REDAKTIRANO], a koji se nalazio odmah preko puta njegovog stana u ulici Maršala Tita u Foči, te tražio da njena kćerka [REDAKTIRANO] dođe u njegov stan kako bi isti navodno pospremila, zaprijetivši [REDAKTIRANO] da ukoliko ne dođe ista će plakati za bratom, zbog čega je ista morala otići u njegov stan gdje je natjerana da prvo opere nekoliko uniformi, a potom je usisavala tepih dok je on ležao na kauču, da bi u jednom trenutku primjetila kako isti otkopčava hlače na što je ona ugasila usisivač i počela vrištati, nakon čega je isti ustao sa kauča i ponovo upalio usisivač te naredio joj da se nagne preko fotelje, što je ista učinila, da bi joj isti potom svukao donji dio trenerke, stalno joj prijeteci da će se njenom bratu nešto desiti te da će dovesti njenog brata da gleda šta on njoj radi, pa kako mu taj položaj nije odgovarao, istu je gurnuo na pod gdje je tjerao da ga miluje, a potom je nad istom izvršio

silovanje, pri čemu joj je govorio da će sve trajati kratko, a da će drugi put biti duže i bolje, nakon čega je ustao i obukao se te napustio stan,

2. – dana 02.08.1992. godine, naoružan sa automatskim oružjem zajedno sa još dva pripadnika oružanih snaga Republike Srpske koji su takođe bili naoružani, došao do kuće porodice Klapuh, koja se nalazila u mjestu Humsko, opština Foča, da bi tražili Klapuh Rasima, pa kako je Rasim radio na obližnjoj livadi, jedan od njih je otišao i doveo ga pred kuću, da bi potom lišili ga slobode i odveli ga do jedne livade u blizini mjesta Geuši, Republika Crna Gora, na kojoj livadi su ga ispitivali, te ponovo ga vratili kući, a potom ga odveli i predali vojnoj policiji u komandi vojske koja se nalazila u mjestu Velečevo, opština Foča, odakle su isti Rasima odveli i nezakonito zatvorili u KPD „Foča“ gdje je isti bio zatvoren, a da nikada nije protiv njega vođen bilo kakav postupak niti mu je bio uručen akt o razlozima zatvaranja, nakon čega je isti neutvrđenog dana od strane neutvrđenih osoba izveden iz KPD-a, te na nepoznatoj lokaciji lišen života,

Dakle,

U okviru širokog i sistematičnog napada vojnih, paravojnih i policijskih snaga tzv. Srpske Republike BiH, usmjerenog protiv civilnog Bošnjačkog stanovništva općine Foča, znajući za takav napad te da njegove radnje čine dio tog napada, kao pripadnik tih snaga, svjesno počinio nad drugim osobama silovanje upotrebom sile i prijetnje i direktnim napadom na njihov život i tijelo, te pomagao drugim osobama suprotno pravilima međunarodnog prava zatvaranju i oduzimanju fizičke slobode druge osobe.

Čime je počinio krivično djelo i to:

Pod tačkom 1. (a i b) optužnice krivično djelo zločin protiv čovječnosti iz člana 172. stav 1. tačka g) KZ BiH,

Pod tačkom 2. optužnice krivično djelo zločin protiv čovječnosti iz člana 172. stav 1. tačka e) KZ BiH, u vezi sa članom 31. KZ BiH ,

a sve u vezi sa članom 180. stav 1. KZ BiH

Stoga ga Vijeće Suda BiH na osnovu odredbe člana 285. stav 1. ZKP-a BiH, uz primjenu čl. 39., 42., 49. KZ BIH

OSUĐUJE

NA KAZNU ZATVORA U TRAJANJU OD 8 (OSAM) GODINA

Optuženom se u skladu sa članom 56. stav 1. KZ BiH u izrečenu kaznu zatvora uračunava i vrijeme koje je proveo u pritvoru po rješenju ovog Suda, počevši od 14.02.2008. godine do 20.01.2009.

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

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

O b r a z l o ž e n j e

1. Optuženje

Optužnicom Tužilaštva Bosne i Hercegovine broj KT – RZ 192/07 od 14.03.2008. godine koja je izmjenjena dana 13.01.2009 optužen je Miodrag Nikaćević, zbog postojanja osnovane sumnje da je pod tačkom 1 (a i b) optužnice počinio krivično djelo zločin protiv čovječnosti iz člana 172. stav 1. tačka g) KZ BiH, a u vezi sa članom 180. stav 1. KZ BiH, a pod tačkom 2. optužnice krivično djelo zločin protiv čovječnosti iz člana 172. stav 1. tačka e) KZ BiH, u vezi sa članom 31, a sve u vezi sa članom 180. stav 1. KZ BiH.

Optuženi se dana 27.03.2008. godine izjasnio da nije kriv za krivično djelo koje mu se optužnicom stavlja na teret.

2. Izvedeni dokazi

a) Tokom dokaznog postupka izvedeni su sljedeći dokazi optužbe:

Saslušani su sljedeći svjedoci : ██████████
██████████, Smajkan Emira, Fazlić Jasmina, Maslo Fikreta, Divjan Ešrefa i Divjan Šefik, te je saslušan vještak prim. Dr Senadin Ljubović. Također Sud je izvršio uvid u sljedeće dokaze: Zapisnik o saslušanju u Tužilaštvu BiH svjedoka ██████████ od dana 08.08.2007.godine (T1); T 2 Zapisnik o saslušanju u Tužilaštvu BiH svjedoka Smajkan Emire od dana 21.08.2007.godine(T-2); Zapisnik o saslušanju svjedoka Fazlić Jasmine u Tužilaštvu BiH od dana 21.08.2007.godine (T3); Zapisnik o saslušanju svjedoka ██████████ u Tužilaštvu BiH od 07.08.2007. (T4); Zapisnik o saslušanju svjedoka ██████████ u Tužilaštvu BiH od dana 07.08.2007 i (T5); Zapisnik o saslušanju svjedoka Divjan Šefika broj 17-04/2-04-2-141/07 od 09.02.2007 (T6) ; Zapisnik o saslušanju svjedoka Divjan Ešrefe broj 17-04/2-04-2-676/06 od 24.11.2006.(T 7) ; Zapisnik o saslušanju svjedoka Fikrete Maslo u Tužilaštvu BiH broj KT-RZ 192/07 od dana 15.01.2008. godine (T8); Sudsko- psihijatrijsko izvještaje prim. Dr. Senadina Ljubovića od 10.03.2008. godine za ██████████ (T9); Sudsko- psihijatrijsko izvještaj prim. Dr. Senadina Ljubovića od 10.03.2008. godine za ██████████ (T-10), Dopis MUP-a RS, CJB Istočno Sarajevo broj 13-02/2-59/08 od 25.02.2008. godine o učešću Miodragaa Nikačevića u ratu; (T 11); Rješenje Kantonalnog suda o ekshumaciji masovne grobnice u Sarajevu broj Kri-238/01 od 06.06.2001. godine (T12); Zapisnik o ekshumaciji Kantonalnog suda u Sarajevu broj Kri-238/01 od 09.06.2001. godine (T13); Obdukcioni zapisnik Instituta za sudsku medicinu Sarajevo broj Kri-238/01 od 25.07.2001. godine (T14); Naredba Kantonalnog suda o reekshumaciji u Sarajevu broj Kpp- 170/05 od 12.10.2005. godine (T15); Naredba Kantonalnog Tužilaštva Sarajevo o reekshumaciji broj KTA 139/05-RZ od 17.10.2005. godine (T16); Zapisnik o reekshumaciji i identifikaciji broj KTA 139/05-RZ od 17.11.2005. godine (T17); Knjiga nestalih osoba na teritoriji Bosne i Hercegovine ICRC (T18); Akt Ministarstva unutrašnjih poslova Bijeljina od 17.11.1994. godine- prijedlog za odlikovanja povodom slave MUP-a (T19); AKT MUP- a RS - obavijest o odlikovanju Nikačević Miodraga od 24.12.2008. godine (T-20); Zakon o odlikovanjima i priznanjima (Službeni glasnik Republike Srpske broj 4. od 28. aprila 1993. godine(T 21);

b) odbrana optuženog je izvela sljedeće dokaze:

Saslušani su sljedeći svjedoci: Matović Zdravko, Bavčić Omer, Hadžimusić Smail, Čančar Momir, Vuković Ljuban, dr. Aščerić Nuradin, Milutinović Dragica, Guhdija Hamdija, Đuderija Jadran i vještak Mihajlović Danilo, te je saslušan optuženi u svojstvu svjedoka. Također, sud je izvršio uvid u sljedeće dokaze odbrane: Zakon o unutrašnjim poslovima „Službeni glasnik srpkog naroda BiH“ od 23.03.1992. (O1); Instrukcija o pravilima ponašanja i međusobnim odnosima radnika u Ministarstvu za unutrašnje poslove SR BiH Ministarstvo unutrašnjih poslova Sarajevo, 1991. godine (O2); Ekspertsko mišljenje u predmetu Dragoljub Prcać (MKSJ od 23.04.2001.godine) (O3); Informacija o stanju, događajima i aktivnostima u ATDP Fočatrans Foča, Skupština opštine Foča, Radna grupa Izvršnog vijeća, Izvršni odbor (O4); Intervju sa Halidom Čengićem list “Ljiljan”, od 18-25. Maj 1998. godine (O5); Odluka o obrazovanju ratnih predsjedništava u opštinama za vrijeme neposredne ratne opasnosti ili ratnog stanja, „Službeni glasnik srpskog naroda u BiH“ od 08.06.1992 (O6); Odluka o obrazovanju ratnih predsjedništava u opštinama za vrijeme neposredne ratne opasnosti ili ratnog stanja, Službeni glasnik srpskog naroda u BiH od 30.06.1992. godine;(O7); Logorska tortura i seksualno nasilje kao dio strategije etničkog čišćenja i genocida nad Bošnjacima u period od 1992, izvod iz knjige “ Molila sam da me ubiju”, žene žrtve rata preuzet sa stranice www.zzi.at (O8); Nalaz i mišljenje vještaka neuropsihijatra Danila Mihaljevića u vezi oštećene [REDACTED] od 17.10.2008. godine(O9); Nalaz i mišljenje vještaka neuropsihijatra Danila Mihaljevića u vezi oštećene [REDACTED] od 17.10.2008. godine (O10); Potvrda srednjoškolskog centra Foča broj: 201/08 dana 15.08.2008. godine (O11); Izvod iz uputstva za rad kriznih štabova srpskog naroda u opštinama od 01.02.1992. godine- akt Vlade Srpske Republike Bosne i Hercegovine (O12); Spisak pritvorenih lica koji se otpuštaju iz KPD Foča od 30.08.1992. godine (O13); Spisak pritvorenih lica koji se otpuštaju iz KPD Foča radi razmjene od 30.10.1992. godine (O14); Naređenje u vezi regulisanja pitanja lišavanja slobode i puštanja iz pritvora osumnjičenih lica od 07.09.1992 (O15); Klinički centar Istočno Sarajevo, Foča broj 01-13/60 od 15.08.2008. godine izvod iz medicinske dokumentacije za Nikačević Draganu (O16); Izvod iz matične knjige rođenih broj 04-200-3-5866/2008 od 23.06.2008 izdat od strane Opštine Foča na ime Nikačević Dejan (O17); Dopis dr. Zatrić Tahir od 05.12.2008. godine (O18);

3. Završne riječi

a) Tužilaštvo BiH

Tužilac je u okviru završnih riječi iznio da se na osnovu dokaza izvedenih na glavnom pretresu sa sigurnošću može zaključiti da je optuženi Nikačević Miodrag počinio krivično djelo koje mu se optužnicom stavlja na teret, a to je zločin protiv čovječnosti. Tužilac je istakao da iz rješenja o prihvatanju utvrđenih činjenica jasno proizilazi da je u periodu od početka aprila mjeseca 1992. godine, pa najmanje do mjeseca februara 1993. godine, na području opštine Foča, postojao širok i sistematični napad, koji je napad je bio isključivo usmjeren protiv nesrpskog civilnog stanovništva općine Foča, a koji period se odnosi na inkriminisano vrijeme. Taj zaključak po mišljenju tužilaštva proizilazi i iz iskaza svjedoka optužbe koji su saslušani tokom dokaznog postupka, ali istovremeno i iz iskaza pojedinih svjedoka odbrane, iz kojih jasno proizilazi da je oružani sukob u gradu Foča započeo dana 08. aprila 1992. godine, i da je nakon otpočinjanja tog sukoba za nekoliko dana sam grad Foča potpao pod kontrolu srpskih snaga nakon čega su muškarci bošnjačke nacionalnosti koji nisu uspjeli pobjeći bili proganjani, ubijani, zatvarani ili su nestajali, dok su žene bošnjačke nacionalnosti silovane, ubijane, držane zatočene po raznim zatočeničkim logorima ili držane zatočene u svojim stanovima bez prava na slobodno kretanje.

Tužilac nadalje ističe da je optuženi znao za postojanje takvog napada, a to proizilazi iz njegovog statusa, tj. pripadnosti oružanim snagama tzv. Srpske republike BiH, a potom Republike Srpske. Iz provedenih dokaza, kako Tužilac ističe, proizilazi da je optuženi prije započinjanja rata u BiH, ali i tokom rata obavljao dužnost policajca u Ministarstvu unutrašnjih poslova Republike Srpske. Tu dužnost je obavljao i u inkriminisano vrijeme. Tužilac nadalje ističe da obzirom da je policija predstavljala dio oružanih snaga Republike Srpske, a s obzirom da su te snage učestvovala u širokom i sistematskom napadu usmjerenom protiv nesrpskog civilnog stanovništva opštine Foča, to se jasno može zaključiti da je optuženi znao za postojanje takvog napada.

Također, tužilac je naveo da radnje optuženog opisane u optužnici proizilaze iz svih provedenih dokaza optužbe, a u odnosu na tačku 2. optužnice i djelimično iz provedenih dokaza odbrane.

U odnosu na tačku 1. a) i b) optužnice tužilac je istakao da su obje svjedokinje oštećene jasno i precizno navele činjenice i opisale događaje koji su identični opisanim radnjama koje se optuženom stavljaju na teret, a njihovi su iskazi potkrijepljeni iskazima drugih svjedoka u činjenicama o kojima su mogli imati saznanja. Prema mišljenju tužioca, iz iskaza svjedokinja oštećenih jasno i nedvosmisleno proizilazi da je nad istima počinjeno silovanje od strane optuženog u vrijeme, na način i pod

okolnostima kako je to navedeno u činjeničnom opisu radnji navedenih u tačkama 1. a i b izreke optužnice, te da su se u radnjama optuženog stekla sva bitna obilježja krivičnog djela silovanja.

Po mišljenju tužioca iz iskaza svjedokinja oštećenih jasno i decidno proizilazi da je namjera optuženog bila da postigne seksualnu penetraciju, te da je isti potpuno znao da se ista događa bez pristanka oštećenih kao žrtava, čime je u cjelosti zadovoljen i voljni elementat počinjenog djela.

Tužilac je istakao da provedeni dokazi optužbe u cijelosti potvrđuju vjerodostojnost iskaza svjedokinja.

U prilog ovoj tvrdnji ide činjenica, kako tužilac navodi, da su obje svjedokinje oštećene dale svoje iskaze u istrazi, koje su u poređenju sa njihovim iskazima datim na glavnom pretresu potpuno podudarni, te da su samim tim i vjerodostojni. Također, svjedokinje [REDACTED], Smajkan Emira i Fazlić Jasmina su svojim iskazima u potpunosti potvrdile činjenice koje su njima bile poznate, a koje se odnose na odvođenje [REDACTED] od strane optuženog u njen stan, odvođenje [REDACTED] u njegov stan, te kasnija ponašanja obje oštećene. Tužilac je naglasio da je silovanje kao krivično djelo koje se u ogromnom procentu slučajeva dešava isključivo u prisustvu počinitelja i njegove žrtve, to je jasno da se sa izuzetnom pažnjom mora cijeniti iskaz samih oštećenih, ali i drugih dokaza koji upućuju na zaključak da su iskazi saslušanih svjedokinja kao oštećenih u cijelosti vjerodostojni. Nadalje, tužilac upućuje na zaključak i mišljenje doktora Senadina Ljubovića kao eksperta za psihijatriju koji je u svojim nalazima zaključio da su iskazi obje svjedokinje potpuno autentični i uvjerljivi.

Jedina činjenica koja je po mišljenju tužilaštva mogla dovesti u sumnju vjerodostojnost njihovih iskaza je ona koja se odnosila na pitanje prekida trudnoće oštećene [REDACTED]. Tužilac je istakao da zbog protoka vremena, te pogoršanog psihičkog stanja obje svjedokinje moglo je doći do nedoumica prilikom davanja iskaza na glavnom pretresu, koje su otklonjene ponovnim saslušanjem samih svjedokinja.

Tužilac navodi da se iz iskaza [REDACTED] jasno može zaključiti da ju je doktor Zatrić Tahir uputio kod doktora Aščerić Nuradina koji je posjedovao privatnu polikliniku u Novom Pazaru, a jasno se može zaključiti da [REDACTED] nije imala nikavih saznanja gdje će izvršiti prekid trudnoće, niti od strane kojeg doktora osim što je čula da [REDACTED] pominje doktora Zatrića. Također je evidentno da je u svom iskazu [REDACTED] također pominjala doktora Zatrić Tahira, ali da je o [REDACTED] prekidu trudnoće govorila o sasvim drugoj osobi, te je pomenula da je ginekologa koji je [REDACTED] izvršio kiretažu vidjela na televiziji odmah nakon rata, teda je vidjela da je u Sarajevu otvorio ginekološku ordinaciju, iz čega jasno proizilazi da se ne radi o doktoru Zatrić

Tahiru. Tužilac nadalje ističe da se svjedokinja [REDACTED] naknadno sjetila i saznala ime ljekara koji radi u Sarajevu, te potvrdila da se radi o doktoru Aščerić Nuradinu u čijoj je klinici urađen prekid trudnoće nad [REDACTED]. Nadalje, tužilac je istakao da je doktor Aščerić potvrdio da je tokom ratnog perioda držao privatnu polikliniku u Novom Pazaru kroz koju je prošlo dosta žena sa područja istočne Bosne, kojima su u njegovo oridinaciji pružane razne vrste usluga, pa i prekidi trudnoće, ali se konkretno na sam prekid trudnoće [REDACTED] nije mogao izjasniti jer ne posjeduje valjanu dokumentaciju. Sve ove činjenice, ističe tužilac, ne utiču na vjerodostojnost njihovih iskaza.

Tužilac također navodi da činjenica kasnog prijavljivanja silovanja, koju je odbrana istakla tokom dokaznog postupka, a to je da obje svjedokinje nisu o događajima silovanja nikome govorile do kraja 2006. godine odnosno 2007. godine kada su se povjerile i svoje izjave dale udruženju „Žene-žrtve rata“, ne može uticati na vjerodostojnost njihovih iskaza, pogotovo kada se uzmu u obzir okolnosti koje su vladale na području općine Foča u inkriminisano vrijeme. Naime, svjedokinje kao stanovnici grada Foče bošnjačke nacionalnosti bile su lišene osnovnih ljudskih prava, te su bile prepuštene same sebi, strahujući svakodnevno za svoj život, te da u tim okolnostima nisu mogle potražiti nikakvu zaštitu jer im ista ne bi bila pružena. Štunja o silovanju kako navodi tužilac nije rijedak slučaj, a što je potvrdio i svjedok odbrane doktor Danilo Mihajlović koji je u svom iskazu naveo da mnoge žene ne kažu da su bile silovane i da postoje razlozi zbog kojih one to ne urade i godinama nakon što su silovane.

Tužilac smatra da na osnovu svega navedenog sud može pokloniti vjeru iskazima svjedokinja [REDACTED] čiji su iskazi u potpunosti potvrđeni iskazima svjedoka [REDACTED] Smajkan Emire i Fazlić Jasmine te nalazom vještaka odbrane- doktora Mihajlović Danila.

U cilju prihvatanja vjerodostojnosti iskaza svjedokinja – oštećenih [REDACTED] [REDACTED] tužilac ističe da je nužno cijeniti njihovu iskrenost koju su iskazale prilikom davanja iskaza, navodeći da isti prema njima nije poduzeo bilo kakve radnje teškog zlostavljanja ili mučenja osim upućenih prijetnji. Također su izjavile da su sa optuženim nakon inkriminisanog događaja komunicirale samo u potrebnoj mjeri te da su prilikom skrivanja dobile pomoć od robine optuženog, pogotovo punice i šure. Tužilac također ističe da su svjedokinje bile u normalnim komšijskim odnosima sa optuženim, te da i to ide u prilog njihovoj iskrenosti. Tužilac se osvrnuo i na nalaz i mišljenje doktora Senadina Ljubovića koji je koji se u svom nalazu osvrnuo na izražene psihološke posljedice kod obje svjedokinje, a pogotovo kod svjedokinja [REDACTED] koja zbog teških psiholoških posljedica ne može da zatrudni u sadašnjem braku.

Tužilac također navodi da dokaz odbrane u kojem se navodi da je [REDACTED] imala loše vladanje u srednjoj školi nema nikave veze sa inkriminiranim događajem, kao i iskaz svjedokinje Milutinović Dragice koja je iznosila pretpostavke, a nije ništa znala o samom događaju.

Odbrana je, kako ističe tužilac, pokušala neuspješno da ospori nalaz i mišljenje doktora Senadina Ljubovića kroz iskaz doktora Danila Mihajlovića koji je na kraju izjavio da niko osim doktora Senadina Ljubovića ne može dati pravilniju anamnezu, odnosno svoj zaključak i mišljenje u pogledu psihičkog stanja u kojem se nalaze obje svjedokinje- oštećene, obzirom da su njegove pacijentice.

Tužilac nadalje ističe da su neosnovane tvrdnje odbrane da je doktor Senadin Ljubović osoba koja je psihički podlegla svom dugogodišnjem radu sa pacijentima, usljed čega je njegov nalaz subjektivan, pristran i upravljen sa ciljem saosjećanja sa žrtvama.

Na kraju tužilac ističe da se jasno može zaključiti da je optuženi poduzeo sve one radnje opisane u tački 1 a i b optužnice.

Tužilac je nadalje iznio da je optuženi u inkriminisano vrijeme bio policajac u stanici policije Foča, te je isti radeći na toj dužnosti veoma dobro poznao okolnosti i situaciju koja je u kritičnom periodu vladala na području grada Foča, te je dobro znao bošnjačke porodice, a pogotovo da su žene živjele u nenormalnim uslovima, lišene osnovnih ljudskih prava, a posebno prava na slobodno kretanje, prava na međusobno komuniciranje, pravo na slobodan pristup organima koje bi im pružile zaštitu, a koju činjenicu je potvrdio i doktor Mihajlović Danilo koji je istakao da su u kritičnom periodu žene bošnjačke nacionalnosti koje su ostale živjeti u Foči živjele u stalnom strahu zatočene u svojim stanovima, izložene svakodnevnim maltretiranjima.

Optuženi je po navodu tužioca bio svjestan svih okolnosti te je u potpunosti iskoristio ovakvu situaciju, a također je bio svjestan da su oštećene ostale nezaštićene jer su živjele u svojim stanovima bez muške potpore. U ovakvim okolnostima optuženi je bio svjestan da može izvršiti silovanje nad oštećenima, a da za takve radnje neće odgovarati. Tužilac je naveo ponašanje optuženog i prema drugim osobama ženskog spola bošnjačke nacionalnosti u kritičnom periodu, kao što je ponašanje prema Vasviji Grbo koju je tjerao iz stana Smajkan Emire prijeteci kako će je odvesti u logor, iz razloga kako bi Smajkan Emira ostala potpuno nezaštićena sama u stanu, te njegovo ponašanje prema Maslo Fikreti kada ju je držao jedne noći zatvorenu u jednoj sobi nasamo sa njim nakon čega ju je pustio kući. Ovakvo ponašanje optuženog prema osobama ženskog spola bošnjačke nacionalnosti jasno po mišljenju tužioca upućuju da je optuženi radnje silovanja učinio u sklopu širokog i sistematskog napada koji su poduzele oružane snage tzv Srpske republike BiH, prema civilnom nesrpskom stanovništvu općine i grada Foča,

te da je isti u potpunosti bio svjestan da njegove poduzete radnje silovanja predstavljaju i čine dio tog napada.

U vezi radnji koje se pod tačkom 2 optužnice stavljaju optuženom na teret, a koje se odnose na nezakonito zatvaranje odnosno lišenje slobode oštećenog Klapuh Rasima, koje lišenje slobode je suprotno osnovnim pravilima međunarodnog prava, tužilac ističe da cijeneći sve provedene dokaze jasno i nedvosmisleno proizilazi da je optuženi sa grupom drugih osoba učestvovao u lišenju slobode oštećenog Klapuh Rasima, te njegovom odvođenju iz mjesta u kojem je živio, te potom njegovoj predaji vojnoj policiji koja je potom istog sprovela u KP dom u Foči. Po mišljenju tužioca potrebno je cijeliti činjenice koje se odnose na ulogu optuženog koju je on imao prilikom odvođenja Klapuh Rasima, zakonitost privođenja i predaje vojnoj policiji, te svjesnost optuženog o budućoj sudbini oštećenog nakon njegove predaje. Tužilac nadalje ističe da je i sam optuženi prilikom svog svjedočenja istakao i priznao da je kritičnog dana zajedno sa grupom policajaca otišao u mjesto Humsko da bi tražili Klapuh Rasima, a kojeg su trebali privesti na saslušanje. Sam optuženi, ističe tužilac, je tokom iskaza jasno naveo da je upravo on bio vođa te grupe, te su ostali morali slušati njegove naredbe. Tužilac napominje da kod navođenja motiva i razloga za privođenje Klapuh Rasima, te činjenice koje se odnose na način njegovog privođenja i predaje vojnoj policiji, postoje razlike između iskaza optuženog i saslušanih svjedoka odbrane Matović Zdravka i Čančar Momira.

Tužilac navodi da iz iskaza optuženog proizilazi da je isti putem načelnika policijske stanice dobio naredbu, a po prethodno sačinjenom operativnom planu, da kritičnog dana privede Klapuh Rasima, kao i Klinac Safeta, a zbog navodnog istraživanja postavljanja mina i zasjeda na put kojim prolazi srpska vojska. Međutim, kako tužilac navodi svjedok Matović Zdravko se uopšte ne sjeća privođenja Klinac Safeta, a privođenja Klapuh Rasima se sjeća i to na način da je posjetio stranice interneta prije dolaska da svjedoči.

Tužilac također navodi da postoji nesklad između iskaza optuženog i svjedoka Čančar Momira u pogledu broja osoba koje su bile u patroli, te u pogledu činjenice ko je bio u vozilu sa Klapuh Rasimom i ko je bio vođa patrole. Tužilac ističe da je iz provedenih dokaza evidentno da prilikom privođenja Klapuh Rasima istom nije uručen bilo kakav akt o njegovom privođenju, niti su mu obrazloženi razlozi privođenja. Za njegovo privođenje nije postojala nikakva pismena naredba, nego se privođenje provelo po sačinjenom operativnom planu. Tužilac nadalje navodi da je svjedok Čančar Momir jedini naveo pravi razlog hapšenja Klapuh Rasima, a to je osveta zbog navodnog počinjenog zločina nad srspskih civilnim stanovništvom.

Iz provedenih dokaza, tužilac ističe, jasno proizilazi da je optuženi u potpunosti bio svjestan i znao da će privedeni Klapuh Rasim biti predat u KP dom u Foči, koji je predstavljao logor za civilne osobe bošnjačke nacionalnosti grada i opštine Foča. Naime, kao policajac optuženi je dobro znao da je KP Dom Foča u pomenutom periodu bio najzloglasnije mjesto na širem području Istočne Bosne, te da je tu zatvoreno na stotine civilnih osoba bošnjačke nacionalnosti da se nad tim osobama vrši tortura i fizičko zlostavljanje, da se nad istima vrše ubistva, te da su mnogi iz KP doma odvedeni, a potom ubijeni. Također, njegovo znanje o stanju u zatvoru u KP domu Foča je potvrdio i svojim svjedočenjem svjedok Bavčić Omer, kao i optuženi koji je svjedočio na okolnosti pomoći koju je pružio Bavčiću. Tužilac ističe da se sa sigurnošću može tvrditi da je optuženi svojim radnjama pomagao u nezakonitom lišenju slobode i zatočenju oštećenog Klapuh Rasima, a što je popuno protivno pravilima međunarodnog prava. Tužilac nadalje ističe da radnje optuženog mogu biti u cijelosti okvalifikovane kao vrsta pomoći koju je pružio drugim osobama u nezakonitom lišenju slobode Klapuh Rasima. Optuženi je u cjelosti bio svjestan da njegove radnje predstavljaju dio širokog i sistematskog napada, te je u cijelosti pristao da njegove radnje predstavljaju dio tog napada.

Stoga, ističe tužilac, cijeneći naprijed navedeno može se sasvim jasno i nedvosmisleno zaključiti da je optuženi u cijelosti odgovoran za počinjene radnje navedene u tački 2 izreke optužnice, u kojim radnjama su u cijelosti ostvarena bitna obilježja bića krivičnog djela zločin protiv čovječnosti iz člana 172. stav 1. tačka e) KZ BiH, a u vezi odredbe člana 31. KZ BiH. Tužilac ističe da je odbrana u toku dokaznog postupka usmjerila odbranu u pravcu sagledavanja ličnosti optuženog kao uzornog policajca, koji je pomagao osobama bošnjačke nacionalnosti. Također tužilac navodi kako je odbrana u tom pravcu angažovala vještaka doktora Mihajlović Danila koji je istakao da svaka osoba, pa i nanormalnija, može poduzeti radnje silovanja u zavisnosti od okolnosti pod kojima se to silovanje provodi. Nadalje ističe da sa druge strane pomaganje Bavčić Omeru koji je jedno vrijeme bio zatočen u KP dom Foča, govori o dvojnem karakteru ličnosti optuženog. Nadalje, tužilac ističe da je optuženi odlikovan medaljom zasluga za narod, koja medalja se dodjeljuje za zasluge stečene u borbi protiv neprijatelja za oslobođenje zemlje i za doprinos izgradnji i razvitku Republike Srpske. Tužilac na kraju ističe da iz provedenih dokaza proizilazi da je optuženi počinio krivično djelo koje mu se stavlja optužnicom na teret, te predlaže vijeću da se optuženi oglasi krivim i kazni po zakonu.

Prilikom određivanja vrste i visine kazne tužilac se osvrnuo na otežavajuće okolnosti koje se ogledaju u prouzrokovanju trudnoće kod [REDACTED]

zatim prouzrokovanje psihičkih posljedica kod obje svjedokinje oštećene, kao i u smrti Klapuh Rasima, te da kazna zatvora u dugom vremenskom trajanju može biti pravedna i adekvatna težini počinjenih djela.

b) Odbrana

Odbrana optuženog Miodraga Nikačevića je u završnim riječima istakla da tužilaštvo nije uspjelo dokazati izvan razumne sumnje krivičnu odgovornost Miodraga Nikačevića za djela koja su mu izmjenjenom optužnicom stavljena na teret.

Svi svjedoci kako odbrane tako i tužilaštva su po mišljenju odbrane identifikovala optuženog kao policajca koji je ostao u Foči nakon početka rata, koji je nastavio obavljanje svoje dužnosti policajca i čovjeka koji je u nemogućim uslovima činio sve kako bi pomogao civilima bez obzira na njihovu etničku pripadnost. Također, odbrana ističe da su se svjedoci kako tužilaštva tako i odbrane složili oko određenih činjenica koje se uglavnom odnose na stanje u Foči u periodu koji je obuhvaćen optužnicom.

Odbrana ne osporava činjenicu postojanja širokog i sistematičnog napada na civilno stanovništvo općine Foča, a koju je kako ističe odbrana otuženi sam priznao tokom svog svjedočenja.

Također odbrana optuženog ne spori stupanj patnje koji su pretrpili stanovnici Foče nesrpske nacionalnosti.

Odbrana je u svojim završnim riječima naglašavala argumente kojima se negira krivična odgovornost optuženog Miodraga Nikačevića.

Prije svega, odbrana optuženog se osvrnula na pitanje primjene materijanog zakona smatrajući da je potrebno primjeniti krivični zakon koji je važio u vrijeme izvršenja krivičnog djela, a to je Krivični zakon SFRJ koji je kao preuzet važio i u Republici BiH, nakon njenog priznanja kao samostalne države. Nadalje odbrana optuženog se poziva na odluku Ustavnog suda BiH u predmetu Maktouf, ističući da je to odluka koja se odnosi na jedan predmet i ne može se primjeniti na sve predmete. Također, odbrana napominje da Ustavni sud po apelaciji u predmetu Maktouf i dalje nije riješio pitanje obavezne primjene blažeg zakona.

Odbrana smatra da tužilaštvo nije tokom izvođenja dokaza niti u jednom slučaju ukazala na postojanje namjere kod optuženog Miodraga Nikačevića da diskriminira bilo koga na bilo koji način, ili da ima bilo kakve negativne osjećaje prema bilo kojoj nacionalnoj grupi u BiH.

Kada je u pitanju tačka 1 optužnice odbrana optuženog ističe da silovanje [REDACTED] nije moglo biti dio napada na civilno stanovništvo općine Foča koji napad odbrana ne spori. Nadalje se ističe da tužilaštvo nije uspjelo

dokazati da je optuženi znao za napad na bošnjačke civile samim tim što je bio obični saobraćajni policajac, koji nije imao nikakva ovlaštenja. Odbrana optuženog također ističe da iz svjedočenja [REDACTED] proizilazi da se ona nije nalazila u istom položaju kao i većina muslimanskog stanovništva na području općine Foča, te da postoje određene kontradiktornosti između njene izjave date u istrazi i na glavnom pretresu, a koje se ogledaju u opisu kako je Miodrag Nikačević bio obučen kritičnog dana kao i koje je naoružanje imao. U prilog činjenici da je [REDACTED] bila u povlaštenom položaju, ističe odbrana, je i njeno nesmetano izlaženje i ulaženje u BiH. Odbrana optuženog napominje da ju je Miodrag Nikačević izveo iz Foče, te da se na vlastiti zahtjev vratila u Foču i to sa Gagović Draganom koji je u to vrijeme bio načelnik policije.

Također ova svjedokinja nije bila sigurna u identitet doktora kod kojeg je bila zajedno sa [REDACTED]. Odbrana također naglašava da je [REDACTED] tek 2006 godine dala izjavu udruženju „Žene žrtve rata“, a da prije toga nije nikome rekla da je silovana. Odbrana smatra da njeno obrazloženje nije vjerodostojno, te da je jedino razumno objašnjenje usvajanje zakona o civilnim žrtvama rata u tom periodu.

Svjedočenje Milice Dragutinović, po mišljenju odbrane optuženog, dovodi u sumnju iskaz svjedokinje [REDACTED] koja je opisala njihov odnos, iz čega proizilazi da su bile bliske prijateljice. Odbrana optuženog smatra da je nejasno zašto [REDACTED] nije ispričala Dragici o navodnom silovanju, te Draganu Gagoviću sa kojim je bila u dobrim odnosima, a koji je bio nadređen Miodragu Nikačeviću.

Što se tiče tačke 1 b odbrana optuženog smatra da je i ova svjedokinja prijavila silovanje nakon izuzetno dugog vremenskog perioda. Odbrana ističe da je i iskaz svjedokinje oštećene [REDACTED] također nevjerodostojan jer je ova svjedokinja prije navodnog silovanja od strane Miodraga Nikačevića, također silovana od strane još jednog lica, a da ni to silovanje nije prijavila nadležnim organima. Odbrana ističe da je ova svjedokinja nakon silovanja išla u stan optuženog, te kupala njegovo dijete, a što prema navodima odbrane nije razumno. Odbrana dalje napominje da je simptomatično kako je ona za silovanje ispričala komšinici, a ne majci ili najboljoj prijateljici. Odbrana optuženog, nadalje navodi da ostali svjedoci koji su svjedočili na okolnosti iz tačke 1 optužnice nisu ponudili nikakve pouzdane informacije jer nisu imali nikakva saznanja u vezi sa predmetnim događajem.

Također, odbrana ističe da svjedokinja [REDACTED] nije na svjedočenju na glavnom pretresu bila sigurna kod kojeg je doktora izvršen prekid trudnoće i u kojoj ustanovi, te da je prvi put o silovanju ispričala udruženju „Žene žrtve

rata“ nakon čega je počela primati naknadu. Odbrana je stava da stvarna žrtva silovanja nema razloga da se nečega stidi.

Na kraju odbrana optuženog iznosi zaključak da nijedna svjedokinja oštećena po završetku rata nije prijavila navodno silovanje policiji ili nadležnom tužiocu, nego tek 2007 godine i to nevladinoj organizaciji. Obje su izjavile da ih je silovalo isto lice, te da su nakon toga boravile u njegovom stanu, nikom nisu ispričale šta im se dogodilo, te su jedna drugoj svjedočile u svrhu regilisanja statusa. Također, odbrana optuženog ističe da su obje oštećene nakon davanja iskaza na sudu išle kod doktora Aščerića i tražile medicinsku dokumentaciju, a koju nisu pribavile zbog nedostatka iste. Također ističe da postoje kontradiktornosti u pitanju okolnosti vremena prijavljivanja silovanja od strane obje svjedokinje oštećene, kao i oko doktora koji je izvršio prekid trudnoće oštećenoj ██████. Naime, obje svjedokinje su u svojim raznim iskazima dale različite informacije o godini prijavljivanja silovanja, kao i o imenu doktora koji je izvršio bortus.

Odbrana optuženog ističe da su neosnovani navodi tužilaštva da je pomaganje optuženog određenim licima bošnjačke nacionalnosti dokaz njegove moći.

Što se tiče tačke 2 optužnice odbrana ističe da je optuženi dao iskaz na glavnom pretresu u cilju pojašnjenja određenih činjenica. Tom prilikom je izjavio da je od načelnika policije dobio zadatak da privede Klapuh Rasima i Klinac Safeta, pri čemu je optuženi bio vođa patrolne grupe. Nakon privođenja Klapuh Rasima, isti je predat vojnoj policiji na Velečevu, pri čemu optuženi navodi da je lično vidio kada je vojni policajac preuzeo Klapuh Rasima i odvezao ga u autu. Odbrana optuženog također navodi da je svjedok odbrane Matović Zdravko istakao da policijske strukture nisu mogle odbiti vojne zahtjeve, a da je Klapuh Rasim odveden u KP dom jer su bile neuslovne prostorije SJB Foča, te da je Miodragu Nikačeviću radio vezom naređeno da Klapuh Rasima preda vojnoj policiji na Velečevu.

Prema mišljenju odbrane optuženog, tužilaštvo nije ponudilo niti jedan dokaz da je za odvođenje Rasima Klapuha bio odgovoran optuženi Miodrag Nikačević. Odbrana optuženog ističe da iz iskaza svjedoka Divjan Šefika proizilazi da je naredbe u vezi sa cijelim događajem izdavalo lice koje je oslovljavano sa komandant, iz čega po navodu odbrane optuženog proizilazi da se radi o osobi koja pripada vojnim strukturama.

Nadalje, odbrana optuženog napominje da je po Klapuh Rasima došao Pjano Miroslav, te da se optuženi ne može povezati sa momentom odlaska po njega. Također se ističe da su svi svjedoci tužilaštva koji su svjedočili na okolnosti ove tačke optužnice izjavili da je postojao određeni spisak imena sa licima koja su trebala biti privedena na informativni razgovor u KP dom Foča.

U završnim riječima branilac optuženog se osvrnuo i na ulogu kriznih štabova, a posebno na njihovu ulogu na početku ratnih dejstava, koji su kao ogranak stranke SDS bili mehanizam pomoću kojeg je rukovodstvo bosanskih Srba preuzelo i zadržalo kontrolu nad teritorijom.

Odbrana ističe da su privođenja u KP dom Foča vršena od strane raznih jedinica, ali da je sveukupnu kontrolu u tom trenutku imao Krizni štab i Vojna Komanda. Nadalje odbrana optuženog ističe da su sve razmjene ili puštanja iz KP Doma odobravana od strane vojne komande, što se vidi iz provedenih dokaza odbrane, a iz čega proizilazi da je vojska imala isključivu vlast i nadležnost nad zatočenicima u KP domu Foča. Nadalje se ističe da optuženi kao običan policajac nije imao nikakve ovlasti da vrši bilo kakve djelatnosti koje su izlazile izvan ovlasti onoga što je bilo navedeno u njegovim patrolnim nalogima. Odbrana se u završim riječima pozvala na član 33 Statuta MKS u kojem se navode uslovi koji trebaju biti ispunjeni da bi se naredba smatrala zakonitom. Odbrana optuženog napominje da naredbe zahjtevaju određeno ponašanje, a sama djela bez poticaja od strane vlasti isključena su iz primjene člana 33 statuta. Mogućnost oslobađanja počinioca postoji samo u slučaju kada je ta osoba bila pod zakonskom obavezom izvršenja te naredbe.

U skladu sa navedenim, odbrana optuženog smatra da elementi nužni za dokazivanje odgovornosti Miodraga Nikačevića nisu dokazani.

Odbrana optuženog na kraju ističe da tužilaštvo nije uspjelo van razumne sumnje dokazati krivičnu odgovornost Miodraga Nikačevića, te da je oslobađajuća presuda po ovoj tački optužnice jedina realna odluka, a u skladu sa članom 284. tačka c) ZKP BiH.

4. Procesne odluke suda

a) Odluke o zaštiti svjedoka

Dana 13.05.2008. godine, dana 10.06.2008. godine i dana 17.06.2008. godine na prijedlog Tužilaštva, vijeće je odredilo mjeru zabrane distribuiranja ličnih podataka svjedoka koji su svjedočili u navedene dane medijima, i zabrane distribuiranja fotografije svjedoka medijima. Suđenje je bilo otvoreno za javnost.

b) Odluka o isključenju javnosti

Od početka do kraja glavnog pretresa vijeće je ukoliko je bilo potrebno isključilo javnost sa pojedinih ročišta da bi raspravilo i odlučilo o prijedlogu Tužilaštva kojim su se tražile mjere zaštite svjedoka. Nakon završetka zatvorene sjednice, vijeće bi u opštim crtama obavijestilo javnost o predmetu rasprave i donesenoj odluci.

c) odluka o postavljenju pravnog savjetnika svjedoku

Nakon što je saslušalo argumente svjedoka Aščerić Nuradina i stranaka u postupku, vijeće je u konkretnom slučaju zaključilo da je svjedoku potreban savjetnik- advokat, obzirom da očito nije u stanju da sam zastupa svoja prava i da njegovi interesi ne mogu biti zaštićeni na drugi način, te je u skladu sa članom 84. stav 5. ZKP BiH postavio ovom svjedoku savjetnika – advokata u toku trajanja saslušanja.

d) Odluka o prihvatanju kao dokazanih činjenica utvrđenih od strane MKSJ

Sud je dana 07.10.2008. godine djelimično usvojio prijedlog Tužilaštva Bosne i Hercegovine broj KT-RZ -192/07 od 30.04.2008. godine utemeljen na članu 4. Zakona o ustupanju predmeta od strane Međunarodnog krivičnog suda za bivšu Jugoslaviju koji se odnosi na prihvatanje kao dokazanih činjenica koje su utvrđene pred MKSJ.

Prema ocjeni suda, osnovna svrha člana 4. Zakona o ustupanju je efikasnost i ekonomičnost sudskog postupka. Bez obzira na to, Sud je također imao u vidu da primjeni ove zakonske odredbe treba pristupiti oprezno, odnosno, da te činjenice ne dovode u pitanje pravičnost postupka, te da ne inkriminišu optuženog na direktan ili indirektan način. Ukoliko jedan od ovih uslova nije ispunjen utvrđene činjenice ne mogu biti prihvaćene kao dokazane.

Naime, članom 4. Zakona o ustupanju propisano je da, „nakon saslušanja stranaka, sud može *proprio motu* ili na prijedlog jedne od stranaka, odlučiti

da prihvati, kao dokazane, činjenice koje su utvrđene pravosnažnom odlukom u drugom postupku pred MKSJ-om“. Zakon o ustupanju ne propisuje kriterije koji moraju biti zadovoljeni da bi se određena činjenica smatrala „presuđenom“. Međutim, nakon što je ispitalo relevantne činjenice, a imajući u vidu pravo optuženog na pravično suđenje, vijeće je primijenilo kriterije koje je uspostavio MKSJ.¹

Prema pomenutim kriterijima MKSJ, činjenica o kojoj je presuđeno u jednom predmetu može biti primljena na znanje u drugom predmetu ukoliko je: jasna, konkretna i može se utvrditi, ograničena na zaključke o činjenicama i ne uključuje pravnu kvalifikaciju, pobijana je na suđenju i spada u dio presude koji nije bio predmet žalbe ili je o njemu konačno presuđeno u žalbenom postupku ili je pobijana na suđenju, a sada spada u dio presude koji je predmet žalbe, ali spada u pitanja koja u žalbenom postupku nisu sporna. Nadalje, ista ne smije ukazivati na krivičnu odgovornost optuženog, nije predmet razumnog spora među strankama, te se ne može zasnivati na sporazumima o priznanju krivnje u ranijim predmetima i uticati na pravo optuženog na pravično suđenje.

Sve činjenice koje je tužilaštvo predložilo, a koje je sud prihvatio ispunjavaju ove kriterije.

Stoga je vijeće, na prijedlog Tužilaštva, prihvatilo kao dokazane sljedeće činjenice utvrđene u **presudi MKSJ protiv Dragoljuba Kunarca i dr. Broj IT-96-23-T i IT-96-23/1-T od 22.2.2001 godine :**

1. Dana 08. aprila 1992. godine u Foči izbio oružani sukob između srpskih i muslimanskih snaga. (paragraf 567)

2. Srpskim snagama je trebalo približno sedam dana da preuzmu vlast u gradu Foči i još otprilike deset dana da opštinu Foča stave potpuno pod svoju kontrolu. (paragraf 567)

3. Prije nego što je oružani sukob počeo, muslimanski civili su odstranjeni iz društvenog i profesionalnog života zajednice, nisu im isplaćivane plaće ili im je rečeno da njihove usluge više nisu potrebne. (paragraf 571)

4. Većina muškaraca Muslimana je razoružana. (paragraf 571)

¹ MKSJ, Odluka o utvrdjenim činjenicama u predmetu protiv *Momčila Krajišnika*, predmet broj IT-00-39-T od 28.02.2003. g

5. Uskoro je uslijedilo njihovo potpuno izopćenje (Muslimana), pri čemu im je sloboda kretanja i okupljanja bila drastično ograničena. (paragraf 571)

6. Politička propaganda SDS-a postala je agresivnija, a izlivi nasilja i paljenja kuća češći. (paragraf 572)

7. Kada su se gradovi i sela potpuno našli u njihovim rukama, srpske snage-vojska, policija, paravojne formacije, a ponekad čak i srpski seljani, koristili su isti obrazac ponašanja: muslimanske kuće i stanove sistematski su pljačkali ili spaljivali, muslimanske seljane kupili i zarobljavali, a koji put ih pritom tukli ili ubijali. (paragraf 573)

8. Žene su držali u raznim zatočeničkim centrima, gdje su morale živjeti u nepodnošljivim higijenskim uslovima, gdje su zlostavljane na razne načine, što je za mnoge od njih uključivalo opetovana silovanja. (paragraf 574)

9. Neke od njih su iz tih zatočeničkih centara odvodili u privatne stanove i kuće, gdje su morale kuhati, čistiti i služiti srpske vojnike koji su tamo stanovali. Podvrgavane su i seksulanim zlostavljanjima. (paragraf 574)

10. Sve to događalo se pred očima, sa punim znanjem, a ponekad i uz neposredno učešće lokalnih vlasti, posebno policije. (paragraf 576)

11. Svi tragovi muslimanskog prisustva i kulture izbrisani su sa područja Foče. (paragraf 577)

12. Sve džamije u Foči su uništene. (paragraf 577)

13. U januaru 1994. srpske vlasti su svoju potpunu pobjedu – „sticanje premoći“ nad Muslimanima – mijenjanjem imena Foča u „Srbinje“, što doslovno znači „grad Srba“. (paragraf 577)

Vijeće je, na prijedlog Tužilaštva, prihvatilo kao dokazane i sljedeće činjenice utvrđene u **presudi MKSJ protiv Milorada Krnojelca broj IT-97-25-T od 15.03.2002. godine :**

1. Prema popisu stanovništva iz 1991. godine, Foča je imala 40.513 stanovnika: 51,6 % Muslimana, 45,3% Srba i 3,1 % ostalih nacionalnosti. (paragraf 13)

2. Premda su bila etnički miješana, za pojedina naselja u gradu Foči odnosno sela u opštini Foča moglo se reći da imaju većinsko muslimansko odnosno srpsko stanovništvo. (paragraf 13)
3. Srbi su formirali odvojenu lokalnu političku strukturu, srpsku skupštinu opštine Foča, a obje grupe osnovale su krizne štabove po nacionalnoj osnovi. (paragraf 17)
4. Dana 7. aprila 1992. godine, nakon što je vođstvo SDS-a izvršilo pritisak, mjesna policija podijelila se po nacionalnoj osnovi i prestala da funkcionise kao neutralna snaga. (paragraf 17)
5. Neposredno prije izbijanja sukoba, Srbi su počeli da evakuišu svoje porodice i djecu iz Foče, uglavnom u Srbiju ili Crnu Goru. (paragraf 18)
6. Premda su mnogi Muslimani imali prijatelje, komšije, rođake Srbe, tek su malobrojni bili upozoreni da predstoji napad. Odlazak iz Foče nije bio jednostavan čak ni za one koji su uspjeli da pobjegnu, uz česte vojne kontrolne punktove na pravcima do različitih destinacija. (paragraf 18)
7. Dana 08. aprila 1992. izbio je oružani sukob u gradu Foči, istim slijedom događaja kao i u drugim opštinama. (paragraf 20)
8. Dana 08. aprila 1992, u cijelom gradu postavljene su barikade. (paragraf 20)
9. Negdje između 08:30 i 10:00 sati počeo je glavni napad Srba na grad Foču, uz kombinovanu vatru iz pješadijskog naoružanja i granatiranje artiljerijom iz obližnjeg Kalinovika i Miljevine. Srpske snage obuhvatale su domaće vojnike i vojnike iz Crne Gore i Jugoslavije, kao i paravojnu formaciju zvanu Beli orlovi. (paragraf 20)
10. Mnogi civili su se za vrijeme sukoba skrivali u svojim kućama, stanovima, podrumima svojih stambenih zgrada ili kod rođaka u drugim dijelovima grada, drugi su otišli iz Foče, misleći da će tako biti sigurniji. (paragraf 21)
11. Napad je trajao šest ili sedam dana, ali je najteže granatiranje bilo tokom prvih nekoliko dana kada je nanesena najveća šteta. (paragraf 21)

12. Foča je pala u ruke Srba negdje između 15. i 18. aprila 1992. godine kada su mnogi Muslimani koji su ostali u Foči za vrijeme borbi počeli da bježe. (paragraf 21)

13. Nakon uspješnog vojnog zauzimanja Foče napad na nesrpsko civilno stanovništvo se nastavio. (paragraf 22)

14. Van grada, srpske snage sprovodile su vojnu kampanju zauzimanja ili razaranja muslimanskih sela u opštini Foča. (paragraf 22)

15. Sela u opštini Foča bila su izložena napadima sve do početka juna. (paragraf 23)

16. Nakon što su Srbi zauzeli Foču i njenu okolinu, tamo je bio prisutan značajan broj srpskih vojnika i srpskih paravojskih formacija. (paragraf 27)

17. Čim su Srbi preuzeli kontrolu, uvedena su ograničenja za nesrpsko stanovništvo. Srpski vojnici su nazvali Muslimane pogrđnim izrazom „balija“ i psovali prilikom hapšenja. (paragraf 27)

18. Nesrpskom stanovništvu kretanje je bilo ograničeno. Policijski automobil s razglasom obilazio je grad objavljujući da Muslimanima nije dozvoljeno kretanje gradom. Slična objava data je i putem radija. (paragraf 29)

19. U aprilu i maju 1992. Muslimani su boravili u stanovima u Foči gotovo kao u kućnom pritvoru, bil zbog toga što su se skrivali ili zbog toga što su im tako naredili srpski vojnici. (paragraf 29)

20. Ljudi koji su htjeli da odu iz Foče morali su od SUP-a (Sekretarijata unutrašnjih poslova) da pribave odgovarajuće dozvole. (paragraf 29)

21. Uspostavljeni su vojni punktovi na kojima se kontrolisao ulaz i izlaz iz Foče i okolnih sela. (paragraf 29)

22. Srpska vojna policija ili vojnici su u aprilu i maju 1992. izvršili pretres muslimanskih domaćinstava u potrazi za oružjem, novcem i drugim predmetima. (paragraf 30)

23. Muslimanima je naređeno da predaju oružje, a Srbi su svoje oružje mogli zadržati. (paragraf 30)

24. Muslimanske radnje su opljačkane ili spaljene ili im je konfiskovana oprema. (paragraf 30)

25. Naselja u napadu sistematski uništavana. Srpski vojnici su palili muslimanske kuće tokom borbi za kontrolu nad gradom, ali nakon što je grad zauzet. (paragraf 31)

26. Ne Srbe su hapsili širom opštine Foča. Muškarce Muslimane bi okupili na ulici, odvojili od žena i djece i od srpskog stanovništva. (paragraf 36)

27. Protivzakonito hapšenje i zatvaranje muškaraca, nesrpskih civila, sprovedeno je masovno i sistematski. Stotine muškaraca Muslimana, kao i još nekoliko drugih nesrpskih civila, zatočeni su u KP domu a da nisu optuženi ni za kakvo krivično djelo. (paragraf 41)

28. U početku je bilo na snazi vojno naređenje koje je sprječavalo građane da odlaze iz Foče. Međutim, većina nesrpskog civilnog stanovništva s vremenom je bila prisiljena da napusti Foču. (paragraf 49)

29. U maju 1992 godine organizovani su autobusi koji su odvozili civile iz grada, a oko 13 avgusta 1992. godine Muslimani koji su ostali u Foči, uglavnom žene i djeca, odvedeni su u Rožaje u Crnoj Gori. (paragraf 49)

Prema tome, prijedlog Tužilaštva, je prihvaćen i činjenice su prihvaćene kao dokazane. Nadalje, ove činjenice prihvaćene kao dokazane sud je tretirao kao *presumptio juris et de jure*, te se one mogu pobijati u toku krivičnog postupka, ukoliko za to postoji dobar razlog i opravdan osnov.

5. Primjenjivi zakon

U pogledu pitanja primjenjivog materijalnog zakona, neophodno je istaći zašto se ne primjenjuju odredbe KZ SFRJ koji je bio na snazi u vrijeme relevantnih događaja.

Kada se uporedi KZ SFRJ koji je na osnovu Uredbe sa zakonskom snagom od 22.05.1992. godine preuzet kao zakon Republike BiH, a stupio je na snagu

danom objavljivanja, i KZ BiH koji je stupio na snagu 01.03.2003. godine, zločin protiv čovječnosti nije bio regulisan u KZ SFRJ.

Međutim, KZ BiH reguliše zločin protiv čovječnosti u članu 172. za koji je zapriječena kazna zatvora od najmanje 10 godina ili kazna dugotrajnog zatvora.

S obzirom na vrijeme navodnog izvršenja krivičnih djela (april – decembar 1992. godine) i materijalni zakon koji je tada bio na snazi, Sud smatra da je važno obratiti pažnju na načelo zakonitosti (na obje strane: *nullum crimen sine lege* i *nulla poena sine lege*) i načelo vremenskog važenja krivičnog zakona.

Naime, član 3. KZ BiH propisuje načelo zakonitosti, odnosno da se krivična djela i krivičnopravne sankcije propisuju samo zakonom te da nikome ne može biti izrečena kazna ili druga krivičnopravna sankcija za djelo koje, prije nego što je učinjeno, nije bilo zakonom ili međunarodnim pravom propisano kao krivično djelo i za koje zakonom nije bila propisana kazna.

Nadalje, član 4. KZ BiH propisuje da se na učinioca krivičnog djela primjenjuje zakon koji je bio na snazi u vrijeme učinjenja krivičnog djela, a ako se poslije učinjenja krivičnog djela jednom ili više puta izmijeni zakon, primjenjuje se zakon koji je blaži za učinioca.

Načelo zakonitosti propisano je takođe i članom 7. stav 1. Evropske konvencije o ljudskim pravima (EKLJP). Evropska konvencija ima prioritet nad svim ostalim zakonima u BiH prema članu 2. stav 2. Ustava BiH. Ova odredba Evropske konvencije sadrži generalno načelo kojim se zabranjuje teža kazna od one koja je bila primjenjiva u momentu kad je kazneno djelo počinjeno, ali se ne propisuje primjena najblažeg zakona.

Međutim, član 4a) KZ BiH propisuje da članovi 3. i 4. KZ BiH ne sprječavaju suđenje i kažnjavanje bilo kojeg lica za bilo koje činjenje ili nečinjenje koje je u vrijeme kada je počinjeno predstavljalo „krivično djelo u skladu sa općim načelima međunarodnog prava.“

Isto tako, i član 7. stav 2. Evropske konvencije daje isti izuzetak uz uslov da stav 1. istoga člana „ne utiče na suđenje ili kažnjavanje bilo koje osobe koja je kriva za činjenje ili nečinjenje, ako je to djelo u vrijeme izvršenja predstavljalo krivično djelo prema opštim pravnim načelima priznatim kod civiliziranih naroda.“

(vidi takođe član 15. stav 1. i 2. Međunarodnog pakta o građanskim i političkim pravima koji sadrži slične odredbe. Država Bosna i Hercegovina, kao jedna od država nasljednica Jugoslavije, ratifikovala je ovaj Pakt.)

Prema tome, ovi ugovori su obavezujući za državu Bosnu i Hercegovinu i organi vlasti Bosne i Hercegovine moraju ih primjenjivati. Zbog toga, član 4a) KZ BiH predstavlja samo domaći zakonski podsjetnik jer ne bi bio potreban za primjenu ovih ugovora. Zbog toga, ovi ugovori obavezuju sve BiH sudove i odredbe člana 4a) KZ BiH nisu neophodan uslov za njihovu primjenu.

Ovim se utvrđuje mogućnost odstupanja, pod propisanim uslovima, od načela utvrđenih u članu 3. i 4. KZ BiH (te članu 7. stav 1. Evropske konvencije) a time i odstupanja od primjene krivičnog zakona primjenjivog u vrijeme počinjenja, i primjene blažeg zakona u postupcima koji se vode za djela koja predstavljaju krivična djela prema međunarodnom pravu.

Kako je ranije navedeno, KZ BiH predviđa zločin protiv čovječnosti u članu 172. za koji je predviđena kazna zatvora od 10 godina ili dugotrajnog zatvora. Međutim, zločin protiv čovječnosti nije predviđen u KZ SFRJ. Slijedom gorenavedenog, mora se konstatovati da, u vrijeme kada su navodno počinjena krivična djela, Bosna i Hercegovina je kao nasljednica države SFRJ bila strana potpisnica svih relevantnih međunarodnih konvencija o ljudskim pravima i međunarodnom humanitarnom, odnosno krivičnom pravu.²

Isto tako, običajni status krivične odgovornosti za ratni zločin (protiv civila i protiv čovječnosti) i pojedinačne krivične odgovornosti za ova krivična djela počinjena 1992. godine potvrđen je i od strane Generalnog sekretara UN-a³, Komisije za međunarodno pravo⁴, kao i jurisprudencijom MKSJ i Međunarodnog krivičnog suda za Ruandu (MKSR)⁵. Ove institucije su utvrdile da krivična odgovornost za ratne zločine predstavlja imperativni standard međunarodnog prava odnosno *jus cogens*.⁶ Zbog toga se čini nespornim da su

² Ovo posebno uključuje: Konvenciju o genocidu (1948.g.); Ženevske konvencije (1949.) i njihove dodatne protokole (1977.g.); Konvenciju o ropstvu izmijenjenu 1956.g.; Konvenciju o rasnoj diskriminaciji (1966.g.); Međunarodni pakt o građanskim i političkim pravima (1966.g.); Konvenciju o neprimjenjivosti zastare ratnih zločina i zločina protiv čovječnosti (1968.g.); Konvenciju o aparthejdu (1973.g.); Konvenciju o eliminaciji svih vrsta diskriminacije protiv žena (1979.g.), UN Konvenciju o torturi (1984.g.)

³ Izvještaj Generalnog sekretara UN u skladu sa stavom 2. Rezolucije 808 Vijeća sigurnosti od 03.05.1993.godine, dijelovi 34-35 i 47-48.

⁴ Komisija za međunarodno pravo, Komentar Nacrta Zakona o zločinima protiv mira i sigurnosti čovječanstva (1996.g.), član 8.

⁵ MKSJ, Žalbeno vijeće, predmet Tadić, Odluka o prijedlogu odbrane za interlokutornu žalbu u pogledu nadležnosti, 02.10.1995.g., stav 151.; MKSJ, Pretresno vijeće, presuda u predmetu Tadić od 07.05.1997.g; stavovi 618-623;

⁶ Komisija za međunarodno pravo, Komentar Nacrta odredbi o odgovornosti države za radnje nezakonite prema međunarodnom pravu (2001.g.), član 26.

krivična djela počinjena 1992. godine predstavljali dio međunarodnog običajnog prava.

Ovaj zaključak potvrdila je i Studija o običajnom međunarodnom humanitarnom pravu⁷ sačinjena od strane Međunarodnog komiteta Crvenog krsta. U Studiji je zaključeno „teške povrede međunarodnog humanitarnog prava predstavljaju ratne zločine“ (pravilo 156), „pojedinci su krivično odgovorni za ratne zločine koje počinje“ (pravilo 151) i „Države moraju istraživati ratne zločine navodno počinjene od strane svojih državljana ili oružanih snaga, odnosno na vlastitoj teritoriji, te ako je potrebno, krivično goniti osumnjičene. Takođe moraju istraživati i druge ratne zločine iz svoje nadležnosti, i ako je potrebno, krivično goniti osumnjičene“ (pravilo 158).

Prema principu univerzalne nadležnosti, običajno međunarodno humanitarno pravo obavezuje svaku državu u svijetu, bez obzira da li je ratifikovala odgovarajuće međunarodne pravne instrumente. Tako je svaka država obavezna da krivično goni ili izruči (*aut dedere aut judicare*) sve osobe za koje se sumnja da su izvršile povredu običajnog međunarodnog humanitarnog prava. Bilo kakvo ograničenje koje nametne država u vezi sa izručenjem osoba koje se terete da su prekršile međunarodno običajno humanitarno pravo predstavlja kršenje međunarodnih obaveza te države.

Principi međunarodnog prava priznatog Rezolucijom 95 (I) Generalne skupštine UN (1946.g.) kao i od strane Komisije za međunarodno pravo (1950.g.) odnose se na „Nirnberšku povelju i presude Suda“, te stoga i na ratne zločine općenito. „Principi međunarodnog prava priznati Poveljom Nirnberškog suda i presudama Suda“, usvojeni su od strane Komisije za međunarodno pravo 1950. godine i dostavljeni Generalnoj Skupštini.

U principu br. 1 se propisuje: „Svako ko počinji neko djelo koje po međunarodnom pravu predstavlja zločin smatraće se odgovornim, te stoga podliježe kažnjavanju“. Princip II takođe propisuje: „Činjenica da se domaćim zakonom ne izriče kazna za djelo koje prema međunarodnom pravu predstavlja zločin ne oslobađa odgovornosti osobu koja je djelo počinila prema međunarodnom pravu.“

Kako je ranije navedeno, zločin protiv čovječnosti nije predviđen u KZ SFRJ, ali je obuhvaćen u članu 172. KZ BiH. Međutim, krivično djelo zločin protiv čovječnosti neophodno je svrstati u „opšte principe međunarodnog prava“ iz

⁷Jean-Marie Henchaerts i Luise Doswald-Beck; Običajno međunarodno humanitarno pravo; MKCK, Cambridge University Press, 2005., str. 568 i dalje.

člana 3. i 4. (a) KZ BiH. Zato je, bez obzira na to da li se posmatra sa aspekta međunarodnog običajnog prava, međunarodnog ugovornog prava ili „principa međunarodnog prava“, nesporno da su ratni zločini, uključujući zločin protiv čovječnosti, predstavljali krivično djelo u kritičnom periodu. Odnosno, načelo zakonitosti je bilo zadovoljeno i u smislu *nullum crimen sine lege* i *nulla poena sine lege*.

Član 4a) ZKP BiH se odnosi na “opća načela međunarodnog prava”. Član 7. stav 2. EKLJP se odnosi na “opća pravna načela priznata kod civiliziranih naroda” a član 15. stav 2. MPGPP se odnosi na “opća pravna načela priznata od strane zajednice naroda”. Ni EKLJP ni MPGPP ne poznaju identičan pojam onome koji je korišten u članu 4a) ZKP BiH. Termin „opća načela međunarodnog prava“ predstavlja ustvari kombinaciju, s jedne strane “principa međunarodnog prava” kakav poznaje Generalna skupština UN i Komisija za međunarodno pravo i “općih principa prava priznatih od strane zajednice naroda” kakve poznaje Statut Međunarodnog suda pravde i član 7. stav 2. EKLJP te s druge strane član 15. stav 2. MPGPP-a .

Nadalje, praksom Evropskog suda za ljudska prava naglašena je primjena odredbe stava 2. člana 7. u odnosu na primjenu stava 1. člana 7. EKLJP u nekoliko sličnih predmeta⁸ u kojima je predmet rasprave upravo bilo postojanje i kažnjivost Zločina protiv čovječnosti kao krivičnog djela. Šta više, u predmetu Kolk i Kislyiy protiv Estonije, Evropski sud “se prisjeća da tumačenje i primjena domaćeg zakona u načelu spada u nadležnost domaćih sudova.”⁹ Ovo se primjenjuje i kada se domaći zakon odnosi na pravila općeg međunarodnog prava ili međunarodnih sporazuma.

Prema tome, krivično djelo zločina protiv čovječnosti može se u svakom slučaju podvesti pod “opća načela međunarodnog prava” iz člana 4a) KZ BiH, te je zadovoljen princip *nullum crimen sine lege*.

6. Nalazi i obrazloženje Suda

a Opća razmatranja

Sud je u ovom predmetu cijenio dokaze u skladu sa Zakonom o krivičnom postupku Bosne i Hercegovine, primjenjujući prevashodno pretpostavku nevinosti iz člana 3. ZKP BiH, koja otjelovljuje opšti princip prava prema

⁸ Vidjeti npr. presudu ESLJP u predmetu Naletilić v. Hrvatska, 51891/99 i presudu

⁹ Vidjeti *Papon protiv Francuske* br. 54210/00, ESLJP 2001-XII i *Touvier protiv Francuske*, br. 29420/95, odluka Komisije od 13.I.1997. godine.

kojem Tužilaštvo snosi teret utvrđivanja krivice optuženog, a Tužilaštvo to mora uraditi izvan razumne sumnje.

Procjenjujući iskaze svjedoka koji su svjedočili pred Sudom, Sud je u najvećoj mogućoj mjeri razmotrio njihovo držanje, ponašanje i karakter. U odnosu na sve svjedoke, Sud je također razmotrio vjerovatnoću, dosljednost i druge dokaze i okolnosti u vezi sa ovim predmetom.

Prilikom razmatranja tačke 1a i 1 b optužnice sud je imao u vidu da su samo svjedokinje oštećene svjedočile o događaju za koji se optuženi tereti, obzirom da je svaka od njih bila sama u prostoriji sa optuženim u vrijeme kada se desio inkriminirani događaj. Imajući u vidu ovu činjenicu, vijeće je svjedočenje ovih svjedoka razmotrilo sa posebno velikom pažnjom, a dovodeći ih u vezu sa ostalim dokazima.

Vijeće je smatralo da sitne nepodudarnosti u iskazima različitih svjedoka ili u iskazu jednog svjedoka datom na glavnom pretresu u odnosu na izjavu datu u istrazi, ne diskredituju svjedoka ukoliko je svjedok dovoljno precizno opisao sam događaj iz optužbe. Vijeće je imalo u vidu vremensku distancu od inkriminiranog događaja, pa do vremena svjedočenja. Također, vijeće je zaključilo da se neće narušiti kredibilitet svjedoka ukoliko se zapažene određene nedosljednosti u iskazima u odnosu na periferna pitanja.

Pored toga, prema članu 15. ZKP BiH, Sud ima pravo da slobodno ocjenjuje prezentirane sve dokaze. Sud je smatrao da je potrebno da Sud bude uvjeren da su takvi dokazi pouzdani u smislu da su dati dobrovoljno, da su istiniti i vjerodostojni. Nadalje, dokazna vrijednost izjava iz druge ruke će zavisi od konteksta i karaktera dokaza o kojem se radi odnosno od toga da li je taj dokaz potkrijepljen drugim dokazima i da li iza tog dokaza postoji neki drugi motiv.

U ovom predmetu sud je izvršio uvid u svaki dokument, kako bi odlučio o njegovoj pouzdanosti i dokaznoj vrijednosti, te zaključio da je tužilaštvo dokazalo njihovu vjerodostojnost van razumne sumnje.

Da bi ocijenio vjerodostojnost dokumenata, Sud ih je razmotrio u svjetlu drugih dokaza. Pored toga, čak i kada je Sud konstatovao vjerodostojnost određenog dokumenta, on nije automatski prihvatao da u njemu sadržane izjave predstavljaju tačan prikaz činjenica, već ih je cijenio u svjetlu svih dokaza koje je imao pred sobom.

b) Dokazi i ocjena dokaza u kontekstu elemenata predmetnog krivičnog djela

Nakon provedenih dokaza, cijeneći ih pojedinačno i u njihovoj svezkupnoj povezanosti, odluku kao u izreci Vijeće je donijelo iz sljedećih razloga.

Ocjenom svih provedenih dokaza pojedinačno i u njihovoj međusobnoj povezanosti, sud je izvan svake sumnje utvrdio da je optuženi u inkriminisanom periodu boravio na području opštine Foča, te da je u okviru sistematskog i rasprostranjenog napada Vojske Srpske Republike Bosne i Hercegovine, pripadnika policije i paravojnih formacija na civilno nesrpsko stanovništvo na širokom području opštine Foča, kao pripadnik policijskih snaga, počinio krivično pravne radnje pobliže opisane u tačkama 1.(a i b) i 2. optužnice.

Kako proizilazi iz optužnice, optuženom Miodragu Nikačeviću se stavlja na teret da je počinio krivično djelo zločin protiv čovječnosti iz člana 172. stav 1. tačke g) i e) KZ BiH.

Teret dokazivanja svih bitnih elemenata navedenog krivičnog djela bio je na strani Tužilaštva BiH.

c) Zločin protiv čovječnosti

Bitni elementi krivičnog djela u ovom konkretnom slučaju su postojanje širokog ili sistematičnog napada koji je usmjeren protiv bilo kojeg civilnog stanovništva, znanje počinioca za takav napad, činjenje krivičnog djela kao dio tog napada, tj. postojanje nexusa između djela optuženog i napada.

Širok odnosno rasprostranjen napad se definiše u smislu da zločin može biti rasprostranjen ili počinjen u širokim razmjerima 'zbog kumulativnog efekta niza nečovječnih djela ili zbog jedinstvenog efekta jednog jedinog djela izuzetno velikih razmjera'¹⁰

Sistematičan napad se definiše u smislu da se radi o obrascu zločina, odnosno njihovom redovnom ponavljanju koje nije slučajno sličnog kriminalnog ponašanja''¹¹.

¹⁰ *Kordić i Čerkez*, (Pretnesno veće), 26. februar 2001., para. 179

¹¹ *Kunarac, Kovač i Vuković*, (Žalbeno veće), 12. jun 2002., para. 94

Sud je nesporno utvrdio da je u vrijeme inkriminiranih događaja na širem području opštine Foča postojao široki i sistematski napad Vojske Srpske Republike Bosne i Hercegovine, pripadnika policije i paravojnih formacija usmjeren protiv civilnog nesrpskog stanovništva, a koji napad u kontekstu zločina protiv čovječnosti prema međunarodnom običajnom pravu, nije ograničen isključivo na postojanje „oružanog sukoba“.

Odbrana optuženog Miodraga Nikačevića nije osporavala postojanje širokog i sistematskog napada usmjerenog protiv civilnog nesrpskog stanovništva na području opštine Foča. Također, svjedoci optužbe i odbrane su svedočili o situaciji u opštini Foča od aprila 1992. godine. Nadalje, rješenjem suda o prihvatanju utvrđenih činjenica kao dokazanih proizilazi da je u opštini Foča postojao širok i sistematski napad što proizilazi iz sljedećih činjenica: Osmog aprila 1992. godine počeo je oružani sukob u Foči istim slijedom događaja kao i u drugim općinama, a istog dana su postavljene barikade, te su sela u opštini Foča su bila izložena napadima. Prije samog sukoba muslimanski civili su odstranjeni iz društvenog i profesionalnog života, sloboda kretanja im je bila ograničena, a većina muškaraca Muslimana je razoružana. Sve džamije u Foči su uništene.

Politika SDS-a je postala agresivnija. Kada su se gradovi i sela potpuno našli u njihovim rukama, srpske snage-vojska, policija, paravojne jedinice koristili su isti obrazac ponašanja: muslimanske kuće i stanove sistematski su pljačkali ili spaljivali, muslimanske seljane kupili i zarobljavali, a koji put ih tom prilikom tukli ili ubijali. Žene su držali u zatočeničkim centrima, a podrigavane su i seksualnim zlostavljanima. Sve se to događalo sa punim znanjem, a ponekad i uz neposredno učešće lokalnih vlasti posebno policije. Nadalje, u kontekstu elemenata krivičnog djela zločin protiv čovječnosti potrebno je utvrditi civilni status osoba prema kojima je optuženi počinio predmetno krivično djelo.

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 usljed bolesti, rane lišenja slobode, ili iz bilo kojeg drugog uzroka“.

Ovim članom se propisuje da će se prema ovim osobama postupati čovječno u svakoj prilici, bez ikakve nepovoljne diskriminacije zasnovane na rasi, boji kože, vjeri ili ubjedenju, polu, rođenju ili imovnom stanju, ili nekom drugom sličnom mjerilu.

U konkretnom predmetu je očigledno da su obje svjedokinje oštećene bile civilne osobe. Što se tiče Klapuh Rasima sud je nesporno utvrdio da se i u tom slučaju radi o civilu. Naime isti je pronađen od strane policije na livadi

blizu porodične kuće, odakle je i lišen slobode, bio je u civilnoj odjeći, a što sve upućuje na to da je Klapuh Rasim bio civil. Činjenica koju je optuženi naveo prilikom svjedočenja, a što je djelimično potvrdio svjedok Čančar Momir, a to je da je Klapuh Rasim uz sebe imao pušku koja je ručno napravljena, ne isključuje njegov status civila, a u skladu sa članom 3 navedene Konvencije, obzirom da Klapuh Rasim nije učestvovao neposredno u neprijateljstvima.

Što se tiče ostalih bitnih elemenata predmetnog krivičnog djela sud je nesporno utvrdio da je optuženi znao za napad, te povezanost njegovih radnji i napada. Naime, u inkriminisano vrijeme optuženi je bio pripadnik policije, te je u inkriminisano vrijeme bio prisutan na širem području opštine Foča. Naime optuženi u cijelom toku postupka nije sporio svoju pripadnost policiji, te je svjedočeći istakao da je 1991. godine radio kao aktivni policajac u policijskoj stanici Foča, na poslovima kontrole i bezbjednosti saobraćaja. Sud nije poklonio vjeru optuženom da je u vremenskom periodu od 06.04.1992. godine do 25.4.1992 napustio policiju sklanjajući se sa suprugom izvan Foče. Naime optuženi osporava datum javljanja policiji, navodeći da se u policiju javio dana 25.04.1992. godine po pozivu načelnika policije. Međutim iz dokaza tužilaštva T11 (Potvrda načelnika CJB od 25.02.2008. godine) jasno proizilazi da je optuženi kao pripadnik MUP-a, evidentiran kao učesnik rata u periodu od 04.08.1991. godine do 01.05.1995. godine. Nadalje, svjedoci tužilaštva [REDACTED] su u svojim iskazima izjavile kako su u prvim danima nakon početka oružanog sukoba vidale optuženog u zgradi, da je bio naoružan i u uniformi, isti je ulazio u stan [REDACTED], te im je pričao o svojim aktivnostima kao policajca. Također, im je pričao da su žene silovane, odvođene u logore, bio je svjestan opasnosti kojoj su izloženi muslimanski civili u Foči, pošto je tokom sukoba konkretno pomagao nekim ljudima znajući da su u opasnosti. Nadalje iz utvrđene činjenice broj 7 rješenja ovog vijeća od 07.10.2008. godine (činjenica preuzeta i predmeta Kunarac) jasno proizilazi da je policija bila u sastavu srpskih snaga koji su muslimanske kuće i stanove sistemski pljačkali, palili, muslimankse seljane kupili i zarobljavali. S toga je neosnovan navod odbrane optuženog da optuženi nije znao za napad, te da njegove radnje predstavljaju dio tog napada. Sve inkriminisane radnje za koje se optuženi tereti, a za koje je vijeće utvrdilo njegovu krivnju, su se desile u vrijeme širokog i sistematskog napada, a kao što je gore navedeno policijske snage su bile dio tog napada.

Obrana optuženog je u završnim riječima navela da optuženi nije imao da diskriminira bilo koga na bilo koji način, ili da ima bilo kakve negativne osjećaje prema bilo kojoj nacionalnoj grupi u BiH.

Vijeće napominje da je diskriminatorska namjera kao bitan elemenat u kontekstu zločina protiv čovječnosti potrebna samo kod progona, u skladu sa krivičnim zakonom BiH kao i praksom MKSJ. Tako je u presudi protiv Kordića i Čerkeza utvrđeno da je diskriminatorska namjera neophodni pravni sastojak krivičnog djela samo u vezi s onim zločinima za koje se to izričito zahtijeva, tj. koji se odnosi na razne vrste progona.¹²

Na osnovu svega navedenog, Sud je dakle utvrdio da je optuženi znao za široki i sistematični napad koji se vodio protiv civilnog nesrpskog stanovništva, a njegove radnje su predstavljale dio tog napada čime su ispunjeni svi bitni elementi zločina protiv čovječnosti.

d) Osnovna krivična djela

Na kraju je potrebno utvrditi da li je optuženi počinio krivično pravne radnje koje mu se optužnicom stavljaju na teret, a koje se odnose na pojedinačna djela unutar zločina protiv čovječnosti, a to su pod tačkom 1a i b silovanje, a pod tačkom 2 zatvaranje ili drugo teško oduzimanje slobode protivno pravilima međunarodnog humanitarnog prava.

1. Silovanje

Silovanje kao zločin protiv čovječnosti u članu 172. stav 1 tačka g postoji ako je došlo do prisiljavanja druge osobe upotrebom sile ili prijetnje direktnim napadom na njezin život ili tijelo ili na život ili tijelo njoj bliske osobe, na seksualni odnos ili sa njim izjednačenu seksualnu radnju. Smatra se da je počinitelj nasrnuo na tijelo osobe činom koji je rezultirao penetracijom spolnog organa, bez obzira na to koliko je neznatna, u bilo koji dio tijela žrtve, odnosno u analni ili genitalni otvor žrtve, nekim predmetom ili nekim drugim dijelom tijela. Nastraj je počinjen silom ili prijetnjom, poput one izazvane strahom od nasilja, prinude, zatočenja, psihološkog ugnjetavanja ili zloupotrebe moći protiv te osobe ili neke druge osobe, ili

¹² *Kordić i Čerkez*, (Pretrerno veće), 26. februar, 2001, para. 186:

iskorištavanjem nasilnog okruženja, ili je nasrtaj počinjen na osobu koja nije mogla dati istinski pristanak.¹³

2. Zatvaranje

Zatvaranje kao krivično djelo zločin protiv čovječnosti je regulisan u odredbi člana 172. Stav 1. Tačka e) KZ BiH. Zatvaranje kao zločin protiv čovječnosti je u MKSJ razmatrano u predmetu protiv Kordića i Čerkeza. Prvostepeno vijeće u ovom predmetu se pozvalo na član član 5 (e) Statuta MKSJ u skladu sa kojim članom izraz zatvaranje treba tumačiti kao proizvoljno zatvaranje, odnosno lišenje slobode pojedinca bez redovnog zakonskog postupka u okviru rasprostranjenog ili sitemskog napada na civilno stanovništvo.

- a) Međutim, član 7 (1) (e) Statuta MKSJ pominje "zatvaranje ili druga ozbiljna lišenja fizičke slobode protivno temeljnim pravilima međunarodnog prava."¹⁴ Ta odredba zabranjuje zatvaranje samo ako je suprotno pravilima međunarodnog prava, čime je prošireno značenje izraza zatvaranja kako bi se obuhvatili i drugi postupci koji su u ranijim formulacijama možda bili izvan dometa zatvaranja.¹⁵ Elementi krivičnog djela zatvaranja prema KZ BiH su :
- b) Zatvaranje ili drugo teško oduzimanje fizičke slobode
c) Suprotno osnovnim pravilima međunarodnog prava
d) Sa direktnim ili eventualnim umišljajem

Obilježja djela „zatvaranja“ kao zločina protiv čovječnosti prema KZ BiH su slijedeća: „osoba je lišena slobode; lišenje je izvršeno samovoljno, to jest, ne postoji pravni osnov za lišenje slobode; činjenje ili nečinjenje kojim se osoba lišava slobode djelo je optuženog ili osobe, to jest, osoba za koje optuženi snosi krivičnu odgovornost sa namjerom da osobu samovoljno liši slobode ili znajući da njegovo činjenje ili nečinjenje može dovesti do samovoljnog lišenja slobode.“¹⁶

Tačka 1.a) silovanje svjedokinje [REDACTED]

Svjedokinja [REDACTED] u svom iskazu na glavnom pretresu je navela da je prije rata kao i prilikom izbivanja sukoba u Foči živjela sa kćerkom u svom

¹³ *Komentari krivičnih zakona u Bosni i Hercegovini, strana 555*

¹⁴ član 7 (1) (e) Statut MKSJ

¹⁵ Džon R.V.D. Džouns, Stiven Pauls, Međunarodna krivična praksa, str 207, par 4.2.263

¹⁶ Predmet Krnojelac, presuda pretresnog vijeće, par. 115

stanu. Također je navela da je u zgradi u kojoj je živjela, u ulazu do njenog, živio optuženi Miodrag Nikačević. Optuženog je poznavala prije rata iz viđenja, a sa njim nije imala nikakve kontakte. Početkom aprila 1992. godine, po navodu ove svjedokinje, od strane vojnih i paravojnih formacija počeli su pretresi stanova kojom prilikom je traženo naoružanje, te je iz straha od toga nekoliko noći od početka granatiranja Foče sa kćerkom prešla u stan kod komšinice [REDACTED]. Svjedokinja je izjavila da je granatiranje Foče započelo 8 aprila 1992. godine. [REDACTED] je stanovala na spratu na kojem je stanovao i optuženi Nikačević Miodrag koji je bio podstanar u jednom od stanova. Također je navela da je kroz podrum zgrade došla u stan kod [REDACTED] koja je živjela u stanu sa kćerkom i maloljetnim sinom i da je tu provela 7-10 dana. Činjenice koje se odnose na vrijeme i način prelaska [REDACTED] i njene kćerke u stan [REDACTED] potvrdile su u svojim iskazima svjedokinja [REDACTED].

Iako je sud uočio nedosljednosti u svjedočenju ovih svjedokinja po pitanju ko je proveo [REDACTED] kroz podrum do [REDACTED] stana, sud je smatrao da su te nedosljednosti nebitne za predmet i ne dovode u pitanje kredibilitet ovih svjedokinja.

Svjedokinja [REDACTED] je izjavila kako je prvu noć nakon što je došla kod [REDACTED], došao optuženi koji je bio naoružan i u uniformi. Svjedokinja je navela da je optuženog u to vrijeme uvijek viđala u uniformi i naoružanog, a to su izjavile i svjedokinje [REDACTED] i Smajkan Emira. Po navodima ove svjedokinje optuženi je tom prilikom pričao o aktivnostima paravojnih jedinica u općini Foča, da je čuo za silovanje dvije djevojčice, te da se pretresaju i pljačkaju stanovi. Nakon toga je rekao svjedokinji [REDACTED] da pođe sa njim u stan da od nje uzme tehniku kako bi je sačuvao od navodnog pljačkanja. Također je navela da nakon te priče ona nije željela da ide sa njim, te da mu je davala ključeve, ali da je optuženi insistirao da ona krene sa njim, te je ona morala poći sa njim u svoj stan. Svjedokinja navodi da su do stana išli kroz podrum, da nije primjenjivao nikakav čin sile, te da ju je samo jednom malo gurnuo u podrumu kako bi požurila. Svjedokinja je u svom iskazu detaljno opisala sam čin silovanja, onako kako se navodi u samom činjeničnom supstratu optužnice, odnosno sve okolnosti vezane za silovanje od primjene prisile od strane optuženog do penetracije u tijelo oštećene. **

Svjedokinja se nakon tog događaja vratila kod [REDACTED] u stan, ali o samom događaju nije ništa nikome pričala, već je samo plakala. Bilo ju je strah da ako bi ispričala šta joj se dogodilo da bi je [REDACTED] izbacila iz stana, ali da nije ni bilo potrebe pričati o tome, da se to „znalo, osjetilo“.

Svjedokinja je navela da je optuženog nakon tog događaja vidala, jer je dolazio kod [REDAKTIRANO] u stan, ali da to nikada nije pominjao i da nisu više nikada imali priliku da budu sami u prostoriji.

Svjedokinja [REDAKTIRANO] u svom iskazu navodi da se sjeća da je optuženi jednu noć odveo [REDAKTIRANO] do njenog stana kako bi mu dala svoje tehničke stvari. Ova svjedokinja je potvrdila da je te prilike bio obučen u uniformu i naoružan, te da ga je [REDAKTIRANO] molila da ne ide sa njim nego da mu samo da ključeve od stana. Nakon što ju je odveo, [REDAKTIRANO] nije bilo oko sat vremena. Kada se vratila plakala je, vrištala, bila rastresena te je molila [REDAKTIRANO] da joj čuva kćerku ako se njoj nešto desi. Ovo sve je potvrdila u svom iskazu i [REDAKTIRANO] koja je izjavila da je [REDAKTIRANO] po povratku rekla da su svi gotovi i da za njih više nema mjesta.

Također, svjedokinja Smajkan Emira u svom iskazu je navela da ju je [REDAKTIRANO] molila da ne bude sama ako dođe optuženi ili neko drugi. Navela je da se [REDAKTIRANO] ponašanje mijenjalo kada bio došao optuženi, te da je bila uznemirena. Također, svjedokinja Fazlić Jasmina je u svom iskazu izjavila kako bi [REDAKTIRANO] uvijek imala grč na licu kada bi se pomenuo Miodrag Nikačević, navodeći „kao da nešto želi da kaže, ali ne može“.

Što se tiče tačnog datuma kada dešavanja inkriminisanog događaja, svjedokinja oštećena je izjavila da je par dana nakon početka granatiranja Foče otišla u [REDAKTIRANO] stan, te da je optuženi nju odveo prvu noć po dolasku. Svjedokinja [REDAKTIRANO] je navela da je [REDAKTIRANO] oko 10 aprila 1992 godine došla kod nje, te da je ostala 5-10 dana, a da je Nikačević došao po [REDAKTIRANO] jedne noći dok je [REDAKTIRANO] bila kod nje u stanu. Također, svjedokinja [REDAKTIRANO] je u svom iskazu navela da je optuženi odveo [REDAKTIRANO] u aprilu mjesecu, par dana nakon početka granatiranja, 9., 10. ili 11. april 1992. godine.

Sud nije utvrdio tačan datum silovanja [REDAKTIRANO], ali tačni datumi se ne moraju utvrditi van razumne sumnje, s obzirom na vremenski kontekst širokog i sistematičnog napada u okviru kojeg se desilo krivično djelo za koje se optuženi tereti.

Sud konstatuje da postoje određena neslaganja u svjedočenju između [REDAKTIRANO] sa svjedočenjem [REDAKTIRANO] povodom načina odvođenja [REDAKTIRANO] u njen stan od strane optuženog, te naoružanja optuženog. Naime, svjedokinje [REDAKTIRANO] su navele da je optuženi uhvatio za ramena [REDAKTIRANO] i da ju je nakon toga odveo iz stana [REDAKTIRANO]. Međutim, svjedokinja [REDAKTIRANO] je izjavila da optuženi nije primjenio silu kako bi je natjerao da krene, već je verbalno insistirao da ona krene sa njim, a njegova prethodna priča je kod nje izazvala strah. Međutim i pored toga vijeće smatra da ove nedosljednosti nisu toliko ozbiljne da bi diskreditovale njeno svjedočenje o tome da ju je optuženi

Nikačević Miodrag silovao. Vijeće je uvjeren da je svjedokinja [REDACTED] [REDACTED] morala krenuti sa njim, jer je kako je i sama navela u njoj unio dovoljnu dozu straha da ga nije mogla odbiti. Vijeće je donijelo taj zaključak na osnovu okolnosti koje su vladale u tom momentu, a koje nesumnjivo dovode do zaključka da je optuženi iskoristio upravo opšte dešavanja u Foči u to vrijeme o kojem im je i sam pričao, te tako stvarao autoritet i prisilio oštećenu da pođe sa njim. Pri tome nije bitno da li je upotrijebio fizičku silu, ili je pak to uradio na neki drugi način. Naime, optuženi je u to vrijeme bio jedini muškarac srpske nacionalnosti u ulazu. Pri tome je stalno bio u maskiranoj uniformi i naoružan. Što se tiče naoružanja optuženog svjedokinja oštećena [REDACTED] je izjavila da je optuženi imao pušku, pištolj te da pretpostavlja da je imao nož, jer su ga po njenim navodima imali svi. Svjedokinja [REDACTED] je izjavila da je optuženi imao pušku, nož, a nije se mogla sjetiti da li je imao pištolj. Iz svega navedenog proizilazi da je optuženi u inkriminisano vrijeme bio naoružan. Nadalje, svim ženama koje su se u to vrijeme nalazile u ulazu, uključujući [REDACTED] [REDACTED] je pričao o tome šta se sve dešava u Foči u to vrijeme, a što je izazivalo strah kod svih žena, obzirom da su bile same i nezaštićene. Također, optuženi je pred neposredno odvođenje [REDACTED] pričao o tome da su silovane neke maloljetne djevojčice. Nadalje, sa oštećenom je u [REDACTED] stanu bila i njena kćerka za čiju sigurnost se svjedokinja bojala. Optuženi je, iako nije primjenio fizičku silu, više puta verbalno pomenuo da svjedokinja mora krenuti sa njim, ne ostavljajući joj mogućnost izbora. Također, bitno je napomenuti, a kako proizilazi iz iskaza svjedokinje [REDACTED] [REDACTED] optuženi je istu odgurnuo u podrumu kako bi nastavila ići dalje, a nakon što je ona optuženom ponovo ponudila ključeve od stana. Sve to ukazuje da je svjedokinja ni u tom trenutku nije imala izbora i da je prisiljena da nastavi put do svog stana sa optuženim.

Nadalje, vijeće je svjesno, a kako je već gore navedeno, da je samo svjedokinja oštećena svjedočila o samom činu silovanja zato što je bila sama sa optuženim u prostoriji kada se desio događaj za koji se optuženi tereti. Iz tog razloga vijeće je sa posebnom pažnjom razmotrilo svjedočenje svjedoka optužbe prije nego što ih je prihvatilo kao osnovu za donošenje zaključka krivnji. Pri tome vijeće je imalo u vidu i praksu MKSJ u skladu sa članom 96 Statuta koji propisuje da prilikom svjedočenja žrtve se neće tražiti dodatno potkrepljivanje svjedočenja žrtve silovanja.

Što se tiče samog čina upotrebe sile, tj direktnog napada na tijelo oštećene prilikom samog čina silovanja, iz iskaza svjedokinje oštećene je jasno vidljivo da je do toga i došlo. Naime, optuženi je oštećenu uhvatio, na silu ju je skinuo, kom prilikom ga je ona molila da prestane, ali on nije prestao, te je

izvršio penetraciju u njeno tijelo. Iz iskaza oštećene jasno je vidljivo da je nasrtaj bio izvršen silom, ali i zloupotrebom moći kao i iskorištavanjem nasilnog okruženja, a što se vidi kada se ovaj čin sagleda u kontekstu tadašnje situacije u gradu Foči u to vrijeme, položaj optuženog kao vojnika kao i položaj oštećene kao žene muslimanke u tom periodu. Vijeće je naime uvjeren u istinitost svjedočenja svjedokinje oštećene jer je svjedokinja [REDACTED] jasno, kategorično i detaljno govorila o tome kako je silovana od strane optuženog. Također, uzevši u obzir činjenicu da je svjedokinja svjedočila o činu silovanja koje je ostavilo teške posljedice na nju, ista je u svom svjedočenju potvrdila da je optuženi prilikom silovanja nije tukao, niti da je imala vidljive posljedice na sebi, što upućuje na zaključak da ona nije dodavala ništa u svom svjedočenju te ovo sve pokazuje iskrenost njenog svjedočenja. Njen skaz je podudaran sa iskazima svjedokinja [REDACTED] [REDACTED] Smajkan Emire i Fazlić Jasmine u pogledu bitnih činjenica koje su se desile prije čina silovanja kao i ponašanja [REDACTED] nakon silovanja, odnosno nakon njenog povratka iz stana.

Sud je prilikom donošenja svoje odluke također cjenio i sudsko psihijatrijski izvještaj vještaka dr. Senadina Ljubovića, eksperta za psihijatriju. Ovdje treba napomenuti da mišljenje stručnjaka određene struke ne smije se odnositi na sam iskaz oštećenog tj. svjedoka što je isključivo u ingerenciji suda, nego mora biti vezano isključivo za osobu oštećenika. Sud je uzeo u obzir njegovu analizu uticaja prisilnog seksualnog odnosa, počinjenog nad oštećenom od strane optuženog Nikačević Miodraga na njenu ličnost, seksualnost i opštu životnu seksualnost.

Na kraju, sud je utvrdio da je vještak dao objektivnu analizu u odnosu na [REDACTED] ističući da je sam pregled oštećene bio praćen burnim i bolnim emocionalnim reakcijama. Vještak je konstatovao da je kod oštećene sačuvana samo spoljna fasada dok je ostali personalitet razoren. Nadalje, vještak je istakao da pored niza problema psihološke prirode, oštećena stalno osjeća raznovrsne tjelesne tegobe. Na kraju svoje analize vještak je zaključio da je kod nje registrovan ...i -..., te da se navedena psihopatologija manifestuje kroz brojne duševne patnje kao što su stalno proživljavanje traumatskih događaja, gubitak volje, interesa, smetnje koncentracije, obamrlost emocionalnih reakcija, permanentno osjećanje ogorčenosti i ozlojađenosti, kao i teško narušena životna funkcionalnost. Na kraju vještak ističe, nakon preživjelog silovanja njena seksualnost je u potpunosti razorena i prema njoj osjeća odvratnost i gađenje. Također vještak je prilikom usmenog izlaganja svog nalaza i mišljenja izjavio da je karakter promjena ličnosti je karakterističan za žrtve silovanja.

Sud nije prihvatio navode optuženog da u inkriminisano vrijeme nije bio prisutan u Foči, tj. u zgradi u kojoj je stanovao već da je sa suprugom otišao

izvan Foče kod punice, te ostao tamo od 06.04.1992. do 25.4.1992. godine kada se morao javiti u stanicu iz razloga koji su već navedeni u dijelu presude u kojem se obrazlaže znanje optuženog za postojanje napada. Naime iz materijanih dokaza je vidljivo da je optuženi bio učesnik rata u inkriminisano vrijeme, a također svjedoci [REDACTED]

[REDACTED], su u svojim iskazima izjavile kako su u prvim danima nakon početka oružanog sukoba vidale optuženog u zgradi, da je bio naoružan i u uniformi, te je isti ulazio u stan [REDACTED]. Naime vremenski period koji navodi optuženi u svom iskazu je vremenski okvir u kojem se desilo silovanje oštećene [REDACTED], stoga je ovaj iskaz bio usmjeren u pravcu davanja alibija koji sud nije prihvatio iz gore navedenih razloga. Sud nije prihvatio navode odbrane po pitanju analiziranja položaja svjedokinje oštećene [REDACTED] u tom periodu, navodeći da je ona imala povlašten položaj jer je imala dobre veze sa načelnikom policije te je nesmetano ulazila i izlazila iz Foče, tako što je prelazila granicu u vrijeme oružanog sukoba.

Prilikom davanja iskaza svjedokinja [REDACTED] je također govorila o svemu što je preživjela za vrijeme dok nije napustila zauvijek Foču 13.08.1992. godine, uključujući njen izlazak i povratak iz Foče, ali sud se neće detaljno osvrnuti na taj dio obzirom da nije relevantno za samu radnju za koju se optuženi tereti. Sud je uvjerenja da su radnje svjedokinje [REDACTED] po pitanju njenog kontakta sa načelnikom policije, te odlazak iz Foče kao i povratak, bio pronalaženje načina preživljavanja i pokušaj zaštite kćerke i ni u kom slučaju ne dovodi u sumnju pitanje silovanja od strane optuženog. Ne može se govoriti da njeno prijeratno poznanstvo sa načelnikom policije Draganom Gagovićem, kao i njen odlazak iz Foče i povratak, pokazuje njen povlaštenu položaj u to vrijeme. Naime iz iskaza svjedoka kako tužilaštva tako i odbrane vidljivo je da je ona bila stalno tražena od strane raznih vojnih formacija. Također, i svjedok odbrane Đuderija Jadran je rekao da se sjeća kako je [REDACTED] stalno bila uplašena u vrijeme kada se dosta muslimana skrivalo u stanu kod optuženog i da je stalno bježala u ormar kada bi neko pozvonio na vrata.

Također, svjedokinja Smajkan Emira je izjavila da je i ona jedno vrijeme bila napustila Foču i otišla u Goražde, te da se potom ponovo vratila u Foču. Iz svega ovoga proizilazi da je nesporno bilo vrlo teško napustiti Foču u inkriminisano vrijeme, ali da su i neke druge žene osim [REDACTED] ipak uspjevale da to učine.

Iz svega navedenog sud je zaključio da su se u radnjama optuženog stekla sva bitna obilježja krivičnog djela silovanje u kontekstu zločina protiv čovječnosti. Naime, optuženi je kako je već gore navedeno u sklopu širokog i raspostranjenog napada za koji napad je znao, prije svega na prisilan način

odveo oštećenu u njen stan, nakon čega je upotrebom sile nasrnuo na nju, te je došlo do penetracije tj. prodora u njeno tijelo od strane optuženog, a sve radnje su se desile u kontekstu širokog i rasprostranjenog napada usmjerenog na civilno nesrpsko stanovništvo.

Iz provedenih dokaza se može jasno zaključiti da je namjera optuženog upravo bila postizanje seksualne penetracije, te da je optuženi htio i znao da se ista događa bez pristanka oštećene kao žrtve.

Tačka 1b) silovanje svjedokinje [REDACTED]

Svjedokinja oštećena [REDACTED], koja je u vrijeme početka sukoba imala 20 godina, je u svom iskazu navela da je na početku rata živjela sa majkom i jednim od braće u istom ulazu kao i optuženi dok su njen otac i drugi brat napustili Foču. Svjedokinja je također navela da je optuženi u uniformi često dolazio u njihov stan te da je pričao o tome kako su silovane neke djevojke, da su neke odvođene čime je on kod njih stvarao autoritet i strah. Također je navela da je prekoputa njihove zgrade bio logor Partizan, kojim logorom im je optuženi prijetio i govorio da mogu biti tamo odvedene, te im je prijetio da će im vojska pretresati stan jer je postojala sumnja da imaju oružja obzirom da je otac od svjedokinje bio vojno lice.

Svjedokinja je također izjavila da je supruga od optuženog u inkriminisano vrijeme bila trudna, te da u vrijeme jačih napada na Foči ili kada optuženi ide u čišćenje sela, nju odvodio na Velečevo kod punice.

U svom iskazu je navela da je prije nego ju je silovao optuženi, već bila jednom silovana od strane druge osobe.

U svom iskazu svjedokinja je navela da je optuženi zahtijevao da ona čisti njegov stan, da pere uniforme, te da kuha kafu kada bi u njegovom stanu bilo vojske. Također je istakla da je optuženi uvijek tražio da mu pomaže u stanu u vrijeme kada mu nije bilo supruge. Njena majka je uvijek tražila da ona ide umjesto nje, ali je optuženi insistirao da u njegov stan ide [REDACTED]. Jedne prilike, u junu mjesecu, kada supruga od optuženog nije bila u stanu on ju je zovnuo da pospremi stan insistirajući da dođe ona, a ne njena majka. Te prilike ju je silovao. Svjedokinja je navela da se silovanje desilo 15. ili 16. juna 1992. godine. Također, svjedokinja [REDACTED] je potvrdila da je polovinom juna optuženi Nikačević odveo oštećenu [REDACTED] u njegov stan koji je bio prazan.

Svjedokinja [REDACTED] je izjavila da joj je u periodu od prvog do desetog jula [REDACTED] ispričala da ju je silovao optuženi, što upućuje na zaključak da je moguće da je silovana u mjesecu junu 1992. godine.

Sud nije utvrdio tačan datum silovanja oštećene [REDAKT], ali kako je već navedeno tačan datum silovanja se ne mora utvrditi van razumne sumnje, s obzirom na vremenski kontekst širokog i sistematičnog napada u okviru kojeg se desilo krivično djelo za koje se optuženi tereti.

Sud nije poklonio vjeru iskazu oštećenog koji je iznio svoj alibi za taj vremenski period navodeći da se njegova supruga vratila u stan 28. 04. 1992 godine i da do poroda nije izlazila iz stana.

Nesporno je da se supruga optuženog porodila 21.07.1992 godine, a što je vidljivo iz materijalne dokumentacije odbrane, kao što su rodni list djeteta i potvrda iz bolnice. Međutim sud nije našao uvjerljivim iskaz optuženog u dijelu u kojem kaže da njegova supruga nije izlazila iz stana do poroda. Ova činjenica nije ničim potkrijepljena, a činjenicu da je njegova supruga u više navrata dolazila i odlazila i tom u periodu kada se pucalo i kada je optuženi odlazio u čišćenje sela sud je prihvatio. O tome su svjedočile svjedokinje [REDAKT] koje su govorile o tome da je optuženi suprugu odvodio iz stana kada je on išao u čišćenje sela ili kada se pucalo, a također svjedokinje [REDAKT] su svjedočile o tome kako su prale uniforme, kuhale onda kada je optuženi bio sam.

Vijeće je prilikom donošenja odluke, a kako je to već prethodno navedeno sa posebnom pažnjom cijnilo iskaz ove svjedokinje obzirom da je ona jedini svjedok koji je svjedočio na okolnosti same ranje silovanja. Svjedokinja je detaljno opisala način, vrijeme i okolnosti pod kojima se desilo silovanje od strane optuženog. Iz njenog iskaza je vidljivo da ju je optuženi prislio da ode u njegov stan. To je u svom iskazu potvrdila i [REDAKT], majka oštećene, koja je izjavila da je jedne prilike pred porod njegove supruge optuženi tražio da [REDAKT] dođe u njegov stan kako bi isti pospremila. Također je izjavila da je molila optuženog da ide ona umjesto kćerke, ali da je isti insistirao da ona krene sa njim, te je po odlasku kćerke čula usisivač. Svjedokinja je također izjavila da se [REDAKT] vratila nervozna i ošišane kose, ali da nije tom prilikom ništa objašnjavala, te da su ostale žene koje su bile u stanu primjetile da se [REDAKT] ošišala. Također iz iskaza svjedokinje oštećene jasno je vidljivo da je optuženi iskoristivši prinudni ambijent, te svoju moć kao i prijetnju upućenu bratu od oštećene govoreći da će ga dovesti da je on skine, izvršio napad na njeno tijelo i izvršio silovanje nad njom na način opisan u optužnici.

Sud je poklonio vjeru ovoj svjedokinji oštećenoj jer je jasno i precizno opisala radnju silovanja od strane optuženog. U prilog tome ide i činjenica da je ona tada bila mlada djevojka, te da ju je optuženi primjećivao i prije rata upućujući joj komplimentne za njen izgled. Svjedokinja je navela kako joj je

optuženi prilikom silovanja govorio kako mu se sviđa njena kosa. Zbog toga je nakon silovanja, dvoju kosu ošišala kako bi, kako navodi u svom iskazu, sebe kaznila i postala neprivlačna. Valja istaći da je oštećena nakon ovog silovanja ostala u drugom stanju. Ona je u svom iskazu navela da je nakon prvog silovanja dobila menstruaciju u jesecu maju, te da istu nije dobila u mjesecu julu nakon silovanja od strane Nikačevića. Činjenice oko njene trudnoće i pobačaja je u potpunosti potvrdila svjedokinja [REDACTED] koja je jedina znala šta joj se dogodilo i koja joj je pomogla da izvrši kiretažu u privatnoj bolnici u Novom Pazaru.

Pri ocjeni iskaza svjedokinje oštećene sud je uzeo u obzir nalaz i mišljenje vještaka dr. Senadina Ljubovića čiji nalaz je sud cijenio objektivnim obzirom da se radi o vještaku koji ima dugogodišnju praksu, te da se radi o vještaku koji je prvi vještačio žrtve silovanja i to oko njih 1000.

Vještak je u svom nalazu iznio zaključak i mišljenje o uticaju silovanja, odnosno prisilnog seksualnog odnosa nad oštećenom [REDACTED] od strane optuženog. Vještak je u svom izvještaju naveo da je oštećenoj najteže padalo to što je bila ucjenjivana da će tokom seksualnog čina nad njom dovesti njenog mlađeg brata da to posmatra. Također je istakao da iako nije silovana samo od strane optuženog, ipak to silovanje mnogo teže pada iz razloga što je optuženi bio njen prvi komšija, te da je nakon tog silovanja ostala trudna, i morala izvršiti abortus. Vještak je zaključio da oštećena ispoljava bez ikakve dvojbe izraženu psihopatologiju, s tim da preživljena silovanja imaju najteži stresni potencijal i značenje. Psihološke posljedice ogledaju se u obamrlosti i otupjelosti emocionalnih reakcija. Opšta životna funkcionalnost oštećene je teško narušena, tako da uspjeva obavljati osnovne životne potrebe. Sfera seksualnosti je drastično razorena i seksualni odnos doživljava kao mučnu obavezu i unutrašnju prisilu, a tokom seksualnog akta često osjeća gađenje. Nakon takvog njenog ponašanja često osjeća grižnju savjesti. Također vještak je istakao da oštećena ikao je sedam godina u braku ne može da zatrudni, ali da je razlog psihološke, a ne biološke prirode.

Nadalje i vještak odbrane doktor neuropsihijatar Danilo Mihajlović kojeg je odbrana opuženog angažovala kako bi dao svoje mišljenje u odnosu na sudsko-psihijatrijski izvještaj doktora Senadina Ljubovića povodom obje oštećene je na glavnom pretresu istakao da najkometentniji nalaz oštećene može dati ljekar koji je liječi.

Sud je objema svojedokinjama oštećenim u potpunosti poklonio vjeru, a posebno treba imati u vidu činjenicu da su obje svjedokinje svjedočile u sudnici neposredno pred pretresnim vijećem i u prisustvu branioca optuženog.

Određene nedosljednosti u iskazima svjedokinja su rezultat okolnosti pod kojima su te izjave uzimane, ili uopšteno, uobičajenim psihološkim faktorima prisutnim prilikom zapažanja i prisjećanja, a posebno kada se ima u vidu karakter krivično-pravnih radnji koje se optuženom stavljaju na teret (prisiljavanje na seksualni odnos-silovanja). Pri tome je svakako bitna i okolnost što se krivično-pravna radnja silovanja nije desila kao poseban, izolovan slučaj, kao što su situacije u kojima je jedna žrtva silovana jedanput i od strane jednog počinitelja, nego su obje svjedokinje oštećene više puta silovane.

Naime, utvrđeno je da je optuženi izvršio prisilan prodor u tijelo oštećenih koji je izvršen silom, prijetnjom, iskorištavajući prinudni ambijent i svoj položaj u odnosu na obje oštećene, te da je došlo do penetracije od strane optuženog.

Iz provedenih dokaza se može jasno zaključiti da je namjera optuženog upravo bila postizanje seksualne penetracije, te da je optuženi zhtio i znao da se ista događa bez pristanka oštećenih kao žrtava.

Vijeće ističe da je prilikom donošenja odluke o tome da li će pokloniti vjeru svjedokinjama oštećenim između ostalog imalo u vidu opšte dešavanje u Foči u to vrijeme.

Poznata je činjenica da je stanje u Foči u inkriminisano vrijeme bilo haotično. Naime, kada se priče ovih svjedokinja, kao i ostalih svjedoka koji su svjedočili u predmetu postave u vrijeme i mjesto dešavanja, onda se može donijeti zaključak da su zapažanja svjedoka smanjena u odnosu na njihova svjedočenja o dešavanjima u vezi sad rugim ljudima obzirom da su svi bili usmjereni na vlastito preživljavanje, na spašavanje svog života i života najužih članova porodice, tako da su mnogi datumi, ili događaji zaboravljeni ili zamjenjeni.

Vijeće zaključuje da su iskazi svjedoka oštećenih i ostalih svjedoka optužbe u potpunosti podudarni i dosljedni u svojim osnovnim i važnim elementima, a nekoliko različitih tumačenja određenih činjenica ne dovode u sumnju autentičnost i vjerodostojnost iskaza, s obzirom da su odstupanja normalna u psihološkom procesu svjedoka, te da se ne odnose ni na jednu ključnu činjenicu.

Također prilikom donošenja odluke sud je uzeo u obzir argumente i dokaze odbrane optuženog, koja je u toku dokaznog postupka bila usmjerena na pobijanje kredibiliteta obje svjedokinje oštećene.

Prije svega odbrana je u toku glavnog pretresa, a i u završnim riječima isticala činjenicu da su obje svjedokinje oštećene prijavile silovanje nakon izuzetno dugog vremenskog perioda i to nevladinoj organizaciji „Žene žrtve rata“, te

da je motiv prijavljivanja novčane prirode. Odbrana optuženog je istakla i činjenicu da svjedokinje o tome nisu pričale ni u periodu kada im se to navodno desilo.

Međutim sud smatra da su ovi navodi odbrane neosnovani. Naime sud ističe činjenicu da veliki broj žena žrtava silovanja odlučuje na šutnju cijeli život, a ne samo određeni vremenski period života. Treba imati u vidu prije svega okruženje i mentalitet područja iz kojeg svjedokinje potiču. U vrijeme izvršenja silovanja nad oštećenima u Foči sve bošnjačke žene su bile u strahu za vlastiti život. Većina njih je bila zatočena kako u logorima tako i u svojim stanovima, a što je u ovom konkretnom predmetu slučaj. Svjedokinje optužbe su izjavile da im je bilo zabranjeno kretanje, kao i međusobno komuniciranje, pa čak i gledanje kroz prozor. U toj situaciji suočene sa svakodnevnim strahom za vlastiti život i život svojih najbližih, nezaštićene, te žene su šutile i nisu govorile o silovanju. Svjedokinja [REDACTED], je izjavila da one čak ni između sebe nisu pričale o tome, da se to znalo, osjetilo. Također i svjedokinja [REDACTED] je izjavila da je pretpostavljala da joj je majka silovana, ali da nije o tome govorila. Također, one su se bojale reakcije okoline, porodice, muževa rodaka, prijatelja. Svjedokinja oštećena [REDACTED] je izjavila da o silovanju nije govorila [REDACTED] misleći da će je [REDACTED] izbaciti iz svog stana, a to nije govorila ni svojoj prijateljici Dragici Milutinović kod koje je povremeno krila svoju kćerku. Iz iskaza svjedokinje [REDACTED], je očigledno zašto o silovanju nije nikome govorila, a to je bio strah za vlastitu kćerku.

Vrlo često žrtve silovanja osjećaju krivnju zbog toga što im se desilo. Naime to proizilazi iz iskaza svjedokinje [REDACTED] koja je nakon silovanja ošišala kosu kako bi sebe kaznila.

Također, ni nakon završetka rata obje svjedokinje nisu o tome pričale nikome, što za odbranu optuženog predstavlja sumnju u vjerodostojnost iskaza obje svjedokinje.

Međutim, iz provedenih dokaza je evidentno da su obje svjedokinje preživjele psihičku torturu te da su obje svjedokinje dugo vremena nakon rata izbjegavale da pričaju o tome jer su se bojale reakcije okoline. Svjedokinja oštećena [REDACTED] je izjavila da je razlog neprijavljivanja silovanja to što je bila zaposlena, te joj se kćerka školovala.

Svjedok [REDACTED] je izjavila da više nije mogla da izdrži psihički pritisak te da je nakon što je dobila podršku od majke i [REDACTED], svjedokinja je povjerala svoju priču udruženju nakon čega je kako kaže osjetila olakšanje. Svjedok odbrane doktor Danilo Mihajlović je također izjavio da mnoge žene ne prijave silovanje nikada, te da nekima prijatelji pomažu da prebrode teškoće. Nadalje, evidentno je kod obje svjedokinje da su nakon što su osjetile neku vrstu sigurnosti i podrške prijavile silovanje. Stoga njihovo

prijavljivanje silovanja nakon 15 godina, ni u kom slušaju ne može dovesti u pitanje vjerodostojnost iskaza svjedokinja oštećenih.

Obrana optuženog je u cilju nevjerodostojnosti iskaza svjedokinje [REDACTED] [REDACTED] prezentirala dokaz o lošem vladanju oštećene u školi.

Ovaj dokaz sud smatra nerelevantnim za ovaj predmet. Ova činjenica se odnosi na vremenski period prije ratnih dešavanja, te nema veze za konkretnim predmetom. Sud ističe da u predmetima ratnih zločina raniji seksualni život oštećene osobe nije relevantan i ne može se uzimati u obzir, s toga je logično da ni ponašanje oštećene u školi prije rata također nije relevantno.

Obrana optuženog je također isticala nedosljednosti u iskazima svjedokinja po pitanju indentiteta doktora koji je izvršio prekid trudnoće oštećenoj [REDACTED]. Određene nesuglasice po ovom pitanju je uočio i sud, ali je u toku dokaznog postupka to pitanje je razjašnjeno. Prekid trudnoće oštećene [REDACTED] [REDACTED] nije pitanje bitno za sam činjenični opis optužnice, ali je bitan radi utvrđivanja kredibiliteta ovih svjedokinja.

Naime iz iskaza svjedokinje oštećene [REDACTED] jasno je vidljivo da je došlo do zabune u prezimenu doktora prilikom njenog svjedočenja.

U svom iskazu na glavnom pretresu svjedokinja [REDACTED] iako je navela ime doktora Zatrića kao doktora koji je izvršio abortus, također je jasno rekla da je prekid trudnoće izvršio doktor koji je nakon rata otvorio oridinaciju u Sarajevu. Nakon što je drugi put svjedočila svjedokinja je jasno navela da je prvo upoznala doktora Zatrića po preporuci jedne porodice iz Novog Pazara. Nakon toga joj je doktor Zatrić predložio svog kolegu doktora Aščerića. Svjedokinja je također navela da je [REDACTED] spomenula ime doktora Zatrića, a ne Aščerića jer se njegovog imena jedino sjetila. Ovo je potvrdila u svom iskazu i svjedokinja [REDACTED] koja je izjavila da joj je [REDACTED] rekla da idu kod doktora Zatrića, te se nije više raspitivala jer joj je jedini cilj bio da izvrši abortus, te da nije vidjela lice doktora obzirom da je imao masku na licu. Ovo sve je potvrđeno iskazom doktora Aščerića koji je potvrdio da je imao privatnu oridinaciju u Novom Pazaru u kojoj su vršeni pregledi žena iz Istočne Bosne kao i prekidi trudnoće, ali se konkretnog prekida trudnoće [REDACTED] nije mogao sjetiti jer ne posjeduje valjanu dokumentaciju obzirom da mu je dosta dokumentacije pokradeno, uništeno, a dijelom dato međunarodnim organizacijama na korištenje, te da je nakon rata otvorio privatnu oridinaciju u Sarajevu. Da se radi o zabuni u prezimenu na glavnom pretresu od strane svjedokinje [REDACTED] jasno proizilazi i iz reakcije ovih svjedokinja nakon prvog svjedočenja kada su otišle u oridinaciju doktora Aščerića u Sarajevu i tražile medicinsku dokumentaciju o abortusu od njega, a nakon što se svjedokinja [REDACTED] prisjetila njegovog prezimena.

Zbog svega navedenog sud je nesporno utvrdio da je optuženi Miodrag Nikačević počinio krivično pravne radnje navedene u tački 1 a i b optužnice.

Tačka 2 optužnice (pomoć u zatvaranju Klapuh Rasima)

U vezi sa tačkom 2 optužnice, optuženi se tereti da je počinio krivično djelo zatvaranje protivno osnovnim pravilima međunarodnog prava iz člana 172. stav 1. tačke e) KZ BiH. Sud nalazi da je optuženi odgovoran kao pomagač za počinjenje ovog krivičnog djela u vezi sa radnjom izvršenja nezakonitog zatvaranja. Kao što je gore navedeno bitni elementi ovog krivičnog djela su: zatvaranje ili drugo teško oduzimanje fizičke slobode koje je suprotno osnovnim pravilima međunarodnog prava, te da je učinjeno sa direktnim ili eventualnim umišljajem.

Sud nalazi da je ova inkriminacija dokazana na osnovu svjedočenja svjedoka Divijan Ešrefe, Divijan Šefika, Maslo Fikrete, svjedoka odbrane Čančar Momira, Vuković Ljubana, Matović Zdravke te djelimično i samog optuženog. Optuženi je u svojstvu svjedoka upravo svjedočio na okolnosti ove inkriminacije.

Nesporno je da je dana 02.08.1992. godine optuženi kao vođa patrolne grupe zajedno sa Čančar Momikom i Pjano Miroslavom dobio zadatak da privedu u stanicu policije Klapuh Rasima radi saslušanja. Razlog za privođenje je bio postojanje sumnje da je navedeno lice učestvovalo u postavljanju zasjeda u kojima je poginuo određeni broj ljudi. Sve ovo je u svom iskazu potvrdio svjedok Čančar Momir. Također je nesporno da je naredbu za privođenje dobio optuženi usmenim putem od strane tadašnjeg načelnika policije Dragana Gagovića. Ovo je svojim iskazom potvrdio svjedok odbrane Matović Zdravko koji je tog dana bio dežurni u stanici policije. Iako postoje određene nepodudarnosti u iskazima kako svjedoka tužilaštva tako i odbrane kao i samog optuženog u vezi dešavanja na livadi na kojoj je pronađen oštećeni kao i u njegovoj kući, te broju policajaca koji su došli u patrolu, ipak sam čin lišenja slobode oštećenog Klapuh Rasima, nije sporan obzirom da je optuženi u svom svjedočenju jasno i decidno opisao sve okolnosti koje su se dešavale te prilike, a to sve su potvrdili svjedoci tužilaštva Divjan Šefik, Divjan Ešrefa, Maslo Fikreta, kao i svjedok Čančar Momir. Sporno u cijelom slučaju jeste zakonitost prvobitnog lišenja slobode, te zakonitost predaje oštećenog Klapuh Rasima vojnoj policiji u Velečevu.

U toku dokaznog postupka sud je utvrdio da prvobitno, odnosno inicijalno lišenje slobode Klapuh Rasima nije bilo bez ikakvog osnova, te je stoga utvrdio drugačije činjenično stanje u odnosu na optužnicu, i u tom obimu

izmjenio činjenični opis optužnice. Naime, optuženi je dobio usmenu naredbu od svog pretpostavljenog odnosno od načelnika policije Dragana Gagovića. Iz materijalnog dokaza odbrane(O2),-Instrukcija o pravilima ponašanja i međusobnim odnosima radnika u Ministarstvu za unutrašnje poslove od septembra 1991. godine proizilazi da se naredba može izdati pismeno, usmeno ili preko sredstava veze. Također je nesporno utvrđeno da je naredbi prethodio operativni plan za hapšenje određenih lica, a između ostalog i oštećenog Klapuh Rasima, te da je plan nastao zbog postojanja sumnje da je oštećeni učestvovao u pravljenu zasjeda. Prilikom lišavanja slobode oštećenog Klapuh Rasima istom su rečeni razlozi privođenja, te da će biti odveden na ispitivanje. Da su Klapuh Rasimu na livadi bili poznati razlozi hapšenja proizilazi iz iskaza svjedoka Divjan Šefika, kao i iz iskaza svjedoka Čančar Momira. Također, svjedok Maslo Fikreta je u svom iskazu izjavila da je optuženi saopštio prilikom hapšenja Klapuh Rasima da će on biti odveden radi ispitivanja.

Nadalje, nesporno je utvrđeno da je optuženi nakon lišenja slobode Klapuh Rasima, zajedno sa ostalim policajcima koji su bili u grupi sa optuženim odveo Klapuh Rasima do kapije na Velečevu gdje je bila smještena komanda vojske i vojna policija, te ga je optuženi tu i predao, odakle je odveden i zatvoren u KPD Foča. Nakon toga je isti neutvrđenog dana odveden od strane neutvrđenih osoba, te izveden iz KPD Foča i na nepoznatoj lokaciji lišen života. Sam čin predaje Klapuh Rasima i njegovog odvođenja prema KPD Foča, su potvrdili kako optuženi tako i svjedoci odbrane Čančar Momir i Vuković Ljuban.

Međutim, inkriminisane radnje su se desile u momentu kada je optuženi Miodrag Nikačević oštećenog Klapuh Rasima umjesto u stanicu policije kako je to glasilo u prvobitnoj naredbi, predao vojnoj policiji na Velečevu koja ga je kasnije odvela u KPD Foča, te je stoga izvršio krivično djelo pomaganje u zatvaranju koje je suprotno osnovnim pravilima međunarodnog prava.

Uzimajući u obzir gore opisane činjenice praksom MKSJ je utvrđeno da će se raditi o nezakonitom zatvaranju iako je prvobitno lišenje slobode bilo zakonito ako se nisu ispunile proceduralne garancije iz člana 43 Ženevske konvencije IV u pogledu pritvorenih lica, čak i ako je prvobitni pritvor mogao biti opravdan.¹⁷

Naime iz iskaza svjedoka Matović Zdravke i optuženog nesumnjivo proizilazi da je oštećenog Klapuh Rasima prvobitno trebalo odvesti u policijsku stanicu radi obavljanja informativnog razgovora u vezi događaja koji se navodno desio, a za koji je postojala sumnja da je učestvovao oštećeni. Nadalje, optuženi je u svom iskazu rekao da je putem radio veze dobio izmjenjenu naredbu od strane načelnika da se Klapuh Rasim preda vojnoj policiji u

¹⁷ Prvostepena presuda Kordić Čerkez broj IT- 95-14/2, par 303

Velečevu. Također, svjedok Matović Zdravko koji je tog dana bio dežurni policajac je potvrdio da je optuženom javljeno radio vezom da se oštećeni Klapuh Rasim preda vojnoj policiji. Iz materijalnog dokaza odbrane-Instrukcija o pravilima ponašanja i međusobnim odnosima radnika u Ministarstvu za unutrašnje poslove od septembra 1991. godine proizilazi da se naređenje može izmjeniti ili ukinuti samo po naredbi onoga ko ju je izdao ili viši nadležni pretpostavljeni, što je ovdje i učinjeno. Naime, naredbu je radio vezom, odnosno usmenim putem izmjenio načelnik policije koji je bio nadležan za izdavanje istih. Međutim postavlja se pitanje zakonitosti izmjene sadržaja naredbe, odnosno naredbe da se Klapuh Rasim preda vojnoj policiji. Naime, iz provedenih dokaza jasno proizilazi da između vojne i civilne policije nije bilo organizacione povezanosti. Svjedok Matović Zdravko koji je bio civilni policajac je rekao da vojna policija i vojska nije imala ništa sa civilnom policijom. Također, njihova sjedišta su bila na odvojenim lokacijama. Izjava ovog svjedoka da se policija nije mogla suprotstaviti naredbama vojske je samo njegova pretpostavka koja nije ničim potkrijepljena, a iz materijalnih dokaza proizilazi drugačiji zaključak.

Nadalje, u Zakonu o unutrašnjim poslovima (Sl. Glasnik srpskog naroda u BiH, Broj 74 od 23. marta 1992 godine) koji je priložen kao dokaz odbrane (O-6), proizilazi da je u nadležnosti službe javne bezbjednosti bilo pronalaženje i hvatanje počinioca krivičnih djela. Zatim iz materijalnog dokaza, ekspertskog mišljenja vještaka Dušana Lukčevića (O3), koji je kao dokaz uveden u predmetu Dragoljub Prcać pred MKSJ, a koji je uvela kao dokaz u ovom predmetu odbrana optuženog, proizilazi da Ministarstvo unutrašnjih poslova preko svojih organizacionih jedinica obavlja poslove od opšteg interesa za Republiku, te da sve organizacione jedinice odgovaraju Ministru, a on Vladi Republike Srpske.

Također, iz dokaza odbrane (O12) Izvod iz uputstva za rad kriznih štabova srpskog naroda u opštinama izdat od strane Vlade Srpske Republike Bosne i Hercegovine izričito stoji da komandovanje snagama TO i snagama milicije isključivo je u nadležnosti profesionalnog kadra i stoga je nužno spriječiti svako miješanje u komandovanje teritorijalnom odbranom ili upotrebom snage policije. Načelnik MUP- a je član kriznog štaba od kojih svaki član ima pojedinačna ovlaštenja. S toga je neosnovan navod da civilna policija nije mogla da odbije naređenje vojske.

Također, svjedok Matović Zdravko je izjavio da je razlog odvođenja oštećenog vojnoj policiji, zato što su prostorije SUP-a bile neuslovne te da su se u SUP lica dovodila samo radi informativnog razgovora. Iz ovoga proizilazi da je njega trebalo upravo dovesti u policijsku stanicu radi obavljanja informativnog razgovora obzirom da je obavljanje informativnih razgovora i ispitivanje bilo u nadležnosti policije, te da je svako drugo

postupanje očigledno nezakonito. Zbog svega navedenog proizilazi da je naredba načelnika civilne policije bila očigledno nezakonita, obzirom da je u isključivoj nadležnosti civilne policije bilo provođenje radnji u otkrivanju počinioaca krivičnog djela, kao i radnje ispitivanja osumnjičenih osoba, te da nije bilo nikakve veze između civilne i vojne policije kao i to da načelnik civilne policije nije mogao narediti predaju lica organizacionoj jedinici koja je bila van njegove nadležnosti.

Članom 180 stav 3. KZ BiH propisano je: "činjenica da je neka osoba postupila po naredjenju vlade ili neke joj nadređene osobe, ne oslobađa je krivične odgovornosti".

Nadalje, članom 7(4) Statuta MKSJ propisano je „Optužena osoba koja je postupala prema naredjenju vlade ili nadređenog ne može biti oslobođena krivične odgovornosti, ali joj se to može uzeti u obzir kao osnov za ublažavanje kazne ako Međunarodni sud utvrdi da je to u interesu pravde.”¹⁸

Također je važno napomenuti da član 33 Rimskog Statuta sadrži propise o odgovornosti podređene osobe, pa se kaže „1. Činjenica da je zločin iz nadležnosti suda počinilo po naredjenju državnog organa, bilo vojnog, bilo civilnog, ne oslobađa to lice od krivične odgovornosti osim u sljedećim slučajevima:

- a) Kada je lice bilo u zakonskoj obavezi da poštuje naredjenje vlade ili pretpostavljenog
- b) Kada lice nije znalo da je naredjenje nezakonito
- c) Kada naredba nije bila očigledno protivzakonita

2. Za potrebe ovog člana, naredjenje da se počinii zločin genocida ili zločin protiv čovječnosti smatraju se očigledno nezakonitim.”¹⁹

Iz ovoga je jasna individualna odgovornost optuženog za radnju pomaganja u nezakonitom zatvaranju, iako je postupao po naredbi nadređenog, obzirom da se radilo o očigledno nezakonitoj naredbi, pogotovo kada se ima u vidu da se radilo o pomaganju u zatvaranju koje je učinjeno kao dio zločina protiv čovječnosti.

Nadalje, optuženi je i pored toga što je znao da je naredba očigledno nezakonita, ipak nije poduzeo ništa da spriječi nezakonito zatvaranje Klapuh

¹⁸ Statut MKSJ, član 7(4)

¹⁹ Rimski Statut, član 33

Rasima. Kao aktivni pripadnik policije, optuženi je znao za dešavanja u KPD Foča u inkriminisano vrijeme. U prihvaćenoj činjenici broj 27 rješenja ovog vijeća utvrđeno je da je na stotine muškaraca Muslimana zatočeno u KPD Foča, a da nisu optuženi ni za kakvo krivično djelo. Također, iz iskaza svjedoka odbrane Bavčić Omera kojem je optuženi pomagao dok je bio tamo zatočen, jasno proizilazi da je optuženi znao za dešavanja u KPD Foča i o uslovima koji tamo vladaju, te da Klapuh Rasimu neće biti obezbjeđeno izvođenje pred nadležne sudske organe, niti će mu biti suđeno u skladu sa zakonskom procedurom, te da da će biti ubijen.

Kršenje pravila međunarodnog prava na koji se odnosi zadnji element ovog krivičnog djela predstavljaju međunarodne prave standarde utvrđene u običajnom i konvencionalnom humanitarnom pravu i ljudskim pravima uključujući, te članom 9 Univerzalne deklaracije o ljudskim pravima i član 9 Međunarodnog pakta o građanskim i političkim pravima.

Imajući u vidu odredbe koje propisuje član 3. stav 1 tačka d. IV Ženevske konvencije »... zabranjeni su, i ubuduće se zabranjuju, u svako doba i na svakome mjestu, prema gore navedenim osobama ovi postupci...(d) izricanje i izvršavanje kazni bez prethodnog suđenja od strane redovito ustaljenog suda i praćenog svim sudskim garancijama koje civilizirani narodi priznaju za prijeke potrebe », postupanje optuženog u pogledu predaje oštećenog Klapuh Rasima kao njegovo zatvaranje je bilo suprotno pravilima međunarodnog prava.

Također, vrijedi spomenuti da se u praksi MKSJ može govoriti o « proizvoljnom zatvaranju, odnosno lišavanju slobode pojedinca ukoliko je do toga došlo bez redovnog pravnog postupka u sklopu rasprostranjenog ili sistematskog napada usmjerenog protiv civilnog stanovništva »²⁰

Nadalje, Pravilom broj 100 Običajnog međunarodnog humanitarnog prava koje se primjenjuje i na nemeđunarodne oružane sukobe i primjenjiva su na sve strane u sukobu bez obzira da li su države ratificirale ugovore koji sadrže ista ili slična pravila, propisano je da niko ne može biti osuđen ili kažnjen bez prethodnog poštenog suđenja uz sve suštinkse sudske garancije.²¹ Optuženi se tereti da je opisano djelo počini kao pomagač. Prema članu 31. KZ-a BiH pomaganje u učinjenju krivičnog djela smatra se naročito davanje savjeta ili uputa kako da se učini krivično djelo, stavljanje na raspolaganje učinitelju sredstava za učinjenje krivičnog djela, uklanjanje prepreka za učinjenje krivičnog djela te unaprijed obećano počinjenje krivičnog djela, učinitelja,

²⁰ Ibid par 302-303

²¹ Običajno međunarodno humanitarno pravo, sv I, pravila 87-105

sredstava kojim je krivično djelo učinjeno, tragova krivičnog djela ili predmeta pribavljenih krivičnim djelom.

Također, praksom MKSJ utvrđeno je da pomaganje davanje značajne podrške učinjenju krivičnog djela.²² Nadalje, djelo (*actus reus*) kod pomaganja zahtjeva praktičnu pomoć, ohrabrenje ili moralnu podršku. Tako je u predmetu *Furundžija* utvrđeno da *actus reus* pomaganja i doprinošenja u međunarodnom krivičnom pravu pretpostavlja praktičnu pomoć, ohrabrenje ili moralnu podršku koja ima bitan uticaj na počinjenje zločina”.²³ Radnja pomaganjane ne mora biti uzrok radnje glavnog počinioaca, ali mora da bitno doprinosi počinjenju krivičnog djela od strane glavnog počinioaca.

Kako to proizilazi iz same optužnice, a što je sud nesporno utvrdio optuženi je pomogao na način da je predao oštećenog Klapuh Rasima vojnoj policiji, što predstavlja bitan doprinos u učinjenju krivičnog djela zatvaranje koje je pravilima međunarodnog prava.

Prema tome optuženi je mogao znati da će predavajući Klapuh Rasim na kapiji u Velečevu, vojna policija ga odvesti u KPD Foča i da će biti ubijen, te je na to pristao, što znači da je optuženi postupao sa eventualnim umišljajem.

Nesporno je utvrđeno da je predajom oštećenog, isti nezakonito zatvoren samim tim što nije odveden u policijsku stanicu na ispitivanje, zatim nisu mu rečeni razlozi za zatvaranje, niti mu je uručen bilo kakav akt o zatvaranju, a kasnije je isti i ubijen, što je nesporno proizilazi iz materijalne dokumentacije koja se odnosi na Klapuh Rasima, iz koje je vidljivo da je isti lišen života, te da je ekshumiran iz masovne grobnice i identificiran.

Na osnovu svega navedenog sud je nesporno utvrdio da je optuženi da je optuženi svojim radnjama pomogao u nezakonitom zatvaranju oštećenog Klapuh Rasima koje je za posljedicu imalo njegovo ubistvo.

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

²² *Krstić*, (Pretresno veće), 2. avgust, 2001, para. 601

²³ *Furundžija*, (Pretresno veće), 10. decembar, 1998, para. 235, 249:

razmotri samo one zaključke o činjenicama koji su od suštinske važnosti za utvrđivanje krivice po određenoj tački optužnice.

Isti je stav zauzelo i Žalbeno vijeće MKSJ u predmetu Mucić i dr. U kojem se navodi da « Pretresno vijeće nije dužno da u svojoj presudi iznosi i opravdava svoje nalaze u vezi sa svime što je izneseno tokom suđenja ». ²⁴

7. Zaključak

Krivično djelo iz tačke 1 (a i b) optuženi je počinio sa direktnim umišljajem, jer iz dokaza provedenih u postupku, proizilazi da je optuženi u momentu izvršenja krivičnog djela bio svjestan da svojim postupcima krši pravila međunarodnog prava i očigledno je svojim radnjama želio prouzrokovati zabranjenu posljedicu. Također, u odnosu na tačku 2 optuženi je postupao sa eventulanim umišljajem, obzirom da iz dokaza provedenih u postupku, proizilazi da je optuženi pomaganjem u nezakonitom zatvaranju bio svjestan da krši pravila međunarodnog prava i da može nastupiti zabranjena posljedica, ali je na nju i pristao.

Stoga bez obzira što je optuženi počinio više raznovrsnih radnji (silovanje, pomaganje u nezakonitom zatvaranju), sud nalazi da se u konkretnom slučaju radi samo o jednom krivičnom djelu, Zločinu protiv čovječnosti iz člana 172. stav 1. tačka e), i g) jer je u pitanju jedinstveno krivično djelo bez obzira na broj izvršenih radnji, odnosno u konkretnom slučaju počinjene različite krivičnopravne radnje (pomaganje u nezakonitom zatvaranju, silovanje), sadrže u sebi elemente krivičnopravnih radnji pod tačkama e), i g) člana 172. stav 1.

8. Odluka o kazni

S obzirom na utvrđeno činjenično stanje i nastalu posljedicu, te uzročnu vezu između istih, sud je optuženog oglasio krivim za krivično djelo Zločin protiv čovječnosti iz člana 172. stav 1. tačka e) i g) Krivičnog zakona Bosne i Hercegovine, te ga za navedenu krivičnopravnu radnju osudio na kaznu zatvora u trajanju od 8 (osam) godina, smatrajući pri tome da je vrsta krivične sankcije srazmjerna težini djela i učešću i ulozi optuženog, te da će se sa istom postići opšta svrha krivičnih sankcija i svrha kažnjavanja u smislu odredaba iz člana 49. KZ BiH.

Imajući u vidu odredbe člana 48. stav 1. KZ BiH prilikom odmjeravanja kazne optuženom, sud je uzeo u obzir sve okolnosti koje utiču da kazna bude manja ili veća, odnosno sve olakšavajuće i otežavajuće okolnosti.

²⁴ Žalbeno vijeće, Mucić i dr, IT- 96-21, par 498

Od olakšavajućih okolnosti sud je uzeo u obzir činjenicu da je optuženi porodičan čovjek, otac dvoje maloljetne djece, njegovo korektno držanje na sudu.

Od otežavajućih okolnosti sud je našao sljedeće: način i okolnosti pod kojima je izvršeno krivično djela silovanja, psihičke posljedica silovanja na obje oštećene, a pogotovo trudnoća oštećene [REDACTED], kao i njen kasniji prekid trudnoće.

Sud je našao da je optuženi kao aktivni policajac u to vrijeme umjesto da je služio zaštititi građana, upravo iskoristio svoj položaj, pa je izazivao strah kod žena koje su u to vrijeme bile u njegovoj zgradi. Naime većina svjedokinja tužilaštva koje su svjedočile na okolnosti tačke 1 a i b optužnice su rekle kako je optuženi uvijek bio naoružan, u uniformi, zatim im je pričao kako ide u čišćenje sela, kako su žene silovane. Zatim im je prijetio da će im dolaziti vojska u stanove da ih pretresa, te kako i one mogu biti odvedene. Sve to je izazivalo strah i autoritet optuženog u zgradi.

Međutim sud je cijenio i osobito olakšavajuće okolnosti u konkretnom predmetu u skladu sa članom 49. ZKP BiH. Naime ovaj član propisuje da će sud učinitelju odmjeriti kaznu ispod granice propisane zakonom ili izreći blažu vrstu kazne onda kada zakon propisuje da se učinitelj može blaže kazniti i kada utvrdi da postoje osobito olakšavajuće okolnosti koje ukazuju da se i sa ublaženom kaznom može postići svrha kažnjavanja.

Granica koju propisuje krivični zakon za krivično djelo zločin protiv čovječnosti u skladu sa članom 172. stav 1. KZ BiH je zatvorska kazna u trajanju od najmanje 10 godina ili kazna dugotrajnog zakona.

Od osobito olakšavajućih okolnosti sud je cijenio ulogu optuženog u Foči tokom ratnih dešavanja. Naime, u toku rasprostranjenog i sistematskog napada na Foču u stanu optuženog je od strane njegove punice, supruge i šure, a uz znanje i pristanak optuženog u više navrata skrivano dosta muslimanskih žena koje su tako spašene od odvođenja, silovanja ili ubistva od strane pripadnika oružanih snaga republike Srpske.

Nadalje svjedok odbrane Guhdija Hamdija je svjedočio o tome kako je Nikačević spasio njega i njegovu porodicu, na način da dok su bili u Foči on im je u par navrata donosio hranu u stan, zatim je zamolio komšinicu da zaključa ulaz kako im se ne bi nešto dogodilo. Nadalje optuženi je porodicu od svjedoka Gugdija Hamdije i doktora Suljevića jednu noć sakrio kod punice gdje mu je bila i trudna žena kako bi ih spasio od hapšenja ili smrti. Svjedok je nadalje opisao način na koji je Nikačević izveo ove dvije

porodice iz Foče u Podgoricu u vrijeme kada je bilo ne moguće da se pređe granica bez kontrole na punktu, kom prilikom je izvršen napad na Nikačevića.

Također, svjedok Đuderija Jadran je svjedočio na okolnosti spašavanja njegovog života kao i života njegove sestre i majke od strane optuženog Nikačevića. Prvi put ih je spasio nakon što su srpski vojnici odvojili svjedoka i njegovu sestru od majke i htjeli ih odvesti, ali ih je optuženi spasio i sakrio kod sebe u stan, te je kasnije doveo i njihovu majku. Tu su proveli 5-6 dana, a njegova trudna žena im je kuhala. Također ih je optuženi jedno vrijeme sakrivao kod punice u kući, a onda im je pomogao da pobjegnu do Čačka. Pri tome optuženi nije traži nikakvu naknadu za uzvrat.

Svjedok Bavčić Omer koji je bio zarobljen u KPD Foča je u svom svjedočenju izjavio da je poznavao optuženog, te da mu je optuženi obezbjedio u KPD Foča povoljniji položaj u odnosu na druge, a kada je odveden u živi štit jedini je ostao živ, te je izjavio da nije bilo optuženog Nikačevića sigurno bi bio mrtav.

Svjedok odbrane Hadžimusić Smajo je izjavio u svom iskazu da je čuo kako je optuženi pomagao muslimanima u Foči u ratu.

Naime nesporno je utvrđeno da je optuženi počinio krivično pravne radnje koje mu se stavljaju na teret. Međutim kada se sagledaju svi elementi kako olakšavajući tako i otežavajući, to proizilazi da osobito olakšavajući elementi nadilaze ostale elemente te je stoga vijeće donijelo odluku da optuženom ublaži kaznu, smatrajući da će svrha kažnjavanja i sa ovom kaznom ostvariti.

Optuženom se u skladu sa članom 56. stav 1. KZ BiH u izrečenu kaznu zatvora uračunava i vrijeme koje je proveo u pritvoru po rješenju ovog Suda, počevši od 14.02.2008. godine do 20.01.2009.

9. Odluka o troškovima krivičnog postupka i imovinskopravnom zahtjevu

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

Sud je na osnovu odredbe člana 198. stava 2. Zakona o krivičnom postupku Bosne i Hercegovine, oštećene sa eventualnim imovinskopravnim zahtjevom upućuje na parnicu obzirom da bi utvrđivanje činjenica u pogledu visine imovinskopravnog zahtjeva iziskivalo duže vrijeme, čime bi se neopravdano produžio ovaj postupak.

ZAPISNIČAR
Emira Hodžić

PREDSJEDNIK VIJEĆA
SUDIJA
Davorin Jukić

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

