

Bosna i Hercegovina

Босна и Херцеговина



Sud Bosne i Hercegovine
Суд Босне и Херцеговине

Predmet br: S1 1 K 005718 11 Kri

Datum: objavlivanja: 9.11.2012. godine
pismenog otpravka: 28.2.2013. godine

Pred sudskim vijećem u sastavu: sudija Vesna Jesenković, predsjednik vijeća
sudija Šaban Maksumić, član vijeća
sudija Staniša Gluhajić, član vijeća

PREDMET TUŽILAŠTVA BOSNE I HERCEGOVINE
PROTIV
GAZDIĆ JASKA

PRESUDA

Tužilac Tužilaštva Bosne i Hercegovine: Behaija Krnjić

Branilac optuženog: advokat Duško Tomić

Sud Bosne i Hercegovine, Sarajevo, ul. Kraljice Jelene br. 88

Telefon: 033 707 100, 707 596; Fax: 033 707 225

IZREKA	4
I. TOK KRIVIČNOG POSTUPKA	11
A. OPTUŽNICA I GLAVNI PRETRES.....	11
B. DOKAZNI POSTUPAK.....	12
1. Dokazi Tužilaštva.....	12
2. DOKAZI ODBRANE	14
C. PROCESNE ODLUKE	16
1. Odluka o djelimičnom usvajanju prijedloga Tužilaštva za prihvatanje utvrđenih činjenica u postupcima pred MKSJ.....	16
2. Izuzetak od neposrednog provođenja dokaza	26
3. Odluka o ponovnom početku glavnog pretresa (član 251. stav 2. ZKP BiH).....	26
4. Odluka o isključenju javnosti.....	27
5. Odluka o dodatnim mjerama zaštite za svjedoke	27
6. Odbijanje dokaznih prijedloga odbrane.....	28
D. ZAVRŠNE RIJEČI.....	29
1. Tužilaštvo BiH.....	29
2. Odbrana optuženog Gazdić Jaska.....	30
II. PRIMJENA MATERIJALNOG PRAVA	30
III. STANDARDI DOKAZIVANJA	34
IV. NALAZI SUDA –OSUĐUJUĆI DIO PRESUDE	37
A. OPĆI ELEMENTI KRIVIČNOG DJELA ZLOČINI PROTIV ČOVJEČNOSTI IZ ČL. 172. KZBIH.....	39
1. Postojanje širokog ili sistematičnog napada	39
2. Da je napad usmjeren protiv civilnog stanovništva.....	39
3. Da je optuženi znao za takav napad i da su njegove radnje dijelom tog napada(nexus).....	39
1. Postojanje širokog ili sistematičnog napada.....	39
2. Usmjerenost napada protiv civilnog stanovništva	45
3. Radnje optuženog su bile dijelom napada i on je znao za napad (nexus)	46
B. POJEDINAČNE INKRIMINACIJE U OSNOVI ZLOČINA PROTIV ČOVJEČNOSTI (TAČKE OSUĐUJUĆEG DIJELA PRESUDE).....	48
1. SILOVANJE (tačke 1, 3 i 4 osuđujućeg dijela izreke, te tačka 5 osuđujućeg dijela izreke-pomaganje u silovanju).....	48
(a) Tačka 1 osuđujućeg dijela izreke presude.....	50
(b) Tačka 3 osuđujućeg dijela izreke	62
(c) Tačka 4 osuđujućeg dijela izreke	71
(d) Tačka 5 osuđujućeg dijela presude-pomaganje u silovanju.....	82
2. DRUGA NEČOVJEČNA DJELA (Tačka 2 osuđujućeg dijela izreke).....	88
V. OSLOBAĐAJUĆI DIO	93
1. Općenito	93
2. Pojedinačke tačke oslobađajućeg dijela presude.....	93
(a) Tačka 1 oslobađajućeg dijela presude.....	93
(b) Tačka 2 oslobađajućeg dijela presude	96
(c) Tačka 3 oslobađajućeg dijela presude.....	98
(d) Tačka 4 oslobađajućeg dijela presude	101
VI. ODMJERAVANJE KAZNE	103

VII. ODLUKA O TROŠKOVIMA I IMOVINSKO PRAVNI ZAHTJEV	105
--	------------

Broj: S1 1 K 005718 11 Kri
Sarajevo, 9.11.2012. godine

U IME BOSNE I HERCEGOVINE!

Sud Bosne i Hercegovine, u vijeću sastavljenom od sudija Jesenković Vesne kao predsjednika vijeća, te Maksumić Šabana i Gluhajić Staniše kao članova vijeća, uz sudjelovanje pravnog savjetnika Vahida-Ramić Sanide u svojstvu zapisničara, u krivičnom predmetu protiv optuženog Gazdić Jaska zbog krivičnog djela Zločini protiv čovječnosti stanovništva iz člana 172. stav 1. tačke g) i k) u vezi sa odredbama člana 31. i 180. stav 1. Krivičnog zakona Bosne i Hercegovine, a povodom optužnice Tužilaštva Bosne i Hercegovine broj T20 0 KTRZ 0001896 05 od 12.10.2011. godine, potvrđena dana 12.10.2011. godine, a koja je izmijenjena 27.8.2012. godine, nakon održanog javnog glavnog pretresa, na kojem je dijelom bila isključena javnost, u prisustvu tužioca Tužilaštva BiH Behajije Krnjić, optuženog Gazdić Jaska i branioca optuženog, advokata Dušana Tomić, donio je, a predsjednik vijeća javno objavio dana 9.11.2012. godine sljedeću:

P R E S U D U

Optuženi:

GAZDIĆ JASKO, zv. "Jale" sin Halima i majke Stojane, rođene Veličković, rođen 10.09.1964. godine u ..., ..., gdje je i nastanjen u ..., JMBG ..., državljanin ..., po narodnosti ..., pismen, sa završenom SSS, po zanimanju radnik, bez stalnog zaposlenja, neoženjen, bez djece, vojsku služio 1982. godine u Derventi, bez čina, bez odlikovanja, slabog imovnog stanja, ne vodi se drugi krivični postupak, osuđivan

KRIV JE

što je,

u vremenskom periodu od početka mjeseca aprila 1992. godine pa do kraja mjeseca marta 1993. godine, u kom periodu se odvijao širok i sistematičan napad vojnih,

paravojnih i policijskih snaga tzv. Srpske republike BiH, a potom Republike Srpske, usmjeren protiv civilnog Bošnjačkog stanovništva općine Foča, znajući za takav napad te da njegove radnje čine dio napada, kao pripadnik vojnih snaga tzv. Srpske republike BiH, a potom Republike Srpske, počinio nad drugim civilnim osobama ženskog pola, upotrebom sile i prijetnje silovanja, putem fizičkog i psihičkog zlostavljanja pomagao drugima da nad osobama ženskog pola vrše silovanja, te u namjeri nanošenja ozbiljnih fizičkih i psihičkih povreda vršio druga nečovječna djela prema civilnim osobama, tako što je:

1. neutvrđenog dana početkom mjeseca avgusta 1992. godine, došao u sportsku dvoranu „Partizan“, koja se nalazila u Foči, u kojoj dvorani su se tada nalazile civilne osobe Bošnjačke nacionalnosti, pretežno žene i djeca, koje osobe su prethodno od strane pripadnika vojske Republike Srpske nasilno dovedene u dvoranu iz okolnih mjesta, iz koje dvorane je optuženi nasilno izveo oštećenu „A“ koja je tada imala samo 12 godina, rekavši joj da mora sa njim poći kako bi mu počistila stan, nakon čega ju je odveo u jedan stan u Foči, u kojem stanu je odmah po ulasku u isti rekao oštećenoj da se ide okupati, što je ona morala učiniti, a kada se okupala i izašla iz kupatila, optuženi ju je odveo u jednu sobu, u kojoj ga je ona molila da je ne dira jer ima samo dvanaest godina, a potom je ista, shvativši šta će joj se desiti, krenula prema prozoru sa namjerom da skoči kroz isti, da bi je on tada uhvatio za ruku te je povukao i tako spriječio da ista skoči, a zatim je gurnuo na jedan kauč, nakon čega je oštećena od psihičkog šoka djelimično izgubila svijest, da bi optuženi potom nad oštećenom izvršio silovanje, nakon kojeg je oštećena ostala cijelu noć u tom stanu, da bi je ujutro optuženi pustio da ide u dvoranu u kojoj se nalazila njena porodica,
2. neutvrđenog dana tokom mjeseca jula 1992. godine, u namjeri nanošenja ozbiljnih fizičkih, a posebno psihičkih povreda, optuženi došao u zgradu koja se nalazila u blizini Hotela Zelengora i tadašnje SJB u Foči, te zajedno sa V.Z., „Zeljom“, „Tutom“ i Žagom ušao u stan gdje su bile privremeno smještene civilne osobe Bošnjačke nacionalnosti, sve žene i djeca, koje osobe su prethodno izbjegle iz mjesta Paunci, općina Foča, u kojem stanu ih je optuženi vrijeđao i psovao, kojom prilikom je u jednoj od prostorija ubijena Džuderija Muniba, nakon čega su optuženi i ovi što su došli sa njim, pošli iz stana i pri tome povelu Frašto Amiru i Ismetu, što je pokušala spriječiti Hasanagić Fatima, da bi joj optuženi prišao te u jednoj ruci držeći pušku,

a u drugoj pištolj, prislonio joj pištolj na čelo, zaprijetivši joj, da ako progovori još jednu riječ, da će kupiti mozak po sobi, istovremeno je udarivši drškom od pištolja u predio ramena, nakon čega su napustili stan te povelu Amiru i Ismetu.

3. neutvrđenog dana u drugoj polovini mjeseca avgusta 1992. godine, nakon što su prethodno, dvije muške osobe, nasilno izveli oštećenu „C“ i „J“ iz njihove porodične kuće, koja se nalazila u naselju Čohodor mahala, u Foči, te ih doveli u jedan stan koji se nalazio u neposrednoj blizini tadašnje SJB Foča, optuženi naoružan zajedno sa još dvije osobe, došao u taj stan, u kojem stanu su konzumirali alkohol, da bi u jednom momentu, optuženi uhvatio za ruku oštećenu „C“ i uveo je u jednu sobu, rekavši joj da ništa ne pokušava i da vidi gdje se nalazi oružje, nakon čega joj je skinuo odjeću i rekao da legne na jedan ležaj, a zatim je skinuo svoju odjeću i legao na oštećenu te nad istom izvršio silovanje, iako ga je ona molila da to ne čini, a ista je tada imala i menstruaciju, na što se optuženi nije obazirao, da bi nakon izvršenog silovanja dopustio oštećenoj da se opere, ali joj nije dopustio da cijelu noć napušta tu sobu te je tek ujutro dopustio da ista napusti taj stan.

4. dana 2.9.1992. godine, nakon što su prethodno od strane grupe uniformisanih osoba, iz sportske dvorane „Partizan“ u Foči, u navodnoj namjeri da ih spase, izvedeni oštećena „D“ i njena tada mlđb. kćerka, te „F“ i njen tada mlđb. sin i njena tada mlđb. zaova, Aljukić Fatima i njena tada mlđb. kćerka kao i Pašić Kadira i njenih dvoje tada mlđb. djece, a koje su osobe zajedno sa preostalim civilnim osobama Bošnjačke nacionalnosti nasilno od strane pripadnika vojske Republike Srpske dovedene u tu dvoranu iz Miljevine, općina Foča, a zatim dovedeni u jedan stan koji se nalazio u blizini tadašnje SJB u Foči, u kojem stanu se optuženi već nalazio sa grupom vojnika, u jednom momentu kada je oštećena „D“ bila na silu uvedena u jednu sobu, u kojoj sobi je ista zlostavljana od strane jedne njoj nepoznate osobe, koja ju je natjerala da se skine gola i da ga oralno zadovoljava, optuženi je ušao u tu sobu zajedno sa još jednom muškom osobom, da bi potom obojica prišli oštećenoj sa stražnje strane, svukli svoje hlače i potom naizmjenično nad istom izvršili silovanje, za koje vrijeme je oštećena morala oralno zadovoljavati ovu treću njoj nepoznatu osobu, nakon čega su obojica napustili tu sobu, dok je oštećena nakon izvjesnog vremena zajedno sa svojom mlđb. djecom, te Aljukić Fatimom i njenom kćerkom, te zaovom od „F“ uspjela napustiti taj stan, obzirom da

im je to dozvolio jedan od ovih koji su se nalazili u stanu, dok su „F“ i njen mlđb. sin, te Pašić Kadira i njenih dvoje mlđb. djece, morali ostati u tom stanu.

5. neutvrđenog dana tokom februara 1993. godine, zajedno sa još jednom muškom osobom, došao u stan u kojem je bila zatočena oštećena „E“, pa su od iste tražili da pođe sa njima što je ona odbila, da bi potom ovaj drugi napustio ovaj stan, a njemu rekao da je dovede u njegov stan, nakon čega je optuženi oštećenoj rekao da mora poći sa njim, što je ona odbila, na što je on prišao i udario je stisnutom pesnicom u predio glave, a potom je jednom rukom uhvatio za kosu, a drugom rukom izvadio nož, koji je stavio oštećenoj pod grlo, prijeteći joj da će je zaklati, nakon čega je ista pristala da pođe sa njim, da bi je optuženi, znajući da će ista biti seksualno zlostavljana, potom odveo u stan ove druge muške osobe, a zatim je optuženi otišao iz tog stana, da bi oštećena cijelu noć provela u tom stanu, za koje vrijeme je bila izložena fizičkom zlostavljanju i silovanju od strane ove druge muške osobe,

dakle,

u okviru širokog i sistematičnog napada vojnih, paravojnih i policijskih snaga tzv. Srpske republike BiH, a potom Republike Srpske, usmjerenog protiv civilnog Bošnjačkog stanovništva općine Foča, znajući za takav napad i da njegove radnje čine dio tog napada, kao pripadnik tih snaga, počinio nad drugim civilnim osobama ženskog pola, upotrebom sile i prijetnje silovanja, putem fizičkog i psihičkog zlostavljanja pomagao drugima da nad osobama ženskog pola vrše silovanja, te u namjeri nanošenja ozbiljnih fizičkih i psihičkih povreda vršio druga nečovječna djela prema civilnim osobama,

čime je, počinio krivično djelo zločini protiv čovječnosti iz člana 172. stav 1. Krivičnog zakona Bosne i Hercegovine i to:

- tačke g) u odnosu na tačku 1, 3 i 4 osuđujućeg dijela izreke
- tačke k) u odnosu na tačku 2 osuđujućeg dijela izreke
- tačke g) u vezi sa članom 31.KZ BiH u odnosu na tačku 5 osuđujućeg dijela izreke presude,

a sve u vezi člana 180. stav 1. KZ BIH

pa ga Vijeće Suda BiH za navedeno krivično djelo, na osnovu odredbe člana 285. Zakona o krivičnom postupku Bosne i Hercegovine, uz primjenu članova 39, 40 i 48. Krivičnog zakona Bosne i Hercegovine,

O S U Đ U J E

NA KAZNU ZATVORA U TRAJANJU OD 17 (SEDAMNAEST) GODINA

Na osnovu odredbe člana 56. KZ BiH, optuženom će se u izrečenu kaznu zatvora uračunati vrijeme koje je proveo u pritvoru, počev od 20.4.2011. godine pa nadalje.

II

Na osnovu odredbe iz člana 284. stav c) ZKP BiH,

Optuženi Gazdić Jasko,

OSLOBAĐA SE OD OPTUŽBI

da je,

1. neutvrđenog dana početkom mjeseca avgusta 1992. godine, naoružan, došao u sportsku dvoranu „Partizan“, koja se je nalazila u Foči, u kojoj dvorani su se tada nalazile civilne osobe Bošnjačke nacionalnosti, pretežno žene i djeca, koje osobe su prethodno od strane pripadnika vojske Republike Srpske nasilno dovedene u dvoranu iz okolnih mjesta, u cilju njihovog daljeg progonstva sa područja opštine Foča, iz koje dvorane je optuženi nasilno izveo oštećenu „A“ koja je tada imala samo 12 godina, njenu majku oštećenu „B“ i Hukara Senu, nakon čega je sve tri odveo u jedan stan u Foči, u kojem stanu je odmah po ulasku u isti, rekao oštećenima da se idu okupati, te da se poslije neodjevaju, što su one morale učiniti, a kada su se okupale i izašle iz kupatila, optuženi ih je odveo u jednu sobu, u kojoj je pojedinačno izvršio silovanje nad sve tri, i to tako što su prilikom silovanja jedne

od njih, ove druge dvije bile prisiljene to gledati, jer im isti nije dao da napuste tu sobu, nakon čega je sve tri oštećene zadržao u stanu cijelu noć, a ujutro im dopustio da se vrate u dvoranu iz koje su dovedene,

2. u vremenskom periodu od 15.07. do 20.08.1992. godine, u namjeri nanošenja ozbiljnih fizičkih, a posebno psihičkih povreda, optuženi dolazio u zgradu koja se nalazila u blizini tadašnje SJB u Foči, te ulazio u stanove gdje su bile privremeno smještene civilne osobe Bošnjačke nacionalnosti, sve žene i djeca, koje osobe su prethodno izbjegle iz mjesta Đidjevo općina Foča, da bi optuženi, iz jednog stana u nekoliko navrata u večernjim satima prisilno izvodio Kurtović Remzu, a potom istu vraćao u taj stan u jutarnjim satima, što je kod drugih žena i djevojaka, koje su se nalazile u tom stanu, izazivalo veliki strah, zbog čega su se skrivale, bojeći se da i njih ne izvodi, obzirom da su pretpostavljale da Remzu izvodi, kako bi nad istom vršio silovanja,
3. tačno neutvrđenog dana, u vremenskom periodu od kraja mjeseca decembra 1992. godine, pa do kraja februara 1993. godine preuzeo od jedne muške osobe oštećenu mladb. B.A. koja je tada imala samo 12 godina, a koju su prethodno zajedno sa još nekoliko djevojaka i žena pripadnici vojske Republike Srpske držali u zatočeništvu, u kojem su bile izložene silovanjima i seksualnom iskorištavanju, da bi potom optuženi oko mjesec dana držao oštećenu za sebe, u kojem periodu je istu odvodio u razne stanove u kojima je oštećenu seksualno iskorištavao i silovao, iako je ista bila u teškom psihičkom stanju, da bi potom optuženi, oštećenu predao dugoj muškoj osobi, nakon čega se oštećenoj gubi svaki trag,
4. u vremenskom periodu od kraja mjeseca decembra 1992. godine, pa do kraja mjeseca februara 1993. godine, omogućavao drugim osobama da vrše silovanja nad oštećenom „E“, koja je zajedno sa još nekoliko djevojaka i žena nalazila se u zatočeništvu, u kojem su bile izložene silovanjima od strane pripadnika vojske Republike Srpske, tako da je netvrđenog dana u navedenom periodu, optuženi sa još jednom muškom osobom došao u naselje Čohodor mahala, znajući da se u jednom stanu nalazi zatočena oštećena „E“, odakle su istu nasilno izveli te je odveli u jedan drugi stan znajući da se u tom stanu već nalaze još dvojica vojnika, te znajući da će ovi vojnici seksualno iskoristi oštećenu, pa ju je optuženi ostavio u tom stanu, a on otišao, da bi oštećena u tom stanu provela cijelu noć, za koje

vrijeme su ova dvojica vojnika, kao i ovaj treći koji ju je sa optuženim doveo u taj stan, a koji je potom ostao u tom stanu, nad njom se izživljavali i ova dvojica vojnika je silovali, dok je ovaj treći cijelu noć je zlostavljao i tjerao da ga oralno zadovoljava, nakon čega je optuženi u jutarnjim satima ponovo došao te oštećenu izveo iz tog stana i vratio je u stan u kojem je bila zatočena,

čime bi,

počinio krivično djelo zločini protiv čovječnosti iz člana 172. stav 1. Krivičnog zakona Bosne i Hercegovine, i to tačke g) u odnosu na tačku 1. i 3. oslobađajućeg dijela izreke; tačke k) u odnosu na tačku 2. oslobađajućeg dijela izreke i tačke g) u vezi sa članom 31.KZ BiH u odnosu na tačku 4. oslobađajućeg dijela izreke presude, a sve u vezi člana 180. stav 1. KZ BIH.

III

Na osnovu odredbe člana 188. stav 4. i člana 189. stav 1. ZKP BiH, optuženi se oslobađa dužnosti naknade troškova krivičnog postupka.

Na osnovu odredbe člana 198. stav 2. i 3.ZKP BiH, oštećeni se sa imovinskopравnim zahtjevima upućuju na parnicu.

O b r a z l o ž e n j e

I. TOK KRIVIČNOG POSTUPKA

A. OPTUŽNICA I GLAVNI PRETRES

1. Optužnicom Tužilaštva Bosne i Hercegovine broj T20 0 KTRZ 0001896 05 od 12.10.2011. godine, potvrđena dana 12.10.2011. godine, a koja je izmijenjena 27.8.2012. godine, optuženom Gazdić Jasku je stavljeno na teret krivično djelo zločini protiv čovječnosti iz člana 172. stav 1. tačke g) i k) u vezi sa odredbama člana 31. i 180. stav 1. Krivičnog zakona Bosne i Hercegovine.
2. Glavni pretres u ovome predmetu je počeo dana 30.11.2011. godine čitanjem optužnice i izlaganjem uvodnih riječi Tužilaštva i odbrane. Iznoseći uvodne riječi, Tužilaštvo je navelo da će provođenjem dokaza, saslušanjem svjedoka i vještaka, te uvođenjem materijalnih dokaza pružiti Sudu dovoljan osnov na kome će moći zasnovati svoju odluku o odgovornosti optuženog za radnje koje mu se stavljaju na teret . U svojoj uvodnoj riječi branilac je istakao da će odbrana van razumne sumnje dokazati da optuženi nije počinio radnje koje su navedene u optužnici, jer nema relevantnih dokaza koji će potvrditi njegovo učešće u počinjenju istih.
3. Tužilaštvo je dana 27.08.2012. godine dostavilo izmjenjenu optužnicu, a u skladu sa članom 275. ZKP BiH.
4. Iako predmetna optužnica tužilaštva sadrži sveukupno 7 tačaka, Vijeće je tačke 3 i 7 odvojio u po dvije odvojene tačke, ocjenivši pojedinačne činjenične okolnosti u istima, zasebnim i prostorno i vremenski različitim činjeničnim događajima, zatim, imajući u vidu da su u okviru svakog djela mogu jasno definisati njegovi bitni elementi, a što je na koncu i povoljnije po optuženog imajući u vidu da je u odnosu na određene dijelove oslobođen od optužbi u smislu da su te činjenične okolnosti *res iudicata* (presuđena stvar).
5. Također, Vijeće je, obzirom na rezultat provedenih dokaza, preciziralo činjenični opis u svim tačkama osuđujućeg dijela presude, dok će konkretna analiza odlučujućih

dokaza u tom pravcu biti u daljem obrazloženju u okviru naslova – **V. Ocjena dokaza.**

6. Pri tome, Vijeće je vodilo računa da je očuvan identitet optužnice u pogledu činjeničnih navoda koji predmetno djelo određuju kao takvo, čime je objektivni identitet očuvan.

7. Također, Vijeće je iz tačke 4. osuđujućeg dijela presude, izbacio navod iz odgovarajućeg dijela optužnice: „u cilju njihovog progonstva sa područja općine Foča“, našavši da se u konkretnom optuženom nije ni sudilo za inkriminaciju progona u okviru zločina protiv čovječnosti (tužilaštvo optuženom nije ni stavljalo na teret tačku h) stava 1. čl.172. KZ BiH), niti je isto, slijedom postupka, ni dokazivano. Argumentaciju u prilog ovom stavu Vijeće nalazi i u činjenici što citirana senstenca, na način kako je u optužnici i postavljena, ni ne pretstavlja obilježje progona, kao njegovo bitno određenje, već samo plastičniju odrednicu predmetnog događaja.

B. DOKAZNI POSTUPAK

1. Dokazi Tužilaštva

8. Tužilaštvo je u toku postupka izvelo sljedeće subjektivne dokaze: saslušanje svjedoka pod mjerama zaštite – „A“, „B“, „C“, „D“, „E“, „F“, „G“, „H“, „I“, „J“, „K“, te vještaka Ljubović Senadina.

9. Tokom postupka, izvedeni su sljedeći materijalni dokazi tužilaštva:

T-1 - Zapisnik o saslušanju svjedoka "B" u Tužilaštvu BiH, broj: KT-RZ-70/05 od dana 13.5.2011. godine

T-2 - Zapisnik o saslušanju svjedoka "B" kod istražnog sudije Kantonalnog suda u Sarajevu, broj: Ki-61/02 od dana 7.1.2003. godine

T-3 - Zapisnik o saslušanju svjedoka "D" u Tužilaštvu BiH, broj KT-RZ-70/05 od dana 16.6.2011. godine

T-4 - Zapisnik o saslušanju svjedoka "F" u Tužilaštvu BiH, broj: KT-RZ-70/05 od dana 21.6.2011. godine

T-5 - Zapisnik o saslušanju svjedoka "E" u Tužilaštvu BiH, broj: KT-RZ-70/05 od

17.8.2011. godine

T-6- Zapisnik o saslušanju svjedoka "E" u Tužilaštvu BiH, broj: KT-RZ-44/05, KT-RZ-67/05, KT-RZ-79/05, KT-RZ- 75/05, KT-RZ- 68/05, KT-RZ 71/05, KT-RZ- 53/05, KT-RZ-73/05, KT-RZ- 70/05, KT-RZ- 51/05, KT-RZ- 48/05, KT-RZ- 54/05, KT-RZ- 72/05 i KT-RZ-89/05 od 7.6.2006. godine

T-7- Zapisnik o saslušanju svjedoka "E" u Vrhovnom sudu BiH, broj: KZS-14/02 od 24.7.2002. godine

T-8- Zapisnik o saslušanju svjedoka "C" u Tužilaštvu BiH, broj: KT-RZ- 70/05 od dana 1.7.2011. godine

T-9- Zapisnik o saslušanju svjedoka "I" u Tužilaštvu BiH, broj: KT-RZ-70/05 od dana 21.6.2011. godine

T-10- Zapisnik o saslušanju svjedoka "G" u Tužilaštvu BiH, broj: KT-RZ- 70/05 od dana 21.6.2011. godine

T-11- Zapisnik o saslušanju svjedoka "H" u Tužilaštvu BiH, broj: KT-RZ-70/05 od dana 7.9.2011. godine

T-12- Zapisnik o saslušanju svjedoka "J" u Tužilaštvu BiH, broj: KT-RZ-70/05 od dana 15.9.2011. godine

T-13- Zapisnik o saslušanju svjedoka "K" u Tužilaštvu BiH, broj: KT-RZ-70/05, od dana 16.9.2011. godine

T-14- Zapisnik o saslušanju svjedoka "A" u Tužilaštvu BiH, broj: KT-RZ-70/05 od dana 13.5.2011. godine

T-15- Zapisnik o saslušanju svjedoka "A" kod istražnog sudije Kantonalnog suda u Sarajevu, broj: Ki-61/02 od dana 07.01.2003. godine

T-16- Sudsko-psihijatrijski izvještaj Prim. dr Senadina Ljubovića od 1.9.2011. godine, u vezi vještačenja nad oštećenom „A“

T-17- Sudsko-psihijatrijski izvještaj Prim. dr Senadina Ljubovića od 1.9.2011. godine, u vezi vještačenja nad oštećenom „B“

T-18- Sudsko-psihijatrijski izvještaj Prim. dr Senadina Ljubovića od 25.8.2011. godine, u vezi vještačenja nad oštećenom „C“

T-19- Sudsko-psihijatrijski izvještaj Prim. dr Senadina Ljubovića od 24.8.2011. godine, u vezi vještačenja nad oštećenom „D“

T-20- Zapisnik o saslušanju svjedoka Barlov Mevle kod istražnog sudije Kantonalnog suda u Sarajevu, broj Ki-61/02, od 24.12.2002. godine

T-20 A- Izvod iz matične knjige rođenih za umrlu Barlov Mevlu, izdat od strane MU Opštine Centar, Sarajevo, broj 08/13-5-191856/11 od 15.7.2011. godine

T-21- Izvod iz matične knjige rođenih za optuženog Gazdić Jaska, izdat od strane MU Opštine Foča, broj 04-200-3-2620/2011 od 27.4.2011. godine

T-22- Uvjerenje Odjeljenja za Opštu upravu, opštine Foča, broj 04-835-1-75/11 od 27.4.2011. godine

T-23- Izvod iz matične knjige rođenih za B.A. izdat od strane MU Mostar, broj 04/1-IV-15-1-50412/2011 od 13.9.2011. godine

T-24- Izvod iz knjige nestalih osoba na teritoriji Bosne i Hercegovine od 5.1.2009. godine

T-25- Spisak identifikovanih pripadnika Srpske vojske koji su učestvovali u napadu, ubistvima i etničkom čišćenju opštine Foča, Haška ovjera broj 00944607

T-26- Izvod iz kaznene evidencije za optuženog Gazdić Jaska, izdat od strane SJB Foča, broj 11-1-8/02-248-2-271/11 od 27.4.2011. godine

T-27- DVD snimak – „Hoću da ispričam“, objavljen 5. Ili 6.10.2011. godine na TVSA

T-28- Zapisnik o saslušanju svjedoka „D“ u Tužilaštvu BiH, broj: KT-RZ 89/05 od 28.10.2005. godine, u predmetu Samaradžić Neđo

T-29- Kartoni lične karte-Gazdić Jasko, 2 puta, kopije, izvršen uvid u originale

T-30- Dopis od CJB Foča, broj: 11-1-8/04-207-4-/12 od 24.1.2012. godine, o prijavljenom prebivalište Gazdić Jaske u Brodu na Drini i da nema ni jedan drugi prijavljeni Jasko Gazdić.

2. DOKAZI ODBRANE

10. Odbrana je u toku postupka izvela sljedeće subjektivne dokaze: saslušanje svjedoka Mandić Zorana, Vasiljević Radenka, Šarović Miladina, Nikačević Miodraga, Partalo Boška, Bektović Mersade, saslušanje optuženog u svojstvu svjedoka, te je ponovo kao svoje svjedoke pozvala svjedoke tužilaštva - „A“, „B“, „C“ i „D“.

11. U toku postupka, odbrana je odustala od dokaznih prijedloga – saslušanje predloženog svjedoka Hukara Sene, Bektović Indire Kurtović Remze i svjedoka „R“, koji je svjedočio u predmetu protiv optuženog Samardžić Neđe (predmet ovog suda broj: X-KR-05/49).

12. Tokom postupka, izvedeni su sljedeći materijalni dokazi odbrane:

- O-1- Zapisnik o iskazu optuženog Gazdić Jaska, od 15.5.2012. godine u Pritvorskoj jedinici Suda BiH
- O-2- Zapisnik o iskazu svjedoka Nikačević Miodraga od 26.4.12.g.
- O-3- Zapisnik o iskazu svjedoka Šarović Miladina od 24.5.12.g.
- O-4- Iskaz svjedoka "D", broj BiH-Foča-Miljevina-53/05 od 17.10.2005., Udruženje Žene žrtve rata
- O-5- Iskaz svjedoka "E", broj BiH-Foča-Austrija-1/05, od 7.8.2005. godine, Udruženje žene žrtve rata
- O-6- Iskaz svjedoka "H", broj: BiH-Foča 0540/06., od 2.11.2006. godine, Udruženje žene žrtve rata
- O-7- Iskaz svjedoka "C", broj BiH-Foča-1297/2010 od 10.8.2010. godine, Udruženje žene žrtve rata
- O-8- Iskaz svjedoka "F", broj: BiH-160/04 od 2.11.2004. godine, Udruženje žene žrtve rata
- O-9- Iskaz svjedoka "J", broj: BiH-Foča-1329/2011. od 21.7.2011. godine, Udruženje žene žrtve rata
- O-10- Iskaz svjedoka "G", broj: BiH-Foča-Miljevina-54/05 od 17.10.2005. godine, Udruženje žene žrtve rata
- O-11- Iskaz svjedoka "I", broj: BiH-0306/03 od 5.4.2007. godine, Udruženje žene žrtve rata.
- O-12- Zapisnik o saslušanju svjedoka Mersade Bektović, broj: KT-RZ:89/05 od 21.10. 2005. godine, Tužilaštvo BiH.
- O-13- Zapisnik o saslušanju svjedoka "H", broj: KT-RZ-70/05 od 7.9.2011. godine, Tužilaštvo BiH
- O-14- Odgovor-obavijest Udruženja žene žrtve rata na Dopis odbrane Gazdić Jaska advokatu Dušanu Tomiću, broj: BiH-494/2011. od 28.12.2011. godine .
- O-15- Saopćenje da je Momir Skakavac oslobođen optužbi za silovanje-Izvor: BIRN (internet), datum pristupa na stranicu: 5.9.2012. godine
- O-16- Internet članak o silovanju 12-godišnje djevojčice u Foči, izvor: Internet portal Doznajemo online magazin, objavljeno 18.4.2012. godine

C. PROCESNE ODLUKE

1. Odluka o djelimičnom usvajanju prijedloga Tužilaštva za prihvatanje utvrđenih činjenica u postupcima pred MKSJ

13. Rješenjem broj S1 1 005718 11 Krl od 4.4.2012. godine, Vijeće je djelimično prihvatilo Prijedlog Tužilaštva za prihvatanje utvrđenih činjenica utvrđenih od strane Pretresnih vijeća MKSJ u predmetima Tužilac protiv Dragoljuba Kunarca i dr.¹ (Kunarc i dr), i Tužilac protiv Milorada Krnojelca² (Krnojelac), prihvaćene se kao dokazane prema članu 4. Zakona o ustupanju.

14. Činjenice utvrđene u presudi MKSJ protiv Dragoljuba Kunarca i dr. broj IT-96-23-T i IT-96-23/1-T od 22.02.2001. godine

1. Dana 8. aprila 1992. godine u Foči je izbio oružani sukob između srpskih i muslimanskih snaga. (paragraf 567)
2. Srpskim snagama je trebalo približno sedam dana da zauzmu Foču i još otprilike deset dana da Opštinu Foča stave potpuno pod svoju kontrolu. (paragraf 567)
3. Prije nego što je oružani sukob započeo, muslimanski civili su odstranjeni iz društvenog i profesionalnog života zajednice, nisu im isplaćivane plate ili im je rečeno da njihove usluge više nisu potrebne. (paragraf 571)
4. Većina muškaraca Muslimana je razoružana. (paragraf 571)
5. Uskoro je uslijedilo potpuno izopćenje Muslimana, pri čemu im je sloboda kretanja i okupljanja bila drastično ograničeno. (paragraf 571)
6. Politička propaganda SDS-a postala je agresivnija, a izlivi nasilja i paljenja kuća češći. (paragraf 572)

¹ Tužilac protiv Kunarca i drugih predmet br. IT-96-23-T i IT-96-23/1-T, presuda pretresnog vijeća MKSJ od 22.02.2001. godine;

7. Kada su se gradovi i sela potpuno našli u njihovim rukama, srpske snage – vojska, policija, paravojne jedinice, 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 česta silovanja. (paragraf 574)
9. Srpski vojnici ili policajci dolazili bi u te zatočeničke centre, birali jednu ili više žena, izvodili ih i silovali. Mnoge žene i djevojke silovane su na taj način. (paragraf 574)
10. 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 seksualnim zlostavljanjima. (paragraf 574)
11. Konkretno, civili Muslimani koji su bili zatočeni u školi u Kalinoviku, Srednjoškolskom centru u Foči i sportskoj dvorani „Partizan“ držani su u nehigijenskim uslovima i bez tople vode. Nisu dobijali dovoljno hrane. Imali su ograničenu slobodu kretanja. Nije im bilo dozvoljeno da odlaze na neku drugu teritoriju, niti da se vrate svojim kućama. Većina njihovih kuća je spaljena ili opljačkana. Bili su pod stražom i živjeli su u atmosferi zastrašivanja. (paragraf 575)
12. Sve se to događalo pred očima, sa punim znanjem, a ponekad i uz neposredno učešće lokalnih vlasti, posebno policije. (paragraf 576)
13. Nakon višemjesečnog zatočeništva, mnoge žene su protjerane ili razmijenjene. (paragraf 577)
14. Svi tragovi muslimanskog prisustva i kulture izbrisani su sa područja Foče. (paragraf 577)

² **Tužilac protiv Krnojelca** predmet br. IT-97-25-T, presuda pretresnog vijeća od 15.03.2002. godine;

15. Neki muškarci su u zatočeništvu proveli čak dvije i po godine samo zbog toga što su Muslimani. (paragraf 577)

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

17. Skoro svi preostali Muslimani, muškarci i žene iz Foče, Gackog i Kalinovika uhapšeni su, okupljeni, razdvojeni i zatvoreni ili zatočeni u nekoliko zatočeničkih centara kao što su Buk Bijela, srednja škola u Kalinoviku, „Partizan“, Srednjoškolski centar u Foči i KP dom u Foči, i to po obrascu koji se stalno ponavljao. Neki od tih ljudi su ubijeni, neki silovani ili teško pretučeni. (paragraf 577)

18. Jedini razlog za takvo postupanje prema tim civilima bio je taj što su oni po svom etničkom porijeklu bili Muslimani. (paragraf 577)

19. U januaru 1994. godine srpske vlasti su svoju potpunu pobjedu – „sticanje premoći“ nad Muslimanima – krunisale mijenjanjem imena Foča u „Srbije“, to doslovno znači „grad Srba“. (paragraf 577)

15. Činjenice utvrđene u presudi MKSJ protiv Milorada Krnojelca u predmetu broj IT-97-25-T od 15. marta 2002. godine

1. Prema popisu stanovništva iz 1991. godine, Foča je imala 40.513 stanovnika: 51,6% Muslimana, 45,3% Srba i 3,1% stanovnika ostalih nacionalnosti. (paragraf 13.)
2. Premda su bila etnički miješana, za pojedina naselja u gradu Foči i sela u opštini Foča moglo se reći da imaju većinsko muslimansko odnosno srpsko stanovništvo. (paragraf 13)
3. Srbi su se u početku naoružavali potajno, dijeleći oružje noću iz kamiona ili u mjesnim privatnim firmama. Neposredno prije izbijanja sukoba Srbima se oružje otvoreno dijelilo. (paragraf 16)

4. Srbi su takođe počeli da razmještaju tešku artiljeriju po uzvisinama oko Foče, jer su raspolagali ne samo teškim naoružanjem koje je pripadalo JNA, već i naoružanjem Teritorijalne odbrane. (paragraf 16)
5. Srbi su formirali odvojenu lokalnu političku strukturu. Srpsku skupštinu opštine Foča, a obje grupe osnovale su krizne štabove po nacionalnoj osnovi. (paragraf 17)
6. Dana 7. aprila 1992. godine, nakon što je rukovodstvo SDS izvršilo pritisak, mjesna policija se podijelila po nacionalnoj osnovi i prestala da funkcionise kao neutralna snaga. (paragraf 17)
7. Neposredno prije izbijanja sukoba, Srbi su počeli da evakušu svoje porodice i djecu iz Foče, uglavnom u Srbiju ili Crnu Goru. (paragraf 18)
8. Premda su mnogi Muslimani imali prijatelje, komšije i rođake Srbe, mali broj njih je bio upozoren 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)
9. Dana 8. aprila 1992. u Foči je izbio oružani sukob, istim slijedom događaja kao i u drugim opštinama. (paragraf 20)
10. Dana 8. aprila 1992. godine u cijelom gradu su postavljene barikade. (paragraf 20)
11. Negdje između 8,30 i 10,00 sati počeo je glavni napad Srba na Foču, uz kombinovanu vatru iz pješadijskog naoružanja i granatiranje artiljerijom iz obližnjeg Kalinovika i Miljevine. Srpske snage činili su lokalni vojnici i vojnici iz Crne Gore i Jugoslavije, kao i paravojna formacija zvana „Beli orlovi“. (paragraf 20)
12. Pucanje i granatiranje je uglavnom bilo usmjereno na naselja sa većinskim muslimanskim stanovništvom, naročito Donje Polje, ali su Srbi napadali i naselja sa miješanim stanovništvom poput Čohodor mahale. (paragraf 20)
13. U vojnom napadu ranjen je velik broj civila, većinom Muslimana. (paragraf 20)

14. 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)
15. Napad je trajao šest ili sedam dana, ali je najteže granatiranje bilo tokom prvih nekoliko dana kada je i nanesena najveća šteta. (paragraf 21)
16. 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)
17. Nakon uspješnog vojnog zauzimanja Foče napad na nesrpsko civilno stanovništvo se nastavio. (paragraf 22)
18. Van grada, srpske snage su preduzimale vojne operacije u cilju zauzimanja i razaranja muslimanskih sela u opštini Foča. (paragraf 22)
19. Sela u opštini Foča bila su izložena napadima sve do početka juna. (paragraf 23)
20. Srpske snage su zapalile muslimanska sela u okolini Miljevine, otprilike 18 kilometara od Foče, u smjeru Kalinovika i Sarajeva, i uhapsile muškarce, muslimanske civile. (paragraf 24)
21. Srpske snage su granatirale, napale pješadijom i zatim 4. ili 5. maja 1992. godine zauzele Jeleč, u blizini Miljevine, oko 22 kilometara od Foče. (paragraf 24)
22. Kad su srpske snage zapalile selo, stanovništvo je pobjeglo u obližnju šumu. Muslimani koji su ostali u svojim kućama ili su pokušali da pobjegnu poginuli su. (paragraf 24)
23. Drugi muškarci muslimanske nacionalnosti, mještani ovog sela, uhvaćeni su i zatočeni u kasarnama u Kalinoviku i Bileći, a zatim prebačeni u KP dom u Foči. (paragraf 24)
24. Iz Jeleča su se vidjele kuće u plamenu i ljudi kako bježe iz drugih sela. (paragraf 24)

25. Kuće Muslimana u Pilipovićima i u susjednom selu Paunci izgorjele su do temelja 25. ili 26.04.1992. godine. (paragraf 25)
26. Srpski vojnici su oko 28. aprila 1992. godine napale Ustikolinu iz koje su Muslimani nastojali da pruže otpor. (paragraf 25)
27. Pošto su zauzele selo, srpske snage su zapalile kuće Muslimana. Odatle su nastavile da napadaju i razaraju muslimanska sela uz lijevu obalu Drine, nizvodno od Ošanice, a stanovništvo se razbježalo ili je poginulo. (paragraf 25)
28. Srpske snage su 3. jula 1992. godine napale muslimansko selo Mješaja, Trošanj, smješteno između Foče i Tjentišta. (paragraf 26)
29. Nakon što su Srbi zauzeli Foču i njenu okolinu tamo je bio prisutan znatan broj srpskih vojnika i srpskih paravojnih formacija. (paragraf 27)
30. Čim su Srbi preuzeli vlast, uvedena su ograničenja za nesrpsko stanovništvo. Srpski vojnici su nazivali Muslimane pogrdnim izrazom „balija“ i psovali ih prilikom hapšenja. (paragraf 27)
31. 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)
32. Muslimanima je bilo zabranjeno da se sastaju i isključene su im telefonske linije. (paragraf 29)
33. U aprilu i maju 1992. godine Muslimani su u svojim stanovima u Foči živjeli kao u kućnom pritvoru, bilo zbog toga što su se skrivali ili zbog toga što su im tako naredili srpski vojnici. (paragraf 29)
34. Kuće poznate kao „Planika“ i „Šandal“ srpska vojska je koristila kao privremene zatočeničke centre. (paragraf 29)

35. Ljudi koji su htjeli da odu iz Foče morali su od SUP-a da pribave odgovarajuće dozvole. (paragraf 29)
36. Uspostavljeni su vojni kontrolni punktovi na kojima se kontrolisao ulaz i izlaz iz Foče i okolnih sela. (paragraf 29)
37. Srpska vojna policija ili vojnici su u aprilu i maju 1992. godine izvršili pretres muslimanskih domaćinstava u potrazi za oružjem, novcem i drugim predmetima. (paragraf 30)
38. Srpske kuće nisu pretresane, ili su u najboljem slučaju površno pretraživane. (paragraf 30)
39. Muslimanima je naređeno da predaju oružje, dok su Srbi svoje oružje mogli zadržati. (paragraf 30)
40. Muslimanska privatna preduzeća su opljačkana ili spaljena, ili im je konfiskovana oprema. (paragraf 30)
41. Naselja su u napadu sistematski uništavana. Tokom borbi za kontrolu nad gradom srpski vojnici su palili muslimanske kuće, ali i nakon što je grad zauzet. (paragraf 31)
42. Spaljeno je Donje Polje, naselje Šukovac sa većinskim muslimanskim stanovništvom, a spaljene su i muslimanske kuće u Kamerici i u Granovskom sokaku. (paragraf 31)
43. Stara gradska četvrt Prijeka čaršija, sa svojom tržnicom u orijentalnom islamskom stilu, spaljena je na 12. aprila 1992. godine ili oko tog datuma. (paragraf 31)
44. Dok su muslimanske kuće gorjele, vatrogasna kola štitila su srpske kuće. (paragraf 31)
45. Sa drugih muslimanskih kuća skidan je građevinski materijal, ili su dodijeljene Srbima koji su ostali bez svog doma. (paragraf 32)

46. Džamija Aladža iz 1555. godine, koja je bila pod zaštitom UNESCO-a, dignuta je u vazduh, a džamija u naselju Granovski sokak je uništena. (paragraf 33)
47. Srpski vatrogasci stajali su po strani i gledali kako džamije gore. (paragraf 33)
48. Nakon što su Srbi zauzeli Foču, srpski vojnici i vojna policija tukli su nesrpsko civilno stanovništvo. (paragraf 34)
49. Sredinom juna 1992. godine, oko 27 civila muslimanske nacionalnosti, većinom žena i djece, ubijeno je u etnički miješanom naselju Čohodor mahala. (paragraf 35)
50. Civili su ubijani i u Jeleču, Mješaji/Trošnju i Pilipovićima. (paragraf 35)
51. Leševi nekih drugih civila viđeni su kako plutaju Drinom. Zatočenici KP doma koji su poslani na radove na obali rijeke morali su daskama i štapovima da guraju leševe nizvodno. (paragraf 35)
52. Nesrbe su hapsili širom opštine Foča. Muškarce Muslimane bi okupili na ulici, odvojili od žena i djece i od srpskog stanovništva. (paragraf 36)
53. Pritvzakonito hapšenje i zatvaranje nesrpskih civila, muškaraca, sprovedeno je masovno i sistematski. Stotine muškaraca Muslimana, kao i još nekoliko drugih nesrpskih civila, zatočeni su u KP dom, a da nisu optuženi ni za kakvo krivično djelo. (paragraf 41)
54. U početku je bilo na snazi vojno naređenje koje je sprečavalo građane da odlaze iz Foče. Međutim, većina nesrpskog civilnog stanovništva s vremenom je bila prisiljena da napusti Foču. (paragraf 49)
55. 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)
56. Prilikom ekshumacija na području Foče, Državna komisija za traženje nestalih lica

identifikovala je 375 tijela. Sva osim jednog pripadala su Muslimanima. To jedno tijelo pripadalo je Crnogorcu koji je bio oženjen Muslimankom. (paragraf 49)

57. Između 10. aprila 1992. godine i početka juna 1992. godine u cijeloj Foči i njejoj okolini izvršena su masovna hapšenja nesrpskih civila, muškaraca uglavnom Muslimana koje su nakon hapšenja prebacivali u KP dom. (paragraf 116)

16. U konkretnom slučaju Sud je postupao u skladu sa odredbama člana 4. *Zakona o ustupanju*³, u vezi sa Pravilom 94 (B) *Pravilnika o postupku i dokazima MKSJ* koji propisuju da na zahtjev jedne od strana ili na vlastitu inicijativu, sud može odlučiti da prihvati kao dokazane činjenice, utvrđene pravosnažnim odlukama ili pismeni dokazni materijal iz bilo kojih drugih postupaka pred MKSJ, koje se odnose na pitanja od važnosti za tekući postupak, ako su zadovoljeni određeni kriterijumi za prihvatanje tih činjenica.

17. Prilikom izjašnjenja na prijedlog Tužilaštva branilac optuženog, advokat Duško Tomić, dana 26.3.2012. godine, dostavio je izjašnjenje na predmetni prijedlog tužilaštva i dao generalni osvrt na činjenice iz predmetnog prijedloga, ne potencirajući, konkretno, nijednu činjenicu ponaosob, te je na koncu, predložio da se prijedlog tužilaštva odbije kao neosnovan.

18. Vijeće je prihvatilo ukupno 76 predloženih činjenica, koje se odnose na opći kontekst dešavanja na širem području općine Foča 1992. godine. Prilikom odlučivanja o prijedlogu Vijeće je vodio računa da činjenice zadovoljavaju određene kriterijume ustanovljene sudskom praksom Suda BiH i MKSJ i to da je činjenica jasna, konkretna i da se može identificirati, da je relevantna za postupak, da čini dio originalne presude na koju nije izjavljena žalba, koja je pravosnažno riješena po žalbi, ili potpada pod pitanja koja nisu sporna u toku apelacije, da se ne temelji na sporazumu između stranaka u izvornom postupku, da nije predmet razumnog spora između strana, da se ne odnosi na radnje, ponašanje ili psihičko stanje optuženog i da je ograničena na zaključke o činjenicama, odnosno da ne sadržava pravne karakterizacije. One činjenice koje nisu zadovoljavale navedene kriterije Vijeće nije prihvatilo kao utvrđene.⁴

³ Zakon o ustupanju predmeta od strane međunarodnog krivičnog suda za bivšu Jugoslaviju Tužilaštvu BiH i korištenju dokaza pribavljenih od međunarodnog krivičnog suda za bivšu Jugoslaviju u postupcima pred sudovima u BiH

⁴ Rješenje suda BiH broj S1 1 K 005718 11 Krl od 4.4.2012. godine

19. Glavni cilj prihvatanja utvrđenih činjenica dokazanim je osiguranje efikasnosti i ekonomičnost postupka s jedne strane, uz istovremenu zaštitu prava optuženog na pravično suđenje, s druge strane. Štaviše, time će se sprječava ponovna traumatizacija svjedoka, budući da će se isti poštediti ponovnog svjedočenja o istim događajima. Na koncu, ovakvim postupanjem se također osigurava pravo optuženog na suđenje u razumnom roku, kako je to zagantovano članom 13. ZKP BiH i članom 6. stav 1. Evropske konvencije o ljudskim pravima i osnovnim slobodama (EKLJP).

20. Prihvatanjem činjenice kao utvrđene stvorena je pravna prezumpcija valjanosti te konkretne činjenice, odnosno, formirana je čvrsto utemeljena pretpostavka o tačnosti te činjenice, koju stoga nije potrebno ponovo dokazivati na suđenju, osim ukoliko bi druga strana iznijela nove dokaze, te takvu činjenicu uspješno pobila i opovrgla na suđenju. Odbrani je shodno članu 6. stav 2. ZKP BiH, data mogućnost da iznese dokaze kojima će osporavati činjenice koje su utvrđene u relevantnom postupku pred MKSJ, i Vijeće nije odbranu uskraćivalo u pravu da osporava i dovodi u sumnju bilo koju činjenicu koja je prihvaćena rješenjem od 4.04.2012. godine.

21. Nadalje, članom 3. Zakona o ustupanju predmeta, propisano je da dokazi pribavljeni u skladu sa Statutom i Pravilnikom o postupku i dokazima MKSJ mogu se koristiti u postupcima pred sudovima u BiH, međutim, sudovi ne mogu zasnivati osuđujuću presudu isključivo ili u odlučujućoj mjeri na prethodnim iskazima svjedoka koji nisu dali usmeni iskaz na glavnom pretresu. Analognim tumačenjem navedene odredbe, a vezano za okolnosti u konkretnoj situaciji, sud ne može zasnovati osuđujuću presudu isključivo ili u odlučujućoj mjeri na dokazima, u konkretnom slučaju činjenicama, koji nisu neposredno izvedeni na glavnom pretresu.

22. Vijeće je razmatralo činjenice u svjetlu svih dokaza koje su izvele strane u toku suđenja, čime su se cijenili svi dokazi u skladu sa odredbom člana 15. ZKP BiH, te je nakon toga donijelo i konačnu odluku o njihovoj relevantnosti za dati predmet.⁵ Na ovaj način Vijeće nije kršilo prezumpciju nevinosti optuženih zagantovanu članom 3. stav 1. ZKP BiH i članom 6. stav 2. Evropske konvencije o zaštiti ljudskih prava i osnovnih sloboda (EKLJP).

⁵ Samo one činjenice koje su navedene u obrazloženju, (vidi dio presude IV-A- Opći elementi djela) Sud je i prihvatio dokazanim i relevantnim, i između ostalog i na njima temeljio odluku u pogledu dokazanosti općeg elementa krivičnog djela

2. Izuzetak od neposrednog provođenja dokaza

23. Na nastavku glavnog pretresa održanog dana 18.4.2012. godine, tužilaštvo je predložilo da se kao dokaz uloži iskaz svjedokinje Barlov Mevle, dat u istrazi koja je vođena u krivičnom predmetu protiv optuženog Gazdića pred istražnim sudijom Kantonalnog suda u Sarajevu dana 24.12.2002. godine, obzirom da je Barlov Mevla u međuvremenu preminula. U svrhu dokazivanja te činjenice Tužilaštvo je ulažilo izvod iz matične knjige umrlih, iz kojeg proizlazi da je Barlov Mevla umrla 5.1.2006. godine.

24. Odbrana se protivila prijedlogu tužilaštva ističući da se iskazi dati pred drugim istražnim organima i pred drugim sudovima ne mogu koristiti kao dokaz pred ovim sudom.

25. Vijeće je prihvatilo prijedlog tužilaštva te je u smislu odredbi člana 273. stav 2. ZKP BiH, dozvolio da se izvrši čitanje dokaza T-20- iskaza Barlov Mevle dat dana 24.12.2002. godine u istrazi koja je vođena u krivičnom predmetu protiv optuženog

26. Naime, odredbom člana 273. stav 2. ZKP BiH, propisano je da se, izuzetno, zapisnici o iskazima istrage, mogu po odluci sudije, odnosno vijeća, pročitati i koristiti kao dokaz na glavnom pretresu i u slučaju ako su ispitane osobe umrle, što je situacija u konkretnom slučaju. Činjenice da je predmet prethodno vođen pred Kantonalnim sudom, ne isključuje mogućnost korištenja ovoga iskaza obzirom da je svjedokinja saslušana po tada važećem procesnim zakonom u istrazi koja se vodila protiv optužebog. Na koncu, imajući u vidu dokaznu snagu navedenog dokaza, slijedom citirane odredbe, Vijeće je vodilo računa da se na navedenom dokazu, ne može, u odlučujućem dijelu, zasnivati presuda.

3.Odluka o ponovnom početku glavnog pretresa (član 251. stav 2. ZKP BiH)

27. Obzirom da između nastavaka glavnog pretresa održanih 26.6. i 22.8.2012. godine, protekao je rok od 30 dana, to je Vijeće na ročištu dana 22.8.2012. godine donijelo odluku da glavni pretres počinje iznova u smislu odredbe člana 251. stav 2. ZKP BiH. Obzirom da su se straneke i branilac saglasili da se dotada provedeni dokazi ne provode iznova, te naveli da to neće ,da koristiti kao žalbeni osnov u eventualnom žalbenom postupku, Vijeće je odlučilo da se do tada saslušani svjedoci i vještaci neće

ponovo pozivati i saslušavati nego će se koristiti iskazi koje su prethodno dali u ovome postupku.

4. Odluka o isključenju javnosti

28. Tokom postupka, slijedom prijedloga tužilaštva u tom pravcu, po saslušanju stranaka i branioca, isključena je javnost za vrijeme svjedočenja svjedoka A, B, D i E, a sve radi zaštite ličnog i intimnog života oštećenih u smislu odredbe iz člana 235. ZKP BiH. Odbrana se protivila prijedlogu za isključenje javnosti u odnosu na svjedoka D, navodeći da se, u konkretnom, suprotno stajalištu tužilaštva, ne radi o ugroženom svjedoku, odnosno da iz sadržaja iskaza svjedokinje D nema ništa u opisu što bi moglo da otkrije svjedoka tj. da ga kompromituje pred javnosti. Nakon što je razmotrio (kontra)argumentaciju odbrane i optužbe, Vijeće je donio rješenje da se i u odnosu na ovu svjedokinju javnost isključi, nalazeći da će svjedokinja svjedočiti o ličnom i intimnim životu u okviru predmetnog događaja, a uvažavajući stav svjedokinje da javnost ne treba čuti o tome.

29. Također, tokom svjedočenja svjedoka Nikačević Miodraga, a slijedom zahtjeva odbrane u tom pravcu, isključena je javnost tokom svjedočenja ovog svjedoka, a radi zaštite privatnog života ovog svjedoka. Svjedok je, naveo da zbog sadržaja njegovog svjedočenja postoji bojazan za njegovu i sigurnost njegove porodice. Tužilaštvo je odluku po navedenom ostavilo na ocjenu sudu. Nalazeći razloge koje je svjedok naveo osnovanim Vijeće je u smislu odredbe člana 235. ZKP BiH i isključio javnost za vrijeme svjedočenja ovoga svjedoka.

5. Odluka o dodatnim mjerama zaštite za svjedoke

30. Tokom glavnog pretresa, neposredno prije svjedočenja svjedoka A, C, D, E, F, G, H, I, J i K, kojima su Rješenjem sudije za prethodni postupak od 21.09.2011. godine određene mjere zaštite u vidu pseudonima od strane tužilaštva je predložena dodatna mjera zaštite, u smislu zabrane objavljivanja video zapisa sa svjedočenja ovih svjedoka u medijima i općenito u sredstvima javnog informisanja. Tužilaštvo je navelo da to i nije nova, odnosno dodatna mjera u smislu odredaba Zakona o zaštiti svjedoka, već da se ovom mjerom ostvaruje svrha prethodno određene mjere zaštite ličnih podataka

oštećenih.

31. Odbrana je prigovarala na ovu dodatnu mjeru u sklopu svog protivljenja povodom prijedloga za isključenje javnosti za svjedoka "D", a o čemu se Vijeće već očitovalo (par.28,29).

Slijedom navedenog, našavši da je primjena predložene mjere samo mehanizam uspješne realizacije prethodno izrečene mjere zaštite navedenih svjedokinja, Vijeće je predmetni prijedlog tužilaštva prihvatio.

6. Odbijanje dokaznih prijedloga odbrane

32. Na nastavku glavnog pretresa održanog 22.8.2012. godine, odbrana je predložila da se u svojstvu svjedoka sasluša novinarka Dženana Karup-Druško, kako bi se izjasnila na okolnost sačinjavanja novinskih članaka o činjenicama u Foči iz 1998. godine, budući da se ista kao novinar bavila dešavanjima u Foči u okviru ratnog perioda, zatim da je pisala od slučajevima silovanih žena, kao i da je ista pisala o slučaju mlđb. djevojčice B.A, navodeći da je nemoguće da ista, u okviru dešavanja sa mlđb. B.A, ne spomene kontekstualno optuženog.

33. Podneskom od 15.5.2012. godine (Spisak svjedoka odbrane optuženog), odbrana je predlagala i saslušanje u svojstvu svjedoka Stanković Radovana i Samardžić Neđe, navodeći da je sa istima obavio razgovor u KPZ Foča, te da su pokazali spremnost za svjedočenje U pogledu navedenog, tužilaštvo je navelo da će biti otežano obezbjeđenje prisustva navedenih osoba sa sigurnosnog aspekta.

34. Vijeće je odbilo predmetne prijedloge odbrane za saslušanje navedenih svjedoka nalazeći da isti nisu relevantni, odnosno nemaju značaj za navedeni predmet nego bi samo nepotrebno doveli do odugovlačenja krivičnog postupka, a nebi doprinjeli razjašnjenju konkretnih činjenica.

D. ZAVRŠNE RIJEČI

1. Tužilaštvo BiH

35. U završnoj riječi tužilaštvo je istaklo da u postupku protiv optuženog Gazdić Jaska, provedeni dokazni postupak u cijelosti pruža sudećem vijeću dovoljno osnova za donošenje pravilne i zakonite odluke, a kojom će se van razumne sumnje utvrditi krivična odgovornost optuženog za krivično djelo Zločini protiv čovječnosti iz člana 172. stav 1. tačke g) i k) u vezi sa članom 31. KZ BiH, a sve u vezi člana 180. stav 1. KZ BiH. S tim u vezi, tužilaštvo ističe da se, cijeneći dokaze optužbe koji su provedeni tokom dokaznog postupka, ali isto tako i dokaze odbrane, kako pojedinačno tako i u njihovoj međusobnoj povezanosti, jasno i nedvosmisleno može zaključiti da su u radnjama optuženog u cijelosti ostvarena sva bitna obilježja bića krivičnog djela koje se optuženom stavlja na teret.

36. Tužilaštvo je u završnom obraćanju poseban akcent stavilo na činjenicu da je optuženi prilikom poduzimanja inkriminirajućih radnji bio u potpunosti svjestan njihovog poduzimanja, kao i da je bio svjestan da iste poduzima u vrijeme kada se na području opštine Foča odvija širok i sistematičan napad srpskih snaga usmjeren prema nesrpskom stanovništvu, a čime su njegove radnje pretstavljale dio tog napada. Temeljem navedenog, tužilaštvo je predložilo da sudeće vijeće optuženog ogласi krivim i kazni na temelju zakona. Nadalje, tužilaštvo je mišljenja da prilikom utvrđivanja vrste i visine kazne na strani optuženog ne postoji niti jedna olakšavajuća okolnost koja bi eventualno mogla utjecati na izricanje blaže, odnosno umanjene kazne, dok nasuprot tome postoji cio niz otežavajućih okolnosti koje ukazuju da izrečena kazna mora biti veoma stroga jer se samo na taj način može ostvariti svrha generalne i specijalne prevencije.

37. Na kraju, tužilaštvo predlaže da sudeće vijeće, nakon što utvrdi krivičnu odgovornost optuženog za djela koja mu se optužnicom stavljaju na teret, te vrstu i visinu kazne, prema optuženom produži mjeru pritvora, a zbog postojanja pritvorskog osnova iz člana 132. stav 1. tačka a) ZKP BiH.

2. Odbrana optuženog Gazdić Jaska

38. U svom završnom obraćanju, branilac optuženog Gazdić Jaska, advokat Dušan Tomić, je, osporavao primjenjivost KZ BiH u konkretnom slučaju, prihvatanje činjenica iz predmeta pred MKSJ kao utvrđenih, kao i pravnu kvalifikaciju krivičnog djela Zločini protiv čovječnosti. Nadalje, branilac optuženog osporavao je da je optuženi Gazdić Jasko učinio krivično djelo koje mu se optužnicom stavlja na teret kroz analizu iskaza optuženog, svjedoka i materijalnih dokaza optužbe i odbrane. U tom pravcu, branilac je posebno insistirao na tvrdnji da je izvršena pogrešna identifikacija optuženog od strane svjedoka optužbe, kao i na činjenici da se dokazni postupak optužbe sastoji od iskaza zaštićenih svjedoka, a na kojima se ne može temeljiti presuda u cijelosti. Branilac je ukazivao i na izostanak obaveze tužilaštva da sa jednakom pažnjom ispita i utvrdi činjenice koje idu u korist optuženog.

39. Na koncu, odbrana je na temelju svega iznesenog istakla kako ne postoji niti jedna činjenica na osnovu koje bi bilo moguće van razumne sumnje utvrditi da je optuženi počinio radnje iz optužnice, a samim tim i krivično djelo koje mu se stavlja na teret.

II. PRIMJENA MATERIJALNOG PRAVA

40. U pogledu primjene materijalnog zakona i pravne kvalifikacije djela, imajući u vidu načela propisana članovima 3, 4. i 4a) KZ BiH, vijeće je u konkretnom slučaju primijenilo KZ BiH, te je utvrdilo da je optuženi naprijed navedenim radnjama, počinio krivično djelo Zločini protiv čovječnosti iz člana 172. stav 1. tačke g) i k) navedenog zakona.

41. U vezi sa primjenom materijalnog zakona u ovom krivičnom predmetu, sud smatra relevantnim dva zakonska načela: *načelo zakonitosti*, prema kojem nikome ne može biti izrečena kazna ili druga krivičnopravna sankcija za djelo koje, prije nego što je učinjeno, nije bilo zakonom ili međunarodnim pravom propisano kao krivično djelo i za koje zakonom nije bila propisana kazna (član 3. KZ BiH) i *načelo vremenskog važenja krivičnog zakona*, prema kojem 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, primjenit će se zakon koji je blaži za učinioca (član 4.

KZ BiH).

42. Načelo zakonitosti je također propisano članom 7. stav 1. Evropske konvencije o ljudskim pravima i osnovnim slobodama (EKLJP) i članom 15. stav 1. Međunarodnog pakta o građanskim i političkim pravima (MPGPP).

43. Član 7. stav 1. EKLJP propisuje: „Nitko ne može biti proglašen krivim za krivično djelo počinjeno činom ili propustom koji, u času počinjenja, po domaćem ili po međunarodnom pravu, nisu bili predviđeni kao krivično djelo. Isto se tako ne može odrediti teža kazna od one koja je bila primjenjiva u času kad je kazneno djelo počinjeno.“ Na drugoj strani član 15. stav 1. MPGPP propisuje: „Niko se neće smatrati krivim za krivično djelo počinjeno činom ili propustom, koji, u vrijeme počinjenja, nisu pretstavljali krivično delo prema domaćem ili međunarodnom pravu. Isto tako, neće se izreći teža kazna od one koja je bila primjenjiva u času kada je krivično djelo bilo izvršeno. Ako se, nakon što je djelo počinjeno, zakonskom odredbom predvidi izricanje blaže kazne, to će ići na korist počinioaca“.

44. Prema tome, ove odredbe propisuju zabranu izricanja teže kazne, ne utvrđujući time obaveznu primjenu (naj)blažeg zakona (ako je zakon više puta mijenjan) za učinioca, u odnosu na kaznu koja se primjenjivala u vrijeme izvršenja krivičnog djela.

45. Međutim, stav 2. člana 7. EKLJP propisuje da „Ovaj član ne sprječava suđenje ili kažnjavanje bilo koje osobe za neki čin ili propust koji je u času počinjenja predstavljao krivično djelo u skladu s općim načelima prava priznatim od civiliziranih naroda“. S druge strane, stav 2. člana 15. MPGPP glasi „ništa u ovom članu ne sprječava suđenje i kažnjavanje bilo koje osobe za neki čin ili propust koji je u vrijeme počinjenja predstavljao krivično djelo prema općim pravnim načelima koja priznaje međunarodna zajednica“.

46. Član 7. stav 2. EKLJP i član 15. stav 2. MPGPP, sadrže odredbe koje su izuzeci u odnosu na pravilo utvrđeno članom 7. stav 1. EKLJP i članom 15. stav 1 MPGPP.

47. Konačno, isti izuzetak je sadržan u članu 4a) KZ BiH kojim je propisano 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 pretstavljalo krivično djelo u skladu sa općim načelima međunarodnog prava. Time su faktički preuzete odredbe člana 7. stav 2. EKLJP i člana 15. stav 2. MPGPP i omogućeno izuzetno odstupanje od principa iz člana 4. KZBiH, kao i odstupanje od obavezne primjene blažeg zakona u postupcima koji

pretstavljaju krivična djela prema međunarodnom pravu. To je upravo slučaj u ovom postupku protiv optuženog, jer se upravo radi o inkriminaciji koja uključuje kršenje pravila međunarodnog prava.

48. Država Bosna i Hercegovina je kao nasljednica bivše Jugoslavije ratificirala EKLJP i MPGPP, pa su ovi sporazumi za nju obavezujući i vlasti Bosne i Hercegovine, uključujući i sudove, moraju ih primjenjivati. Stoga je član 4a) KZ BiH samo domaći pravni podsjetnik, jer on nije neophodan da bi se primjenjivali ovi sporazumi. Iz istog tog razloga, ovi sporazumi su obavezujući za sve bosansko-hercegovačke sudove, pa odredba kao što je član 4a) KZ BiH, nije ni neophodna za njihovu primjenu.

49. Članom 172. KZ BiH propisano je krivično djelo Zločini protiv čovječnosti, koji je članom 5. Statuta MKSJ definisan kao određena posebna djela, „kada su ona počinjena u oružanom sukobu, bilo međunarodnog, bilo unutarnjeg kakraktera i usmjerena protiv bilo kojeg civilnog stanovništva“. U vrijeme počinjena djela, djelo Zločini protiv čovječnosti nije eksplicitno bio predviđen krivičnim zakonima u Bosni i Hercegovini.

50. Običajni status kažnjivosti zločina protiv čovječnosti i pripisivanje individualne krivične odgovornosti za njegovo počinjenje u periodu 1992. godine, potvrđen je, od strane Generalnog sekretara UN⁶, Komisije za međunarodno pravo⁷, kao i jurisprudencijom MKSJ i Međunarodnog krivičnog suda za Ruandu (MKSR)⁸. Ove institucije ocijenile su da kažnjivost Zločina protiv čovječnosti predstavlja imperativnu normu međunarodnog prava ili jus cogens⁹, zbog čega je nesporno da je u 1992. godini Zločini protiv čovječnosti bio dio običajnog međunarodnog prava. Ovaj zaključak je potvrdila i Studija o međunarodnom humanitarnom pravu¹⁰ koju je izradio Međunarodni komitet crvenog krsta. Prema toj studiji „teška kršenja međunarodnog humanitarnog prava predstavljaju ratni zločin“ (pravilo 156), „pojedinci su krivično odgovorni za zločine

⁶ Izvještaj GS UN-a u vezi sa stavom 2. Rezolucije Vijeća sigurnosti br. 808, 3.maj 1993. paragraf 34-35 i 47-48

⁷ Komisija za međunarodno pravo, Komentar na Nacrt zakona o zločinima protiv mira i sigurnosti čovječanstva (1996), član 18.

⁸ MKSJ, Apelaciono vijeće, *Tadić*, Odluka o prijedlogu odbrane za interlokutorni prigovor na nadležnost, 2. oktobar 1995. paragraf 141; MKSJ, Pretresno vijeće, presuda *Tadić* od 7. maja 1997. paragraf 618-623; MKSR, Pretresno vijeće, *Akayesu*, 2.septembar 1998., paragraf 563-577.

⁹ Komisija za međunarodno pravo, Komentar na nacrt teksta članova o odgovornosti država za međunarodno protupravna djela (2001), član 26.

¹⁰ Jean-Marie-Henchaerts and Louise Doswald-Beck; Međunarodno običajno pravo, MKCK, Cambridge University Press, 2005.

koje počine“ (pravilo 151) i „Države moraju istraživati ratne zločine koje su navodno počinili njihovi državljani ili njihove oružane snage, ili koji su počinjeni na njihovoj teritoriji, te u slučaju potrebe, krivično goniti osumnjičene. Takođe moraju istraživati i druge ratne zločine koji su u njihovoj nadležnosti, te, u slučaju potrebe, krivično goniti osumnjičene.“ (Pravilo 158)

51. Član 4a) KZ BiH govori o “općim načelima međunarodnog prava”. Član 7. stav 2. EKLJP govori o „općim načelima prava priznatim od civiliziranih naroda“ , a član 15. stav 2. MPGPP o „općim pravnim načelima koja priznaje međunarodna zajednica“. Kako međunarodno pravo, kao ni EKLJP, ne poznaju identičan pojam onom koji se koristi u članu 4. a) KZ BiH, to ovaj termin pretstavlja 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, kao i član 15. stav 2. MPGPP-a.

52. Principi međunarodnog prava kako ih poznaje Rezolucija Generalne skupštine 95(I) (1946) i Komisija za međunarodno pravo (1950) odnose se na “Nirnberšku povelju i presudu tribunala”, dakle i na zločine protiv čovječnosti. “Principima međunarodnog prava priznatim u Povelji Nirnberškog tribunala i u presudi tribunala”, koje je Komisija za međunarodno pravo usvojila 1950. godine i podnijela Generalnoj skupštini, Principom VI.c. predviđena je kažnjivost Zločina protiv čovječnosti kao zločin po međunarodnom pravu. Principom I određeno je da: “Svaka osoba koja počinji djelo koje predstavlja krivično djelo po međunarodnom pravu, odgovorna je, prema tome i podliježe kažnjavanju”. Principom II određeno je da: “Činjenica da domaći zakon ne predviđa kaznu za djelo koje je kažnjivo po međunarodnom pravu, ne oslobađa osobu koja je počinila to djelo odgovornosti prema međunarodnom pravu”.

53. 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 predmeta¹¹ u kojima je predmet rasprave upravo bilo postojanje i kažnjivost Zločina protiv čovječnosti kao krivičnog djela. U predmetu Kolk i Kislyiy protiv Estonije, Evropski sud „se prisjeća da tumačenje i primjena domaćeg zakona u načelu spada u nadležnost domaćih

¹¹ Vidjeti npr. presudu ESLJP u predmetu Naletilić v. Hrvatska, 51891/99 i presudu

sudova...¹², a što je primjenjivo i kada se domaći zakon odnosi na pravila općeg međunarodnog prava ili međunarodnih sporazuma.

54. Prema tome, krivično djelo Zločina protiv čovječnosti može se u svakom slučaju podvesti pod „opća načela međunarodnog prava“ iz člana 4a) KZ BiH. Dakle, bez obzira da li posmatrano sa stanovišta međunarodnog običajnog prava ili stanovišta „principa međunarodnog prava“, nedvojbeno je da je Zločini protiv čovječnosti pretstavljao krivično djelo u inkriminisanom periodu, odnosno da je zadovoljen princip legaliteta. Konačno, u vezi sa članom 7. stav 1. EKLJP, sud zapaža da primjenu člana 4a) dodatno opravdava činjenica da je izrečena kazna u svakom slučaju blaža od smrtne kazne koja je bila u primjeni u vrijeme izvršenja djela, čime je zadovoljena i primjena principa vremenskog važenja krivičnog zakona, odnosno primjena „zakona koji je blaži za počinitelja“.

55. U pogledu kvalifikacije pojedinačnih radnji koje je optuženi preduzeo, Vijeće je utvrdilo da su se u radnjama opisanim pod tačkama 1, 3, 4 i 5 osuđujućeg dijela izreke presude stekla sva bitna obilježja krivičnog djela Zločini protiv čovječnosti iz člana 172. stav 1. tačka g) KZ BiH (tačka 5 i u vezi sa članom 31. KZ BiH), odnosno pod tačkom 2 osuđujućeg dijela izreke sva bitna obilježja krivičnog djela Zločini protiv čovječnosti iz člana 172. stav 1. tačka k) KZ BiH.

III. STANDARDI DOKAZIVANJA

56. Prilikom razmatranja i ocjene dokaza koji su provedeni na glavnom pretresu Vijeće se rukovodilo nekim osnovnim načelima propisanim ZKP BiH .

57. Naime, odredba člana 3. stav 1. ZKP BiH propisuje da se optuženi smatra nevinim za krivično djelo dok se pravosnažnom presudom ne utvrdi njegova krivnja. Tužilac stoga nosi teret utvrđivanja krivice optuženog i u skladu sa članom 3. stav. 2 ZKP BiH, optužba to mora dokazati izvan razumne sumnje.

58. Vijeće se prilikom ocjene dokaza rukovodio načelom slobodne ocjene dokaza iz člana 15. ZKP BiH, te vodeći računa o odredbi iz člana 290. stav 7. ZKP BiH, pri čemu

¹² Vidjeti *Papon protiv Francuske* br. 54210/00, ESLJP 2001-XII i *Touvier protiv Francuske*, br. 29420/95, odluka Komisije od 13.I.1997. godine.

ističe da se u donošenju odluke nije oslanjalo na dokaze koji nisu relevantni za presuđenje u ovom krivičnom predmetu. Osim relevantnosti, Vijeće je neizostavno vodilo računa o zakonitosti i vjerodostojnosti cijenjenih dokaza, uz napomenu da se u njihovoj ocjeni koncentrisalo samo na bitne elemente krivičnog djela za koje se optuženom sudilo.

59. U skladu sa navedenim, Vijeće je prilikom ocjene dokaza provedenih na glavnom pretresu sa posebnom pažnjom cijenilo iskaze saslušanih svjedoka. Za većinu svjedoka bilo je izuzetno teško i stresno svjedočiti na glavnom pretresu jer su se, u prisustvu optuženog, morali prisjećati pojedinih, za njih veoma teških i traumatičnih događaja u kojima je učestvovao i sam optuženi.

60. Prilikom ocjene kredibiliteta njihovih iskaza, Vijeće je iz prve ruke imalo priliku da posmatra svjedoke, njihovo držanje, glas, stav, tjelesne i emocionalne reakcije na pitanja, neverbalno ponašanje u odnosu na samog optuženog.

61. Vijeće je takođe razmatralo konzistentnost svakog svjedoka prilikom svjedočenja na glavnom pretresu i njihovih ranijih izjava. Ponekad se usmeno svjedočenje svjedoka razlikovalo od izjave koju su dali u istražnoj fazi. Međutim, treba imati u vidu da je prošlo skoro dvadeset godina od događaja o kojima svjedoče, te je opravdano očekivati da je protek vremena uticao na tačnost njihovog svjedočenja. Takođe, činjenica je da se zbog prirode krivičnog postupka, svjedoku na glavnom pretresu mogu postaviti drugačija pitanja od onih koja su postavljana u prethodnim razgovorima pa je nakon konkretizacije pojedinih pitanja opravdano očekivati da u nekoliko odstupa.

62. Nesumnjivo je većina svjedoka koja se pojavila pred ovim Vijećem bila neposredni očevidac događaja koji su se u kritično vrijeme desili na području oćine Foća, pa sjećanje i iznošenje tako traumatičnih događaja, može izazvati jake emocionalne reakcije i narušiti sposobnost svjedoka da se izjasni jasno o svim okolnostima, a posebno nije osnovano očekivati da su svjedoci, koji su u tom period boravili u uslovima psihičkog i fizičkog terora, obraćali pažnju na detalje i da se u svojim izjavama mogu prisjetiti svih okolnosti i za njih sporednih detalja jer je njihova pažnja bila usmjerena na golo preživljavanje.

63. Prilikom razmatranja iskaza svjedoka oštećenih, koje su žrtve silovanja, Vijeće je imalo u vidu da su samo one mogle svjedočiti o samom činu silovanja, jer su za to

vrijeme bile same sa optuženim u prostoriji, iz kog razloga je Vijeće sa posebnom pažnjom cijenilo njihove iskaze.

64. Vijeće je utvrdilo da čak i svjedoci koji nisu bili pouzdani ili nisu govorili istinu u pojedinim djelovima svojih iskaza, bili pouzdani i govorili istinu o drugim činjenicama o kojima su svjedočili, te stoga Vijeće nije u cjelosti odbacilo njihovo svjedočenje jer to ne bi bilo u interesu pravde, niti u skladu sa obavezom slobodne ocjene dokaza. U svakom slučaju, Vijeće je prihvatljivost pojedinih iskaza, te ocjenu njihovog kredibiliteta i osnovanosti detaljno obrazložilo u odnosu na svako pojedinačnu inkriminaciju koja se optuženom stavljala na teret.

65. Vijeće je svoju konačnu odluku temeljilo prvenstveno na usmenim i neposrednim svjedočenjima na glavnom pretresu, dok je iskaze iz istrage, kao i iskaze iz UG „Žene žrtve rata“, koristilo u mjeri u kojoj su stranke iste koristile u postupku ukazujući na određene nedosljednosti, osvrnuvši se na svaki pojedinačno i u međusobnoj povezanosti s drugim dokazima.

66. Posebno, kada je riječ o korištenju dokaza - izjave oštećenih iz UG „Žene žrtve rata“, tužilac je prigovarao da se ne radi o iskazima iz istrage, imajući u vidu relevantne odredbe procesnog zakona (član 273. stav 1. ZKP BiH), u smislu da nisu uzete po pravilima procesnog zakona i od strane ovlaštenih organa za vođenje istrage. Vijeće je omogućilo je odbrani da iste koristi u korist vlastitih tvrdnji i radi provjere kredibiliteta iskaza svjedoka, a navedene izjave je koristio i sam tužilac prilikom određenih pitanja. Također, iako je odbran, a i tužilašvo prilikom ispitivanja - koristilo iskaze oštećenih „A“ i „B“ iz UG „Žene žrtve rata“, isti nisu uvedeni kao dokaz ni od strane odbrane, ni optužbe, Vijeće je iste imalo u vidu u mjeri u kojoj su pominjani na glavnom pretresu prilikom davanja odgovora svjedoka, te je iste imalo u vidu u okviru provjere i potvrde kredibiliteta i kontinuiteta iskaza oštećenih, a nikako kao odlučujućih dokaza za presuđenje.

67. Vijeće napominje i da, imajući u vidu da su određeni svjedoci svjedočili o više tačaka iz optužnice (odnosno odgovarajuće dijelove osuđujućeg i oslobađajućeg dijela presude) poput npr. svjedoka „A“, „B“ i „E“, određeni sadržajni dijelovi iskaza u tom slučaju se ponavljaju, slijedom čega će isti biti interpretirani u presudi više puta, a u okviru odgovarajućih pojedinačnih inkriminacija.

68. Vijeće ne prihvata osnovanim prigovor branioca optuženog navedenog u okviru završnih riječi da se na iskazima oštećenih-svjedoka pod mjerama zaštite ne može

zasnivati presuda, obzirom da se u konkretnom radilo o svjedocima *pod mjerama zaštite*, a ne o *zaštićenim svjedocima* u smislu odredbe člana 14. i 15. Zakona o zaštiti svjedoka, slijedom čega se, ni ne radi o situaciji koju predviđa odredba člana 23. istog zakona.

69. Optuženi se u ovome krivičnom postupku odrekao prava na šutnju, te je svjedočio u sklopu provođenja dokaza odbrane. Vijeće je ovaj iskaz optuženog kao svjedoka cijenilo u sklopu svih provedenih dokaza.

70. Takođe, Vijeće je izvršilo uvid u svaki uloženi materijalni dokaz kako bi odlučio o njegovoj pouzdanosti i dokaznoj vrijednosti, pri čemu se neće podjednako osvrutati na svaki dokaz, nego će obrazložiti samo one zaključke o činjenicama koje su bitne za utvrđivanje krivice optuženog.

71. U svakom slučaju, Vijeće je prihvatljivost pojedinih iskaza, te ocjenu njihovog kredibiliteta i osnovanosti detaljno obrazložilo u odnosu na svako pojedinačnu inkriminaciju koja se optuženom stavljala na teret.

IV. NALAZI SUDA –OSUĐUJUĆI DIO PRESUDE

72. Optuženi Gazdić Jasko je oglašen krivim da je počinio krivično djelo Zločini protiv čovječnosti iz člana 172. stav 1. tačka g) i k) KZ BiH, u vezi sa članom 31. (u odnosu na tačku 5 osuđujućeg dijela izreke), a sve u vezi sa članom 180. istog zakona.

73. Navedena odredba materijalnog zakona glasi:

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

....

g) prisiljavanje druge osobe upotrebom sile ili prijetnje direktnim napadom na njezin život ili tijelo ili na život ili tijelo njoj bliske osobe, na seksualni odnos ili s njim izjednačenu seksualnu radnju (**silovanje**), seksualno ropstvo, prisilnu prostituciju, prisilnu trudnoću, prisilnu sterilizaciju ili bilo koji drugi oblik teškog seksualnog nasilja;

k) **druga nečovječna djela** slične prirode, učinjena u namjeri nanošenja velike patnje ili ozbiljne fizičke ili psihičke povrede ili narušenja zdravlja,

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

74. Vijeće je našao optuženog individualno krivog u skladu sa članom 180. stav 1. KZ BiH¹³. Podijeljena su, naime, stajališta, da li navedena odredba materijalnog zakona pretstavlja individualnu krivičnu odgovornost (nasuprot komandne odgovornosti, odnosno odgovornosti za djela drugih) ili udruženi zločinački poduhvat (UZP).

75. Imajući u vidu da UZP u konkretnom nije ni dokazivan, odnosno da inicijalna optužnica postojanje odgovornosti optuženog po ovom osnovu nije tako ni postavila (u okviru svih elemenata odgovarajućeg oblika UZP-a koji se ogledaju u pluralitetu osoba, prethodnom zajedničkom planu izvršilaca, itd), slijedom čega sud nalazi da, u konkretnom, izvršilačke radnje optuženog (odnosno pomagačka radnja optuženog u okviru tačke 5 osuđujućeg dijela presude), korespondira sa odredbom iz člana 180. stav 1. KZ BiH, nalazeći da je optuženi individualno odgovoran za počinjena djela.

¹³ Član 180. stav 1. KZ BiH glasi: Osoba koja planira, naredi, učini ili podstrekava ili pomaže u planiranju, pripremanju ili učinjenju krivičnih djela iz člana 171. (*Genocid*), 172. (*Zločini protiv čovječnosti*), 173. (*Ratni zločin protiv civilnog stanovništva*), 174. (*Ratni zločin protiv ranjenika i bolesnika*), 175. (*Ratni zločin protiv ratnih zarobljenika*), 177. (*Protupravno ubijanje i ranjavanje neprijatelja*), 178. (*Protupravno oduzimanje stvari od ubijenih i ranjenih na ratištu*) i 179. (*Povrede zakona ili običaja rata*) ovog zakona, kriva je za to krivično djelo. Službeni položaj *bilo kojeg lica*, bilo da se radi o šefu države ili vlade, ili o odgovornoj službenoj osobi vlade, ne oslobađa takvu osobu *krivice* niti utječe na ublažavanje kazne.

A. OPĆI ELEMENTI KRIVIČNOG DJELA ZLOČINI PROTIV ČOVJEČNOSTI IZ ČL.172.

KZBIH

76. Da bi se u skladu sa odredbom iz člana 172. KZ BiH, radnje optuženog Gazdića mogle okarakterisati kao „zločini protiv čovječnosti“, bilo je potrebno utvrditi da su ispunjeni sljedeći opći elementi ovog krivičnog djela:

1. Postojanje širokog ili sistematičnog napada
2. Da je napad usmjeren protiv civilnog stanovništva
3. Da je optuženi znao za takav napad i da su njegove radnje dijelom tog napada(nexus)

1. Postojanje širokog ili sistematičnog napada

77. Kako bi utvrdilo karakter napada na civilno stanovništvo, Vijeće je imalo u vidu i stavove izražene u presudama Međunarodnog Krivičnog Suda za bivšu Jugoslaviju (MKSJ) kojima su definisani faktori pri ocjenjivanju rasprostranjenosti ili sistematičnosti napada, pa tako "U procjenjivanju što napad čini rasprostranjenim ili sistematičnim sudsko Vijeće mora prvo identifikovati stanovništvo koje je objekt napada, a zatim, u svjetlu metoda, sredstava resursa i rezultata napada na to stanovništvo ustanoviti da li je napad doista bio rasprostranjen ili sistematski. Posljedice napada po ciljano stanovništvo, broj žrtava, priroda djela, eventualno sudjelovanje zvaničnika ili predstavnika vlasti ili bilo koji prepoznatljivi obrazac zločina mogu se uzeti u obzir kao bi se utvrdilo da li taj napad na civilno stanovništvo ispunjava jedan od uslova, odnosno da li je rasprostranjen ili sistematski ili pak ispunjava oba uslova"¹⁴

78. Pridjev „rasprostranjen“ podrazumijeva napad koji je po svojoj prirodi opsežan i za posljedicu ima veliki broj žrtava". Takođe, zločin može biti rasprostranjen ili počinjen u širokim razmjerama zbog kumulativnog efekta niza nečovječnih djela ili zbog jedinstvenog efekta jednog jedinog djela izuzetno velikih razmjera. Pridjev „sistematski“

¹⁴ Presuda žalbenog vijeća MKSJ u predmetu Kunarac i dr.(par.95)

ukazuje na organizovanu prirodu djela nasilja i na malu vjerovatnost da je do tih djela došlo nasumice.¹⁵

79. Koncept "rasprostranjenog" može se definisati kao masovna, česta akcija velikih razmjera sprovedena kolektivno sa znatnom ozbiljnošću uperena protiv mnoštva žrtava. Koncept "sistematskog" može se definisati kao temeljno organizovan i redovan obrazac zasnovan na zajedničkoj politici sa znatnim javnim ili privatnim sredstvima. Ne postoji uslov da ova politika mora biti formalno usvojena kao politika države. Međutim neka vrsta unaprijed smišljenog plana ili politike mora da postoji".¹⁶

80. Pri analizi karaktera samoga napada, Vijeće je razmotrilo širi kontekst stanja na području općine Foča u periodu obuhvaćenom optužnicom. Pri tome, Vijeće je imalo u vidu brojne utvrđene činjenice u postupcima pred MKSJ koje su prihvaćene u ovom postupku, a iz kojih proizilazi da je dana 8. aprila 1992. godine u Foči izbio oružani sukob istim slijedom događaja kao u drugim općinama. U cijelom gradu su postavljene barikade, a u jutarnjim satima toga dana kreće glavni napad Srba na Foču, pucanje i granatiranje je bilo usmjereno na naselja sa većinskim muslimanskim stanovništvom. Napad je trajao šest do sedam dana, Foča je pala u ruke Srba između 15. i 18. aprila 1992. godine. Van grada, srpske snage su poduzimale vojne akcije sa ciljem zauzimanja i razaranja muslimanskih sela u opštini Foča¹⁷.

81. Prije nego što je oružani sukob započeo, muslimanski civili su odstranjeni iz društvenog i profesionalnog života zajednice, a sloboda kretanja im je bila drastično ograničena. Sve džamije u Foči su uništene. 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 pritom tukli ili ubijali.

82. 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 česta silovanja. Srpski vojnici ili policajci dolazili bi u te zatočeničke centre, birali jednu ili više žena, izvodili ih i silovali. Mnoge žene i djevojke silovane su na taj način. Neke od njih su iz tih zatočeničkih centara odvodili u privatne

¹⁵ Prvostepena presuda u predmetu *Tadić*, par 648, drugostepena presuda u predmetu *Kunarac i dr.* (par. 94), prvostepena presuda *Blaškić* (par.206)

¹⁶ MKTJ, presuda Pretresnog vijeća, Akajesuu, para. 580

¹⁷ Vidi: Utvrđene činjenice broj 9,10,12,16,18 iz presude Krnojelac

stanove i kuće, gdje su morale kuhati, čistiti i služiti srpske vojnike koji su tamo stanovali. Podvrgavane su i seksualnim zlostavljanjima. Sve se to događalo pred očima, sa punim znanjem, a ponekad i uz neposredno učešće lokalnih vlasti, posebno policije.¹⁸

83. Srpske snage su zapalile muslimanska sela u okolini Miljevine, otprilike 18 kilometara od Foče, u smjeru Kalinovika i Sarajeva, i uhapsile muškarce, muslimanske civile koji su potom zatočeni u kasarnama u Kalinoviku i Bileći, a zatim prebačeni u KP dom u Foči. Iz Jeleča su se vidjele kuće u plamenu i ljudi kako bježe iz drugih sela. Kuće Muslimana u Pilipovićima i u susjednom selu Paunci izgorjele su do temelja 25. ili 26.04.1992. godine. Srpske snage su 3. jula 1992. godine napale muslimansko selo Mješaja, Trošan, smješteno između Foče i Tjentišta. Nakon što su Srbi zauzeli Foču i njenu okolinu tamo je bio prisutan znatan broj srpskih vojnika i srpskih paravojnih formacija. Sredinom juna 1992. godine, oko 27 civila muslimanske nacionalnosti, većinom žena i djece, ubijeno je u naselju Čohodor mahali, civili su ubijani i u Jeleču, Mješaji, Pilipovićima. Leševi civila su viđeni kako plutaju Drinom.¹⁹

84. Na navedene okolnosti svjedočili su i svi saslušani svjedoci koji su govorili o dešavanjima u Foči i okolnim mjestima te općine (Paunci, Trošan, Jeleč, Miljevina) saglasno navodeći da je napad na području općine Foča počeo u aprilu, odnosno maju 1992. godine, te da se u svojim navedenim karakteristikama protezao do marta 1993. godine.

85. Tako, svjedokinja „A“, koja je u inkriminirano vrijeme živjela sa porodicom na području Jeleča, opština Foča, u svom iskazu je navela da je u Jeleču oružani sukob počeo u aprilu 1992. godine, ubrzo nakon što je počeo sukob u Foči. Srpske snage su izvršile napad na njeno selo, a potom su i ušle u selo. Nakon nekoliko dana, srpska vojska je došla do njihove kuće gdje su počeli maltretirati i tući njenog oca, da bi potom došli su kamioni kojim su ga odvezli u PS u Miljevini, nakon toga nije nikad ništa čula za svog oca. U njihovom selu su zapalili nekoliko kuća. Te prilike su odvezeni njen otac, majka, sedmero braće i jedan komšija. Nju, majku i braću su odvezli u Foču, u sportsku salu Partizan gdje su zatekli dosta porodica koje su došle prije njih. Nakon boravka u sali Partizan, odvezena je s majkom i braćom u školu u Kalnovik, a potom u mjesto Ježić.²⁰

¹⁸ Vidi: Utvrđene činjenice broj 3,5,7,8,9,10,16 iz presude Kunarac

¹⁹ Vidi: Utvrđene činjenice broj 20,21,23,24,29 49,50,51 iz presude Krnojelac)

²⁰ Svjedočenje svjedoka „A“ u svojstvu svjedoka tužilaštva, transkript sa glavnog pretresa od 11.4.2012. godine, str. 17

86. Svjedokinja „B“ je u svom iskazu navela da su u maju mjesecu 1992. godine počeli sukobi u mjestu Ratine-Jeleč gdje je živjela s porodicom. Pucalo se i padale su granate. Njeno selo su napali „agresori-Srbi“, ubijali su narod i palili su selo. Narod iz sela je pobjegao, svjedokinja je sa svojom porodicom ostala u selu, kao i jedan stariji čovjek i jedna nana. Njenog muža i sina koji je 1983. godište, su maltretirali i tukli. U selu su ostali do mjeseca avgusta, da bi ih tada Srbi kamionima odvezli u policijsku stanicu u Miljevini, a nakon toga žene i djecu kamionima odvezli u Foču u salu Partizan, muž je ostao nakon toga, nikad više nije ništa saznala za sudbinu muža²¹.

87. Svjedokinja „C“ je na početku sukoba živjela s porodicom u Foči. Na predmetnu okolnost je navela da je sukob u Foči počeo u aprilu 1992. godine, u vrijeme Bajrama. U to vrijeme je svjedokinja odlazila do centra grada, da bi na zgradama ugledala natpise: „pravite muslimani kolače, s krvlju ćete ih pojesti“. U to vrijeme je ubijena prva žrtva u gradu. Ubrzo nakon toga, maskirani vojnici su im pretresali stan tražeći oružje, nakon čega su njen suprug i svekar predali svoje pištolje za koje su imali dozvolu. Iste osobe su presjekle telefonske žice, da bi 18. aprila odveli njenog muža i svekra. Čula je da su ih odveli u neku kući, a nakon toga u kaznenopopravni dom (KPD). Njen muž je u KPD-u ostao do 6.10, a svekar do 7.10. 1994. godine²².

88. Svjedokinja „D“ je na početku ratnih sukoba živjela sa mužem i dvoje malodobne djece u Miljevini. Na predmetnu okolnost navela je da je u aprilu 1992. godine radila u rudniku u Miljevini. Njoj i ostalim Muslimanima je zabranjeno da dolaze na posao, pa su joj kući donijeli šihtarice koje je morala srediti da bi se podjelila plata Srbima. Zatim su počele barikade i jedno jutro su sa autima izašli i počeli izvikivati na megafon da stanovništvo muslimanske nacionalnosti ne smije izlaziti iz kuća i da se muškarci moraju javljati svako jutro u policijsku stanicu. Dana 2. maja 1992. godine, pripadnici srpske milicije obučeni u JNA uniforme, odveli su prvu skupinu muškaraca. Ženama je rečeno da idu na saslušanje kod Miće Olovića. Međutim, oni (muškarci) su sprovedeni u KPD i niko od njih se nikad nije vratio. U međuvremenu, kada su počela odvođenja muškaraca, počela je i paljevina okolnih sela u Miljevini. Prema iskazu svjedokinje niko se nije mogao nikud kretati, pa stanovništvo nije moglo pobjeći. Počelo je i maltretiranje žena i ona je lično čula strašne krike iz tzv. Karamanove kuće, pošto je njena zgrada bila nasuprot tog

²¹ Svjedočenje svjedoka „B“ u svojstvu svjedoka tužilaštva, transkript sa glavnog pretresa od 6.12.2011. godine, str. 9

²² Svjedočenje svjedoka „C“ u svojstvu svjedoka tužilaštva, transkript sa glavnog pretresa od 1.2.2012. godine, str. 6-9

objekta. Njen muž je odveden u drugoj grupi 9. juna 1992. godine sa još otprilike 35 muškaraca i nikad se nije saznalo šta je bilo sa tim ljudima. U Miljevini su ostale samo žene, djeca i starije i iznemoglo stanovništvo. Početkom septembra, tačnije 2.9.1992. godine, svjedokinja je sa ženama i djecom, dovedena u salu Partizan.²³

89. Svjedokinja "E" je prije ratnih sukoba živjela u selu Trošanji koje pripada općini Foča. Na predmetnu okolnost navela je da su sukobi u Foči započeli 8. aprila 1992. godine. Tog dana se bila uputila prema lokalnoj prodavnici, kada ju je sačekao jedan rođak i rekao joj da bježi kući jer Foča gori. Njeno selo je ostalo najduže netaknuto, sve do 3. jula 1992. godine, dok su sva okolna sela protjerana i popaljena. Svjedokinja navodi kako su stanovnici njenog sela po šumama živjeli do 3. jula 1992. godine, kada je zapucano na njih, žene i djeca su počeli bježati prema planini dok su za njima pucali i nasumično ih ranjavali. Uхватili su jednu grupu od 35 do 40 ljudi od kojih su većina bile žene i djece i 7 muškaraca. Muškarce su odvojili na stranu i pobili ih na jednoj livadi, dok su žene i djecu potjerali niz selo i doveli u naselje Buk Bijela. Tu su bili izvjesno vrijeme, da bi ih nakon toga autobusima prevezli do Srednjoškolskog centra u Foči u kojem su boravili petnaestak dana, da bi nakon toga bili prebačeni u Partizan odakle su svaku noć odvođeni i silovani i maltretirani. Nakon toga, 2.8.1992. godine je prebačena u jednu kuću u Aladži (prisjeća se da je tada, na udaljenosti od otprilike 20m od kuće u kojoj se nalazila, Aladža džamija dignuta u zrak), nakon čega ju je sljedećeg dana ujutro, Kunarac zajedno sa još tri žene, odveo u Karaman kuću u Miljevini gdje je provela tri mjeseca, i gdje je svaku noć silovana, osim 15 dana, u kojem periodu ju je vojnik po imenu Roko, koji je kasnije poginuo, uzeo sebi u zaštitu. Svjedokinja na tom području boravi još 10-15 dana, nakon čega je, zahvaljujući pomoći dobrih ljudi, izašla.

90. Svjedokinja „K“ je, prije nego što su otpočeli ratni sukobi, živjela u mjestu Paunci, općina Foča sa ocem, majkom i bratom. Nacionalni sastav stanovništva u Pauncima je bio takav da su većina bili Muslimani, a samo tri kuće su bile srpske. Na predmetnu okolnost svjedokinja je navela kako je napad u Pauncima počeo 26. aprila 1992. godine, prve granate koje su ispaljene, bačene su na kuću njenog brata. Vidjela je kako pristižu autobusi, FAP-ovi i transporteri sa lijeve strane Drine i da su puni vojske. Kada su izašli, vojnici su počeli pucati po selu, palili su kuće, pucali na narod koji je bježao prema šumi. Nakon toga vojska je pokupila u autobuse gotovo sve stanovnike sela, uključujući žene,

²³ Svjedočenje svjedoka „D“ u svojstvu svjedoka tužilaštva, transkript sa glavnog pretresa od 14.12.2011. godine, str. 8-11

djecu i starije i iznemoglo stanovništvo. Maltretirali su ih i strijeljali 7 ljudi. Potom je jedna grupa od 7-8 žena, među kojima i svjedokinja, odvedena u Foču.

91. Svjedokinja "F" je u svom iskazu navela da je prije izbijanja ratnih sukoba živjela sa porodicom u Miljevini. Na predmetnu okolnost svjedokinja je navela kako je rat započeo u mjesecu aprilu dok su ona i muž još radili. Svjedokinja je izjavila kako su njenog muža i svekra pripadnici stanice milicije odveli u KPD Foča gdje su zadržani sedam dana, no zatim su pušteni iz zatvora. No, nakon dva do tri dana, došla su uniformisana lica ponovo po svjedokinjinog muža i svekra i otada im se gubi svaki trag. Prema kazivanju svjedokinje, nije bilo slobode kretanja uopšte, ljudi nisu smjeli ni da gledaju kroz prozore, a jeli su samo hranu koju su imali u zalihama. Uniformisana lica su im stalno pretresala stanove, tražili su oružje, provaljivali vrata i prepadali ih. Bile su prekinute sve telefonske veze i nije bilo ni električne energije, stoga nisu mogli znati šta se dešava u ostalim selima. Svi muškarci iz mjesta su odvedeni i većini se gubi svaki trag. Oko stotinjak žena i djece muslimanske nacionalnosti su 3.9.1992. godine pokupili na autobuse i odveli u Foču govoreći im da ih vode na razmjenu, međutim, odvedeni su u salu Partizan u Foči. Slijedom navedenih dokaza, Vijeće je utvrdilo da je u periodu koji je naveden u optužnici, izvršen napad koji je prema području djelovanja bio opsežan, obzirom da je obuhvatao kako sam grad Foču i tako i okolna mjesta-uključujući i mjesta – Paunci, Trošanjski, Jeleč i Miljevina, te koji je za posljedicu imao veliki broj žrtava. Isti se ogleđao u napadu na muslimansko stanovništvo podrazumijevajući pri tome široke razmjere žrtava u smislu prognanih, ubijenih, zatim uništenja njihove imovine, odvođenja civila u zatočeničke centre, žena u logore za žene, muškarci su razoružani, a potom privođeni i zatvarani u KPD u Foči bez da je prethodno vođen legitiman postupak opravdan vojnim ili dr. legitimnim potrebama za isto, nakon čega većina istih više nikad nije ponovo ni viđena.

92. Slijedom navedenog, Vijeće je utvrdilo da je napad na području općine Foča bio *širokorasprostranjen*. Nadalje, analizirajući karakter i okolnosti napada Vijeće je utvrdilo da je isključena svaka mogućnost da je do napada na civilno stanovništvo došlo nasumice, jer se sve nevedeno odvijalo po uhodanom i kontinuiranom obrascu ponašanja, što mu daje karakter *sistematičnosti*. Naime, Vijeće je utvrdilo da je napad, koji je ogleđao u raseljavanju stanovništva sa njihovih ognjišta, selektivno odvajanje muškaraca i žena, odvođenje muškaraca u KPD, odvođenje žena i djece u sabirne centre, i dr. imao obilježja i aspekte jedne organizacije i unaprijed dogovorenog sistema. U prilog ovom je i činjenica da se navedeno dešavalo pred očima policije i lokalnih

srpskih vlasti, odnosno uz njihovo učešće, što govori o učešću politike u realizaciji opisanih događaja.

93. Dakle, cijeneći prihvaćene činjenice i iskaze navedenih svjedoka, Vijeće je našlo dokazanim da je u vrijeme obuhvaćeno optužnicom na području općine Foča postojao širok i sistematičan napad.

2. Usmjerenost napada protiv civilnog stanovništva

94. Napad je usmjeren protiv civilnog stanovništva ako je ono primarni cilj napada. Izraz „usmjeren protiv“ je formulacija koja podrazumjeva da civilno stanovništvo nije uzgredni cilj napada, dok izraz „stanovništvo“ ne znači da predmetom napada mora biti cjelokupno stanovništvo geografskog područja u kojem se napad odvija²⁴.

95. Kada je u pitanju status lica prema kojima su počinjene radnje, Vijeće prevashodno ukazuje na opću odredbu zajedničkog člana 3. Ženevske konvencije prema kojoj se civilima imaju smatrati *“osobe koje ne učestvuju neposredno u neprijateljstvima, podrazumjevajući tu i pripadnike oružanih snaga koji su položili oružje i osobe onesposobljene za borbu usljed bolesti, ranjavanja, lišenja slobode ili iz kojeg bilo drugog uzroka”*²⁵. U slučaju sumnje da li je neka osoba civil, ta osoba smatrat će se civilom.

96. Na osnovu činjenica koje su detaljno obrazložene prilikom ocjene postojanja i karaktera napada, Vijeće nalazi da nema nikakve sumnje da su sva lica prema kojima je bio usmjeren napad, pa tako i oštećene iz izreke ove presude, bili civili. Svi svjedoci tužilaštva su potvrdili da se napad odvijao isključivo prema civilnom stanovništvu koje nije imalo oružje ni uniformu, niti su djelovali u okviru borbenog konteksta.

97. Nadalje, Vijeće je utvrdilo i da nema nikakve sumnje da su sve oštećene iz ovoga predmeta civili. Radi se o ženama koje nisu bile vojno angažovane, koje nisu bile u uniformi niti su pružale ikakav otpor. One su odvođene iz svojih kuća do sabirnih

²⁴ Vidjeti predmet *Kunarac i dr.*, presuda Žalbenog vijeća MKSJ, paragraf 90.

²⁵ (čl.3.stav 1. Tačka a) Žen.konv.o zaštiti civilnih osoba (Ovim članom je propisano da će se prema ovoj kategoriji stanovništva postupati, u svakoj prilici čovječno, bez ikakve nepovoljne diskriminacije zasnovane na rasi, boji kože, vjeri ili ubjeđenju, polu, rođenju, imovnom stanju ili kojem drugom sličnom mjerilu

centara, odakle su odvođene su u razne stanove ili kuće kako bi bile seksualno zlostavljane.

98. Imajući u vidu navedeno, Vijeće nalazi dokazanim da je cilj napada, koji je bio širok i sistematičan, bilo civilno muslimansko stanovništvo općine Foča.

3. Radnje optuženog su bile dijelom napada i on je znao za napad (nexus)

99. Iz iskaza saslušanih svjedoka te materijalne dokumentacije²⁶ proizilazi da je optuženi Gazdić u vrijeme izvršenja krivičnog dijela formacijski bio u sastavu snaga koje su učestvovala u širokom i sistematičnom napadu na područje općine Foča, odnosno isti je bio pripadnik vojske tadašnje Srpske republike BiH, koju činjenicu je u svojoj izjavi potvrdio i sam optuženi.

100. Optuženi je, naime, naveo da je vojno angažovan u maju 1992. godine, prvo je radio na obezbjeđivanju ambulante na Brodu (Brod na Drini), a u periodu juli mjesec 1992. godine, bio je pripadnik 4. Bataljona i bio je vojno angažovan na liniji prema Osenici, prema Goraždu, da bi od 1. avgusta 1992. godine prešao u jurišni odred i tada na liniji bili otprilike po pet dana pa su pet dana slobodni, u tom periodu je boravio u stanu Radović Uroša-Jure.

101. Također, pojedini svjedoci su u svojim iskazima, kada su govorili o ulozi optuženog u vezi sa inkriminiranim događajima, govorili da je isti pripadao formaciji koja je odgovorna za mnogobrojna zlodjela u općini Foča, da se u inkriminirano vrijeme kretao po gradu Foči i lokacijama na kojima su vršena zlodjela, da je ulazio u salu Partizan u koju se prethodno dovedene žene i djeca-izbjeglice iz općine Foča, pri čemu se i optuženi slijedom svog iskaza uvijek kontekstno dovodio u vezu za predmetnim inkriminacijama.

102. Također, svjedok odbrane Nikačević Miodrag je u svom iskazu naveo da je poznao optuženog iz viđenja i zna da je zajedno sa Tutom, Zeljom, Trifkovićem i Jurom bio u tzv. „crnoj grupi“ koja je bila na ulici i pravila probleme, te da su to sve bili ljudi iz „Ćosine jedinice“. Naveo je i da je on bio „najmanji od njih“, misleći pri tome na

²⁶ T-22- Uvjerenje Odjeljenja za Opštu upravu, opštine Foča, broj 04-835-1-75/11 od 27.04.2011. godine

ostale članove tzv. crne grupe. Naveo je i da je siguran da ga je jednom vidio u stanu koji je Jure koristio, a koji se nalazio na 3. spratu zgrade u kojoj je i on imao stan. Te prilike je u stanu bila velika galama, čula se muzika. U stanu je bilo više osoba, a među njima i optuženi za kojeg kaže da je sjedio. Na stolu je bilo pića. Te prilike je s tim osobama sjedila i jedna žena, pri čemu navodi da ne zna je li ta žena tu bila dovedena ili se radilo o Srkinji.²⁷

103. U pogledu utvrđivanja nužne *mens rea* kod krivičnog djela zločini protiv čovječnosti, počinitelj mora, ne samo imati namjeru da počini krivično djelo, nego mora i znati da njegova djela ulaze u okvir niza rasprostranjenih ili sistematskih zločina usmjerenih protiv civilnog stanovništva, te da se njegova djela uklapaju u taj obrazac.²⁸ Počinitelj ne mora biti upoznat sa pojedinostima napada, niti mora odobravati kontest u kojem se čine njegova djela.²⁹ Dovoljno je da optuženi razumiju opšti kontekst u kome su djelovali.³⁰

104. Ako se navedeno sagleda u kontekstu masovnosti samoga napada, te sveobuhvatnosti djelovanja srpskih snaga prema civilnom bošnjačkom stanovništvu, opravdano je zaključiti da je optuženi, kao osoba koja je u navedenom periodu boravila u Foči, a posebno kao sastavni dio vojske koja je vršila napade, u potpunosti bio upućen u svakodnevna dešavanja na području ove opštine, nedvojbeno se može zaključiti da je optuženi Gazdić znao za postojanje niza rasprostranjenih i sistematskih zločina usmjerenih protiv civilnog bošnjačkog stanovništva opštine Foča, te nema sumnje da je znao i htio da i njihova djela (silovanje i druga nečovječna djela) budu dijelom napada i doprinese takvom napadu protiv civilnog stanovništva.

105. Dakle, na temelju izvedenih dokaza, Vijeće je zaključilo, da je u periodu relevantnom za optužnicu, odnosno u periodu od početka mjeseca aprila 1992. do kraja marta 1993.godine, na području opštine Foča izvršen širok i sistematičan napad, koji je bio usmjeren protiv civilnog bošnjačkog stanovništva ove općine, koji napad je izvršen od

²⁷ Svjedočenje svjedoka Nikačević Miodraga u svojstvu svjedoka odbrane, 30.5.2012. godine, audio zapis: 02:00:52 i 02:13:24

²⁸ Drugostepena presuda u predmetu Tadić, par. 248

²⁹ Prvostepena presuda u predmetu Limaj, par.190.

³⁰ Ibidem, pozivanje na presudu pretresnog vijeća u predmetu Kordić, par.185

strane vojnih, paravojnih i policijskih snaga tzv.Srpske Republike BiH, a potom Republike Srpske, te da je krivičnopравни događaj, za koji je optuženi Gazdić oglašen krivim, nesumnjivo bio dijelom tog napada, a za koji napad je optuženi znao, kao što je znao i bio svjestan da takvim njegovim radnjama upravo i učestvuje u ostvarenju istog, te imajući u vidu sve navedeno, Vijeće nalazi dokazanim opći element krivičnog djela iz odredbe člana 172. KZ BiH.

B. POJEDINAČNE INKRIMINACIJE U OSNOVI ZLOČINA PROTIV ČOVJEČNOSTI (TAČKE OSUĐUJUĆEG DIJELA PRESUDE)

Nakon što je utvrdilo postojanje opštih elemenata krivičnog djela Zločini protiv čovječnosti iz čl. 172. KZ BiH, Vijeće je na osnovu provedenih dokaza utvrdilo da je optuženi svojim radnjama ostvario obilježja krivičnog djela Zločini protiv čovječnosti iz čl.172. stav 1. tačka g) i k) u vezi sa članom 31. i 180. stav 1. KZ BiH.

1. SILOVANJE (tačke 1, 3 i 4 osuđujućeg dijela izreke, te tačka 5 osuđujućeg dijela izreke-pomaćanje u silovanju)

106. Silovanje podrazumijeva prisiljavanje druge osobe upotrebom sile ili prijetnje direktnim napadom na njen život ili tijelo ili na život ili tijelo njoj bliske osobe, na seksualni odnos ili s njim izjednačenu seksualnu radnju (član 172. stav 1. tačka g) KZ BiH).

107. Slijedom navedene definicije, silovanje podrazumijeva kumulativno postojanje dva elementa:

- a. Prisiljavanje druge osobe upotrebom sile ili prijetnje direktnim napadom na njen život ili tijelo (...)
- b. Na seksualni odnos ili s njim izjednačenu seksualnu radnju

108. MSKJ u predmetu *Kunarac, Kovač i Vuković*, (Žalbeno vijeće), 12. juni 2002., parag. 127-132 navodi: "Actus reus krivičnog djela silovanja prema međunarodnom

pravu čini seksualna penetracija, bez obzira koliko neznatna: (a) vagine ili anusa žrtve penisom počinioca ili bilo kojim drugim predmetom kojim se počinilac poslužio; ili (b) usta žrtve penisom počinioca; kada do takve seksualne penetracije dođe bez pristanka žrtve.

109. Nadalje, u predmetu *MKSJ-a Kvočka i dr.*, (Pretno vijeće), 2. novembar, 2001, parag. 175. i 180, silovanje je definisano kao "fizički nasrtaj seksualne prirode, počinjen nad nekom osobom u okolnostima prisile".

110. U predmetu *Furundžija* pretno vijeće MKSJ je iznijelo mišljenje da će seksualna penetracija predstavljati silovanje ukoliko do nje nije došlo uz istinsku volju ili pristanak žrtve. Relevantnost ne samo sile, prijetnje silom i prinude, nego i odsustva pristanka ili voljnog sudjelovanja je obrazložena u predmetu *Kunarac*, gdje je zapaženo sljedeće: „u svim jurisdikcijama koje je Pretno vijeće razmotrilo, nužan je element sile, prinude, prijetnje ili djelovanja bez saglasnosti žrtve: upotreba sile ima široko tumačenje i obuhvata dovođenje žrtve u bespomoćno stanje“³¹.

111. U istom predmetu su ustanovljeni sljedeći faktori koji moraju (alternativno, a ne kumulativno) biti ispunjeni da bi postojalo krivično djelo silovanja:

-seksualna aktivnost praćena je silom ili prijetnjom silom, koja je upućena žrtvi ili nekoj trećoj osobi;

-seksualna aktivnost praćena je silom ili različitim drugim specificiranim okolnostima koje su žrtvu učinile osobito ranjivom ili su je učinile nesposobnom da izrazi informirano odbijanje; ili

-do seksualne aktivnosti dolazi bez pristanka žrtve.

112. *Mens rea* koja se zahtijeva za zločin silovanja je namjera da se izvrši seksualna penetracija uz znanje da se to dešava bez saglasnosti žrtve.³² Za silovanje kao zločin protiv čovječnosti, dodatno se zahtijeva da je počinilac znao da njegova dijela ulaze u okvir rasprostranjenog i sistematskog napada na civilno stanovništvo.³³

³¹ Vidjeti predmet *Kunarac i dr.*, presuda Pretnog vijeća MKSJ, paragraf 440.

³² Presuda Pretnog vijeća u predmetu *Furundžija* (decembar 1998.) para. 185; presuda Pretnog vijeća u predmetu *Kunarac i drugi* (februar 2001), parag. 460.

³³ Presuda Žalbenog vijeća u predmetu *Kunarac i drugi* (juni 2002.), para. 85.

(a) Tačka 1 osuđujućeg dijela izreke presude

113. Tačkom 1 osuđujućeg dijela izreke presude (tačka 1 izmijenjene optužnice), optuženi je oglašen krivim da je, na način pobliže opisan u izreci presude, početkom mjeseca avgusta 1992. godine, iz sportske dvorane Partizan izveo mladb "A" koja je u inkriminirano vrijeme imala 12 godina, odveo je u jedan stan u Foči, gdje ju je potom silovao.

114. Obzirom da je oštećena "A" bila jedini svjedok samog čina silovanja, Vijeće je sa posebnom pažnjom cijenilo njen iskaz, dovodeći ga u vezu sa iskazima svjedoka koji su svjedočili o okolnostima prije i poslije samog silovanja, kao i drugim provedenim dokazima i sudsko psihijatrijskim nalazom i mišljenjem vještaka prim. dr Senadina Ljubović.

115. Svjedočeći na glavnom pretresu, na predmetnu okolnost svjedokinja "A" je potvrdila da je prvu noć po njenom dolasku u salu Partizan odvedena i nakon toga prvi put silovana, pa tako navodi "*...do nekoliko pojavljuje neko , ja ne znam ni šta je ni kako je, rekao je : ti mala ideš sa mnom*", rekavši joj da ide s njom da mu počisti stan.³⁴ Te prilike ta osoba joj je sama prišla, ona nije vidjela u mraku, a ni pod utjecajem straha, kako je ta osoba izgledala, niti kako je bila obučena.³⁵

116. Svjedokinja "A" dalje navodi da je ta ista osoba odvođena u neki stan u Foči, te pojašnjava "*...onda smo krenuli, išla sam, ja nisam tada ni išla u Foču kako treba, pošto sam imala baš malo godina. Onda smo ušli ko u neki stan...*".³⁶

117. Potom joj je, prema kazivanju svjedokinje, ta ista osoba naredila da se istušira, što je ona i uradila, nakon tuširanja se nije obukla, jer joj ta osoba nije to dozvolila, da bi nakon toga ušli u jednu sobu u kojoj nije bilo puno stvari, i tada je ta osoba krenula prema njoj. Svjedokinja navodi "*...onda je to počelo. On je počeo da me napada*" ono krenuo je prema meni, ja sam počela da ono, k'o da bježim, k'o...i tad sam stjela, dobro

³⁴ Svjedočenje svjedoka „A“ u svojstvu svjedoka tužilaštva, transkript sa glavnog pretresa od 11.4.2012. godine, str. 35

³⁵ Svjedočenje svjedoka „A“ u svojstvu svjedoka tužilaštva, transkript sa glavnog pretresa od 11.4.2012. godine, str. 8

³⁶ Svjedočenje svjedoka „A“ u svojstvu svjedoka tužilaštva, transkript sa glavnog pretresa od 11.4.2012. godine, str. 8

se sjećam, da skočim sa tog prozora dole visoko.”³⁷ ”Ja sam htjela da skočim, onda je on rekao nemoj da skačeš, uhvatio me za ruku..nisam skočila..”.³⁸

118. Svjedokinja “A” je dalje navela da je ta ista osoba onda “bacila” na krevet i pošla prema njoj, navodeći “Kad je on poš’o prema meni i počeo da radi te stvari, ja sam se izgubila, nisam znala šta me je snašlo, nisam više bila pri sebi, da li je to bio strah, da li,.. ne znam..Tad sam bila baš ono u strahu velikom. Odvojena od majke i sve.....”.Ja nisam znala ni šta to znači u tom vremenu. Ja sam se valjda u međuvremnu izgubila, nisam znala ni šta je, ni kako je, i do nekol’ko sam došla sebi.... „, dalje navodeći da je ta osoba ležala pored nje na ležaju, da je nju sve bolilo, a najviše donji dio tijela.

119. Nadalje dodaje :“onda je on rekao: ako smiješ da ideš odakle si došla – idi, ako ne smiješ, budi do ujutro”.³⁹ Kako se bojala tada izaći vani, sačekala jutro, tako da je noć provela u toj sobi u kojoj je svo vrijeme bila i ta osoba. Ujutro joj je rekao “idi ti ovim putem, ja ću drugim. Ona se onda vratila u salu Partizan gdje su joj bili majka, braća i sestre. Kada je ušla u salu nisu je ništa pitali samo su počeli da plaču, ona nije tada ispričala majci šta joj se dogodilo u stanu, niti ju je ona nešto pitala.

120. Vijeće je, kao što je već navedeno, sa posebnom pažnjom cijenilo iskaz ove svjedokinje i detaljno je analiziralo sve nedosljednosti u njenim iskazima (o čemu će više riječi biti u nastavku presude), te je zaključilo da se te nedosljednosti ne odnose na relevantne dijelove njenog iskaza i nisu takvog karaktera da bi dovele u pitanje njen iskaz u cjelini.

121. Naime, u svim iskazima koje je ova svjedokinja davala u fazi istrage⁴⁰ ona je saglasna u pogledu ključnih činjenica, odnosno kada svjedokinja govori o predmetnom događaju, saglasna je u pogledu činjenice da joj prvi put kada je izvođena iz sale

³⁷ Svjedočenje svjedoka „A“ u svojstvu svjedoka tužilaštva, transkript sa glavnog pretresa od 11.4.2012. godine, str. 9

³⁸ Svjedočenje svjedoka „A“ u svojstvu svjedoka tužilaštva, transkript sa glavnog pretresa od 11.4.2012. godine, str. 28

³⁹ Svjedočenje svjedoka „A“ u svojstvu svjedoka tužilaštva, transkript sa glavnog pretresa od 11.4.2012. godine, str. 10

⁴⁰ T-14- Zapisnik o saslušanju svjedoka “A” u Tužilaštvu BiH, broj: KT-RZ-70/05 od dana 13.5.2011. godine
T-15- Zapisnik o saslušanju svjedoka “A” kod istražnog sudije Kantonalnog suda u Sarajevu, broj: Ki-61/02 od dana 7.1.2003. godine

Partizan prilazi jedno lice i govori da treba da pođe s njim pod izgovorom da je potrebno da mu očisti stan, zatim, da je to isto lice i izvodi iz sale Partizan i dovodi u jedan stan u blizini, zatim, da je upravo to lice natjeralo da se okupa, ne dopuštajući joj posle toga da se obuče, potom je to isto lice uvodi u sobu gdje je ona, nakon što je shvatila šta će se dogoditi, krenula da skoči kroz prozor, da bi je isto to lice u tom spriječilo na način da ju je uhvatilo za ruku i bacilo na kauč, a potom i silovalo. Dalje, saglasno navodi da je ostala u toj sobi do jutra kada se vratila u salu Partizan gdje su joj bili majka, braća i sestre kojima tada ništa nije rekla niti su je oni išta pitali.

122. Svjedokinja „B“, majka oštećene „A“ je potvrdila navode svjedokinje „A“ o okolnostima njenog odvođenja iz sale Partizan i povratka naredno jutro, pa je tako svjedokinja „B“ svjedočeći na glavnom pretresu, a saglasno drugim iskazima iz istrage T1⁴¹ i T2⁴² potvrdila da je prvu noć po njihovom dolasku u salu Partizan odvedna svjedokinja „A“, navodeći da je tu noć samo jedan došao i odveo je, te dalje pojašnjava da ona tada ništa nije smjela pitati ni reći, jer kako navodi „pa zato strah, odma' kontala sam da je negdje vodi, da je nije odveo od dragosti..“⁴³

123. Kada opisuje povratak svjedokinje „A“ naredno jutro u salu, svjedokinja „B“ navodi „ja se samo sjećam da je ona unišla unutra sama, da je počela plakati, vrištati....Nisam je mogla ništa pitati, jer znala sam šta joj se desilo, nisam mogla ni pitat već kontala sam šta je bilo i kako je.“⁴⁴

124. Svjedokinja „A“ je u svim svojim iskazima koje je davala kako na glavnom pretresu tako i u toku istrage saglasno tvrdila da je osoba koja ju silovala ista osoba koja ju je te prilike i spriječila da skoči kroz prozor, a što je potvrđeno je i DVD snimkom filma TV SA „Da se ne zaboravi-hoću da ispričam“⁴⁵ u kojem je svjedokinja „A“ govoreći o svemu što je preživjela tokom svog boravka u sali Partizan u Foči, kojom prilikom je više puta izvođena i silovana, između ostalog, navela da je jedne prilike kada su je odveli i kada je

⁴¹ T-1 - Zapisnik o saslušanju svjedoka „B“ u Tužilaštvu BiH, broj: KT-RZ-70/05 od dana 13.5.2011. godine

⁴² T-2 - Zapisnik o saslušanju svjedoka „B“ kod istražnog sudije Kantonalnog suda u Sarajevu, broj: Ki-61/02 od dana 7.1.2003. godine

⁴³ Svjedočenje svjedoka „B“ u svojstvu svjedoka tužilaštva, transkript sa glavnog pretresa od 6.12.2011. godine, str. 11

⁴⁴ Svjedočenje svjedoka „B“ u svojstvu svjedoka tužilaštva, transkript sa glavnog pretresa od 6.12.2011. godine, str. 12

⁴⁵ Dokaz tužilaštva, T-27

shvatila šta će se desiti htjela da skoči sa prozora, ali je to lice spriječilo, da bi je potom i silovalo

125. Dakle, navedeni dokazi nesporno potvrđuju da je svjedokinja "A", nakon što je prvi put izvedena iz sale i odvedena u stan, shvativši šta će joj se desiti, htjela da skoči kroz prozor, ali je u tome spriječila upravo osoba koja je potom silovala. Ono što je sporno i što je Vijeće trebalo utvrditi van razumne sumnje je da je ta osoba upravo optuženi Gazdić Jasko.

126. Da je upravo optuženi Gazdić Jasko osoba koja je kritične prilike bila u stanu sa svjedokinjom „A“ i da je upravo on osoba koja ju je spriječila da skoči kroz prozor kritične prilike, potvrđuje svojim iskazom sam optuženi koji je svjedočio na glavnom pretresu.

127. Tako optuženi svojim iskazom potvrđuje da je tokom mjeseca avgusta 1992. godine boravio u stanu Radović Uroša-Jure koji se nalazio na spratu zgrade u neposrednoj blizini MUP-a u Foči, te precizira da je u istoj zgradi u stanu sprat niže stanovao Nikačević Miodrag.

128. Optuženi je detaljno opisao izgled stana i raspored prostorija u njemu, te je nedvosmisleno potvrdio da je početkom avgusta '92 godine bio sa svjedokinjom "A" u stanu u kojem je on u to vrijeme boravio, te da je upravo on osoba koja je kritične prilike u posljednjem trenutku spriječila oštećenu „A“ da se baci sa prozora.

129. Optuženi ovaj događaj opisuje na drugačiji način, navodeći da je jednu noć oko 22 sata u taj stan došao Jure sa još 4-5 vojnika, da su tu bile i svjedokinje "A" i "B", da je bila galama, pjesma, vika, da se konzumirao alkohol, da je on za to vrijeme bio u jednoj sobi iz koje nije ni izlazio, da bi nakon određenog vremena zaspao.

130. Dalje opisuje da je u jednom trenutku u sobu iznenada utrčala svjedokinja „A“ i krenula da se baci kroz prozor koji je bio otvoren, u čemu je on spriječio, pojašnjavajući "u zadnji moment sam ja nju uhvatio za mišku i svukao je, ma nije dijete možda imalo 20-30 kila, uhvatio sam je u posljednjem momentu tog njenog skakanja."⁴⁶

⁴⁶ Svjedočenje optuženog u svojstvu svjedoka odbrane, transkript sa glavnog pretresa od 16.5.2012. godine, str. 32

131. Optuženi dalje navodi da se djevojčica tresla od straha i da ništa nije progovorila, da bi on izašao u hodnik i zvaao Juru koji je onda izašao iz kuhinje i ispalio metak iz pištolja u hodniku, galamio je i psovao, da bi mu optuženi rekao “ovo dijete neka tu spava, tamo neće ići, ovamo...” nakon čega je, po tvrdnjama optuženog, djevojčica legla na krevet u toj sobi i nakon 15 minuta zaspala, a on je legao na drugi krevet i takođe zaspao, tako da je ona zajedno s njim prenoćila u toj sobi na odvojenom krevetu, on je nije ni pipnuo, a ujutro je ona napustila stan.⁴⁷

132. Vijeće nije prihvatilo iskaz optuženog u ovom dijelu nalazeći da je isti neuvjerljiv, nelogičan i usmjeren na izbjegavanje vlastite krivične odgovornosti za počinjeno djelo. Objašnjenja optuženog da on nije izlazio iz sobe dok su se Jure i ostali zabavljali, pili i pjevali, te da je on pozvao Juru i rekao mu da djevojčicu niko ne smije da dira, za Vijeće je neuvjerljivo i u suprotnosti sa iskazom samog optuženog koji je tvrdio da je Jure bio problematičan i “bog i batina i da ga se i on bojavao kad popije”⁴⁸, pa je neuvjerljivo da optuženi i pored toga što je Jure, po kazivanju samog optuženog tu noć pio i pucao iz pištolja po stanu, on zahtjeva od Jure da niko ne dira djevojčicu. Takođe vijeće nije poklonilo vjeru njegovom iskazu u dijelu u kome navodi da je svjedokinja “A”, za koju je sam rekao da je sva drhtala od straha i pokušala da se baci kroz prozor, zaspala za petnaest minuta u sobi sa nepoznatim muškarcem.

133. Nadalje, tokom unakrsnog ispitivanja na glavnom pretresu branilac je, pokušavajući potvrditi tezu optuženog, pitao svjedokinju “A” da li je ona iz jedne sobe u kojoj je bila, utrčala u drugu sobu gdje je bio prozor sa koga je pokušala da skoči”, ali svjedokinja je nedvosmisleno i veoma ubjedljivo izjavila “nisam trčala iz druge prostorije, iz te jedne prostorije sam pošla prema prozoru”⁴⁹ potvrđujući da se navedeni događaj desio na način kako ga je ona opisala, a ne kako ga je optuženi kasnije u svom iskazu prezentovao.

134. Da je optuženi Gazdić, nakon što je spriječio svjedokinju “A” da skoči kroz prozor istu i silovao, utvrđeno je na osnovu iskaza same svjedokinje “A”, čijem iskazu je Vijeće u tom dijelu, kako je to već navedeno, u potpunosti poklonilo vjeru, nalazeći svjedočenje žrtve sasvim dostatnim za osudu optuženog za predmetnu inkriminaciju. Vijeće je pri

⁴⁷ Svjedočenje optuženog u svojstvu svjedoka odbrane, transkript sa glavnog pretresa od 16.5.2012. godine, str. 33

⁴⁸ Svjedočenje optuženog u svojstvu svjedoka odbrane, transkript sa glavnog pretresa od 16.5.2012. godine, str. 24

tome imalo u vidu praksu MKSJ i član 96 Pravila o postupku i dokazima MKSJ, slijedom kojeg se svjedočenja žrtve silovanja ne mora dodatno potkrijepiti, prevashodno iz razloga što, u pravilu, kod djela silovanja, žrtva i jeste jedina (uz optuženog) bila prisutna kad se predmetni događaj i odigrao, što je situacija u konkretnom slučaju.⁵⁰

135. Tačno je da svjedokinja "A" nije mogla decidno opisati sam čin silovanja, niti se sjeća detalja istog, međutim, nevješnost svjedoka da otvoreno govori o detaljima silovanja koje je doživjela, Vijeće pripisuje njoj sveukupnoj sposobnosti opažanja i izražavanja, Vijeće pripisuje njoj naročitoj starosnoj osjetljivosti, kao i kulturološkom i patrijahalnom porijeklu. Naime, svedokinja je opisano doživjela kao maloljetna djevojčica od 12 godina starosti, što je svakako izvan uobičajenih ljudskih iskustava osoba te životne dobi.

136. Zatim, Vijeće to pripisuje i komponenti straha koji je nesumljivo u tom trenutku imala, a koju okolnost tokom svog svjedočenja svedokinja i potencira kao bitnu i koju je kao takvu Vijeće prepoznalo. Naime, u kakvom stanju straha i šoka je ona tada bila, najbolje svjedoči činjenica da je u jednom trenutku odlučila da skoči kroz prozor da bi izbjegla događaje koji će uslijediti.

137. Također, opisujući čin silovanja, svjedokinja često koristi termine poput "to se desilo" ili "znala sam da je to-to", ili "stvari" koje joj je on radio, a upitana da se izjasni da li uopšte zna šta znači vaginalni odnos ista je odgovorila da ne zna.

138. Vijeće primjećuje i da u suočavanju sa detaljima silovanja, u iskazu svjedokinje dominira komponenta stida, što je sasvim logično i prirodno, a što istovremeno kod Vijeća, a slijedom sadržaja njenog svjedočenja i držanja prilikom svjedočenja, projektuje zaključak da je autentičnost toka i sadržaja događaja u pogledu činjenica koji isti i određuju, očuvana, odnosno da je ista dosljedno i vrlo uvjerljivo ispričala doživljeno, u smislu da korištene zamjenice i jesu zamjena za otvoreno govorenje o činu silovanja koji je kao maloljetna djevojčica pretrpjela.

139. Da je u optuženi svjedokinju "A" kritične prilike silovao, Vijeće zaključuje i slijedom niza navedenih uzročno-posljedničnih okolnosti i činjenica koje su međusobno tako usko povezane da na to upućuju kao na nedvojben zaključak.

⁴⁹ Svjedočenje svjedoka „A“ u svojstvu svjedoka tužilaštva, transkript sa glavnog pretresa od 11.4.2012. godine, str. 28

⁵⁰ Navedeno je saglasno stavu MKSJ u presudi Tužilaštvo protiv Kunarca i dr, prvostepena presuda, od 22.2.2001. godine, parag. 566

140. Svjedokinja "A" koja je u to vrijeme ima samo 12 godina, sasvim razumljivo ne može na pravi način prezentira sam čin silovanja, jer je to za nju nešto strašno, bolno i do tada nedoživljeno, ona djelomično gubi svijest, da bi, kada je došla sebi, shvatila da je sve boli, a naročito donji dio tijela pa pojašnjavajući kako ona zna da je te prilike silovana navodi "...pa bolilo je to..jer to je..ali ja nisam ni znala šta to znači, ni kako izgleda"⁵¹, " to sam kasnije ono skontala da je to - to".⁵²

141. Dakle, kada se ovakav iskaz oštećene dovede u vezu sa događajima prije i nakon samog čina silovanja, očigledno je da isti potpunosti ukazuju na uobičajeni obrazac ponašanja o kome su svjedočile brojne svjedokinje–žrtve silovanja (odvođenje iz sale, dovođenje u stan, tuširanje i nakon toga - silovanje).

142. Prilikom ocjene iskaza svjedokinje-oštećene "A", vijeće je imalo u vidu i nalaz i mišljenje vještaka psihijatra prim.dr Senadina Ljubovića koji je naveo da je ista sa određenim ustezanjem pristala na razgovor, da je u njenom držanju i ponašanju bilo puno elemenata regresivnosti i konfuznosti, ali da je ključne događaje u više navrata opisala na krajnje uvjerljiv način, bez bilo kakvih kontradikcija ili elemenata koji asociraju na unaprijed naučenu priču.

143. Vještak je dalje naveo da bez obzira na životnu dob u kojoj se nalazila i dominantne mehanizme potiskivanja tih događaja, u njenoj svijesti i dalje perzistiraju osnovni elementi preživjele brutalne torture, naglašavajući da svi događaje koje je opisala, a kojih se još uvijek sjeća, djeluju krajnje vjerodostojno i kod vještaka ne ostavljaju ni traga sumnji u autentičnost preživjelog.

144. Na kraju vještak je naveo da su kod oštećene, usljed preživljenog evidentni elementi irazite obamrlosti njenih ukupnih emocionalnih reakcija, kao i promjene u kognitivnoj sferi, njena seksualnost je drastično oštećena i uopšte njena ukupna životna sposobnost (funkcionalnost) je drastično oštećena u svim bitnim sferama života (porodičnom, socijalnom, radnom).

145. Da je opisano seksualno iskustvo oštećene "A" bilo nevoljno, Vijeće zaključuje iz činjenica da je djelo počinjeno protiv maloljetne 12-to godišnje osobe, naspram optuženog koji je u to vrijeme imao 28 godina, dakle ona je kritične prilike bila apsolutno

⁵¹ Svjedočenje svjedoka „A“ u svojstvu svjedoka tužilaštva, transkript sa glavnog pretresa od 11.4.2012. godine, str. 11

lišena svoje seksualne nezavisnosti, što ukazuje da takav seksualni odnos nije ni mogao biti dobrovoljan. Zatim, djelo je počinjeno u okvirima niza koercitivnih okolnosti koje, same po sebi, uključuju okolnost prisile. Naime, svjedokinja koja je tada imala samo 12 godina je prethodno nevoljno odvedena sa svog ognjišta, nevoljno izvedena iz sale Partizan, odvojena od majke i ostatka porodice i dovedena u nepoznato okruženje, pri čemu uopće nije ni bila nužna sila niti prijetnja u realizaciji takve nakane. Dakle, kada se sagledaju sve navedene okolnosti evidentno je da je oštećena dovedena u stanje u kojem nije mogla pružiti bilo kakav otpor, nakon čega je protivno svojoj volji i silovana. Kako je već navedeno Vijeće je primjetilo da je bilo određenih nedosljednosti u iskazima ove svjedokinje, ali one nisu takvog karaktera da bi dovele u pitanje njen iskaz u pogledu relevantnih činjenica.

146. Odbrana je iskaz navedene svjedokinje nastojala diskreditovati konfrontiranjem razlika koja se odnose na pojedine dijelove iskazā svjedokinje, pa su tako svjedokinji na glavnom pretresu i prilikom ponovnog saslušanja u svojstvu svjedoka odbrane, predloženi njeni raniji iskazi– dokazi T-14⁵³ i T-15⁵⁴, kao i iskaz koji je dala UG “Žene žrtve rata”. Te prilike svjedokinji su predložene razlike u iskazima koje je odbrana našla relevantnim, a koje se odnose na činjenicu da li je prvu noć, po njenom dolasku u salu Partizan, odvedena od strane jednog, dva ili više vojnika, te da li je tu istu večer samo ona odvedena ili je sa njom odvedena i Sena .

147. Pojašnjavajući predložene razlike, svjedokinja je navela da se ona sada ne može sjetiti da li je tu prvu noć u salu *ušla* jedna ili više osoba, pojašnjavajući “ u onom strahu i svemu poslije toga kad se to sve izdešavalo ne mogu se sjetiti baš svakih detalja”⁵⁵ navodeći da ni sada nije sigurna jer je prošlo od tada puno godina i da ne zna koliko je vojnika te prilike ušlo u salu, ali se sjeća da joj to prvo večer *prilazi* samo jedna osoba koja je potom i odvodi⁵⁶.

⁵² Svjedočenje svjedoka „A“ u svojstvu svjedoka tužilaštva, transkript sa glavnog pretresa od 11.4.2012. godine, str. 41

⁵³ T-14- Zapisnik o saslušanju svjedoka “A” u Tužilaštvu BiH, broj: KT-RZ-70/05 od dana 13.5.2011. godine

⁵⁴ T-15- Zapisnik o saslušanju svjedoka “A” kod istražnog sudije Kantonalnog suda u Sarajevu, broj: Ki-61/02 od dana 07.01.2003. godine

⁵⁵ Svjedočenje svjedoka „A“ u svojstvu svjedoka odbane, transkript sa glavnog pretresa od 27.6.2012. godine, str.8

⁵⁶ Svjedočenje svjedoka „A“ u svojstvu svjedoka tužilaštva, transkript sa glavnog pretresa od 11.4.2012. godine, str. 39

148. Dalje upitana da se izjasni zašto je davala različite izjave po pitanju činjenice da li je tu prvu noć odvedena samo ona ili je sa njom odvedena i Sena ona navodi ..”pa zato što se to sve to izdešavalo pa više nisam znala ni tačno kad, šta, ni...”⁵⁷ “možda sam tada pogriješila pošto sam imala tada malo godina pa se nisam mogla sjećati svega ono bukvalno”⁵⁸. Zatim navodi da se samo sjeća da je Sena sa njom odvedena u situaciji kad su njih dvije odvedne sa njenom majkom.⁵⁹

149. Ova objašnjenja razlika u iskazima koja je dala sama svjedokinja Vijeće nalazi potpuno razumljivim i logičnim, naime, nije osnovano pretpostaviti da će se ona nakon skoro 20 godina sjetiti koliko tačno vojnika ulazi u salu, da li je tada sa njom još neko odveden, pogotovu što je svjedokinja u više navrata izvođena od strane različitih osoba iz te sale i to nekada sama a nekada sa drugim ženama, ali ono u čemu je svjedokinja u svim iskazima konzistentna, a što je za Vijeće relevantno, je da je taj prvi put kada je odvedena njoj prišlo samo jedno lice i da je upravo to lice odvodi u stan i nakon toga siluje.

150. Odbrana je ukazivala i na razlike u iskazima koje je ova svjedokinja davala o imenu i izgledu lica koje je to prvo veče odvodi i siluje, pa je tako na glavnom pretresu, po pitanju spominjanja imena “Jasmin”, navela da je ime „Jasmin“ čula kada je bila u stanu, kada je neko kucao na vrata sobe u kojoj su bili i zvao ga imenom, dok je u svom iskazu pred Kantonalnom sudu u Sarajevu (dokaz T -15) izjavila da je nju prvo veče iz sale izvela osoba koju su zvali „Jasmin“, te ga opisuje kao osobu srednjeg rasta starosti oko 30 godina, dok je u iskazu pred Tužilaštvom BiH – dokaz T-14 navela da je prvo veče u salu ušlo više vojnika, da je jedan od njih njoj prišao i rekao da pođe sa njim, da je čula kako ga drugi iz grupe oslovljavaju sa „Jasmine“, te da je bio nižeg rasta, da je imao smeđu kosu i plave oči, dok u izjavi u UG “Žene žrtve rata” ne opisuje izgled osobe koja je prvi put siluje, a u rubrici izvršiozi zločina je navela: Jasmin-Foča.

151. Na predmetne predočene razlike, svjedokinja je dala obrazloženje da se ona sa sigurnošću ne sjeća lika osobe koja ju je prvu noć izvela i silovala, ponavljajući da je tada u sali bio mrak, da je bila uplašena, da je za vrijeme svog boravka u sali u Foči u više navrata izvođena od strane raznih osoba, a na izričit upit branioca da se izjasni zašto je u

⁵⁷ Svjedočenje svjedoka „A“ u svojstvu svjedoka tužilaštva, transkript sa glavnog pretresa od 11.4.2012. godine, str. 31

⁵⁸ Svjedočenje svjedoka „A“ u svojstvu svjedoka tužilaštva, transkript sa glavnog pretresa od 11.4.2012. godine, str. 22

jednoj izjavi navela da je osoba koja je silovala imala plave oči svjedokinja navodi da je moguće da joj je majka nekada govorila o njegovom izgledu, te dodaje“ znate šta je tu najbolnije, zato što sam ja mala bila tad i nisam ono očekivala da će se to nekad desiti, da će me....“⁶⁰

152. Vezano za razlike u iskazima koji se tiču trenutak kada je čula da osobu koja je te prilike silovala zovu „Jasmin“ ili „Jasko“, svjedokinja pojašnjava da je moguće da je to ime čula u oba slučaja⁶¹, odnosno da je moguće da je i jedno i drugo tačno.

153. Vijeće nalazi da je imajući u vidu protek vremena i sve što je ova svjedokinja proživjela za vrijeme svog boravka u sali Partizan, potpuno očekivano da se ne može sjetiti tačnog trenutka kada je čula da osobu koja je silovala zovu „Jasmin“ ili „Jasko“, ali ono što je za Vijeće bitno je da ona, u svim svojim iskazima, saglasno spominje ime „Jasmin“ ili „Jasko“ kao osobu koja ju je te prilike silovala i niti u jednom iskazu ne spominje neko drugo ime, niti je i u jednom trenutku ostavila mogućnost da je to učinio neko drugi, a ne on.

154. Da je oštećena „A“ mogla čuti da ga oslovljavaju sa imenom „Jasmin“, odnosno „Jasko“ potvrdio je i sam optuženi Gazdić svjedočeći na glavnom pretresu kada je potvrdio da se za vrijeme boravka u stanu otvoreno predstavljao, odnosno da su ga drugi prisutni vojnici oslovljavali punim imenom i prezimenom, a što su potvrdile i ostali svjedoci-oštećene koje su boravile u drugim prilikama u stanu u kojem je bio i optuženi.

155. U krajnjem, identifikaciju da je upravo optuženi Gazdić Jasko osoba koja je silovala svjedokinju „A“ Vijeće i ne temelji na osnovu ovog dijela njenog svjedočenja, odnosno na identifikaciji istog od strane oštećene, nego prije svega na uspostavljanju veze između činjenice da je osoba koja je spriječila oštećenu da skoči kroz prozor ista osoba koja je potom i silovala (vidi paragr. 128, 131 i 132).

156. Odbrana je ukazivala i činjenicu da je ova svjedokinja u svom iskazu koji je dala pred Kantonalnim sudom (T-15) navela da ju je osoba, prije nego ju se silovala, pitala za zlato i novac, dok to u kasnijim iskazima ne pominje. Svjedokinja je pojasnila da je

⁵⁹ Svjedočenje svjedoka „A“ u svojstvu svjedoka odbrane, transkript sa glavnog pretresa od 27.6.2012. godine, str. 9

⁶⁰ Svjedočenje svjedoka „A“ u svojstvu svjedoka tužilaštva, transkript sa glavnog pretresa od 11.4.2012. godine, str. 25

⁶¹ Svjedočenje svjedoka „A“ u svojstvu svjedoka tužilaštva, transkript sa glavnog pretresa od 11.4.2012. godine, str. 23

pogriješila po pitanju činjenice da joj je osoba, koja ju je prvu noć silovala, tražila novac i zlato, navodeći da je to vjerovatno pomiješala sa okolnošću kada su joj tražili novac i zlato dok se nalazila kući (o čemu je detaljnije navedeno u osvrtu na opće elemente djela - postojanje širokog ili rasprostranjenog napada). Vijeće nalazi da se navedeni detalji ne odnose na relevantne okolnosti i da pojedina odstupanja u ovakvim detaljima nisu takvog karaktera da bi dovela u pitanje njen cjelokupan iskaz.

157. Optužena je za svaku predočenu razliku od strane odbrane, imala logično i razumno objašnjenje, često argumentujući isto činjenicom da je ona u to vrijeme bila mlada jer je imala 12 godina, da je odvođena više puta i silovana, ali da se jasno sjeća tog prvog puta kad je odvedena i silovana i kada je pokušala skočiti kroz prozor.

158. Vijeće nalazi da je iskaz oštećene "A", objektivna, nepristrasna, dosljedna u bitnim elementima za određivanje lica koje ju je silovalo, te da ista ne tereti optuženog više od objektivno doživljenog. Da svjedokinja objektivno opisuje što joj se u tom period dešavalo govori i činjenica da je ona u svom svjedočenju navela i da ju je jedno lice koje je poznavalo njenog oca, u drugoj prilici izvelo iz sale Partizan kako bi je zaštitilo da je drugi ne bi silovali, na koji način joj je pomoglo, pa da je optuženi zaista pomogao svjedokinji "A" i da, kako je on to naveo, i rekao Juri da je ne dira i da je ona tu veče mirno spavala u sobi u kojoj je bio i optuženi i da je niko nije dirao, svjedokinja ne bi imala nikakav razlog da ga neosnovano tereti i prikazuje događaj na drugi način, a ne oknako kako se zaista i desio.

159. Obrana je osporavala i kredibilitet svjedokinje "B" ukazujući razlike u njenim iskazima (T-1⁶², T-2⁶³ i iskaz u UG Žene žrtve rata) koji se tiču imena osobe koja prvo veče odvede njenu kćerku iz sale. Pojašnjavajući razlike u iskazima ista je navela da se dobro sjeća da je neko odveo njenu kćerku-svjedokinju "A" prvu veče kad su bili u sali Partizan, te da je ujutro došla uplakana. Nadalje je navela da zna da joj je kćerka izvođena iz sale više puta i da joj se jedne prilike jedan koji je odveo predstavio kao Jasmin u trenutku kada je pitao za izvjesnu Đozo Jasminu, ali da se ne sjeća da joj se on

⁶² T-1 - Zapisnik o saslušanju svjedoka "B" u Tužilaštvu BiH, broj: KT-RZ-70/05 od dana 13.05.2011. godine

⁶³ T-2 - Zapisnik o saslušanju svjedoka "B" kod istražnog sudije Kantonalnog suda u Sarajevu, broj: Ki-61/02 od dana 07.01.2003. godine

predstavio baš to prvo veče, navodeći “ ne sjećam se“... kasnije se predstavio da je Jasmin, do nekoliko⁶⁴.

160. Obzirom da svjedokinja „B“ nije bila konzistentna u pogledu trenutka kada joj se osoba koja odvodi njenu kćerku predstavila kao Jasmin, pa je i sama upitana da se izjasni na tu okolnost potvrdila da nije sigurna da se to desilo baš tu prvu veče, Vijeće nije ni prihvatilo ovaj dio njenog iskaza, niti je na istom temeljilo svoju odluku.

161. Ono što je za Vijeće relevantno je da je svjedokinja “B“ i u ponovnom svjedočenju potvrdila onaj dio iskaza koji je Vijeće prihvatilo, a koji se tiče same činjenice odvođenja i povratka u salu svjedokinje „A“ , u kom dijelu ni odbrana nije prigovarala na njen iskaz.

162. Prilikom ocjene da li je spolni odnos između oštećene “A” i optuženog bio nevoljan, Vijeće je razmotrio sve okolnosti uključujući i radnje optuženog prije samog događaja, njegovo ponašanje u toku i nakon samog događaja kao i cjelokupnu situaciju u Foči u to vrijeme, te je van razumne sumnje zaključilo da je do spolnog odnosa optuženog i oštećene “A” došlo bez njenog pristanka, te da oštećena prilikom izvršenja silovanja nije bila u mogućnosti pružiti bilo kakav otpor kako bi uspješno osujetila optuženog u njegovoj namjeri.

163. Mogućnost eventualnog pristanka oštećene u konkretnoj situaciji bila je potpuno isključena, dok je namjera optuženog da ostvari seksualni odnos i znanje da se to odvija bez pristanka oštećene jasno proizilazi iz svih provedenih dokaza. S tim u vezi Vijeće je naročito cijenilo okolnosti pod kojima je oštećena dovedena u stan, činjenicu da se radilo o maloljetnoj djevojčici, koja je prethodno nevoljno istjerana sa svog ognjišta i dovedena u salu Partizan, a potom odvojena od porodice i dovedena u stan, koje okolnosti su optuženom morale biti poznate, uprkos čemu je njegova namjera da izvrši neželjen spolni odnos sa žrtvom bila uz punu svijest da žrtva na taj odnos nije pristala slobodno i dobrovoljno, čime je htio učinjenje tog zabranjenog djela istrajavši u istom do kraja.

164. Iz svega navedenog, Vijeće zaključuje da je optuženi koji je bio vojnik svojim radnjama (prethodno izvođenje oštećene „A“ pod izgovorom da treba da joj očisti stan, naređenje istoj da ide da se okupa i da se potom ne oblači, vraćanje s prozora i guranjem na kauč) i stvorio atmosferu krajnjeg nasilja, straha i psihološkog ugnjetavanja, te da je iskoristio nasilno okruženje kako bi slomio volju žrtve.

⁶⁴ Svjedočenje svjedoka „B“ u svojstvu svjedoka odbrane, transkript sa glavnog pretresa od 27.6.2012.

165. Imajući u vidu navedene opšte elemente krivičnog djela zločini protiv čovječnosti, odnosno da je optuženi u kritično vrijeme kao pripadnik vojske znao za širok i sistematičan napad, te da njegove radnje čine dio tog napada, Vijeće zaključuje da je svjesno iskoristio svoj položaj i ranjivost oštećene kako bi sa njom ostvario seksualni odnos. Dakle, optuženi je u vrijeme izvršenja krivičnog djela znao da oštećena pripada dijelu civilnog stanovništva protiv kog je usmjeren napad, odnosno da je kod iste postojao osjećaj straha za svoju sigurnost i sigurnost članova porodice od kojih je odvojena, koji će je onemogućiti u pružanju bilo kakvog otpora, pa je svjestan takve situacije sa istom ostvario seksualni odnos uz punu svijest da ona na njega nije pristala dobrovoljno, pa je radnjama opisanim u tački 1 osuđujućeg dijela izreke sa direktnim umišljajem, svjesno i voljno, sa nesumnjivim znanjem o karakteru poduzetih radnji, počinio krivično djelo zločini protiv čovječnosti radnjom silovanja.

(b) Tačka 3 osuđujućeg dijela izreke

166. Tačkom 3 osuđujućeg dijela izreke presude (tačka 4 izmijenjene optužnice) optuženom je oglašen krivim da je, na način pobliže opisan u navedenoj tački, silovao oštećenu „C“ u stanu, a koja je prethodno prisilno dovedena u taj isti stan od strane drugih osoba.

167. Uvjerenje Vijeća o krivici optuženog Gazdića za silovanje oštećene svjedokinje „C“ na način kako je to činjenično opisano u optužnici, utemeljeno je prije svega na iskazu svjedokinje „C“ koja je oštećena krivičnim djelom čiji iskaz Vijeće nalazi detaljnim, jasnim, saglasnim sa iskazima iz istrage u pogledu odlučujućih činjenica, a isti je potkrijepljen i drugim provedenim dokazima i to iskazom svjedokinje „J“, te sudsko psihijatrijskim nalazom i mišljenjem vještaka prim. dr Ljubović Senadina (dokaz T-18)

168. . Iskaz svjedokinje „C“ koji je dat na glavnom pretresu saglasan je njenom iskazu datom u istrazi kod Tužioca⁶⁵ u svim bitnim činjenicama, pa tako ona na identičan način opisuje kritični događaj, navodeći da su se dana 18. ili 19.8.1992. godine oko deset sati navečer, u njenoj porodičnoj kući pojavila dvojica vojnika - Nikačević Miodrag, prijeratni

godine, str. 19

⁶⁵ T-8- Zapisnik o saslušanju svjedoka „C“ u Tužilaštvu BiH, broj: KT-RZ- 70/05 od dana 01.07.2011. godine

policajac u Foči i izvjesni „Tuta“ i, pri tome ne govoreći gdje ih vode, izveli nju i svjedokinju „J“ iz kuće, dok su im djeca ostala u kući sa svekrvom.

169. Prvo su ih vozilom odveli pred jednu napuštenu kuću prema Miljevini gdje su svjedokinju „J“ odveli u kuću, da bi je nakon određenog vremena vratili u auto nakon čega ih ista lica odvoze u Foču, konkretnije pred jednu zgradu tačno preko puta MUP-a Foča. Prema kazivanju svjedokinje, dvojica koji su ih dovezla nisu ušli u stan, nego su se odnekud pojavila druga trojica koji su nju i svjedokinju „J“ povelili na sprat te zgrade u jedan stan u kojem tada nije bilo nikoga.

170. Kada je uvedena u stan, sjeća se da je bilo struje, te da je bilo upaljeno svjetlo. Navodi da nikoga od te trojice nije poznavala. Međutim, boraveći u stanu narednih sati, svjedokinja saznaje da se jedna od ove prethodno tri spomenute osobe zove Jasko odnosno Jasmin, a to zna jer je čula da ga druga dvojica tako oslovljavaju, a isti se i sam tako predstavio govoreći da je iz miješanog braka, da mu je otac Musliman, a majka Srпкиnja, te da mu je otac trenutno u Goraždu. Za drugu osobu navodi da se zvala Radović Rade, dok nije saznala ime treće osobe. Svjedokinja navodi kako su sve tri osobe bile mlađe životne dobi, otprilike oko 20 i nešto godina. Prisjeća se i da su svi bili naoružani, da je Jasko na sebi imao uniformu bivše JNA, da je bio mršav, srednjeg rasta, kratke kose, te da nije imao brkove ni bradu.

171. Navodi da su njih trojica tada pušili borove iglice i pili alkohol, dok su ona i svjedokinja „J“ za to vrijeme sjedile na kauču u toj istoj prostoriji i slušale kako njih trojica između sebe razgovaraju dešavanjima u Foči, silovanju žena. Rečeno im je da ne pokušavaju ništa, a spominjali su i kako su se u tom stanu svakakve stvari i dešavale.

172. U jednom momentu, osoba koja joj se predstavila kao Jasmin, odnosno Jasko, je ustala i uhvatila je za ruku i uvela je u drugu sobu, dok je svjedokinja „J“ ostala sa preostalom dvojicom u prostoriji u kojoj su i sjedili.

173. Taj Jasko joj je rekao da ništa ne pokušava, da vidi gdje se nalazi oružje, pokazujući na pušku koja je bila u ćošku sobe, da bi je onda uhvatio i gurnuo na ležaj. Ona ga je molila da je ne dira govoreći mu da ima menzes, nakon čega je on izlazio iz sobe dva - tri put, da bi na kraju rekao - „ja to moram uraditi“. Skinuo joj je majicu, suknju i donji veš, gurnuo je na ležaj, a potom je skinuo sve sa sebe, počeo je ljubiti na što ona

nije uzvraćala, nakon čega je legao na nju i tada je došlo do potpunog seksualnog odnosa vaginalne prirode između nje i njega.

174. Prilikom tog čina, on je nije fizički tukao ni zlostavljao, niti je govorio bilo šta uvredljivo. Nakon što je isti završio, svjedokinja je otišla do kupatila da se opere, a zatim joj je on naredio da se vrati u tu istu prostoriju govoreći “nemojte probavati, ako izađete odavde bićete ubijeni, odmah ćete biti ubijeni”⁶⁶, što je oštećena i poslušala i vratila se u sobu, nakon čega je on je zaspao, a ona se obukla i presjedila čitavu noć u toj sobi.

175. Navodi da nije znala šta se dešavalo sa svjedokinjom “J” u drugoj prostoriji. U jutarnjim satima, su im rekli da mogu ići svojoj kući, govoreći im da moraju taj dan napustiti grad, što su one i uradile.

176. Svjedokinja je dalje navela da i danas ima psihičke posljedice zbog preživljenog silovanja, navodi “...noćne more me progone, sanjam silovanje i ostavljanje moje djece, to je još gora mora, ono što me pati..”⁶⁷, redovno ide kod psihijatra na tretmane.

177. U svom iskazu UG „Žena-žrtva rata“ oštećena “C” je na identičan način opisala sve relevantne činjenice, pa je tako i u toj izjavi opisala odvođenje nje i svjedokinje “J” iz kuće u Foči, zaustavljanje u kući u Miljevini, dovođenje i uvođenje u stan u blizini stanice policije u Foči, na identičan način je opisala tri vojnika koja su sa njima bila u tom stanu, naglašavajući da je se jedan od njih predstavio kao Jasmin odnosno Jasko, da je govorio da je iz mješanog braka, opisujući ga kao visokog, crnog, mršavijeg, starosti oko 23 godine i, te navodi da je on te prilike i silovao.

178. Vijeće je sa posebnom pažnjom cijeniло iskaz svjedokinje oštećene “C” obzirom da je ona bila sama u prostoriji sa optuženim, dakle jedini je svjedok samog čina silovanja. Svjedokinja je uvjerljivo, jasno, detaljno i u svim iskazima koje je davala na navedene okolnosti, na identičan način opisala način, vrijeme, mjesto i okolnosti pod kojima se desilo silovanje od strane optuženog, a njen iskaz je i u potpunosti u skladu sa iskazom svjedokinje “J”.

179. Svjedokinja “J” je potvrdila da su sredinom avgusta mjeseca 1992. godine u njenu porodičnu kuću sa policijskim vozilom došli Miodrag Nikačević i vojnik pod nadimkom

⁶⁶ Svjedočenje svjedoka „C“ u svojstvu svjedoka tužilaštva, transkript sa glavnog pretresa od 1.2.2012. godine, str. 21

⁶⁷ Svjedočenje svjedoka „C“ u svojstvu svjedoka tužilaštva, transkript sa glavnog pretresa od 1.2.2012. godine, str. 24

„Tuta“, potom su ubacili nju i svjedokinju „C“ u auto, te pošli prema gradu. Dovedene su pred jednu kuću u Miljevin, nju je jedan od njih uveo u kuću na sprat i silovao je. Nakon toga, ponovno su ih sjeli u auto i krenuli prema Foči. Dovode ih u ispred jedne zgrade u blizini Policijske stanice Foča, odvođe ih na sprat, u stan gdje u hodniku vidi Jaska Gazdića naoružanog i u šarenoj uniformi kako stoji u hodniku. Pored njega, u stanu zatiču još dva vojnika od kojih je jednom bilo ime Rade. Nikačević i Tuta, koji su ih dovezli, su ih smu predali, nakon čega su otišli i ona ih više nije vidjela.

180. Ova svjedokinja dalje navodi da je osobu koju je identifikovala kao Jasko poznavala i prije rata, još kao dijete, jer je radila u jednoj jufkarskoj radnji, bio je crn i viši momak, znala je da je dijete iz mješanog braka, te da je i prije bio problematičan. Pojašnjava da ga je često viđala jer je radeći u jufkarskoj radnji znala dosta građana onako likom.

181. Potom ih uvode u jednu sobu u kojoj su su sjedili sat-dva, svjedokinja navodi da Jasmin odnosno Jasko uopšte nije skrivao svoje ime te večeri, štoviše, predstavio se „ko je i šta je“, a ona se nadala kako će im možda pomoći jer je dijete iz mješanog braka. Svjedokinja dalje navod i ”potom on uzima...Jasmin, Jasko, uzima svjedoka „C“ i odvodi je u neku sobu”⁶⁸, dok ona ostaje u toj sobi u kojoj su do tada sjedili.

182. Nije vidjela šta se dešava u drugoj sobi, samo je čula da svjedokinja “C” moli da je Jasko ne dira, da je ona majka dvoje djece..”. Tu noć više nije vidjela osobu „C“ sve dok ujutro nisu pošle kući. Nju je tu noć silovao i maltretirao muškarac od približno 30 godina, prijetio joj za dijete i maltretirao je.

183. Svjedokinja je na predmetne okolnosti saglasno govorila i u izjavama – dokaz: T-12⁶⁹ i O-9⁷⁰.

184. Vijeće zaključuje da su iskazi ove dvije svjedokinje u potpunosti saglasne i dosljedne u svim svojim osnovnim i bitnim elementima, a nekoliko manjih nedosljednosti u iskazima (o čemu se biti više riječi u nastavku presude) ne dovode u sumnju

⁶⁸ Svjedočenje svjedoka „J“ u svojstvu svjedoka tužilaštva, transkript sa glavnog pretresa od 28.3.2012. godine, str. 13

⁶⁹ T-12- Zapisnik o saslušanju svjedoka J u Tužilaštvu BiH, broj: KT-RZ-70/05 od dana 15.09.2011. godine

⁷⁰ O-9- Iskaz svjedoka J, broj: BiH-Foča-1329/2011. od 21.7.2011. godine, Udruženje Žene žrtve rata

autentičnost i vjerodostojnost njihovih iskaza, s obzirom da su odstupanja normalna u psihološkom procesu svjedoka, te da se ne odnose ni na jednu ključnu činjenicu.

185. Prilikom donošenja ovakve odluke Vijeće je imalo u vidu i argument odbrane koji su bili usmjereni da pobijanje kredibiliteta iskaza ove dvije svjedokinje. Tako je odbrana pokušala osporiti kredibilitet iskaza svjedokinje "C" pozivajući je u svojstvu svjedoka odbrane na glavni pretres na kojemu je svjedokinji predočavan njen iskaz koji je 10.8.2010. godine dala u udruženju „Žena-žrtva rata“ (dokaz O-7), u kojem je svjedokinja izjavila da je u autu koje je cijelo vrijeme pratilo auto u kojem su vožene ona i svjedokinja „J“, bio vojnik Jasmin koji se predstavio kao dijete iz mješanog braka, dok je na glavnom pretresu pred sudom svjedokinja izjavila da je Jasmina upoznala tek kada su došli u stan.

186. Na ove navode odbrane, svjedokinja je izjavila da ne zna zašto je to tako napisano, ne sjeća se, ali tvrdi da nije znala ko je bio u drugom autu, te da je za Jasmina čula tek u stanu kao i za Radovića zvanog „Jura“⁷¹.

187. Odbrana je ukazala i na dio ovog iskaza u kojem je navela da ih Nikačević, koji ih je dovezao ispred zgrade i ostavio u stanu sa ovom trojicom, nakon čega je otišao, dok je na glavnom pretresu izjavila da su se te tri njoj nepoznate osobe pojavile ispred zgrade i da ih oni odvođe u stan, na šta svjedokinja pojašnjava da je tačno da Nikačević nije ušao u stan, navodeći malo je previše da je se pita je li je on uveo, „to nije bila moja volja bio je noćni sat..“⁷².

188. Nadalje, branilac navodi da je svjedokinja u izjavi dokaz T-8⁷³ decidno navela da su ih izveli iz vozila i uveli u zgradu preko puta MUP-a u stan na drugom spratu, tražeći da sa sigurnošću potvrdi da li se radilo baš o drugom ili je možda bio prvi sprat, na šta je svjedokinja odgovorila kako se ne može sjetiti da li je u pitanju bio prvi ili drugi sprat, ali da je sigurna da se išlo uz stepenice.

189. Odbrana je ukazivala da je svjedokinja u nekim izjavama Jasmina odnosno Jaska opisivala kao visokog, a nekada da je bio srednjeg rasta. Svjedokinja na ovo pitanje odbrane odgovorila da ga je uvijek na isti način opisivala, a što se tiče visine, da joj se

⁷¹ Svjedočenje svjedoka „C“ u svojstvu svjedoka odbrane, transkript sa glavnog pretresa od 26.6.2012. godine, str. 8

⁷² Svjedočenje svjedoka „C“ u svojstvu svjedoka odbrane, transkript sa glavnog pretresa od 26.6.2012. godine, str. 13

⁷³ T-8- Zapisnik o saslušanju svjedoka „C“ u Tužilaštvu BiH, broj: KT-RZ- 70/05 od dana 1.7.2011. godine

tokom nemilih dešavanja od straha, jer je sama i nezaštićena, Jasmin činio kao da je "visok do neba".

190. Također, odbrana je prigovarala načinu predočavanja fotografija optuženog svjedokinji "C" tokom njenog ispitivanja u istrazi, navodeći da sam čin nije obavljen u skladu sa odredbama procesnog zakona jer su svjedokinji pokazane samo dvije fotografije optuženog iz kartona ličnih karata, a iste se ne nalaze ni u prilogu zapisnika o njenom ispitivanju (dokaz T-8).

191. Svjedokinja "C" je potvrdila da su joj tokom ispitivanja u istrazi predočavane dvije fotografije optuženog (dokaz T29) i ona je na jednoj prepoznala optuženog, potvrđujući da je osoba sa te slike osoba koja ju je i silovala, što nije konstатовano u zapisniku o njenom ispitivanju. Na insistiranje branioca da pogleda osobu koja sjedi pored njega i kaže je li to Gazdić Jasko, svjedokinja odgovara, da je to bilo prije dvadeset godina, da je tada imao kosu, a sada je ćelav.

192. Vijeće nalazi da prepoznavanje optuženog na fotografijama nije izvršeno na način kako to odredba člana 85. stav 3. i 4. ZKP BiH i nalaže, međutim, istovremeno napominje da ovaj dokaz nije ni cijenjen u pogledu identifikacije optuženog od strane ovoga svjedoka.

193. Odbrana je nastojala diskreditovati i iskaz svjedokinje "J" predočavajući joj iskaz - dokaz T-12 u kojem je svjedokinja, prema stavu odbrane, različito opisala neke okolnosti u odnosu na njeno svjedočenje pred sudom, pa je tako svjedokinja dajući iskaz u Tužilaštvu, navela da je svjedokinja „C“, čim je došla u stan odvedena u jednu sobu dok je ona odvedena u drugu, dok je na glavnom pretresu izjavila da su prvo obje odvedene u istu prostoriju gdje su jedno vrijeme sjedili i razgovarali, a da su potom razdvojene.

194. Svjedokinja je na ovaj upit odbrane odgovorila da je vjerovatno pogriješila pojašnjavajući "...ja možda to jesam, onaj pogriješila...ali vjerujte mi, stavite se u situaciju u kojoj sam bila, kod kuće ostaje dijete...ja možda jesam tu pogriješila, ali vjerujte, ovo sve što, ne bojim se, sve što kažem tuj sam, u mojoj situaciji ko bi bio..."⁷⁴ da bi ponovo potvrdila da je tačno da su prvo sjedile zajedno sa tim vojnicima u jednoj prostoriji, da je tu bio i Jasmin - Jasko, koga je znala od ranije i da je on pominjao i govorio da je Jasmin

⁷⁴ Svjedočenje svjedoka „J“ u svojstvu svjedoka tužilaštva, transkript sa glavnog pretresa od 28.3.2012. godine, str. 24

Gazdić,... “ nije se on ono predstavio da rekne ja sam Jasmin, nego ono u priči spominje, kaže ja sam Jasmin, Jasko..”⁷⁵

195. Pojašnjavajući razlike u iskazima koje su im predočene, same svjedokinje su dale jasna i razložna objašnjenja razlika na koja je odbrana ukazivala, ističući stanje straha u kome su se nalazile. Takođe, imajući u vidu opšta dešavanja u Foči, te činjenicu da su prisilno odvedene iz kuće u kojoj su im ostala djeca, te imajući u vidu sve što im se nakon toga desilo, nije realno da se nakon skoro dvadeset godina mogu sjećati precizno svih i najmanjih detalja.

196. Vijeće nalazi da se nedosljednosti na koje je odbrana ukazivala neznatne i ne odnose ni na jednu relevantnu činjenicu. Naime činjenica na kojem se spratu nalazi stan u koje su uvođene, ko ih tačno uvodi u stan, da li je jednom optuženi opisan kao visok, a drugi put kao srednjeg rasta, nisu takvog karaktera da bi mogle dovesti u pitanje kredibilitet ovih svjedoka.

197. Vijeće je u konkretnom imalo u vidu i nalaz vještaka neuropsihijatra dr Ljubović Senadina (dokaz T-18) u kojem je konstatovano da je oštećena "C" preživjela teške psihotraumatske događaje u formi prisilnog seksualnog odnosa i opis tog događaja i svih okolnosti vezanog za njega je vrlo precizan, uvjerljiv i za ovog vještaka, što se istinitosti tiče, neupitan.

198. Nadalje, vještak je naveo da je kao posljedica tog događaja došlo je do razvoja karakteristične psihopatologije i to sa znacima posttraumatskog stresnog poremećaja, koji se kasnije komplikovao simptomima trajne promjene ličnosti.

199. Na okolnosti počinjenja navedenog krivičnog djela svjedočio je i optuženi Gazdić koji je izjavio da mu nije ništa poznato u vezi događaja sa svjedokinjama “C” i “J”, te da ih nikad nije ni vidio. Prilikom svjedočenja na navedene okolnosti optuženi nejasno i neuvjerljivo pokušava objasniti kako on zna da te dvije osobe nikada nisu bile u stanu iako ih, kako kaže nikada nije vidio, pominjući razmjenu i Nikačevića koji ih je odveo u neki drugi stan⁷⁶.

⁷⁵ ibidem

⁷⁶ Svjedočenje optuženog u svojstvu svjedoka odbrane, transkript sa glavnog pretresa od 16.5.2012. godine, str. str. 40

200. Vijeće nije prihvatilo ovakav njegov iskaz nalazeći da je isti neujerljiv, nejasan usmjeren na izbjegavanje vlastite krivične odgovornosti za počinjeno djelo, te je u suprotnosti sa iskazima svjedokinja "C" i "J" kojima je Vijeće poklonilo vjeru.

201. Slijedom navedenog, Vijeće nalazi da su iskazi svjedokinja „C“ i „J“ u bitnom saglasni i dopunjujući upravo u mjeri dvojake percepcije objektivno doživljenog.

202. Iz njihovih iskaza proizilazi da su iste u drugoj polovini mjeseca avgusta 1992. godine nasilno odvedene iz svoje porodične kuće, dovedene u stan koji se nalazio u blizini SJB Foča, da bi optuženi u jednom trenutku ustao, uzeo za ruku oštećenu "C" i uveo je u sobu gdje ju je i silovao, prethodno joj zaprijetivši da ništa ne pokušava pokazujući na oružje koje se tu nalazilo.

203. Identifikacija optuženog kao osobe koja je silovala oštećenu „C“ nije dovedena u pitanje, jer je svjedokinja „C“ potvrdila da se optuženi dok su boravili u tom stanu otvoreno predstavio kao Jasmin odnosno Jasko, da je govorio da je iz miješanog braka, da mu je otac muslimani i da se nalazi na goraždanskom ratištu, opisuje ga kao mlađu osobu, starosti oko 23 godina, kraće kose, bez brade, te je potvrdila da je upravo ta osoba odvela u drugu prostoriju i potom silovala.

204. Identifikaciju optuženog od strane svjedokinje „C“ upotpunjuje svjedokinja „J“ koja je kritične prilike također boravila u stanu i koja je potvrdila da je tada vidjela Gazdić Jaska kojeg poznaje od prije rata, pojašnjavajući da je radila u jufkarskoj radnji pa je poznavala dosta građana likom i imenom, među njima i optuženog Jaska, te je znala da je dijete iz mješanog braka i da je bio problematičnog ponašanja. Ova svjedokinja potvrđuje i navode oštećene "C" da se optuženi kritične prilike dok su sjedili u sobi u tom stanu otvoreno predstavljao, govoreći da je on Jasko i da je iz mješanog braka, te da je upravo on ustao i odveo svjedokinju "C" u drugu prostoriju.

205. Saglasni iskazi ovih svjedoka, kojima je Vijeće poklonilo vjeru, upućuju na jasan i nedvojben zaključak da je upravo optuženi Gazdić osoba koja je kritične prilike bila u stanu i koja je silovala oštećenu "C".

206. Prilikom ocjene da li je spolni odnos između oštećene "C" i optuženog bio nevoljan, Vijeće je razmotrio sve okolnosti uključujući i radnje optuženog prije samog događaja, njegovo ponašanje u toku i nakon samog događaja kao i cjelokupnu situaciju u Foči u to vrijeme, te je van razumne sumnje zaključilo da je do spolnog odnosa

optuženog i oštećene "C" došlo bez njenog pristanka, te da oštećena prilikom izvršenja silovanja nije bila u mogućnosti pružiti bilo kakav otpor kako bi uspješno osujetila optuženog u njegovoj namjeri. Ona je u nekoliko navrata govorila optuženom da je ne dira, da je udata i da ima porodicu, te da je nastojeći da se od onog što je već u tom trenutku bilo izvjesno i očigledno po svaku cijenu zaštiti, optuženom rekla i da ima menstruaciju, na šta se optuženi nije obazirao.

207. Mogućnost eventualnog pristanka oštećene u konkretnoj situaciji bila je potpuno isključena, dok je namjera optuženog da ostvari seksualni odnos i znanje da se to odvija bez pristanka oštećene jasno proizilazi iz svih provedenih dokaza. S tim u vezi Vijeće je naročito cijenilo okolnosti pod kojima je oštećena dovedena u stan, činjenicu da je odvedena iz porodične kuće u nepoznatom pravcu dok su joj maloljetna djeca ostala u kući, činjenicu da su naoružani vojnici u stanu među njima i optuženi prijetili i govorili da ništa ne smiju pokušavati, te da joj je optuženi, kada ju je uveo u sobu u kojoj ju je i silovao, pokazao pušku koja je tu stajala upozaravajući je da ništa ne pokušava. Iz svega navedenog, Vijeće zaključuje da je optuženi svojim radnjama stvorio atmosferu krajnjeg nasilja, straha i psihološkog ugnjetavanja, te da je iskoristio nasilno okruženje kako bi slomio volju žrtve.

208. Imajući u vidu navedene opšte elemente krivičnog djela zločini protiv čovječnosti, odnosno da je optuženi u kritično vrijeme kao pripadnik vojske znao za širok i sistematičan napad, te da njegove radnje čine dio tog napada, Vijeće zaključuje da je svjesno iskoristio svoj položaj i ranjivost oštećene kako bi sa njom ostvario seksualni odnos. Dakle, optuženi je u vrijeme izvršenja krivičnog djela znao da oštećena pripada dijelu civilnog stanovništva protiv kog je usmjeren napad, odnosno da je kod iste postojao osjećaj straha za svoju sigurnost i sigurnost malodobne djece od kojih je odvojena, koji će je onemogućiti u pružanju bilo kakvog otpora, pa je svjestan takve situacije sa istom ostvario seksualni odnos uz punu svijest da ona na njega nije pristala dobrovoljno, pa je radnjama opisanim u tački 3 izreke osuđujućeg dijela presude, sa direktnim umišljajem, svjesno i voljno, sa nesumnjivim znanjem o karakteru poduzetih radnji, počinio krivično djelo zločini protiv čovječnosti radnjom silovanja.

(c) Tačka 4 osuđujućeg dijela izreke

209. Tačkom 4 osuđujućeg dijela izreke presude (tačka 5 izmijenjene optužnice), optuženi je oglašen krivim da je na način kako je to navedeno u izreci presude silovao oštećenu "D", u stanu u koji je ista predhodno prisilno dovedena od strane drugih osoba.

210. Na predmetnu okolnost svjedočili su oštećena "D", zatim svjedokinje "F" i "G", te optuženi u svojstvu svjedoka, a na glavnom pretresu svoj nalaz i mišljenje obrazlagao je vještak prim. dr Ljubović Senadin (dokaz T-19).

211. Svjedokinja "D" je na predmetne okolnosti navela da je nakon što je protjerana iz svoje kuće u Miljevini 2.9.1992. godine, dovedena u praznu fiskulturnu salu Partizan u Foči. Sjeća se je jedne prilike u salu ušlo nekoliko momaka starosti oko 25 godina, bili su u vojnoj uniformi, jedan od njih je prišao svjedokinji "F" i nešto su razgovarali, nakon čega joj je ona rekla da je to Slobodan Čurčić i da je s njom išao u školu, da su došli da ih spase, da pođe i ona sa njima, da će ići i Kadira i Rada, te da mogu povesti i djecu. Svjedok "D" je povelala jedno dijete, a drugo je ostalo sa njenom majkom, jer su rekli da ne može voditi dvoje djece.

212. Otišli su 300 metara niže od sale u jednu zgradu na treći sprat. Zgrada je bila do stanice policije. U stanu je bilo mnogo momaka u uniformama, koji su pili, "flaša je kružila". Ušli su u kuhinju i tu su im rekli da se smjeste i da ispeku kafu, što je učinila svjedok "F". Bio je jedan kauč, jedni su sjedili, drugi su stajali, smijali se. U tom stanu bilo je preko 10 ljudi, to su bili mlađi momci koji su nosili odjela bivše JNA. Puške su bile prislonjene uza zid⁷⁷.

213. Svjedokinja "D" nije nikog poznavala iz te grupe, ali je čula kako se Slobodan Čurčić obraća momku koji je sjedio na čošku kauča, oslovljavajući ga imenom Jasko Gazdić, taj Jasko imao je crnu masnu kosu, bio je mlađi, mršaviji dečko, u uniformi bivše JNA i non stop se smijao. Slobodan mu se obraćao govoreći " Jasko Gazdiću što se nisi

⁷⁷ Svjedočenje svjedoka „D“ u svojstvu svjedoka tužilaštva, transkript sa glavnog pretresa od 14.12.2011. godine, str. 14

ispalio sa starcima iz Foče, što si ostao ovdje, ali neka nek' si ostao sa nama, bolje će ti biti sa nama, sad ćeš biti pravi gazda".⁷⁸

214. U toj kuhinji su proveli jedno pola sata, za to vrijeme ih niko nije maltretirao. Vojnici su pili non-stop, pušili, pili kafu, zezali se između sebe. Onda im je Čurčić rekao da pređu u drugu sobu da ih neki drugi momci ne bi vidjeli. U toj sobi nije nikog bilo, i tu su smjestili žene i djecu. Onda su počeli ulazili i odvoditi jednu po jednu, samo dođu na vrata i kažu: "Hajde ti". Prva je izvedena svjedok "F". Nisu znali šta je sa njom samo je nakon izvjesnog vremena došla pognute glave u sobu i sjela, nakon nje izvedena je Fatima Aljukić koja se ubrzo vratila, a onda su došli po nju.⁷⁹

215. Ona se ne može se sjetiti ko je nju izveo, ali zna da je odvedena je u susjednu sobu. U toj sobi je zatekla muškarca za koga je kasnije saznala da se zove Vuković Dragan, on je sjedio na kauču sa skinutim pantalonama i pištoljem u ruci. Rekao joj je da skine sve sa sebe i da prošeta, što je ona i učinila, a onda je on rekao joj je da mu priđe i "da mu ga puši". Ona to nije htjela učiniti, jer je jako smrdio, te navodi da je taj miris i danas prati, da bi je on udario pištoljem u glavu i povukao za kosu, nakon čega je ona to morala da uradi.⁸⁰

216. Svjedokinja dalje navodi da su onda na vrata sobe koja su se nalazila bočno sa njene njene lijeve strane ušli Jasko Gazdić i Slobodan Čurčić, pogledala je preko oka i vidjela je momenat kada su oni ušli na vrata i mogla je jasno prepoznati o kojim osobama se radi. Ona je i dalje lizala polni organ Vukoviću, a njih dvojica su stali sa strane, skinuli su hlače do koljena, nakon toga Gazdić joj prilazi sa leđa i ima potpuni vaginalni odnos sa njom, onda se on odmakao do prozora⁸¹, a nakon toga je sa leđa siluje i Čurčić koji je bio veoma grub i vukao je za kosu, dok je Gazdić nije maltretirao, on se samo smijao.⁸²

217. Za svo to vrijeme ona je i dalje nageta i mora da liže polni organ Vukovića koji sjedi na kauču. Objašnjavajući položaj u kojem se nalazila dok je Gazdić silovao s leđa,

⁷⁸ Svjedočenje svjedoka „D“ u svojstvu svjedoka tužilaštva, transkript sa glavnog pretresa od 14.12.2011. godine, str. 15

⁷⁹ Svjedočenje svjedoka „D“ u svojstvu svjedoka tužilaštva, transkript sa glavnog pretresa od 14.12.2011. godine, str. 18

⁸⁰ Svjedočenje svjedoka „D“ u svojstvu svjedoka tužilaštva, transkript sa glavnog pretresa od 14.12.2011. godine, str. 19

⁸¹ Svjedočenje svjedoka „D“ u svojstvu svjedoka tužilaštva, transkript sa glavnog pretresa od 14.12.2011. godine, str. 56

⁸² Svjedočenje svjedoka „D“ u svojstvu svjedoka tužilaštva, transkript sa glavnog pretresa od 14.12.2011. godine, str.21

svjedokinja navodi,..."uh,kako da vam objasnim taj životinjski stav"⁸³, dalje pojašnjavajući da nije klečala na koljenima nego je bila u pognutom položaju i da je morala da se namjesti da njima odgovara.

218. Nakon toga Gazdić i Čurčić izlaze iz sobe, a Vuković joj naređuje da izađe i da se okupa, na izlazu iz sobe došla joj je uplakana curica iz druge sobe i vidjela голу, što joj, kako dodaje, najteže pada u životu. Dok je išla prema kupatilu i u samon kupatilu silovana je od strane različitih osoba više puta da bi pala u nesvijest od iznemoglosti, straha, iscrpljenosti. Kada je došla sebi Čurčić je rekao da će je baciti kroz prozor, pa će reći da se sama bacila. Tada je ona skupila snage i ustala, unijeli su je u kuhinju, svjedok "F" joj je prišla i pokrili su je nečim, da bi poslije kada je došla sebi počela da traži garderobu da se obuče. Prišao je i Jure i tada mu je ona rekla da nemaju više ništa od nje, dijete i majka su joj u Partizanu, da je puste, dodaje da je dobila i neku vrstu napada, epilepsiju, ne zna šta je bilo, i za čudo, Jure je pustio nju i njeno dijete, kao i zaovu od svjedoka "F", Fatimu Aljukić sa svojom kćerkom. U stanu je ostala svjedok "F", Kadira Pašić i njihova djeca.

219. Kada su pušteni iz stana, niko ih nije pratio, otišli su u stanicu policije, jedan čovjek joj je prišao i pitao šta će oni tu i ona mu je rekla gdje je sve bila, on joj je rekao da pođu sa njim, da će on da ih spasi. To je bio Milorad Nikačević, ona ga nije od prije poznavala, nego se on predstavio i rekao da je bio saobraćajni policajac prije rata. Nikačević ih je odveo u stan u istoj zgradi gdje su bili, samo sprat niže, na drugi sprat, koji je bio prazan. Kada je noć došla, čuli su krikove sa gornjih spratova. Ujutro je došao Pero Elez, otišli su prvo u stan iznad, razvalili vrata i izveli svjedokinju "F" i Kadiru, strpali su ih u dva golfa i odvezli prema Osenici na slobodnu teritoriju. Grupa žena i djece koji su ostali u Partizanu su već otišli na razmjenu, među kojima i njena majka i druga kćerka, nakon toga odlaze u Tarčin, na slobodnu teritoriju.

220. Svi ovi događaju su ostavili trajni trag na zdravlje i psihi oštećene "D". Ona je pod stalnim psihijatrijskim tretmanom, i kako kaže nikada od tada nije imala muškarca jer ne može da zaboravi taj smrad i boji se da svi će mirisati na njih, invalid je 60%. Svjedokinji je u sudnici vidno bilo teško da priča o svemu što je preživjela i nije željela da pogleda u optuženog ni kada je branilac tražio da pokuša da ga prepozna, govoreći da joj je život upropašten i da ne želi ni da ga pogleda.

⁸³ Svjedočenje svjedoka „D“ u svojstvu svjedoka odbrane, transkript sa glavnog pretresa od 22.8.2012.

221. Vijeće je sa posebnom pažnjom cijenilo iskaz ove svjedokinje i detaljno je analiziralo sve nedosljednosti u njenim iskazima (o čemu će više riječi biti u nastavku presude) te je zaključilo da se te nedosljednosti ne odnose na relevantne dijelove njenog iskaza i nisu takvog karaktera da bi dovele u pitanje njen iskaz u pogledu relevantnih činjenica.

222. Naime, u svim iskazima koje je ova svjedokinja davala u fazi istrage⁸⁴, ona je saglasna u pogledu ključnih činjenica, odnosno kada svjedokinja govori o predmetnom događaju, saglasna je u pogledu činjenice da je zajedno sa svjedokinjom "F" i drugim licima izvedena iz sale Partizan u Foči, da su odvedeni u jedan stan u zgradi u neposrednoj blizini MUP-a, da su prvo svi sjedili u jednoj prostoriji i tu je čula kako se Slobodan Čurčić obraća momku u uniformi koji je sjedio na čošku kauča oslovljavajući ga imenom Jasko Gazdić, dodavši – "taj Jasko se non-stop smijao,.... imao je crnu masnu kosu, bio je mlađi, mršaviji dečko"⁸⁵. Svjedokinja je saglasna i u pogledu navoda da ih iz te prostorije odvede u drugu sobu, odatle izvode jednu po jednu, pa kada je došao red na nju odvede je u jednu sobu pored, tu zatiče jednu osobu da sjedi na kauču skinutih pantalona, sa pištoljem u ruci, on joj je naredio da se skine i da mu liže polni organ, što je ona morala uraditi, nakon toga u sobu ulaze Gazdić i Čurčić i obojica je siluju sa leđa, nakon toga izlaze iz te prostorije.

223. Obzirom da je svjedokinja "D" bila sama u sobi sa licem koje je te prilike i silovalo, to i nema drugih svjedoka koji bi mogli potvrditi ovaj dio njenog iskaza, pa je Vijeće posebno cijenilo iskaze svjedoka koji su svjedočili o okolnostima prije i posle samog silovanja.

224. Tako je svjedokinja "F" predmetne okolnosti na glavnom pretresu potvrdila navode svjedokinje "D" u pogledu svih relevantnih činjenica, pa je tako potvrdila da su bili u dvorani Partizan u Foči, da je došla grupa vojnika među kojima je bio i Slobodan Čurčić, kojeg je ona lično poznavala jer su išli zajedno u školu i on joj rekao da će je spasiti. Potom su naredili da krenu ona i njeno dijete, njena zaova, svjedok "D" i njeno dijete, Fatima Aljukić i njena kćerka, te Kadira Omerspahić i njen sin. Dovedli su ih u stan koji se

godine, str. 42

⁸⁴ T-3 - Zapisnik o saslušanju svjedoka D u Tužilaštvu BiH, broj KT-RZ-70/05 od dana 16.06.2011. godine;

⁸⁵ Svjedočenje svjedoka „D“ u svojstvu svjedoka tužilaštva, transkript sa glavnog pretresa od 14.12.2011. godine, str. 15

nalazio u zgradi prekoputa stanice milicije. Kada su ušli unutra bilo je dosta uniformisanih ljudi, koji su sjedili, pili, pušili, i ponašali se nenormalno. Njih su smjestili u jedan ćošak, njoj je naređeno da skuha kafu.

225. U stanu je bilo više uniformisanih lica, ona je poznavala Slobu Čurčića i Juru, a tom prilikom je čula da se jedan od vojnika zove Jasko Gazdić. To je čula jer su oni međusobno oslovljavali imenima, razgovarali su između sebe tako da su oni mogli faktički sva ta imena skontati, a njoj je posebno ime optuženo ostalo u sjećanju - "baš mi je nešto to Gazdić Jasko ostalo u sjećanju"⁸⁶, "bio je srednje visine, crne kose, ne puno debeo"⁸⁷.

226. Poslije su odvedeni u jednu sobu, bili su tu 10-15 minuta, i onda su došli prvo po svjedoka "D", a onda je i ona odvedena u kupatilo od strane nepoznate osobe, gdje je nad njom izvršeno silovanje. Navela je da se svjedok "D" dugo zadržana u sobi u koju je odvedena, ona nije mogla vidjeti šta se tamo dešava ali je čula vrisak i plač, neka uniformisana lica koja su bila sa osobom "D" u sobi su se čak i smijala i vrištala⁸⁸. Svjedokinja "D" je vraćena u sobu u besvjesnom stanju, navodi da je ona inače nježna osoba, tako da je još bljeđe izgledala. Na njenom je vešu vidjela krv, s obzirom da joj je zakopčavala pantalone, a povrede po glavi ili tijelu se nisu mogle vidjeti.

227. Počeli su da plaču i da mole da ih puste. Pustili su svjedoka "D" i njenu kćerku, zaovu, Fatimu Aljukić i njenu kćerku. Ne sjeća ko ih je pustio i zašto, a ona i njen sin, te Kadira Omerspahić i njen sin su zadržani cijelu noć. Ona je čitavu noć bila sa Juretom koji je vršio bludne radnje nad njom, a Kadira i njen sin su bili u drugoj prostoriji, sa Jaskom Gazdićem. Nije joj poznato šta je bilo u toj drugoj sobi sa Kadirom, a susrele su se ujutro u 6 sati, kada su Jasko Gazdić i Jure napustili stan, zaključali ih u stanu, gdje su one ostale. Svjedokinja dalje navodi da je kroz prozor vidjela Peru Eleza i njegove ljude i zovnula ga, nakon čega je on došao, provalio vrata i pustio ih da izađu napolje. Svjedok "F" je molila da puste i svjedoka "D" i ostale koji su bili s njima. Pero im je dozvolio dva auta, i rekao svojim ljudima da ih voze do prve linije, na muslimansku teritoriju.

⁸⁶ Svjedočenje svjedoka „F“ u svojstvu svjedoka tužilaštva, transkript sa glavnog pretresa od 5.1.2012. godine, str. 10

⁸⁷ Svjedočenje svjedoka „F“ u svojstvu svjedoka tužilaštva, transkript sa glavnog pretresa od 5.1.2012. godine, str. 23

⁸⁸ Svjedočenje svjedoka „F“ u svojstvu svjedoka tužilaštva, transkript sa glavnog pretresa od 5.1.2012. godine, str. 12

228. Ova svjedokinja je dalje navela da joj je kada su izašle na slobodnu teritoriju svjedok "D" rekla da su je u toj sobi gonili da radi stvari koje normalan čovjek nebi radio, te je rekla da su je tom prilikom silovali i Jasko Gazdić i Slobodan Čurčić.

229. Navode svjedokinje "D" o njenom odvođenju iz sale Partizan potvrdila je i svjedokinja "G" koja je svjedočeći na glavnom pretresu potvrdila da su 3.9.1992. godine dovedene autobusom u sabirni centar „Partizan“ u Foči, da dolaze njoj nepoznati vojnici, jedan prilazi njenoj snahi te joj nešto govori, nakon toga iz sale odlaze i najprije svjedokinja „F“ sa djetetom, njena kćerka, svjedokinja „D“ sa svojom kćerkom, Kadira sa djecom i Fatima Aljukić sa svojom kćerkom. Ona nije ništa znala o njima, gdje su odvedene i šta je bilo, da bi nakon tri dana, u mjesto u koje je svjedokinja u međuvremenu došla nakon što je napustila područje Foče, došla i grupa žena među kojima je bila i svjedokinjina kćer. koja joj je rekla da njoj ništa nažao nisu učinili, ali da su "F" i "D" izvodili u druge sobe.

230. Ova svjedokinja dalje navodi da joj svjedokinje „F“ i „D“ nisu nikad pričale o tome šta im se te prilike desilo, samo je jednom čula razgovoru svjedokinje „F“ i njene majke, kada je svjedokinja „F“ rekla da je silovana i da joj je bio najgori Jasko Gazdić, a o svjedokinji "D" tada nisu razgovarale. Inače, svjedokinja „F“ je stalno plakala, dok je za svjedokinju „D“ „znala da je to sakrivala“, te da ona „inače malo priča“.

231. Da je optuženi Gazdić Jasko bio u stanu kritične prilike potvrđuje i sam optuženi koji svjedočeći na glavnom pretresu potvrđuje da se sjeća da je u septembru 1992. godine bio u stanu kada je došao Čurčić Slobodan sa grupom Srbijanaca i sa njima je došlo 5-6 žena i 2-3 djece. Optuženi potvrđuje da je tada bila i svjedokinja "D" koju on od ranije nije poznavao, zatim potvrđuje da su svi bili u kuhinji, da se pričalo, pilo, da je jedna žena kuhala kafu, takođe je potvrdio da ga je tom prilikom Slobodan Čurčić oslovljavao imenom navodeći "jeste, jeste, imenom, Slobo me lično zvao taj"⁸⁹. Optuženi dalje navodi da su onda počeli da odvođe žene, pa je jedna odvedena u u sobu u kojoj je on inače boravio, a druga u drugu sobu, on je pretpostavio šta će se dešavati pa je napustio stan.

⁸⁹ Svjedočenje optuženog u svojstvu svjedoka odbrane, transkript sa glavnog pretrea od 16.5.2012. godine, str. 44

232. Dakle, sam optuženi potvrđuje navode svjedokinja "D" i "F" o njegovom boravku u stanu, atmosferi koja je tu vladala, te činjenici da ga, dok su bili u kuhinji, Čurčić oslovljava imenom.

233. Optuženi na drugačiji način opisuje događaje koji će uslijediti pa tako on navodi da je nakon što je shvatio šta će se dogoditi napustio stan. Vijeće nije prihvatilo ovaj dio njegovog iskaza nalazeći da je isti neuvjerljiv, nelogičan, usmjeren na izbjegavanje vlastite odgovornosti za počinjeno djelo, a isti je u spurotnosti sa svim provedenim dokazima i iskazima svjedokinja "D" i "F" kojima je vijeće poklonilo vjeru.

234. Dakle iskazi svjedokinja "D", "F" kao i iskaz samog optuženog, potvrđuju da je optuženi Gazdić kritične prilike bio u stanu zajedno sa ovim svjedokinjama i da su one mogle čuti njegovo ime jer ga je Slobodan Čurčić tom prilikom oslovljavao imenom. Ono što je Vijeće dalje trebalo utvrditi van razumne sumnje je da li je Gazdić Jasko osoba koja kasnije ulazi u sobu i siluje oštećenu "D" na način kako je to ona opisala.

235. Vijeće je u potpunosti poklonilo vjeru iskazu svjedokinje "D" nalazeći da je ista pred Sudom veoma uvjerljivo, jasno i detaljno opisala način na koji je silovana kritičnog dana, kao i položaj u kojem se u tom trenutku ona nalazila, te mogućnost da vidi optuženog kada ulazi u sobu i kada joj prilazi sa leđa. Svjedokinja ni u jednom trenutku ne dovodi u sumnju da je to upravo optuženi Gazdić, govoreći da je zapamtila momka u uniformi, crne masne kose koji je sjedio u kuhinji i stalno se smijao, te da je upravo on osoba koja kasnije ulazi u sobu i siluje je.

236. U prilog objektivnom, nepristrasnom svjedočenju svjedokinje „D“ koja je žrtva ovoga silovanja, doprinosi i činjenica da svjedokinja ne tereti optuženo više od objektivno doživljenog, ona jasno pravi razliku u postupanju kritične prilike optuženog Gazdić Jaska i Čurčić Slobodana, za kojeg kaže da je bio jako grub, glasan i bahat, dok za optuženog Gazdića navodi da se i tada samo smijao, navodeći da ih je i na taj način po glasu razlikovala.

237. Ona je u svim iskazima na identičan način je opisala sam čin silovanja i osobe koje su to uradile, pa imajući u vidu naprijed navedenu ocjenu iskaza svjedokinje, vijeće nalazi da je njeno svjedočenje sasvim dostatno za osudu optuženog za predmetnu inkriminaciju. Potkrjepu navedenom, Vijeće nalazi i u Pravilu 96 Pravila o postupku i dokazima MKSJ i praksi MKSJ, slijedom kojeg se odbacuje zahtjev koji u određenim pravnim sistemima egzistira u smislu da se svjedočenje žrtve, koja tvrdi da je silovana,

mora dodatno potkrijepiti, prevashodno iz razloga što, u pravilu, kod djela silovanja, žrtva i jeste jedina (uz optuženog) bila prisutna kad se predmetni događaj i odigrao, što je situacija u konkretnom slučaju.⁹⁰

238. Prilikom ocjene iskaza svjedokinje "D" vijeće je imalo u vidu i nalaz i mišljenje vještaka prim. dr Ljubović Senadina (dokaz T-19), u kojem je navedeno je da je oštećena "D" u septembru mjesecu 1992. godine bila izložena ekstremnim psihotraumatskim događajima prolongiranog karaktera (više sati) uključujući i brutalno silovanje od strane više osoba. Kao posljedica preživjelih događaja došlo je do razvoja i kasnije hronifikacije vrlo složene psihopatologije koja predstavlja vrlo nepovoljnu mješavinu simptoma hroničnog posttraumatskog stresnog poremećaja, trajne promjene ličnosti i depresije koja je uglavnog teškog stepena izraženosti. Vještak napominje i da je njen iskaz potpuno autentičan, uvjerljiv, bez bilo kakve kontradiktornosti i isforsiranosti i da kod ispitivača nije izazvao bilo kakvu sumnju i dilemu.

239. Kao što je već navedeno bilo je određenih nedosljednosti u iskazima svedokinja "D" i "F", ali one nisu takvog karaktera da bi dovele u pitanje njihove iskaze u pogledu relevantnih činjenica.

240. Odbrana je prigovarala vjerodostojnosti iskaza svjedokinje "D" pa je ista ponovo pozvana i saslušana kao svjedok odbrane, na okolnosti opisanog položaja u kojem se nalazila i mogućnosti da vidi ulazak optuženog u sobu. Odgovarajući na ova pitanja svjedokinja je vrlo jasno i decidno potvrdila da je ona iz položaja u kome se nalazila mogla vidjeti Gazdića i Čurčića kako ulaze u sobu pa navodi "ja sam njih mogla fino vidjeti, zar se sa strane ne može vidjeti šta se radi....kad su svlačili hlače vidjela sam ih, nisu oni tako daleko od mene, soba nije velika"⁹¹ dalje pojašnjava " pa vidim zato što gledam, mogu sa strane fino da vidim. Ako se sagnete možete da vidite fino šta ko radi"⁹². Gazdić je prvi silovao s leđa a onda se odmakao do prozora da bi je onda silovao Čurčić, nakon čega obojica izlaze iz sobe. Svjedokinja je dalje navela da ih je itekako razlikovala i po glasu pa navodi da se Čurčić bahato ponašao, da je glasno pričao, psovao, a Gazdić je bio dosta miran on se samo smijao. gp str 57..

⁹⁰ Navedeno je saglasno stavu MKSJ u presudi Tužilaštvo protiv Kunarca i dr, prvostepena presuda, od 22.2.2001. godine, parag. 566

⁹¹ Svjedočenje svjedoka „D“ u svojstvu svjedoka tužilaštva, transkript sa glavnog pretresa od 14.12.2011. godine, str. 55

⁹² Svjedočenje svjedoka „D“ u svojstvu svjedoka tužilaštva, transkript sa glavnog pretresa od 14.12.2011. godine, str. 56

241. Odbrana je dalje predočila ovoj svjedokinji njen iskaz - dokaz T-3⁹³ u kojem je izjavila da joj je svjedok „F“ govorila o imenima Čurčić Slobodan, Jure i Gazdić Jasmin, te da je čak i za vrijeme dok se nalazila u sali Partizan, čula da je Gazdić Jasmin činio mnoga zlodjela, posebno silovanje nad ženama, dok je na glavnom pretresu navela da je za njihova imena čula od svjedokinje “F” u putu prema stanu. Odgovarajući na ova pitanja svjedokinja je pojasnila da ona nije poznavala lica koja su došla po njih u salu Partizan, da ne zna je li Gazdić bio među njima, misli da joj je svjedokinja “F” na putu prema stanu rekla za imena Čurčića, Jure i Gazdića, ali joj tada nije govorila ko je ko, ali ono što je sigurno i što je ona u svim svojim iskazima potvrdila je da je ona sa sigurnošću čula za ime Gazdić Jaska kada je bila u kuhinji u tom stanu kada ga je Čurčić oslovljavao imenom.

242. Odbrana se u završnim riječima naročito skoncentrisala na dio iskaza svjedokinje “D” po pitanju momenta u kojem saznaje za identitet Vukovića od strane svjedokinje “F”, na šta je ona, nakon brojnih insistiranja, odgovorila – “ne sjećam se, zabrljaću sad stvarno”, pa nastavlja “ne sjećam se stvarno sad ne mogu”⁹⁴. Vijeće navedeno ne uzima kao negativnu okolnost prilikom ocjene vjerodostojnosti iskaza ovog svjedoka, obzirom da Vijeće nalazi da svjedokinja tokom svjedočenja nije imala intenciju da neobjektivno tereti optuženog, a za ovaj krivični postupak je potpuno irelevantno kada je ona saznala identitet Vukovića, kao što je za Vijeće potpuno prihvatljivo i razumljivo obzirom na protek vremena i samu atmosferu i okolnosti u kojima se ona tada nalazila, da se svjedokinja ne može sa sigurnosti sjetiti da li joj i kada svjedokinja “F” pominje ime Gazdića. Ono što je za Vijeće bitno i što je utvrđeno van razumne sumnje je da je ona Gazdić Jaska vidjela te prilike u stanu kada je i čula da ga Čurčić oslovljava imenom, te da je to ista ona osoba koja je nakon toga siluje.

243. Nepodudarnost na koju je odbrana ukazivala u iskazima svjedokinja „D“ i “F“ a koja se tiče redoslijeda njihovog izvođenja iz sobe da bi bile silovane, Vijeće ne nalazi bitnim, imajući u vidu sveukupnu atmosferu straha i neizvjesnosti, odnosno činjenicu da su nevoljno dovedene u stan, da im je konstantno verbalno i uz prijetnju oružjem napominjano da ne smiju ništa poduzimati uz potenciranje šta bi im se u protivnom moglo desiti, te posebno imajući u vidu da su iste u stanu bile sa svojom djecom, što im je

⁹³ Zapisnik o saslušanju svjedoka “D” u Tužilaštvu BiH, broj KT-RZ-70/05 od dana 16.6.2011. godine

⁹⁴ Svjedočenje svjedoka „D“ u svojstvu svjedoka odbrane, transkript sa glavnog pretresa od 22.8.2012. godine, str. 43

svakako bilo posebno opterećenje i briga, pa je sasvim razumno očekivati da se u takvim okolnostima ne mogu sjetiti svih nevažnih detalja, kao što su - koja od njih je kojim redoslijedom pojedinačno izvođena iz sobe.

244. Odbrana je nastojala diskreditovati i iskaz svjedokinje „F“ navodeći da ista u svojoj prvoj izjavi u Tužilaštvu (izjava iz 2004. godine⁹⁵) i u izjavi iz 2011. godine (dokaz T-4), nije spominjala događaj sa svjedokinjom „D“, na što je svjedokinja odgovorila da je te ona u svim svojim izjavama od stanice milicije u Tarčinu do danas svjedočila isto i da je ona pominjala Gazdić Jaska ali nije pominjala svjedokinju „D“ i njeno silovanje jer je tada pričala o onome što je lično ona preživjela, a danas je pozvana da govori o svjedokinji „D“.

245. Vijeće nalazi da su nedosljednosti na koje je odbrana ukazivala neznatne i ne odnose se ni na jednu relevantnu okolnost, te nalazi da su iskazi svjedokinja „D“ „F“ i „G“ u bitnom saglasni i dopunjujući upravo u mjeri dvojake percepcije objektivno doživljenog iz kog razloga im je i poklonilo vjeru, nalazeći da oni upućuju na jasan i nedvosmislen zaključak da je upravo optuženi Gazdić osoba koja je kritične prilike bila u stanu i potom silovala oštećenu „D“.

246. Da je optuženi Gazdić Jasko kritične prilike bio u stanu, te da su svjedokinje prilikom boravka u kuhinji čule njegovo ime, potvrđuju svojim saglasnim iskazima svjedokinje „D“ i „F“, kao i sam optuženi, koji je potvrio svoj boravak u stanu kritične prilike, kao činjenicu da ga je, dok su se nalazili u kuhinji, Čurčić oslovljavao imenom.

247. Vijeće je u potpunosti prihvatilo navode svjedokinje „D“ da je upravo ta osoba koju ona vidi u kuhinji i za koju tada saznaju da se zove Jasko Gazdić, ista osoba koja nakon toga ulazi u sobu u kojoj se ona nalazila sa drugom muškom osobom i nakon toga je siluje. Naime, Vijeće prihvata da je, imajući u vidu položaj u kome se u trenutku silovanja nalazila, svjedokinja „D“ mogla da vidi optuženog kada ulazi u sobu, odnosno kada joj prilazi sa leđa da bi je silovao, obzirom da je ona to na glavnom pretresu jasno i uvjerljivo pojasnila, posebno imajući u vidu njeno objašnjenje da je optuženog Gazdića dobro zapamtila kao crnog momka masne kose koji je sjedio na kauču u kuhinji i koji se stalno smijao, jasno praveći razliku između njega i druge osobe koja je takođe kritične prilike

⁹⁵ Vijeće nije moglo decidno utvrditi o kojoj se izjavi radi; Vijeće pretpostavlja da se radi o izjavi ovog svjedoka u nekom drugom predmetu, koja izjava nije uvedena kao dokaz tokom postupka;

siluje, naglašavajući da ih je razlikovala i po glasu, odnosno pojašnjavajući da je ta druga osoba galamila i psovala, a Gazdić se samo smijao.

248. Prilikom ocjene da li je spolni odnos između oštećene "D" i optuženog bio nevoljan, Vijeće je razmotrio sve okolnosti uključujući i radnje optuženog prije samog događaja, njegovo ponašanje u toku i nakon samog događaja kao i cjelokupnu situaciju u Foči u to vrijeme, te je van razumne sumnje zaključilo da je do spolnog odnosa optuženog i oštećene "D" došlo bez njenog pristanka, te da oštećena prilikom izvršenja silovanja nije bila u mogućnosti pružiti bilo kakav otpor kako bi uspješno osujetila optuženog u njegovoj namjeri. Naime, svjedokinja se nalazila u sobi sa osobom koja je držala pištolj u ruci i prijetila joj da ništa ne pokušava, tjerajući je da mu liže polni organ, a optuženi i još jedno lice su joj za to vrijeme prišli sa leđa i silovali. Kada se ovome doda i činjenica da je malodobno dijete oštećene bilo u sobi do ove u kojoj je ona silovana, jasno se može izvući zaključak da njen pristanak na nastupjeli seksualni odnos nije bio voljan.

249. Mogućnost eventualnog pristanka oštećene u konkretnoj situaciji bila je potpuno isključena, dok je namjera optuženog da ostvari seksualni odnos i znanje da se to odvija bez pristanka oštećene jasno proizilazi iz svih provedenih dokaza. S tim u vezi, Vijeće je naročito cijeno okolnosti pod kojima je oštećena dovedena u stan, činjenicu da je odvedena iz porodične kuće u nepoznatom pravcu, činjenicu da su vojnici u stanu prijetili i govorili da ništa ne smiju pokušavati, činjenicu da je jedno lice u sobi u kojoj je silovana imalo pištolj kojim joj je prijetilo, te u konačnici činjenicu da se u susjednoj prostoriji nalazilo njeno malodobno dijete jasno upućuju na zaključak u kakvom stanju straha i nemoći se oštećena "D" tada nalazila.

250. Iz svega navedenog Vijeće zaključuje da je optuženi svojim radnjama stvorio atmosferu krajnjeg nasilja, straha i psihološkog ugnjetavanja, te da je iskoristio nasilno okruženje kako bi slomio volju žrtve.

251. Imajući u vidu navedene opšte elemente krivičnog djela zločini protiv čovječnosti, odnosno da je optuženi u kritično vrijeme kao pripadnik vojske znao za širok i sistematičan napad, te da njegove radnje čine dio tog napada, Vijeće zaključuje da je svjesno iskoristio svoj položaj i ranjivost oštećene kako bi sa njom ostvario seksualni odnos.

252. Dakle, optuženi je u vrijeme izvršenja krivičnog djela znao da oštećena pripada dijelu civilnog stanovništva protiv kojeg je usmjeren napad, odnosno da je kod iste postojao osjećaj straha za svoju sigurnost i sigurnost svog malodobnog djeteta kao i ostatka porodice od koje je odvojena, pa je svjestan takve situacije sa istom ostvario seksualni odnos uz punu svijest da ona na njega nije pristala dobrovoljno, pa je radnjama opisanim u tački 4 osuđujućeg dijela izreke presude, sa direktnim umišljajem, svjesno i voljno, sa nesumnjivim znanjem o karakteru poduzetih radnji, počinio krivično djelo zločini protiv čovječnosti – radnjom silovanja.

(d) Tačka 5 osuđujućeg dijela presude-pomaganje u silovanju

253. Tačkom 5 osuđujućeg dijela izreke presude (dio tačke 7 izmijenjene optužnice), optuženi je odlašen krivim da je pomogao silovanje oštećene "E", na način da je, nakon što je oštećena odbila da pođe s njim, prišao joj i udario je stisnutom pesnicom u predio glave, a potom je jednom rukom uhvatio za kosu, a drugom rukom izvadio nož, koji je stavio oštećenoj pod grlo, prijeteci da će je zaklati, nakon čega je ista pristala da pođe sa njim, da bi je optuženi, znajući da će ista biti seksualno zlostavljana, odveo u stan druge muške osobe, gdje je oštećena silovana.

254. Dakle optuženom se na teret stavlja pomaganje u izvršenju krivičnog djela silovanja.

255. Pomaganje kao oblik odgovornosti je propisano odredbom člana 31. KZ BiH, i glasi:

„(1) Ko drugom s umišljajem pomogne u učinjenju krivičnog djela, kaznit će se kao da ga je sam učinio, a može se i blaže kazniti.

(2) Kao pomaganje u učinjenju krivičnog djela smatra se osobito: 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 prikrivanje krivičnog djela, učinitelja, sredstava kojima je krivično djelo učinjeno, tragova krivičnog djela ili predmeta pribavljenih krivičnim djelom.“

256. Slijedom stava 1. navedene odredbe, pomaganje podrazumijeva *umišljajno podupiranje tuđeg krivičnog djela*. U pravilu radi se o *direktnom umišljaju*, jer je pomaganje upravljeno na izvršenje krivičnog djela, ali je dovoljan i *eventualni umišljaj*.

257. Umišljajno postupanje pomagača podrazumijeva svijest da se pruža pomoć određenom učiniocu u izvršenju određenog krivičnog djela, pa mu je stoga i sadržaj dvostruk: on prvenstveno mora biti svjestan da svojim radnjama pomaže u izvršenju nedopuštenog djela drugog lica, kao i bitnih obilježja krivičnog djela. Ne mora biti svjestan pojedinosti, kao što je konkretan tok zbivanja, mjesto i vrijeme izvršenja djela, itd. Bitno je da je izvršilac djela isto i izvršio, što je situacija u konkretnom slučaju, odnosno da ga je pokušao ili da je preduzeo kažnjive pripremne radnje⁹⁶.

258. Na okolnost učešća optuženog Gazdića u počinjenju navedenog krivičnog djela, svjedočila je oštećena "E" i optuženi u svojstvu svjedoka.

259. Svjedokinja "E" je na glavnom pretresu navela da je nakon što je 1992. godine protjerana iz mjesta u kome je živjela, prvo odvedena u srednjoškolski centar, a potom u sportsku salu Partizan u Foči, da bi je onda odveli u Karaman kuću, a nakon toga je vođena u više stanova u Foči gdje je izvjesno vrijeme boravila i gdje je silovana više puta. Opisujući kritični događaj svjedokinja navodi da je jedne prilike u garsonjeru u kojoj je ona boravila došao Gazdić Jasko sa Janjić Jankom-Tutom, Tuta je stajao u haustoru i govorio svjedokinji da mora poći sa njim, govoreći joj "... e mala ideš sa nama da te vodimo bratu u Austriju"⁹⁷ obzirom da je svjedokinja kako kaže znala "...da Tuta nije nikoga odveo u Austriju nego do mosta ili pod most"⁹⁸, ona se tome usprotivila, nakon čega se Tuta okrenuo i otišao, a Jasku je naredio da je mora dovesti.

260. Potom, Jasko govori svjedokinji da mora da ide kod Tute, što je ona odbila, nakon čega je Jasko udara "onda je on mene udario pesnicom koliko je mogao ovdje, to mi je razbio tuj, ja sam pala i samo čujem kako kosti pucaju, krckaju"⁹⁹, dalje pojašnjavajući da je Jasko udario na lijevu stranu u predjelu oka i jagodice.

261. Nakon što je pala svjedokinja je počela plakati, a onda je Jasko skočio "... uzeo taj nož, ufatio mene za kosu i ovako podnio pod vrat –polazi, da mi jebe majku, jer ću te sad

⁹⁶ Komentar KZ BiH, Vijeće Evrope 2005. godine, strana 194-195

⁹⁷ Svjedočenje svjedoka „E“ u svojstvu svjedoka tužilaštva, transkript sa glavnog pretresa od 17.1.2012. godine, str. str. 20

⁹⁸ ibidem

⁹⁹ ibidem

zaklati. Onda sam ja rekla pusti me ići ću, mada ja ne mogu od tih bolova ni da hodam, ni da gledam.....”¹⁰⁰

262. Jasko je potom odvodi u Tutin stan koji se nalazio u zgradi Lepa Brena. Svjedokinja navodi “..tu je bilo hladno tako, to je bio mislim februar mjesec (1993. godine). Ja nemam garderobe na sebi. Majica kratkih rukava i jakna od farmera, ali je ona kratka, dovde. Hem to mene boli, hem sam ja gladna, hem ja drščem od zime, hem, ja ne mogu na, ne mogu koraka ne mogu na nogama ali ja idem, idem, idem. Ne znam kako sam došla tamo. On je mene uveo u Tutin stan i zatvorio onaj tu. Ostavio me u Tutinom stanu i otiš'o.”¹⁰¹

263. Nadalje, svjedokinja navodi da je onda došao Tuta i počeo je da se raskalašeno ponaša, pitajući ko joj je to napravio, psujući i prijeteći da će ga zaklati onoga ko ju je tako udario. Tu noć je provela u tom stanu, a za to vrijeme je Tuta silovao svjedokinju tri puta, a ujutro ju je odveo u kuću pored hotela Zelengora.

264. Svjedokinja je navela da je te prilike pored svega veoma bolilo i oko, od udarca koji joj je Jasko nanio, te da joj je oko bilo zatvoreno dva mjeseca i više, te navodi “I danas dan ja osjetim tu promjenu, jer mi je živac taj tuj oštećen, osjetim da mi trni ovo sve..”¹⁰²

265. Svjedokinja je na saglasan način opisala kritični događaj u iskazima koje je dala pred tužiocem Tužilaštva BiH 2006. i 2011. godine¹⁰³, te iskazu koji je dala pred Vrhovnim sudom Federacija BiH 2002. godine.¹⁰⁴

266. Iskaz svjedokinje „E“ Vijeće nalazi vjerodostojnim, uvjerljivim i kompletnim. Svjedokinja potpuno saglasno u svim iskazima koje je davala na navedene okolnosti opisuje učešće optuženog u kritičnom događaju, ne tereteći ga više od objektivno

¹⁰⁰ ibidem

¹⁰¹ Svjedočenje svjedoka „E“ u svojstvu svjedoka tužilaštva, transkript sa glavnog pretresa od 17.1.2012. godine, str. 21.

¹⁰² ibidem

¹⁰³ T-5 - Zapisnik o saslušanju svjedoka “E” u Tužilaštvu BiH, broj: KT-RZ-70/05 od 17.08.2011. godine;
T-6- Zapisnik o saslušanju svjedoka “E” u Tužilaštvu BiH, broj: KT-RZ-44/05, KT-RZ- 67/05, KT-RZ-79/05, KT-RZ- 75/05, KT-RZ- 68/05, KT-RZ 71/05, KT-RZ- 53/05, KT-RZ-73/05, KT-RZ- 70/05, KT-RZ- 51/05, KT-RZ- 48/05, KT-RZ- 54/05, KT-RZ- 72/05 i KT-RZ- 89/05 od 07.06.2006. godine

¹⁰⁴ T-7 -Zapisnik o saslušanju svjedoka “E” u Vrhovnom sudu BiH, broj: KZS-14/02 od 24.7.2002. godine

doživljenog. Ona jasno precizira njegovu ulogu, odnosno opisuje način na koji je on odvodi u stan gdje će biti silovana.

267. Identifikacija optuženog od strane oštećene svjedokinje "E" ničim nije dovedena u pitanje, ona poznaje optuženog od prije rata, poznato joj je da je živio na Brodu gdje je ona radila i gdje je išla u školu. Optuženi se družio sa njenim rođakom i viđala ih je skupa, a poznavala je i njegove sestre Zlatu i Jasminu. Sam optuženi je potvrdio ovaj dio iskaza oštećene navodeći da je poznavao svjedokinjinog rođaka i da joj je lično on i rekao da je isti ubijen.

268. Slijedom iskaza oštećene "E", Vijeće je utvrdilo da je optuženi kritične prilike poduzeo radnje kojima je omogućio drugoj osobi da izvrši njeno silovanje. Optuženi je naime istrajao u riješenosti da odvede oštećenu „E“ u drugi stan, znajući da će ista tamo biti silovana.

269. Optuženi to realizuje na način da prema oštećenoj, koja se usprotivila da krene sa njim, primjenjuje silu, udarivši je stisnutom pesnicom u predio glave, vukući je za kosu i stavljajući joj nož pod grlo zaprijetivši da mora poći s njim, te ako to ne učini, da će je zaklati.

270. Optuženi je zasigurno u tim trenucima bio značajno fizički dominantan u odnosu na oštećenu. Slijedom iskaza oštećene, ona je u okviru istog vremenskog konteksta, sistematski odvođena na višestruka silovanja, bila je iscrpljena i uplašena, a optuženi koji se prije rata bavio karateom (što je u svom iskazu naveo svjedok Mandić Zoran), i koji je bio pripadnik vojske je imao značajnu dominaciju spram oštećene i svaki pokušaj izbjegavanja oštećene da ne krene sa njim predstavljao bi rizik za njen život ili tijelo, što se i ispostavilo.

271. Znanje optuženog da opisanim postupanjem umišljajno pomaže upravo realizaciji krivičnog djela silovanja, do kojeg je i došlo, Vijeće je utvrdilo, između ostalog i na činjenici da je optuženom moralo biti poznato da su na području općine Foča egzistirali logori za žene po stanovima i kućama, koji su i bili osnovani kako bi se iste seksualno iskorištavale. Nadalje, optuženi sa osobom, koja je izvršila silovanje oštećene „E“ i koja mu je i rekla da istu dovede u njegov stan, redovno družio, zajedno su bili pripadnici zloglasne "crne grupe" koja je vršila zlodjela po Foči, što je potvrdio i svjedok odbrane Nikačević Miodrag. Sam optuženi je potvrdio da je osoba koja je oštećenu „E“ kritične prilike i silovala, pripadala istoj paravojnoj jedinici kao i optuženi, a koja je "harala" po

Foči, iz čega nedvojbeno proizilazi da je znao kakva će sudbina zadesiti oštećenu "E" nakon što je on odvede i ostavi u njegovom stanu.

272. Na predmetne okolnosti svjedočio je i sam optuženi koji je općenito naveo da on nikad nije imao nož, niti je nož ikad nosio na uniformi, te je naveo da je poznavao Tutu iz viđenja, da mu je poznato da je on bio pripadnik paravojne jedinica koja je "harala" po Foči, ali da se s njim nije nikad družio. Optuženi je naveo da svjedokinju "E" nije poznavao prije rata, nego je upoznao u ratu, kada ju je i vidio nekaliko puta, ali nikada je nije udario nego joj je naprotiv donosio hranu.

273. Vijeće nije prihvatilo vjerodostojnim svjedočenje optuženog, kao ni njegove tvrdnje da se nije družio sa Tutom, te da slijedom toga nije ni pomogao istom u silovanju oštećene "E", obzirom da je to u suprotnosti sa iskazom oštećene "E" kojoj je Vijeće poklonilo vjeru, kao i iskazom svjedoka odbrane Nikačević Miodraga koji je naveo da je poznavao optuženog od prije rata, da ga je u toku rata vidio u stanu kod Jure koji se nalazio u istoj zgradi u kojoj je stanovao i svjedok, te da zna da je Jasko Gazdić zajedno sa Tutom, Jurom i drugima, pripadao "crnoj grupi" koja je pravila nereda po Foči. Na koncu, pomagačke radnje i ne zahtijevaju određeni stepen poznanstva između pomagača i izvršioca, već samo svijest da svojim radnjama pomaže drugom u izvršenju nedopuštenog djela drugog lica kao i bitnih obilježja krivičnog djela, što je Vijeće u konkretnom i utvrdilo.

274. Slijedom naprijed navedenog, Vijeće ne prihvata njegovo svjedočenje u kojem se ekskulpira iz pripadništva ovoj zloglasnoj jedinici, a time i u počinjenju predmetne inkriminacije, nalazeći da je ovakvo njegovo svjedočenje usmjereno na izbjegavanje vlastite odgovornosti za počinjenje navedenog krivičnog djela.

275. Odbrana je tokom unakrsnog ispitivanja pokušala diskreditovati iskaz svjedokinje "E" pozivajući se na određene razlike u njenom iskazu, pa je tako branilac pogrešno interpretirao iskaze ove svjedokinje koje je dala pred tužilaštvom 2006. i 2011. godine¹⁰⁵, navodeći da ona tom prilikom nije pomenula da joj je optuženi prijetio nožem, na što je prigovorio tužilac citirajući dijelove navedenih iskaza iz kojih je vidljivo da je svjedokinja i te prilike na saglasan način opisala kritični događaj, jasno pominjući da joj je optuženi prijetio nožem, a u šta se uvjerilo i Vijeće nakon ulaganja pomenutih dokaza.

¹⁰⁵ Dokazi tužilaštva: T-5 i T-6

276. Odbrana je dalje ukazivala na iskaz koji je svjedokinja dala pred Vrhovnim sudom Federacije BiH¹⁰⁶, u kome ista na saglasan način opisuje dolazak optuženog sa Tutom, njegove prijetnje, udarac i odvođenje u stan u kome će biti silovana, s tim nije spomenula nož u vezi sa opisanim postupanjem optuženog prema istoj kritične prilike.

277. Objašnjavajući ovu razliku svjedokinja je navela da je tom prilikom pred Vrhovnim sudom davala iskaz na 11 strana u kojima je u slobodnom kazivanju ispričala šta joj pričala šta joj se sve dešavalo u tom vremenu na području opštine Foča, pa da je vjerovatno to razlog što tom prilikom nije navela sve detalje u vezi svih dešavanja. Za Vijeće je potpuno prihvatljivo ovako objašnjenje svjedokinje i ovu nedosljednost Vijeće prije pripisuje ne postojanju direktne komunikacije na relaciji svjedok-ispitivač u tom smijeru, a nikako (ne)pouzdanosti iskaza ovog svjedoka u tom dijelu.

278. Na koncu, svjedokinja je potpuno saglasno na glavnom pretresu i u iskazima pred Tužilaštvom 2006. i 2011. godine opisala događaj, njen iskaz je u svakoj prilici bio vrlo sadržajan i uvjerljiv, pa navedena nedosljednost u jednom iskazu ne može uticati na kredibilnost i vjerodostojnost njenog svjedočenja.

279. Vijeće napominje da činjenična utvrđenja ove tačke izreke presude zasniva u najvećoj mjeri na iskazu svjedoka "E", slijedom čega vijeće ponovo ističe da, shodno članu 15. ZKP BiH, pravo suda da ocjenjuje postojanje ili nepostojanje činjenica, nije vezano posebnim formalnim dokaznim pravilima. S tim u vezi, ukoliko je određeni dokaz zakonit i validan, te ukoliko je vjerodostojan i kredibilan, a što je u konkretnoj situaciji slučaj, takav dokaz može biti dovoljan da utvrdi počinjenje krivičnog djela čak i ako takav dokaz proizilazi iz iskaza samo jednog svjedoka¹⁰⁷.

280. U konkretnom slučaju Vijeće je zaključilo da u iskazu svjedoka "E" nema nedosljednosti u pogledu opisa predmetnog događaja kao i u pogledu djelovanja samog optuženog, te je na osnovu ovog iskaza, isključujući svaku razumnu sumnju, utvrdio da je optuženi Gazdić Jasko opisanim postupanjem umišljajno poduzeo radnje kojima je omogućio drugoj osobi da izvrši silovanje oštećene „E“ na način da je kritične prilike oštećenu "E" uz prijetnje i upotrebom sile, odveo u u stan druge muške osobe gdje je i ostavio, svjestan da će tamo biti silovana, pretstavlja čin pomaganja kojim je omogućio

¹⁰⁶ T-7 -Zapisnik o saslušanju svjedoka "E" u Vrhovnom sudu BiH, broj: KZS-14/02 od 24.7.2002. godine

¹⁰⁷ Navedeno je saglasno i stavu vijeća Apelacionog odjeljenja Suda iznesenom u predmetima Andrun Nikola X-KRŽ-05/42, presuda od 19.8.2008. godine, str. 28; Jadranko Palija X-KRŽ-06/290, presuda od 24.4.2008 godine, str. 16;

realizaciju samog silovanja čime je počinio krivično djelo zločini protiv čovječnosti-pomaganjem u silovanju.

2. DRUGA NEČOVJEČNA DJELA (Tačka 2 osuđujućeg dijela izreke)

281. Tačkom 2 osuđujućeg dijela izreke presude (dio tačke 3 izmijenjene optužnice) optuženi je oglašen krivim da je izvršio druga nečovječna djela prema oštećenoj Hasanagić Fatimi, na način da je došao u stan u blizini hotela Zelengora, u kojem su bile smještene žene i djeca prethodno izbjegle iz mjesta Paunci, gdje ih je vrijeđao i psovao, da bi prema oštećenoj Hasanagić Fatimi vršio druga nečovječna djela, udarivši je pištoljem i prijetivši da će ako progovori ijednu riječ, kupiti mozak po sobi.

282. Optuženom se stavlja na teret da je poduzimajući navedenu radnju počinio krivično djelo zločini protiv čovječnosti iz člana 172. stav 1. tačka k) KZ BiH, koja se odnosi na činjenje drugih nečovječnih djela slične prirode, učinjenjih u namjeri nanošenja velike patnje ili ozbiljne fizičke ili psihičke povrede ili narušavanja zdravlja.

283. Vijeće napominje da se na ovom mjestu neće baviti analizom općih elemenata krivičnog djela zločini protiv čovječnosti, budući da je to već učinjeno u okviru paragrafa: 78 do 106.

284. Elementi *drugih nečovječnih djela*, koje se optuženom stavlja na teret su sljedeći:

- radnja ili propust težine slične težini ostalih radnji iz člana 172. stav 1. KZ BiH;
- da su ta radnja ili propust prouzrokovali tešku duševnu ili tjelesnu patnju ili ozljedu, odnosno da predstavljaju težak napad na ljudsko dostojanstvo;
- da su radnju ili propust namjerno izvršili optuženi ili lice odnosno lica za čije radnje i propuste optuženi snosi krivičnu odgovornost.

285. Primjeri nečovječnih djela iz člana 172. KZ BiH u praksi MKSJ su: sakaćenje ili nanošenje teških tjelesnih povreda¹⁰⁸; premlaćivanje i druge nasilne radnje¹⁰⁹; nanošenje

¹⁰⁸ Vidjeti predmet *Kvočka i dr.*, presuda Pretresnog vijeća MKSJ, paragraf 208.

¹⁰⁹ Ibid, paragraf 208.

povreda¹¹⁰; teške povrede tjelesnog ili duševnog integriteta¹¹¹; ozbiljan napad na ljudsko dostojanstvo¹¹²; prisilni rad koji je izazvao tešku duševnu ili tjelesnu patnju ili povredu, ili je radnja predstavljala ozbiljan nasrtaj na ljudsko dostojanstvo¹¹³; deportacija i prisilno premještanje grupa civila¹¹⁴; prisiljavanje na prostituciju¹¹⁵ i nestajanje ljudi pod prisilom¹¹⁶.

286. Kako bi se procijenila težina nekog djela, nužno je razmotriti sve činjenične okolnosti, a koje se mogu ogledati kroz npr. karakter radnje ili propusta, kontekst u kojem su se oni dogodili, lične prilike žrtve uključujući starost, pol i zdravstveno stanje, kao i fizičke, psihičke i moralne posljedice tog čina za žrtvu. Činjenica da djelo ima dugoročne posljedice može da bude od važnosti prilikom utvrđivanja težine djela¹¹⁷.

287. *Mens rea* za nečovječna djela iz ovog člana zadovoljen je kada je počinitelj u trenutku činjenja ili nečinjenja imao namjeru da nanese tešku tjelesnu ili duševnu patnju ili da izvrši težak napad na ljudsko dostojanstvo žrtve, ili ako je znao da će to njegovo činjenje ili nečinjenje vjerovatno prouzrokovati tešku tjelesnu ili duševnu patnju ili teški napad na ljudsko dostojanstvo i ponio se sa bezobzornom nepažnjom prema tome¹¹⁸.

288. Na predmetnu okolnost svjedočila je svjedokinja "K", te optuženi u svojstvu svjedoka.

289. Svjedokinja "K" je na predmetnu okolnost navela da je negdje u julu 1992. godine sa oko još 25 žena i djece iz mjesta Paunci i Handići prebačena u Foču i to prvo u jedan stan pored zgrade SUP-a, a odakle su ih prebacili u stan koji se nalazio pored hotela Zelengora. Svi zajedno su bili smješteni u taj stan, da bi negdje dvadeseti dan njihovog boravka, naveče došli Gazdić Jasko koga je ona od ranije poznavala sa drugim osobama za koje je čula kako se uzajamno oslovljavaju imenima Zelja, Žaga, Tuta, i Vuković.

290. Svjedokinja je sa majkom, Dudom, Eminom i jednom ženom iz Handića bila u dnevnom boravku, a Muniba Đuderija se nalazila u jednoj maloj sobi, dok su ostale žene

¹¹⁰ Vidjeti predmet *Kordić i Čerkez*, presuda Žalbenog vijeća MKSJ, paragraf 117.

¹¹¹ Vidjeti predmet *Blaškić*, presuda Pretresnog vijeća MKSJ, paragraf 239. Zatim vidjeti predmet *Krstić*, presuda Pretresnog vijeća MKSJ, paragraf 523.

¹¹² Vidjeti predmet *Vasiljević*, presuda Pretresnog vijeća MKSJ, paragraf 239-240.

¹¹³ Vidjeti predmet *Naletilić i Martinović*, presuda Pretresnog vijeća MKSJ, paragrafi 271, 289, 303.

¹¹⁴ Vidjeti predmet *Kupreškić i dr.*, presuda Pretresnog vijeća MKSJ, paragraf 566.

¹¹⁵ *Ibid*, paragraf 566.

¹¹⁶ *Ibid*, paragraf 566.

¹¹⁷ Vidjeti predmet *Vasiljević*, presuda Pretresnog vijeća MKSJ, paragraf 235. Zatim vidjeti predmet *Blaškić*, presuda Pretresnog vijeća MKSJ, paragraf 243.

i djeca bili smještene u trećoj prostoriji. U sobu u kojoj se nalazila svjedokinja, ušli su Gazdić i Žaga.

291. Osoba za koju je čula da ga zovu Žaga je sjeo na fotelju i držeći kalašnjikov preko koljena, počeo je da ih ispituje, a pored njega je sjedio Jasko Gazdić obučen u izlizane farmerice, jaknu i košulju od teksasa. Jasko je bio naoružan, imao je pušku i pištolj iza pasa, počeli su da ih provociraju, svjedokinja se ne sjeća tačno šta su im govorili, samo zna da su one palakale. Prijetnje su im upućivali i jedan i drugi, Jasko se derao, galamio "samo si čeko sekundu kad će okrenuti rafal da pobije sve"¹¹⁹. Svjedokinja je iz sobe u kojoj se nalazila Muniba Đuderija, čula krik, jauk, zapomaganje.

292. Potom se Zoran Vuković obratio Jasku i Žagi da krenu iz sobe, ne govoreći gdje i zašto, oni su izašli i onda se Žaga i Jasko vraćaju ponovo da bi naredili Amiri i Ismeti Frašto da krenu s njima. Oko Ismete su se uhvatila njena djeca oko nogu i ruku i počela vrištati dok su svi ostali plakali. Jedna od prisutnih, Fatima Hasanagić je rekla „vidite šta djeca rade, pustite ženu“, a Jasko je u tom trenutku iza pasa izvadio pištolj, stavio ga Fatimi na čelo i rekao „progovoriš li još jednu, mozak ćeš kupiti po sobi“¹²⁰. Dok se Fatima sagnula prema djeci, Jasko je udario pištoljem u glavu, u tom trenutku svjedokinja je stajala pored nje¹²¹. Nakon toga su izašli iz stana odvođeci Amiru i Ismetu Frašto. Svjedokinja „K“ je navela i da ove dvije osobe sada žive u inostranstvu i ne žele više nikada doći u BiH radi svega što su preživjele.

293. Svjedokinja je sa još jednom ženom pobjegla i sakrila se iza hotela, odmah pored zgrade u kojoj su bile, a kada su se vratila u stan, Muniba Đuderija je već bila mrtva.

294. Svjedokinja je potvrdila da je poznavala Gazdić Jaska od prije rata, budući da je radila sa njegovom sestrom Zlatom oko 20 godina u konfekciji "22. decembar" u Foči, te da ga je viđala kada je posjećivao sestru na radnom mjestu, a viđala ga je i u gradu i u autobusu kada je iz čarapare dolazio kod Mize.¹²² Svjedokinja navodi da joj je Zlata (sestra optuženog), pričala o optuženom, zna da mu je otac Musliman, da je bio oženjen

¹¹⁸ Ibid, paragraf 132.

¹¹⁹ Svjedočenje svjedoka „K“ u svojstvu svjedoka tužilaštva, transkript sa glavnog pretresa od 4.4.2012. godine, str. 12

¹²⁰ Svjedočenje svjedoka „K“ u svojstvu svjedoka tužilaštva, transkript sa glavnog pretresa od 4.4.2012. godine, str. 13

¹²¹ Svjedočenje svjedoka „K“ u svojstvu svjedoka tužilaštva, transkript sa glavnog pretresa od 4.4.2012. godine, str. 22

¹²² Svjedočenje svjedoka „K“ u svojstvu svjedoka tužilaštva, transkript sa glavnog pretresa od 4.4.2012. godine, str. 28

iz Srbije Gazdićevom majkom koja se zvala Canka, da su mu se roditelji rastali, zna da je Jasko živio u Foči na Brodu u barakama.

295. Svjedokinja je potpuno saglasno opisala navedeni događaj i prilikom davanja iskaza pred Tužilaštvom 2011. godine¹²³, ona sadržajno potvrđuje cjelokupan kontinuitet događaja u bitnom, slijedom čega je u svom svjedočenju pred sudom konzistentna i uvjerljiva.

296. Vijeće napominje da činjenična utvrđenja ove tačke izreke presude zasniva uglavnom na iskazu svjedoka „K“, slijedom čega Vijeće ponovo ističe da, shodno članu 15. ZKP BiH, pravo suda da ocjenjuje postojanje ili nepostojanje činjenica, nije vezano posebnim formalnim dokaznim pravilima. S tim u vezi, vijeće i ovom prilikom ostaje kod argumentacije iznesene u paragrafu 281, našavši iskaz svjedokinje “K” vjerodostojnim i kredibilnim, a time i dostatnim u pogledu autentičnog opisa predmetnog događaja.

297. Optuženi je svjedočeći na predmetne okolnosti izjavio da on nikad nije čuo za ime Hasanagić Fatima, niti je izvodio iz stana Frašto Amiru i Ismetu. Potvrdio je da je poznavao iz viđenja Zelju, Tutu i Žagu koji su pripadali paravojnoj jedinici koja je harala Fočom, ali on nije bio sa njima.

298. Vijeće nije poklonilo vjeru ovim navodima optuženog nalazeći da su isti neuvjerljivi i u suprotnosti sa iskazom svjedokinje “K” kojoj je Vijeće poklonilo vjeru, te da su usmjereni na izbjegavanje vlastite odgovornosti za počinjeno djelo, a tvrdnje optuženog da ne poznaje oštećenu Hasanagić Fatimu su irelevantno za presuđenje u vezi sa predmetnim događajem.

299. Odbrana je u unakrsnom ispitivanju pokušala diskreditovati iskaz ove svjedokinje ukazujući da je izjava koju je dala tužilaštvu (dokaz T- 13) navela da je Gazdić udario Fatimu Hasanagić pištoljem u predjelu ramena, dok je na pretresu izjavila da ju je udario u predjelu glave. Svjedokinja je pojasnila da je Fatima bila sageta prema djeci kad ju je Gazdić udario sazada, te pojašnjava da ju je udario “i u rame i u glavu,”¹²⁴, odnosno u taj cijeli dio između ramena i glave, a što je svjedokinja prilikom svjedočenja jasno i pokazala. Vijeće je prihvatilo ovakvo obajašnjenje svjedokinje nalazeći isto uvjerljivim i

¹²³ T-13- Zapisnik o saslušanju svjedoka “K” u Tužilaštvu BiH, broj: KT-RZ-70/05, od dana 16.09.2011. godine

¹²⁴ Svjedočenje svjedoka „K“ u svojstvu svjedoka tužilaštva, transkript sa glavnog pretresa od 4.4.2012. godine, str. 23

logičnim, te cijeneći činjenicu da se svjedokanja u tom trenutku nalazila neposredno pored Fatime, pa je sigurno jasno mogla da vidi kako se optužene ponašao prema Fatimi i kako ju je udario.

300. Vijeće je u potpunosti poklonilo vjeru iskazima ove svjedokinje nalazeći da su isti u bitnom saglasni, svjedokinja je konzistentna, uvjerljiva, njeno svjedočenje je detaljno, kompletno, sveobuhvatno i nepristrasno. Njen iskaz Vijeće je cijenilo kao objektivan nalazeći da svjedokinja optuženog ne tereti više od objektivno doživljenog, niti ima potrebe za tim, slijedom čega Vijeće nalazi da je kao takvo dostatno da se, isključujući svaku razmnu sumnju, optuženi oglasi krivim za predmetnu inkriminaciju.

301. Naime svjedokinja "K", čijem iskazu je Vijeće poklonilo vjeru, je do u detalje opisala postupanje optuženog prema oštećenoj Hasanagić Fatimi. Njena identifikacija optuženog Gazdić Jaska nije dovedena u pitanje, budući da ga ona veoma dobro poznaje, obzirom da je sa njegovom sestrom Jasminom radila oko 20 godina u istom preduzeću, u kojem periodu je optuženog često viđala.

302. Nakon što je okolnosti predmetnog slučaja stavilo u okvire elemenata drugih nečovječnih djela, vijeće je zaključilo da je postupanje optuženog prema oštećenoj Hasanagić Fatimi, uz opisane sveukupne okolnosti dešavanja kritične prilike (vrijeđenja, prijetnje oružjem), te činjenicu da se radilo o ženama i djeci koje su, nakon što su prethodno protjerane sa svog ognjišta, dovedene u nepoznat ambijent, da su bile nezaštićene, i u stalnom strahu za vlastiti život i život najbližih članova porodice, svjesni da je od strane jednog od prisutnih vojnika u istom stanu prethodno ubijena Đuderija Muniba, izazvalo veliku patnju odnosno ozbiljne fizičke, a prevashodno psihičke patnje, te da je kao takvo doseglo prag slične težine ostalih taksativno nabrojanih djela iz člana 172. stav 1. KZ BiH. Također, ocjenu da se u konkretnom radi o povredi prihičkog integriteta žrtve, Vijeće nije temeljilo isključivo na subjektivnoj percepciji djela od strane svjedoka, već se rukovodio objektivnim kriterijima koji se ogledaju u činjenici da je djelo usmjereno prema nezaštićenoj osobi, kod koje je intenzitet straha dodatno naglašen konstantnom atmosferom neizvjesnosti i beznađa u kojem su nalazila, što je optuženom moralo biti poznato, odnosno da je djelo koje je u ovakvim okolnostima poduzeo, bilo obuhvaćeno njegovom sviješću o mogućim posljedicama njegovih postupaka na povredu psihičkog integriteta žrtve.

303. Pri navedenom Vijeće se rukovodilo i praksom MKSJ prema kojoj patnje koje

dotična radnja nanosi žrtvi ne moraju biti trajne, dovoljno je da su stvarne i ozbiljne.¹²⁵

304. Vijeće nalazi da su opisani uslovi i sveukupna atmosfera u kojoj se predmetni događaj odigrao, namjerno stvoreni i usmjereni na nanošenje velike patnje i ozbiljnih psihičkih ili fizičkih povreda te rušenje psihičkog integriteta žrtava, do čega je u konačnici i došlo, a u kojim događajima je i optuženi uzeo aktivno učešće, slijedom čega su se, u postupanju optuženog stekla obilježja inkriminacije iz člana 172. stav 1. tačka k) KZ BiH.

V. OSLOBAĐAJUĆI DIO

1. Općenito

305. Prije svega, Vijeće se na ovom mjestu neće upuštati u detaljno ispitivanje postojanja općih (*chapeau*) elementa krivičnog djela zločini protiv čovječnosti, obzirom da je optuženi oslobođen optužbi da je počinio krivično pravne radnje navedene u tačkama 1-4 oslobađajućeg dijela presude, pa bi bilo izlišno upuštati se u detaljnu elaboraciju po pitanju ispitivanje kako postojanja širokog ili sistematičnog napada, tako i subjektivnog odnosa optuženog spram tog napada¹²⁶, posebno imajući u vidu da se Vijeće ovim okolnostima bavilo u osuđujućem dijelu presude.

2. Pojedinačke tačke oslobađajućeg dijela presude

(a) Tačka 1 oslobađajućeg dijela presude

306. Tačkom 1 oslobađajućeg dijela izreke presude (tačka 2 izmijenjene optužnice), optuženom se stavljalo na teret da je tokom mjeseca avgusta iz sportske sale Partizan izveo oštećene "A", "B" i Hukara Senu, odveo ih u jedan stan i nakon toga ih silovao.

¹²⁵ Vidjeti predmet *Krnojelac*, presuda Pretresnog vijeća MKSJ, paragraf 131.

¹²⁶ Ovaj stav Vijeća saglasan je stavu Vijeća apelacionog odjeljenja u predmetu Vuković Rajko i Ranko br. X-KR-07/405 iznesen u presudi X-KRŽ-07/405 od 30.06.2009. godine, parag. 32

307. Na predmetne okolnosti svjedočile su svjedokinje "A" i "B", te optuženi u svojstvu svjedoka.

308. Svjedokinja "A" i "B" su saglasno potvrdile da su par dana po njihovom, dolasku u salu Partizan izvedene zajedno sa Hukara Senom i potom odvedene u jedan stan u kojem su sve tri silovane od strane iste osobe kojom prilikom su sve tri bile u istoj sobi i dok je jedna silovana ostale dvije su morale to gledati, što je za njih bilo posebno teško.

309. Za Vijeće nije sporno da su svjedokinja "A", "B" i Hukara Sena kritične prilike silovane, ali ono što je sporno i što je trebalo utvrditi van razumne sumnje je da je osoba koja ih je kritične prilike silovala, upravo optuženi Gazdić Jasko.

310. Analizom iskaza svjedokinja "A" i "B" u pogledu identifikacije lica koje ih kritične prilike siluje, Vijeće nalazi da isti nisu pouzdani u tom pravcu i nisu takvog karaktera da bi Vijeće samo na osnovu njih moglo izvesti nedvojben zaključak o krivičnoj odgovornosti optuženog za navedeno krivično djelo.

311. Naime, svjedokinja "A" u iskazima u istrazi nije bila dosljedna u opisu osobe koja je te prilike izvodi iz sale Partizan, pa upitana na glavnom pretresu da se izjasni u tom smislu, odnosno da potvrdi da li se uopšte sjeća lika te osobe, njegovog stasa ili godina starosti, ona je navela da se ne sjeća lika te osobe i da je moguće da je za njegov izgled čula od majke.¹²⁷ Nadalje, svjedokinja "A" je prilikom svjedočenja tvrdila da je to ista ona osoba koja ju je izvela i prvu noć iz sale Partizan, međutim upitana da pojasni kako zna da se radi o istoj osobi, obzirom da se ne sjeća njegovog lika, ona odgovara, "pa po izgledu se sad ne mogu sjetiti tačno"¹²⁸, ... "možda samo zato što je ista prostorija gdje sam vođena, tu gdje smo izvođeni"¹²⁹.

312. Takođe svjedokinja "A" nije bila dosljedna ni u pogledu trenutka kada je čula da tu osobu zovu Jasmin, odnosno Jasko, da li još u sali Partizan ili u stanu, pojašnjavajući da je moguće da se to desilo oba puta. Iako Vijeće nalazi da je, imajući u vidu protek vremena i sve što je ova svjedokinja proživjela za vrijeme svog boravka u sali Partizan, potpuno očekivano da se ne može sjetiti tačnog trenutka kada je čula da osobu koja je

¹²⁷ Svjedočenje svjedoka „A“ u svojstvu svjedoka tužilaštva, transkript sa glavnog pretresa od 11.4.2012. godine, str. 26

¹²⁸ Svjedočenje svjedoka „A“ u svojstvu svjedoka tužilaštva, transkript sa glavnog pretresa od 11.4.2012. godine, str. 40

¹²⁹ Svjedočenje svjedoka „A“ u svojstvu svjedoka tužilaštva, transkript sa glavnog pretresa od 11.4.2012. godine, str. 39

izvodi iz sale Jasmin ili Jasko, međutim, na ovako nepreciznoj izjavi koja nije potkrijepljena drugim dokazima, nije moguće zasnovati osuđujuću presudu.

313. Svjedokinja "B" je navela da je osoba koja je te prilike izvela nju, oštećenu "A" i Hukara Sena, bio plavo-smeđ momak, da misli da je to isti onaj koji je izveo njenu kćerku-oštećenu "A" prvu noć, međutim upitana na glavnom pretresu da se jasno izjasni da li se radilo o istoj osobi, svjedokinja navodi "pa ja ne znam, pretpostavljam da jeste""nešto se ne sjećam je li to taj isti ili je...sto posto da jeste, nema drugi niko"¹³⁰, da bi dalje upitana da li je vidjela osobu koja je prvu noć izvela oštećenu "A" izjavila - "prvo veče nisam mogla vidjeti ko je."¹³¹. Dakle, sama svjedokinja je potvrdila da nije vidjela ko prvo veče izvodi njenu kćerku svjedokinju "A", pa samim tim ne može ni tvrditi, niti znati da je ta ista osoba izvela kritične prilike nju, svjedokinju "A" i Senu.

314. Ova svjedokinja je potom navela da joj je ta osoba jedne prilike prišla i pitala za izvjesnu Đozo Jasminu i tada se predstavio kao Jasmin, međutim upitana da pojasni kada joj se ta osoba tako predstavila, ona navodi da ne zna tačno, da samo zna da je tada bio dan, a upitana da se izjasni da li je ta osoba koja joj je prišla i predstavila se kao Jasmin potom silovala nju, svjedokinju "A" i Senu, ona odgovara.."a vjerovatno jeste, hajde...sad ne znam, nisam, samo znam da je bio smeđ momak, a sad baš se nije meni predstavio da je taj i taj"¹³². Dakle, ni sama svjedokinja nije sigurna da je ta osoba koja joj se predstavila kao Jasmin potom i silovala.

315. Optuženi je svjedočeći na ove okolnosti na glavnom pretresu naveo da on jeste boravio u stanu u koji su jedne prilike došle i oštećene „A“ i „B“, da je oštećenu "A" vidio dva puta, ali negira da je počinio navedena silovanja.

316. Imajući u vidu navedeno, iskazi svjedokinja "A" i "B" u dijelovima koji se odnose na identifikaciju optuženog Gazdića kao osobe koja je kritične prilike izvela ove tri oštećene i nakon toga ih i silovala, su neprecizni i nepouzdana, isti nisu potvrđeni drugim provedenim dokazima, odnosno iskazima drugih svjedoka, zbog čega nemaju onu dokaznu snagu koja je neophodna da bi se na jednom takvom iskazu mogla temeljiti

¹³⁰ Svjedočenje svjedoka „B“ u svojstvu svjedoka tužilaštva, transkript sa glavnog pretresa od 6.12.2011. godine, str. 13

¹³¹ Svjedočenje svjedoka „B“ u svojstvu svjedoka tužilaštva, transkript sa glavnog pretresa od 6.12.2011. godine, str. 29

¹³² Svjedočenje svjedoka „B“ u svojstvu svjedoka odbrane, transkript sa glavnog pretresa od 27.6.2012. godine, str. 22

osuđujuća presuda iz kog razloga je optuženi i oslobođen optužbi po ovoj tački optužnice.

(b) Tačka 2 oslobađajućeg dijela presude

317. Tačkom 2 oslobađajućeg dijela izreke presude (dio tačke 3 izmijenjene optužnice), optuženi je oslobođen od optužbi da je u namjeri nanošenja ozbiljnih fizičkih, a posebno psihičkih povreda, u više navrata u večernjim satima odvodio iz stana Kurtović Remzu i vraćao je ujutro, što je kod drugih žena izazvalo veliki strah jer su se bojale da i one ne budu izvedene, a pretpostavljale su da je Remza odvođena radi silovanja.

318. Na predmetnu okolnost, saslušana je svjedokinja oštećena „H“, te je svjedočio i optuženi u ulozi svjedoka.

319. Svjedokinja „H“ je na predmetne okolnosti izjavila da je ona negdje u junu ili julu 1992. godine, sa drugim stanovnicima sela Điđevo protjerana u Foču. Smješteni su u jedan stan koji se nalazio preko puta MUP-a, u stanu je bilo više žena i djece, među kojima je bila i Kurtović Remza koja je tada imala oko 20 godina.

320. Nakon 10-15 dana od njihovog dolaska, u stan su počeli dolaziti vojnici, dolazio je Jure, kojeg je svjedokinja poznavala od ranije, te još dvije osobe koje ona nije poznavala, to su bili Jasko Gazdić i izvjesni Kovač. Svjedokinja pojašnjava da joj je Remza rekla da je Kovač onaj visočiji, a Jasko je bio sitniji, te je Jaska opisala kao „mršavuhan, plavkast, više plavkast nego crn, dolazio je u uniformi i imao je naoružanje”¹³³.

321. Navela je da su oni u više navrata dolazili navečer i izvodili Remzu i Salu, te ih vraćali u jutranjim satima. Oni bi samo ušli, pokazali koja treba da ide sa njima i odvodili ih. Jedne prilike, kada su tako došli, Jure je ušao u sobu u kojoj je bila svjedokinja, a druga dvojica su ušla u sobu gdje je bila Remza, ona nije vidjela šta se tamo dešava samo zna da su nakon toga Remza i Sala odvedene¹³⁴. Svjedokinja je dalje navela da su

¹³³ Svjedočenje svjedoka „H“ u svojstvu svjedoka tužilaštva, transkript sa glavnog pretresa od 7.3.2012. godine, str. 12

¹³⁴ Svjedočenje svjedoka „H“ u svojstvu svjedoka tužilaštva, transkript sa glavnog pretresa od 7.3.2012. godine, str. 25-26

osim ova tri lica dolazili i drugi vojnici i prijetili im, čak su im i ključ od stana uzeli, ali nije vidjela da su ta druga lica izvodila Remzu.

322. Svjedokinja je dalje navela da su se žene iz toga stana sakrivale u podrumu te zgrade, navodeći „..ja sam počela da bježim, da se krijem u podrum, sve četiri žene koje su ostajale su bježale dole u podrum zgrade, šta ja znam, tu smo bile do pola noći, pa se vrati“¹³⁵.

323. Objašnjavajući zašto su se skrivale navodi “pa bilo nas je strah, jednostavno strah, jer nismo bili sami, bila su tu djeca“¹³⁶. Svjedokinja je navela, da ih, , ta lica, kada bi dolazila, nisu zlostavljala, ali”..tu je bilo, dođe sa puškom na vrata po dvojica-trojica, djeca se prepadnu, to je uvijek strah kad će neko doći..”¹³⁷.

324. Kada su odvodili Remzu i Salu ona nije znala gdje su ih vodili, niti su one išta pričale kad bi se vratile, ali ona je mogla pretpostaviti šta se sa njima dešava pa navodi “kad prođeš isto što sam ja sve u Đičevu preživjela, možeš da znaš o čemu se radi”¹³⁸. Nakon toga su 17.8.1992. godine, konvojem napustili Foču i otišli u Crnu Goru i tamo joj je Remza Kurtović rekla da ju je odvodio Gazdić Jasko, ali joj ništa više nije govorila jer kada bi o tome počela da priča, počela bi plakati i odmah bi prestajali pričati o tome. Kurtović Remza i sada živi u inostranstvu.

325. Slijedom iskaza svjedokinje „H“, Vijeće nalazi da je ista decidno opisala izvođenje oštećene Kurtović Remze od strane vojnika koji su dolazili, među kojima je bio i optuženi Jasko Gazdić, međutim, obzirom da njen iskaz nema takvu dokaznu snagu da bi Vijeće samo na osnovu njega, van razumne sumnje moglo izvesti zaključak o krivnji optuženog za djelo koje mu se stavljalo na teret, odnosno izvesti zaključak da je ponašanje optuženog prema Kurtović Remzi izazvalo veliki strah kod drugih osoba u smislu nastupanja posljedice povrede njihovog psihičkog integriteta, a što je bitan element predmetne inkriminacije.

¹³⁵ Svjedočenje svjedoka „H“ u svojstvu svjedoka tužilaštva, transkript sa glavnog pretresa od 7.3.2012. godine, str. 12

¹³⁶ Svjedočenje svjedoka „H“ u svojstvu svjedoka tužilaštva, transkript sa glavnog pretresa od 7.3.2012. godine, str. 29

¹³⁷ Svjedočenje svjedoka „H“ u svojstvu svjedoka tužilaštva, transkript sa glavnog pretresa od 7.3.2012. godine, str. 13

¹³⁸ Svjedočenje svjedoka „H“ u svojstvu svjedoka tužilaštva, transkript sa glavnog pretresa od 7.3.2012. godine, str. 12

326. Svjedokinja „H“, naime, okolnost straha, koji je osjećala prilikom izvođenja oštećene Kurtović Remze od strane optuženog, nije posebno ni pojašnjavala, niti je govorila o eventualnom strahu i njegovom intezitetu kod drugih prisutnih žena, ona je uopšteno govorila da ih je bilo strah od neizvjesnosti u smislu da su strahovali da bi se neko mogao pojaviti na vratima i odvesti ih, ali ovakav iskaz nije dostatan da Vijeće samo na osnovu njega izvede zaključak da je upravo odvođenje oštećene Kurtović Remze od strane optuženog, kod nje i kod drugih žena i djevojaka dovelo do velike psihičke patnje, odnosno, ozbiljnih fizičkih ili psihičkih povreda, zbog čega je optuženog valjalo osloboditi od optužbi u tom pravcu.

c) Tačka 3 oslobađajućeg dijela presude

327. Tačkom 3 oslobađajućeg dijela izreke presude (tačka 6 izmijenjene optužnice), optuženi je oslobođen od optužbi da je na način pobliže opisan u izreci relevantnog dijela presude, preuzeo od jedne muške osobe oštećenu mladb.B.A. koja je tada imala samo 12 godina, da bi je potom optuženi oko mjesec dana držao za sebe, u kojem periodu je istu odvodio u razne stanove u kojima je istu seksualno iskorištavao i silovao, da bi je potom, predao dugoj muškoj osobi, nakon čega se oštećenoj gubi svaki trag.

328. Na predmetnu okolnost je svedočila svjedokinja-oštećena „E“, Bektović Mersada, i optuženi u svojstvu svjedoka.

329. Vijeće je pažljivo razmotrilo sve iskaze svjedokinje „E“ na predmetnu okolnost, kako one koje je dala neposredno pred sudom, tako i iskaze (T-5, T-6, T-7 i O-5)¹³⁹ koji su joj predočavani od strane odbrane. Svjedokinja je u tim iskazima navela da je u kritičnom periodu izvjesno vrijeme boravila u raznim stanovima zajedno sa mladb. B.A. , da je

¹³⁹ T-5 - Zapisnik o saslušanju svjedoka "E" u Tužilaštvu BiH, broj: KT-RZ-70/05 od 17.8.2011. godine;
T-6- Zapisnik o saslušanju svjedoka "E" u Tužilaštvu BiH, broj: KT-RZ-44/05, KT-RZ- 67/05, KT-RZ-79/05, KT-RZ- 75/05, KT-RZ- 68/05, KT-RZ 71/05, KT-RZ- 53/05, KT-RZ-73/05, KT-RZ- 70/05, KT-RZ- 51/05, KT-RZ- 48/05, KT-RZ- 54/05, KT-RZ- 72/05 i KT-RZ- 89/05 od 07.06.2006. godine;
T-7- Zapisnik o saslušanju svjedoka "E" u Vrhovnom sudu BiH, broj: KZS-14/02 od 24.7.2002. godine
O-5-Iskaz svjedoka "E", broj BiH-Foča-Austrija-1/05, od 7.8.2005. godine, Udruženje žene žrtve rata

Jasmin Gazdić dovodio mldb.B.A u tu garsonjeru i onda odvodio njih obje u razne stanove gdje su i silovane.¹⁴⁰

330. Dalje navodi da je čula da je izvjesni Stanković navodno mldb.B.A prodao Gazdiću, ali odmah navodi „pa sad nisam sigurna da je on nju prodao, da li je, da li je dao, vjerujte sad nije mi lično ovaj Stanković, sad nisam sigurna stvarno. Jer i godine su prošle od toga.“¹⁴¹

331. Upitana da se izjasni da li zna koliko je vremena mldb. B.A provela sa Gazdićem svjedokinja navodi „ pa ja mislim da je provela više od mjesec dana, nisam sigurna ali mislim da jeste.“¹⁴² Nakon toga svjedokinja navodi da ja onda Jasko mldb. B.A. dao nekom Giniću, navodeći „sad da li mu je dao da li je prodao, sad ne znam“¹⁴³, a upitana da se izjasni da li je to njena pretpostavka ona odgovara “pa ništa oni nisu radili bez interesa.“¹⁴⁴

332. Dalje upitana da se izjasni da li joj je poznato da je optuženi Gazdić mldb.B.A. seksuano iskorištavao svjedokinja navodi da je ona jedne prilike bila prisutna u garsonjeri kada je Gazdić Jasko imao seksualni odnos sa mldb.B.A.“, te dalje pojašnjava kako je čula mldb.B.A. kako u snu govori „pusti me Jasko,пусти me, jeb'o te voz koji te dovuk'o“¹⁴⁵, te dodaje da je ona u snu pominjala i Acu i Željku.¹⁴⁶

333. Na okolnost sadržaja silovanja i seksualnog iskorištavanja mldb.B.A od strane optuženog, svjedokinja tek po prvi put svjedoči na sudu (ne i u njenim prethodnim izjavama iz istrage), navodeći da joj je poznato da je optuženi oštećenu seksualno iskorištavao zato „što je (optuženi) sa njom u garsonjeri bio gdje, gdje sam bila i ja“¹⁴⁷, zatim na pitanje tužioca je li optuženi imao seksualne odnose s njom u garsonjeri dok je svjedokinja bila prisutna, svjedokinja je odgovorila “Seksualni odnos ja. Ja.“¹⁴⁸ Opisujući kako bi to izgledalo, navela je da bi optuženi i oštećena bili na drugom kauču u istoj sobi

¹⁴⁰ Svjedočenje svjedoka „E“ u svojstvu svjedoka tužilaštva, transkript sa glavnog pretresa od 17.1.2012. godine, str. 13

¹⁴¹ Svjedočenje svjedoka „E“ u svojstvu svjedoka tužilaštva, transkript sa glavnog pretresa od 17.1.2012. godine, str. 14

¹⁴² Svjedočenje svjedoka „E“ u svojstvu svjedoka tužilaštva, transkript sa glavnog pretresa od 17.1.2012. godine, str. 18

¹⁴³ ibidem

¹⁴⁴ Svjedočenje svjedoka „E“ u svojstvu svjedoka tužilaštva, transkript sa glavnog pretresa od 17.1.2012. godine, str. 40

¹⁴⁵ Svjedočenje svjedoka „E“ u svojstvu svjedoka tužilaštva, transkript sa glavnog pretresa od 17.1.2012. godine, str. 19

¹⁴⁶ ibidem

¹⁴⁷ ibidem

u kojoj se i svjedokinja nalazila, „tako da bi nekad (optuženi) i prespavao tude“¹⁴⁹ i da je ona to mogla vidjeti.

334. Isto tako, u dokazu T-6, navodi da je, za vrijeme dok je ona jedno vrijeme bila seksualno iskorištavana i silovana od strane izvjesnog Bakare u njegovom stanu, da je optuženi sa oštećenom B.A. bio sam u drugoj sobi, dok u iskazu - dokaz T-5, je na predmetne okolnosti izjavila da se ne može sjetiti da li je isti sa B.A. bio samo u drugoj sobi u istom stanu ili da su otišli u drugi stan, da bi na pretresu na iste okolnosti izjavila da misli da optuženi nije ostao sa B.A. u stanu, već da su izašli vani¹⁵⁰.

335. Direktno upitana da li joj je poznato da je mlđb. B.A. imala seksualne odnose i sa drugim osobama svjedokinja je navela da ne zna.¹⁵¹

336. Vijeće, nalazi da su iskazi ove svjedokinje na predmetnu okolnost, veoma fragmentarni, šturi i nekonzistentni, pa tako ona tek na glavnom pretresu, a što nije bilo slučaj u njenim prethodnim izjavama, govori o silovanju oštećene B.A. od strane optuženog i to veoma nesigurno, površno i nedorečeno iz kog razloga samo na osnovu ovakvog iskaza Vijeće nije moglo van razumne sumnje izvesti zaključak o krivici optuženog za konkretno djelo.

337. Optuženi je svjedočeci na glavnom pretresu naveo da je mlđb.B.A. vidio 3-4 puta kada je njoj i svjedokinji „E“ nosio hranu, te da mu je Trivun Vladimir zv. Baki rekao da imaju dvije gospođe kojim treba nositi hranu obzirom da će on biti odsutan 5-6 dana, što je optuženi i činio. Naveo je i da sa mlđb.B.A. nikad nije bio sam u prostoriji, niti da ju je silovao ili nešto slično.

338. Svjedokinja Bektović Mersada je saslušana kao svjedok odbrane i ona je svjedočila na okolnost sadržaja izjave u predmetu Samardžić Neđo (dokaz O-12), te je u svom iskazu govorila o odvođenja mlđb.B.A. iz autobusa koji je sa izbjeglicama u septembru 1992. godine krenuo iz Foče. Navela je da ne zna ko ju je odveo niti je ikada čula nešto vezano za Gazdić Jaska, niti joj je familija djevojčice pominjala to ime.

¹⁴⁸ ibidem

¹⁴⁹ ibidem

¹⁵⁰ Svjedočenje svjedoka „E“ u svojstvu svjedoka tužilaštva, transkript sa glavnog pretresa od 17.1.2012. godine, str. 15

¹⁵¹ Svjedočenje svjedoka „E“ u svojstvu svjedoka tužilaštva, transkript sa glavnog pretresa od 17.1.2012. godine, str. 52

339. Slijedom navedenih dokaza, Vijeće nije moglo isključujući svaku razumnu sumnju, izvesti zaključke u pogledu odlučnih činjenica da je optuženi Gazdić mldb.B.A.preuzeo od druge muške osobe, da je držao za sebe kako bi je seksualno iskorištavao, da je odvodio u druge stanove i tamo silovao, da bi je nakon toga predao drugoj muškoj osobi. Iz iskaza svjedokinje „E“ se može zaključiti da je optuženi oštećenu B.A. dovodio i odvodio u stan kod izvjesnog Bakare kao i u garosnjeru u kojoj je B.A. bila izvjesno vrijeme sa svjedokinjom „E“, međutim, u konačnici se ne može izvući zaključak u pogledu svrhe, sadržaja i ishoda konačnog događaja i umišljaja optuženog u vezi sa istim na način kako to optužnica postavlja, zbog čega je optuženog valjalo osloboditi predmetnih optužbi.

d) Tačka 4 oslobađajućeg dijela presude

340. Tačkom 4 oslobađajućeg dijela izreke presude (dio tačke 7 izmijenjene optužnice), optuženi je oslobođen od optužbi da je, na način pobliže opisan u izreci, pomogao u silovanju oštećene „E“ na način da je istu, zajedno sa još jednom muškom osobom, odveo u jedan stan, znajući da se u tom stanu već nalaze dvojica vojnika, te znajući da će je oni silovati.

341. Na predmetnu okolnost svjedočila je svjedokinja-oštećena „E“ i optuženi u svojstvu svjedoka.

342. Svjedokinja „E“ je u svom iskazu na predmetne okolnosti izjavila da je optuženi Gazdić zajedno sa izvjesnim Bakarom, došao po nju u stan u kojem je boravila u Čohodor mahali i potom su je zajedno sa mldb.B.A. odveli u Bakarin stan u kojem su se nalazila dvojica njoj nepoznatih vojnika. Nju su tu ostavili, a ne sjeće se da li je Jasko Gazdić sa mldb.B.A. otišao u drugu sobu tu u stanu ili su otišli vani.

343. Svjedokinju „E“ su tu noć ta dva nepoznata vojnika silovali, a Bakara ju je, nakon što su ta dva nepoznata vojnika otišla iz stana, seksualno zlostavljao i tražio od nje da ga oralno zadovoljava, držeći svu noć prislonjen pištolj na njenoj glavi.

344. Optuženi je na predmetne okolnosti naveo da mu je Bakara jedne prilike ispričao da se bio napio i da je maltretir'o svjedoka „E“.

345. Slijedom navedenog, Vijeće poklanja vjeru oštećenoj u pogledu činjenice da su je optuženi i još jedna osoba odveli u jedan stan, da su se u tom stanu nalazila dva njoj

nepoznata vojnika, od strane kojih je svjedokinja silovana, međutim, iz iskaza oštećene, Vijeće nije mogao utvrditi umišljaj optuženog kao umišljajnog podupiraoca djela glavnih izvršilaca silovanja u smislu da je znao da odvođenjem oštećene „E“ pruža pomoć u silovanju upravo toj dvojici vojnika, obzirom da nema dokaza na okolnost da je optuženi znao da se u predmetnom stanju već nalaze upravo ta dvojica vojnika i da će upravo od te dvojice vojnika svjedokinja „E“ i biti silovana, odnosno seksualno zlostavljana, a što mu se optužnicom stavljalo na teret iz kog razloga ga je i oslobodilo optužbe za predmetnu inkriminaciju.

346. Član 281. ZKP BiH propisuje da je sud dužan savjesno ocijeniti svaki dokaz pojedinačno i u vezi sa ostalim dokazima i na osnovu takve ocjene izvesti zaključak je li neka činjenica dokazana.

347. Stoga, polazeći od navedenog, i pravila *in dubio pro reo*, tj. da neku činjenicu sud može na temelju ocjene dokaza smatrati utvrđenom kada se na glavnom pretresu uvjerio u njeno postojanje i kad u tom pogledu nema više dvojbi, te da pri tome sve činjenice koje su na štetu optuženog moraju se sa sigurnošću utvrditi, tj. dokazati, a ako se to ne postigne uzima se kao da one i ne postoje, dok se sve činjenice koje su u korist optužene osobe, uzimaju kao da postoje i onda i kad su utvrđene sa vjerovatnošću (znači, ne sa sigurnošću), to samim tim Vijeće nije našlo dokazanim da je optuženi Gazdić Jasko, isključujući svaku razumnu sumnju, počinio krivično pravne radnje opisane u tačkama 1-4 oslobađajućeg dijela presude, iz kojeg razloga je valjalo istog osloboditi od optužbi u odnosu na navedene činjenične događaje.

348. Time što je zakonodavac utvrdio da kada nije dokazano da je optuženi počinio krivično djelo za koje je optužen usljed čega se oslobađa od optužbe (član 284. tačka c) ZKP BiH), zakonodavac je implicitno, ali nedvosmisleno, omogućio primjenu načela *u sumnji u korist optuženog*, jer ukoliko raspoloživi dokazi ukazuju samo na određena saznanja u pogledu činjenica da je optuženi učinio krivično djelo koje je predmet optužbe, on na temelju toga svakako mora biti oslobođen, pa sud ne može, odnosno ne smije, donijeti osuđujuću presudu.

349. U skladu sa navedenim principom, imajući u vidu da optužba u konkretnom slučaju nije van razumne sumnje dokazala da je optuženi Gazdić Jasko počinio krivično djelo koje mu je navedenim tačkama stavljeno na teret, uz primjenu člana 284. tačke c), a u vezi sa članom 3. ZKP BiH, Vijeće je donijelo oslobađajuću presudu.

VI. ODMJERAVANJE KAZNE

350. Svrha kažnjavanja propisana je članom 2. KZ BiH koji propisuje da visina i raspon krivično pravne sankcije moraju biti „neophodni“ i „srazmjerni“ prirodi i jačini opasnosti za zaštićena dobra.

351. Kada se radi o zločinu protiv čovječnosti, jasno je da su priroda i jačina opasnosti izuzetno veliki, odnosno radi se o jednom od najtežih krivičnih djela propisanih Zakonom, za koje se može izreći kazna dugotrajnog zatvora.

352. Prema članu 39. KZ BiH, kazna mora izraziti i društvenu osudu djela koje je optuženi počinio. Navedeno je potvrđeno i brojnim međunarodnim dokumentima, a svi međunarodni pravni sistemi zabranjuju vršenje Zločina protiv čovječnosti i to u međunarodnom pravu predstavlja svojevrsan *ius Cogens*, od kojeg nema odstupanja.

353. Prilikom odmjeravanja vrste i visine kazne optuženom, Vijeće je shodno članu 48. KZ BiH, cijeno sve okolnosti koje su od uticaja da kazna bude veća ili manja.

354. U konkretnom slučaju, Vijeće se kretalo u okviru opšteg minimuma i maksimuma predviđenog odredbom člana 172. KZ BiH, koji za ovo krivično djelo predviđa kaznu od najmanje 10 godina ili kaznu dugotrajnog zatvora zatvor u trajanju od 45 godina, te je našlo da je izrečena kazna zatvora u trajanju od 17 (sedamnaest) godina, adekvatna ocjeni sveukupnih otežavajućih okolnosti na strani optuženog.

355. Vijeće je cjenilo činjenicu da je optuženi samostalno, odnosno kao pomagač, učestvovao u sistematskim silovanjima, te vršio druga nečovječna djela, zatim, pri čemu su ista bila usmjerena prema ženama kategoriji civila koje slijedom pravila međunarodnog prava uživaju apsolutnu zaštitu, među kojima i silovanje oštećene mladb. „A“ koja je u to vrijeme imala svega 12 godina.

356. Patnje i posljedice koje su žrtve usljed radnji optuženog doživjele i preživjele su aktuelne i konstantne, a o čemu su nam pojedinačno žrtve-oštećene i govorile, kao i vještak Ljubović, iz čega jasno proizilazi da su radnje optuženog prema istim prouzrukovale dalekosežne posljedice sa kojim se i danas susreću, što se odrazilo na njihov sveukupan način života. Traumatično iskustvo koje su preživjele ostavilo je trajne i dalekosežne posljedice na njihovo psihičko i fizičko zdravlje, te ima posebnu težinu sa

psihološkog, moralnog, običajnog i drugih aspekata kako života samih žrtava, tako i njihovih porodica.

357. Vijeće je otežavajućom cijenio i upornost i odlučnost optuženog i njegovu riješenost da djelo realizuje do kraja, svjesno znajući da su žrtve ranjive, podređene i zatečene okolnostima u kojim su se zadesile.

358. Konačno, Vijeće je na strani optuženog kao otežavajuću okolnost cijenilo i njegovu raniju osuđivanost, dok olakšavajuće okolnosti na strani optuženog, Vijeće nije našlo.

359. Slijedom navedenog, Vijeće je našlo da će se izrečenom kaznom ostvariti uslovi kako specijalne tako i generalne prevencije.

360. Naime, zahtjevi specijalne prevencije su dvostruki, i to "individualno zastrašivanje i sprječavanje počinitelja da ponovo počini kazneno djelo (...)" te "osposobljavanje počinitelja za život bez počinjenja kaznenih djela (popravljanje, resocijalizacija)".¹⁵²

361. S tim u vezi, Vijeće nalazi da će vrsta i visina kazne utjecati na optuženog da ubuduće ne čini krivična djela, da će podstaknuti njegov preodgoj, odnosno da će se sa izrečenom kaznom u cjelosti ostvariti zahtjevi specijalne prevencije.

362. Također, Vijeće nalazi da je izrečena kazna adekvatan odraz osude krivičnog djela od strane šire društvene zajednice, te da će kao takva poslati jasnu poruku svim budućim potencijalnim izvršiocima da i u slučaju ratnih okolnosti, neće proći nekažnjeno i da nisu izvan zakona i pravde obzirom da je poštivanje zakona i općeprihvaćenih pravila i uzusa ponašanja obaveza svakog pojedinca, ne samo u mirnodopskim uslovima, već i za vrijeme neprijateljstava.

¹⁵² I. Bojanić, M.Mrčela, Svrha kažnjavanja u kontekstu šeste novele kaznenog zakona, Hrvatski ljetopis za kazneno pravo i praksu, Zagreb (vol. 13), broj 2/2006, str. 436

VII. ODLUKA O TROŠKOVIMA I IMOVINSKO PRAVNI ZAHTJEV

363. Na osnovu odredbe člana 198. stav 2. i 3. ZKP BiH, nalazeći da podaci krivičnog postupka, ne pružaju pouzdan osnov ni za potpuno, ni za djelimično presuđenje, Vijeće je oštećene uputilo da imovinskopravne zahtjeve u cjelini ostvare u parničnom postupku.

364. Na osnovu odredbe iz člana 188. stav 4. i člana 189. stav 1. ZKP BiH, Vijeće je optuženog oslobodilo dužnosti naknade troškova krivičnog postupka našavši da bi njihovim plaćanjem bilo dovedeno u pitanje njegovo izdržavanje.

ZAPISNIČAR

Pravni savjetnik

Sanida Vahida-Ramić

PREDSJEDNIK VIJEĆA

SUDIJA

Vesna Jesenković

POUKA O PRAVNOM LIJEKU: Protiv ove presude dozvoljena je žalba u roku od 15 (petnaest) dana od prijema pismenog otpravka.