



Broj: X-KRŽ-05/07
Sarajevo, 15.10.2008. godine

U IME BOSNE I HERCEGOVINE!

Sud Bosne i Hercegovine, Odjel I za ratne zločine, u vijeću Apelacionog odjeljenja, sastavljenom od sudija Azre Miletić, kao predsjednika vijeća, te sudija Almiro Rodrigues-a i Robert-a Carolan, kao članova vijeća, uz sudjelovanje pravnog saradnika Neire Kožo, u svojstvu zapisničara, u krivičnom predmetu protiv optuženog Samardžija Marka, zbog krivičnog djela Zločini protiv čovječnosti iz člana 172. stav 1. tačka a), u vezi sa članom 180. stav 1. Krivičnog zakona Bosne i Hercegovine (u daljem tekstu: KZ BiH), odlučujući po optužnici Tužilaštva Bosne i Hercegovine broj: KT-RZ-4/05 od 08.09.2005. godine, precizirana u pogledu činjeničnog opisa 17.10.2006. godine, nakon održanog pretresa na kojem je dijelom bila isključena javnost, u prisustvu tužioca Tužilaštva BiH, Ilić Vesne i optuženog Samardžija Marka, te branioca Zlatka Kneževića, advokata iz Novog Grada, donio je a dana 23.10.2008. godine javno objavio sljedeću:

P R E S U D U

OPTUŽENI MARKO SAMARDŽIJA, sin Miloša i Anđe – rođene Radulović, rođen 1.12.1936. godine u Gornjoj Prisjeci (JMBG: ...), opština Ključ, nastanjen u -..., po narodnosti ..., državljanin ..., po zanimanju prosvjetni radnik u penziji, oženjen, otac dvoje punoljetne djece, neosuđivan, nalazio se u pritvoru od 18.3.2005. do 1.10.2007. godine, kada mu je rješenjem ovoga Suda, broj: X-KRŽ-05/07 od 1.10.2007. godine, ukinut pritvor i određene mjere zabrane,

K R I V J E

Što je:

U vrijeme širokog i sistematičnog napada vojske i policije tzv. Srpske Republike Bosne i Hercegovine, usmjerenog protiv civilnog bošnjačkog stanovništva na području opštine Ključ, u svojstvu komandira III čete Saničkog bataljona, koja je bila u sastavu 17. lake

pješadijske brigade, zajedno sa ostalim vojnicima te brigade, rezervnim i aktivnim policajcima Odjeljenja policije iz Sanice, na čelu sa komandrom Tomić Milanom i pripadnicima Odjeljenja vojne policije, po naređenju, izdatom od strane komandanta 17. lake pješadijske brigade - potpukovnika Drage Samardžije, na sastanku komande održanom u Sanici, dana 9.7.1992. godine, a kojim se naređuje potpuna blokada, pretres i čišćenje terena u rejonu sela Donji Biljani, odnosno, zaseoka Domazeta, Botonjića, Jabukovca i Brkića, sa utvrđenim borbenim rasporedom, zadacima jedinica i borbenim obezbjeđenjem,

dana 10. jula 1992. godine, naredio vojnicima III čete, kojim je komandovao, da muškarci - bošnjački civili, iz zaseoka Brkići i Balagića Brdo izađu iz kuća, zatim da krenu na livadu Jezercine, gdje ih je dočeka sa podređenim mu naoružanim vojnicima, rekavši im da će biti sprovedeni do škole u Biljanima radi ispitivanja, nakon čega je starije od 18 godina i mlađe od 60 godina, s rukama na leđima, u koloni sproveo u dvorište Osnovne škole u Biljanima, gdje su vojnici dijela 17. lake pješadijske brigade, te pripadnici policije, priveli muškarce - bošnjačke civile iz ostalih navedenih zaseoka, te iste, njih oko pedeset, predao njemu nepoznatom policijskom vodniku, nakon čega su isti zatvoreni u prostorije škole,

dakle,

kao dio širokog i sistematičnog napada usmjerenog protiv civilnog stanovništva, znajući za takav napad, izvršio zatvaranje ili teško oduzimanje fizičke slobode suprotno osnovnim pravilima međunarodnog prava,

čime je

počinio krivično djelo Zločini protiv čovječnosti iz člana 172. stav 1. tačka e) KZ BiH, u vezi sa članom 29. i članom 180. stav 1. istog zakona

pa ga sud, primjenom navedenih zakonskih propisa, te člana 39., 42., 48. i 49. tačka b) KZ BiH,

O S U D U J E

NA KAZNU ZATVORA U TRAJANJU OD 7 (slovima: sedam) GODINA

Na osnovu člana 56. KZ BiH, optuženom će se u izrečenu kaznu zatvora uračunati vrijeme koje je proveo u pritvoru, počev od 18.3.2005. godine, pa do 1.10.2007. godine.

Na osnovu člana 188. stav 4. Zakona o krivičnom postupku Bosne i Hercegovine (ZKP BiH), optuženi se oslobađa naknade troškova krivičnog postupka.

Na osnovu člana 198. stav 2. ZKP BiH, oštećeni se sa imovinskopravnim zahtjevima upućuju na parnicu.

O b r a z l o ž e n j e

Optužnicom Tužilaštva Bosne i Hercegovine, broj: KT-RZ-4/05 od 8.9.2005. godine, izmijenjenom 17.10.2006. godine, optuženom Samardžija Marku stavljeno je na teret da je radnjama opisanim u optužnici kao dio širokog i sistematičnog napada usmjerenog protiv civilnog stanovništva znajući za takav napad pokrenuo, podstakao i pomagao u lišenju druge osobe života (ubistvo), te na taj način počinio krivično djelo Zločini protiv čovječnosti iz člana 172. stav 1. tačka a) KZ BiH u vezi sa članom 180. stav 1. KZ BiH.

Presudom Suda Bosne i Hercegovine, broj: X-KR-05/07 od 3.11.2006. godine, optuženi Samardžija Marko oglašen je krivim da je, radnjama opisanim u izreci navedene presude, počinio krivično djelo Zločini protiv čovječnosti iz člana 172. stav 1. tačka a) KZ BiH u vezi sa članom 180. stav 1. KZ BiH. Za naprijed navedeno krivično djelo, prvostepeno vijeće ga je osudilo na kaznu dugotrajnog zatvora u trajanju od 26 (dvadesetšest) godina.

Optuženom je, na osnovu člana 56. KZ BiH u izrečenu kaznu uračunato vrijeme koje je proveo u pritvoru, počev od 21.3.2005. godine, dok je primjenom člana 188. stav 4. ZKP BiH oslobođen dužnosti da nadoknadi troškove postupka.

Rješenjem vijeća Apelacionog odjeljenja Suda BiH, broj: X-KRŽ-05/07 od 27.4.2007. godine, djelimično su uvažene žalbe optuženog Samardžija Marka i njegovog branioca, advokata Knežević Zlatka, pa je presuda Suda Bosne i Hercegovine, broj: X-KR-05/07 od 3.11.2006. godine, ukinuta i određeno je održavanje pretresa pred vijećem Apelacionog odjeljenja, Odjela I za ratne zločine, Suda Bosne i Hercegovine (Apelaciono vijeće).

U skladu sa članom 317. ZKP BiH održan je pretres pred Apelacionim vijećem Suda BiH, te je tokom dokaznog postupka, Apelaciono vijeće ponovno izvelo dokaze izvedene u prvostepenom postupku, i to preslušavanjem audio - video snimaka iskaza svjedoka optužbe: Čajić Muje, Džaferagić Šemse, Avdić Ferida, Domazet Šefike, Zukanović Ismeta, Hodžić Zibe, Avdić Nesime, Avdić Šćire, Avdić Munire, Pešević Mileta, Vukić Dragana, Samardžija Dušana, Čajić Huseina, te svjedoka odbrane: Despot Petra, Banjac Drage, Kuridža Nikole, Štrbac Slavka, Tešić Milenka i Samardžija Marka. Neposredno pred sudom ponovno je saslušan optuženi Samardžija

Marko u svojstvu svjedoka, kao dokaz suda, a kao dodatni dokaz odbrane saslušani su i Kuridža Boško i Unčanin Đuro.

Pred Apelacionim vijećem odbrana je izvela sljedeće materijalne dokaze: Zapisnik o saslušanju svjedoka Kuridža Boška od 5.9.2008. godine, koji je sačinjen u prostorijama Zajedničke advokatske kancelarije „Knežević“ u Novom Gradu i Zapisnik o saslušanju svjedoka Unčanin Đure od 15.9.2008. godine, također sačinjen u prostorijama Zajedničke advokatske kancelarije „Knežević“, te je iste sud prihvatio.

Apelaciono vijeće je donijelo odluku da prihvata sve materijalne dokaze, koji su izvedeni i prihvaćeni u prvostepenom postupku, pa su tako prihvaćeni **dokazi tužilaštva, i to:** Zapisnici o saslušanju svjedoka - Dervišević Feriza od 11.05.2005. godine; Mujezinović Raseme od 12.03.2001. i 11.05.2005. godine; Balagić Huseina od 20.05.2005. godine; Zukanović Ismeta od 16.07.2005. godine; Avdić Munire od 14.07.2005. godine; Čajić Huseina od 12.03.2001. te od,15.04. i 11.07.2005. godine; Hodžić Zibe od 14.07.2005. godine; Avdić Šećire od 13.07.2005. godine; Avdić Ferida od 11.07.2005. godine; Čajić Muje od 28.07.2005. godine; Pešević Mileta od 19.08.2005. godine; Vukić Dragana od 11.08.2005. godine; Samardžija Dušana od 07.09.2005. godine; Samardžija Miroslava od 07.09.2005. godine; Mulahmetović Hasibe od 12.03.2001. i 10.05.2005. godine; Domazet Šefike od 12.03.2001. i 10.05.2005. godine; Hajdarević Hate od 12.05.2005. godine; Avdić Zuhre od 12.05.2005. godine; Avdić Nesime od 19.05.2005. godine; Džaferagić Ifete od 18.05.2005. godine; Vučkić Asima od 15.04.2005. godine; Čehić Enise od 18.05.2005. godine; Medić Asifa od 16.07.2005. godine; Džaferagić Mustafe od 16.07.2005. godine; Hodžić Mumina od 15.07.2005. godine; Džaferagić Šemse od 15.07.2005. godine; Mujezinović Azemine od 14.07.2005. godine; Mešanović Makbule od 11.07.2005. godine; Džaferagić Dževada od 11.07.2005. godine, Domazet Subhije od 12.05.2005. godine; Pehadžić Zlate od 12.05.2005. godine; Botonjić Naje od 20.05.2005. godine; Omanović Šemsudina od 12.03.2001. i 15.04.2005. godine; Mujezinović Zejne od 15.07.2005. godine; Mujezinović Ale od 14.07.2005. godine; Čehić Hatidže od 12.07.2005. godine; Čehić Amire od 12.07.2005. godine; Džaferagić Smajila od 16.07.2005. godine; Omanović Nedima od 13.07.2005. godine; Mujezinović Eme od 12.07.2005. godine; Gromilić Aziza od 15.07.2005. godine; Mulahmetović Ale od 13.07.2005. godine; Crnolić Džemke od 15.07.2005. godine, te zapisnik o ispitivanju osumnjičenog Samardžija Marka u Tužilaštvu BiH dana 21.03.2005. godine; Dopise Policijske Uprave 3, Odsjek kriminalističke policije Sanski Most od 21.07.2005. i 25.08.2005. godine, kojima se dostavlja spisak dokumenata, akata i drugih pisanih materijala pronađenih u SJB Ključ, u zgradi SO Ključ i dr. broj: 14-18/02 -18/9 od 16.02.1997. godine sačinjen od strane SJB Ključ, kao i originalni dokumenti koji se nalaze u fasciklama 1 do 3, a koji dokumenti su pronađeni u kancelarijama komandira SJB Ključ, načelnika SJB Ključ i u metalnoj kasi SJB Ključ, predsjednika SO Ključ, komandanta TO Ključ, predsjednika Opštinskog suda Ključ, u kancelariji broj 16 i 17 zgrade SJB Ključ, u kancelariji Kriznog štaba Ključ, u kancelariji Ratnog predsjedništva SO Ključ, u kancelariji Odbrane SO Ključ, u kancelariji Štaba TO Ključ i u kancelariji Komande 17. lake pješadijske brigade; Izvještaj sa područja Biljani sačinjen 18.08.1994. godine koji Izvještaj je pronađen u

SJB Ključ, a dostavljen kao originalni dokument u fascikli broj 2 upisan pod rednim brojem 8 koji fascikl je zajedno sa ostalim dostavljen 21.07.2005. godine pod brojem: 05-6/03-695/05; Telefaks – Naredba SDS Sarajevo upućena predsjedniku SO Ključ od strane koordinatora za sprovođenje odluke Brđanin Radoslava, proslijeđen predsjedniku Skupštine opštine od 29.10.1991. godine, pronađen u kancelariji predsjednika SO Ključ; Odluka o pristupanju opštine Ključ Autonomnoj regiji „Bosanska Krajina“ broj: 05-023-3/92 od 16.01.1992. godine; Dopis predsjednika SO Ključ Filipović Omera dostavljenog Ministarstvu za narodnu odbranu Republike BiH Štab TO BiH broj:01/1-92 od 14.04.1992. godine; Izvod iz upustva za rad kriznih štabova srpskog naroda u opštinama od 26.04.1992. godine; Naredba predsjednika Savjeta za narodnu odbranu Banjac Jove broj: 05-01-45/92 od 05.05.1992. godine; Naredba komandanta Štaba TO Filipović Omera broj: 05-01-45/92 od 06.05.1992. godine; Saopštenje za javnost Kriznog štaba opštine Ključ od 08.05.1992. godine; Zaključak Ratnog štaba Autonomne regije Krajina broj: 03-297/92 od 08.05.1992. godine (spisak telefona članova Ratnog štaba Autonomne regije Krajina dostavljen od strane predsjednika Ratnog štaba Banja Luka dana 06.05.1992. godine predsjedniku Skupštine opštine); Zaključak Ratnog štaba Autonomne regije krajina broj: 03-298/92 od 09.05.1992. godine; Zapisnik sa sjednice Kriznog štaba SO Ključ održane 13. i 14.05.1992. godine; Izvještaj o radu Kriznog štaba (Ratnog predsjedništva) SO Ključ u periodu od 15.05.1992. godine pa do 29.07.1992. godine; Naredba Kriznog štaba opštine Ključ strogo pov. 22/92 od 25.05.1992. godine; Informacija o izvršenim krivičnim djelima na području opštine od izbijanja oružane pobune 27.05.1992. godine sačinjena od strane SJB Ključ; Naredba Kriznog štaba SO Ključ broj: 05-01-54/92 od 27.05.1992. godine; Naredba Kriznog štaba opštine Ključ od 28.05.1992. godine; Naredba Komande odbranc opštine Ključ od 28.05.1992. godine; Izvještaj o radu i aktivnosti Komande brigade s naznakom Komanda 17. lake pješadijske brigade – vojna tajna strogo pov. od 28. jula 1992. godine; Izvještaj o radu Izvršnog odbora u periodu od 31.05.1992. do kraja jula 1992. godine; Saopštenje za javnost Kriznog štaba i Komande odbranc opštine Ključ broj: 6/92 od 02.06.1992. godine; Naredba o formiranju Mjesnih odbora na području opštine Ključ broj 13/92 od 04.06.1992. godine; Zaključak Kriznog štaba opštine Ključ sa sjednice održane 17.06.1992. godine broj: 66/92 od 18.06.1992. godine; Odluka o proglašenju ratnog stanja donesena od strane Predsjedništva Republike BiH na sjednici održanoj 20.06.1992. godine (Sl.list R.BiH br 7/92); Naredba za dalja dejstva Komande 17. LPBR strogo pov. broj 01-93/92 od 25.06.1992. godine s naznakom „vojna tajna strogo povjerljivo“; Pregled rukovodnih radnih mjesta na kojima su radili radnici muslimanske nacionalnosti od 26.06.1992. godine izdat od strane Srpska Republika BiH SO Ključ; Spisak lica koja su privedena prilikom čišćenja terena SO Ključ SL/92 od 27.06.1997. godine (spisak od 14 i od 89 lica); Spisak zarobljenika sa teritorije opština Ključ u konc. logoru Manjača - pronađen u metalnoj kasi u kancelariji broj 16 u zgradi SJB Ključ od 16.02.1997. godine; Službene zabilješke sačinjene od strane SJB Ključ 01.06. (2x), 02.06. (2x), 03.06. (4x), 26.06., 28.06., 07.07.1992. godine i službena zabilješka bez datuma, (12 službenih zabilješki), a koje se odnose na posjedovanje oružja mještana Biljana (akti dostavljeni od strane Federalnog ministarstva odbrane broj 06-03/6-4.4-498-1/05 od 12.07.2005. godine kojim aktom je potvrđeno da su kopije dokumenata izuzete iz arhiva Minstarstva odbranc F BiH – Sektor sigurnosti i obavještajnih

poslova); Odluke o razrješenju: sudije Opštinskog suda za prekršaje u Ključu Kapetanović Nermina, predsjednika Osnovnog suda u Ključu Botonjić Đemala, sudije Osnovnog suda u Ključu Dućanović Enise, koje odluke su donosene od strane Kriznog štaba SO Ključ od 01. i 02.07.1992. godine i potpisane od strane predsjednika Kriznog štaba Banjac Jove, Rješenja o razrješenju podpredsjednika SO Ključ Filipović Omera, predsjednika IO opštine Ključ Egrlić Asima, sekretara IO opštine Ključ Balagić Fikreta, sekretara Opštinskog sekretarijata za opštu upravu Filipović Merime, direktora Opštinske uprave za geodetske, imovinsko-pravne poslove i katastar nekretnina Dućanović Hamdije koja Rješenja su donesena dana 21.07.1992. godine; Mapa opštine Ključ urađena u razmjeri 1:100.000; Spisak pripadnika aktivnog i rezervnog sastava policije koji imaju ratni raspored u SJB Ključ; Naređenje za daljnja dejstva komande VP 2207 strogo pov.broj: 03-135 od 09.07.1992. godine izdato od strane komandanta potpukovnika Drage Samardžije s naznakom „vojna tajna strogo povjerljivo“; Originalni spisak zarobljenih lica u Osnovnoj školi Biljani sačinjen ćirilčnim i latiničnim pismom s upisanim datumom 10.07.1992. godina i na ćirilčnom spisku upisano „škola Biljani“; Službena zabilješka komandira SRM (Stanica ratne milicije) Sanica od 10.07.1992. godine; Izvod iz zapisnika sa sjednice Ratnog predsjedništva SO Ključ održane dana 10.07.1992. godine; Informacija o radu o aktivnostima SJB Ključ za vrijeme borbenih dejstava na području opštine Ključ strogo pov. 9/92, juli 1992. Zaključak Ratnog predsjedništva od 13.07.1992. godine sa sjednice Ratnog predsjedništva održane 10.07.1992. godine; Odluka o obrazovanju Ratnog predsjedništva Skupštine opštine Ključ broj: 05.01-98/92 od 13.07.1992. godine; Odluka o kriterijima za mogućnost iseljenja sa područja opštine Ključ donesena od strane Ratnog predsjedništva 30.07.1992. broj 05-01-136/92; Naredba Ratnog predsjedništva SO Ključ od 07.08.1992. godine; Izvod iz Zapisnika sa Šeste sjednice Ratnog predsjedništva SO Ključ održane 07.08.1992. godine koji izvod je pronađen u Kancelariji predsjednika SO Ključ, a dostavljen kao originalni dokument u fascikli broj 1 upisan pod rednim brojem 31; Odluka o dopuni Odluke o kriterijumu za mogućnost seljenja sa područja opštine Ključ od 07.08.1992. godine; Prilog za monografiju Prvog krajiškog korpusa pov. 02.11.1993. godine; Izvještaj pomoćnika komandanta za civilne poslove VP 7286, pov. br. 01-326-22/93 od 16.02.1993. godine; Pregled odseljenih i doseljenih građana na području koja pokriva Sektor SNB Banja Luka od maja mjeseca 1993. godine; Pregled podataka o broju i nacionalnoj strukturi stanovnika po opštinama na području Centra RDB (Resor Državne bezbjednosti) Banja Luka za 1991. i 1995. godinu; Uputstva o organizovanju i djelovanju organa srpskog naroda u BiH u vanrednim okolnostima od 19. decembra 1991. godine; Dopis Generalštaba Vojske Republike Srpske int.br. 02/3-1-291/4 od 26.08.2005. dostavljen Državnoj agenciji za istrage i zaštite, a koji se odnosi na Samardžija Marka-podaci o pripadniku VRS (pripadnost VRS, čin kapetana I klase);, Izvještaj o učinjenim pljačkama od strane naoružanih lica na području Biljana sačinjen od strane komandira III čete Samardžija Marka strogo pov broj: 37/92 od 29.06.1992. godine; Obavijest komandirima vodova od 1 do 3 potpisana od strane komandira čete Samardžija Marka – smotra čete izvršice se kod komandnog mjesta u Lončarima, 18.06.1992. poslije podne; Podnesak Mjesnog odbora Pokreta za Jugoslaviju sačinjen od strane Samardžija Marka-"Poziv na razum"; Podnesak „Disciplinom, slogom i jedinstvom do čvrstog vojnog kolektiva“ sačinjen i potpisan od strane komandira III čete Marka Samardžije –

kapetan I klase od 04.07.1992. godine; Podnesak „Osnovni zahtjevi za rad vojnih jedinica III čete sačinjen i potpisan od komandira III čete Samardžija Marka – kapetan I klase od 22.06.1992. godine; Spisak III čete Saničkog bataljona potpisan od strane komandira III čete Samardžija Marka 30.06.1992. godine; Pregled brojnog stanja naoružanih straža III čete; Spisak – za područje voda Gornja Prisjeka III čete – lica koja usljed nastalih okolnosti vrše ulogu noćnih seoskih straža; Spisak opreme vojnika II voda Gornja Prisjeka – III čete od 01.07.1992. godine i spisak za cigarete; Pregled ljudstva naoružanja i municije, 2. vod; Gornja Prisjeka; Podnesak „Razrada konkretnih zadataka u radu III čete II vod – Gornja Prisjeka sačinjeno 02.07.1992. godine u Sanici od strane komandira III čete Samardžija Marka; Dnevni i noćni zadaci III čete; Podnesak komandira Samardžija Marka dostavljen „Dući“ za sastanak 12.07.1992. godine pred školom u Sanici; Zapisnik sa sastanka Mjesnog odbora SDS Sanica od 24.12.1993. godine; Spisak članova Opštinskog odbora SDS-a Ključ od 24.01.1994, 22.02.1994. i 18.05.1994. godine; Zapisnik o uviđaju Osnovnog suda u Ključu broj KRI 38/96 od 02.08.1996. godine sačinjen u mjestu Lanište; Rješenje Osnovnog suda u Ključa broj KRI 38/96 od 03.10.1996. godine kojim se naređuje ekshumacija masovnih grobnica na planini Grmeč, lokalitet Lanište, grobnice na lokalitetu Babina dolina; Zapisnik o ekshumaciji masovne grobnice Lanište I sačinjen od strane Osnovnog suda Ključ broj: KRI 38/96 od 04.10.1996. godine; Zapisnik o obdukciji leševa iz masovne grobnice Lanište I sačinjen od strane Osnovnog suda u Ključu broj: KRI 38/96 od 12.10.1996. godine; Nastavak zapisnika obdukcije leševa iz masovne grobnice Lanište I sačinjen od strane Osnovnog suda u Ključu broj KRI 38/96 od 07.11.1996. godine; Zapisnik o prepoznavanju leša sačinjen od strane SJB Ključ 13.11.1996. godine pod identifikacionim brojem 57 Mujezinović Hilmo; Rješenje Osnovnog suda u Ključu broj: KRI 52/96 od 04.11.1996. godine kojim se naređuje ekshumacija masovne grobnice na lokalitetu sela Krasulje zv. Crvena zemlja II na području opštine Ključ; Zapisnik o uviđaju i ekshumaciji masovne grobnice Crvena zemlja II sačinjen od strane Osnovnog suda u Ključu broj KRI 52/96 od 05.11.1996. godine; Zapisnik o obdukciji leševa iz masovne grobnice Crvena zemlja II sačinjen od strane Osnovnog suda u Ključu broj: KRI 52/96 od 06.11.1996. godine; Zapisnici CJB PU Bihać od 11.11.1995. godine a sastavljeni povodom pronalaska leševa dana 09.11.1995. godine (15 zapisnika); Rješenje Osnovnog suda u Ključu broj: KRI 48/96 od 14.10.1996. godine kojim se naređuje ekshumacija i obdukcija leševa iz masovne grobnice i pojedinačne grobnice na lokalitetu sela Biljani; Zapisnik o uviđaju i ekshumaciji masovne grobnice Biljani sačinjen od strane Osnovnog suda u Ključu broj KRI 48/96 od 14.10.1996. godine; Zapisnik o obdukciji leševa iz masovne i pojedinačne grobnice u selu Biljani sačinjen od strane Osnovnog suda u Ključu broj KRI 48/96 od 14.10.1996. godine; Zapisnik o uviđaju i ekshumaciji pojedinačnih grobnica u selu Biljani zaseok Domazeti sačinjen od strane Osnovnog suda u Ključu broj KRI 48/96 od 06.11.1996. godine; Zapisnik o obdukciji pojedinačnih grobnica sa područja sela Biljani sačinjen od strane Osnovnog Suda u Ključu broj: KRI 48/96 od 07.11.1996. godine; Dopis Osnovnog suda u Ključu broj: 38, 48, 47, 52, 56, 54, 53, 57, 55, 58/96 od 13.12.1996. dostavljen Matičnim uredima Ključ i Sanica s naznakom da se dostavljaju zapisnici o obdukciji radi upisa smrti u matične knjige; Fotodokumentacija – I i II dio masovne grobnice Laništa I, opština Ključ koja se odnosi na ekshumaciju 188 tijela ubijenih civila Bošnjaka sa naznakom datuma

fotografisanja 10.10.1996. godine; 188 obdukcionih zapisnika od kojih je 41 zapisnik na NN lice, a ostali na imena lica – tijela ekshumiranih iz masovne grobnice Lanište I dana 10.10.1996. godine; Crtež lica mjesta sa označenom prirodnom jamom – masovna grobnica Lanište I gdje je ekshumirano 188 tijela ubijenih civila Bošnjaka koji crtež je urađen dana 10.10.1996. godine; Crtež lica mjesta masovne grobnice Lanište I – bočni presjek terena koji crtež je urađen 10.10.1996. godine; Fotodokumentacija masovne grobnice Crvena zemlja sa fotografijama ekshumacije 16 tijela ubijenih civila Bošnjaka sa naznakom datuma fotografisanja 05.11.1996. godine; Crtež lica mjesta masovne grobnice Crvena zemlja u kojoj je ekshumirano 16 tijela ubijenih civila Bošnjaka sa datumom 13.12.1996. godine; Obdukcioni zapisnici ekshumiranih 16 leševa (od toga 8 NN leševa) pronađenih u masovnoj grobnici Crvena zemlja; Fotodokumentacija - crtež lica mjesta ekshumacije 5 tijela ubijenih civila Bošnjaka pronađenih u masovnoj grobnici Biljani I opština Ključ sa naznakom datuma 15.10.1996. godine; Obdukcioni zapisnici ekshumiranih 5 tijela u koje zapisnike je konstatovano da se radi o NN muškim osobama srednje i mlađe dobi a koji zapisnici su sačinjeni 06.10.1996. godine; Fotodokumentacija - crtež lica mjesta ekshumacije 2 tijela ubijenih civila Bošnjaka pronađenih u grobnici Biljani II opština Ključ sa naznakom datuma 28.02.1997. godine; Obdukcioni zapisnici ekshumirana 2 tijela iz grobnice Biljani II – Jašarević Ejub i Jašarević Juso koji zapisnici su sačinjeni 06.10.1996. godine; Fotodokumentacija i crtež lica mjesta ekshumacije tijela Mujezinović Smajila pronađenog u mjestu Domazeti, opština Ključ označeno kao grobnica Biljani III sa naznakom datuma fotografisanja 06.11.1996. godine; Obdukcioni zapisnik na ime Mujezinović Smajil sačinjen dana 06.11.1996. godine čije tijelo je pronađeno u grobnici Biljani III; Fotodokumentacija i crtež lica mjesta ekshumacije tijela Domazet Huseina pronađenog u mjestu Domazeti opština Ključ označeno kao grobnica Biljani IV sa naznačenim datum fotografisanja 06.11.1996. godine; Obdukcioni zapisnik na ime Domazet Husein sačinjen dana 06.11.1996. godine čije tijelo je pronađeno u grobnici Biljani IV; Fotodokumentacija i crtež lica mjesta ekshumacije tijela Čehić Hamdije, Mujezinović Hasiba i Domazet Fajke čija tijela su pronađena u mjestu Domazeti, groblje – Mešani označeno kao grobnica Biljani V sa naznakom datuma fotografisanja 06.11.1996. godine; Obdukcioni zapisnici na ime Čehić Hamdija, Mujezinović Hasib i Domazet Fajko sačinjeni 06.11.1996. godine čija tijela su pronađena u grobnici Biljani V; Fotodokumentacija i crtež lica mjesta ekshumacije tijela Botonjić Ćazima pronađenog u mjestu Domazeti, zaseok Čehići, opština Ključ označeno kao grobnica Biljani VI sa naznakom datuma fotografisanja 06.11.1996. godine; Obdukcioni zapisnik na ime Botonjić Ćazim od 06.11.1996. godine čije tijelo je pronađeno u grobnici Biljani VI; Fotodokumentacija i crtež lica mjesta ekshumacije pet tijela ubijenih civila Bošnjaka pronađenih u zaseoku Jabukovac, Mezarje, opština Ključ označeno kao grobnica Biljani VII sa naznačenim datumom fotografisanja 06.11.1996. godine; Obdukcioni zapisnici na ime Šljivar Sabita, Omanović Asima, Omanović Tehvida, Omanović Šefkije i Omanović Paše od 06.11.1996. godine čija tijela su pronađena u grobnici Biljani VII; Fotodokumentacija i crtež lica mjesta ekshumacije tijela Čehić Beće pronađenog u zaseoku Brkići, opština Ključ označen kao grobnica Biljani VIII sa datumom fotografisanja 09.11.1996. godine; Obdukcioni zapisnik na ime Čehić Beće od 10.11.1996. godine čije tijelo je pronađeno u grobnici Biljani VIII; Fotodokumentacija i crtež lica mjesta ekshumacije tijela Džafaragić Abida

pronađenog u zaseoku Osmanovići, opština Ključ označeno kao grobnica Biljani IX sa datumom fotografisanja 09.11.1996. godine; Obdukcioni zapisnik na ime Džaferagić Abid od 10.11.1996. godine čije tijelo je pronađeno u grobnici Biljani IX; Video zapis broj V000-1535 – I i II dio; Video zapis broj V000-3102-1-A; Video zapis broj V000-3103-1-A; Video zapis broj V000-2731; Izvod iz kaznene evidencije na ime Samardžija Marko izdat od Kantonalnog MUP-a Unsko Sanskog kantona pod brojem: 05-6/03-2-1-04-3-426/05 od 06.07.2005. godine; Fotografija osumnjičenog Samardžija Marka; akti Ministarstva odbrane Republike Srpske koji se odnose na organizacijsko – formacijske izmjene i dopune u VRS izdati pod brojem: 8-04-713-20/05 u dane 20.09. i 17.10.2005. godine; pečatom ovjerene dokumente u optužnici navedene pod rednim brojevima: 21,23,51,52, 62 i 64; te Batlerov izvještaj o komandnoj odgovornosti sačinjen u postupku pred MKSJ.

Sud je prihvatio i materijalne dokaze odbrane: pisane izjave svjedoka Kuridža Nikole, Banjac Drage i Tešić Milenka od 3.10.2005. godine, Radišić Lazara i Despot Petra od 9.10.2005. godine, Rađenović Đorđa od 12.10.2005. godine, te Raca Stanka od 4. i Štrbac Slavka od 23.06.2006. godine, date u advokatskoj kancelariji advokata Knežević Zlatka. Zatim sljedeći priručnici: Pravilo pešadijska (brdska, planinska) četa – vod, izdato od Saveznog sekretarijata za narodnu odbranu 1977.godine; Pravilo bataljon, izdato 1988. godine, takođe od Sekretarijata; Osnovi ratnog prava, izdati od Međunarodnog komiteta Crvenog križa, te Ženevske konvencije o zaštiti žrtava rata iz 1949. godine i Dopunski protokoli iz 1977. godine, izdati od Skupštine Crvenog krsta Jugoslavije.

Sud je također prihvatio i materijalne dokaze izvedene od strane prvostepenog vijeća, a koji su sačinjeni prilikom uviđaja o identifikaciji lica mjesta na području sela Biljani i okoline, i to foto i video dokumentaciju sačinjenu tom prilikom, kao i mapu terena, koju je sačinio geometar po naredbi suda.

Ocjenom svih provedenih dokaza, kako pojedinačno, tako i u njihovoj međusobnoj povezanosti, **Apelaciono vijeće je odlučilo kao u izreci iz razloga koji slijede:**

I opći elementi – čl. 172. stav 1. KZ BiH

Iz zakonske definicije krivičnog djela Zločini protiv čovječnosti iz člana 172. stav 1. KZ BiH, a u vezi sa radnjama izvršenja navedenim u izreci presude, za koje se optuženi tereti, proizilaze sljedeći opći elementi ovog krivičnog djela:

- postojanje širokog ili sistematičnog napada,
- da je djelo optuženog učinjeno kao dio takvog napada,
- da je napad usmjeren protiv bilo kojeg civilnog stanovništva,
- da je optuženi znao za takav napad.

I.1. Postojanje širokog ili sistematičnog napada

U presudi Žalbenog vijeća Međunarodnog Krivičnog Suda za bivšu Jugoslaviju (MKSJ) (12.6.2002. godine; para. 95) u predmetu Kunarac, Kovač i Vuković, definisani su faktori pri ocjenjivanju rasprostranjenosti ili sistematičnosti napada:

„U procjenjivanju što napad čini „rasprostranjenim“ ili „sistematskim“, sudbeno 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 raspoznavljivi obrazac zločina mogu se uzeti u obzir kako 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.“

Pojam „rasprostranjen“ se definiše u presudi Pretresnog vijeća MKSJ (26.2.2001. godine; para. 179), u predmetu protiv Kordića i Čerkeza; te Blaškić, prvostepena presuda, para. 206, te se u istoj navodi da:

„Zločin može biti rasprostranjen ili počinjen u širokim razmjerima zbog kumulativnog efekta niza nečovječnih djela ili zbog jedinstvenog efekta jednog jedinog djela izuzetno velikih razmjera.“

[Koncept "rasprostranjenog" može se definisati kao masovna, česta akcija velikih razmjera sprovedena kolektivno sa znatnom ozbiljnošću u 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"]¹

Nadalje, pod rasprostranjenošću napada podrazumijevaju se "široke razmjere počinjenih djela i broja žrtava"²

Pored toga, potrebno je definisati i pojam „sistematski“, a koji nalazimo u presudi Žalbenog vijeća u predmetu Kunarac, Kovač i Vuković MKSJ (12.6.2002. godine; para. 94), u kojoj se kaže:

„Obrasci zločina – to jest redovito ponavljanje koje nije slučajno sličnog kriminalnog ponašanja su uobičajeni izraz takvog sistematskog događanja.“

Cijeneći sve naprijed navedeno u kontekstu postojanja širokog i rasprostranjenog napada na civilno stanovništvo u Biljanima, općina Ključ, Apelaciono vijeće nalazi da je nesumnjivo postojao uhodani šablon ponašanja vojske i policije tzv. Srpske

¹ MKTJ, presuda Pretresnog vijeća, Akajesuu, para. 580

² MKSJ, presuda Pretresnog vijeća u predmetu Blaškić od 03.03.2000. godine, paragraf 206

Republike Bosne i Hercegovine u vremenskom i geografskom kontekstu obuhvaćenog optužnicom o čemu su svjedočili brojni svjedoci odbrane i tužilaštva. Svi svjedoci su bivši, a neki su još uvijek, mještani sa područja Biljana i okolnih zaseoka koji su u julu 1992. godine zatečeni dešavanjima koja su preživjeli. Dakle, nesporno je da se radi o zločinima kolektivne prirode.

Ova činjenica je, između ostalog, utvrđena i na osnovu iskaza svjedoka tužilaštva – mještana Biljana, koji tvrde kako su civili Bošnjaci, već u maju 1992. godine, pozivani da predaju oružje, što su oni i učinili, zatim da je došla vojska u Biljane početkom juna, te da je usljed toga ograničeno kretanje mještana, ljudi su odvođeni u logor „Manjača“, a Bošnjaci na vodećim funkcijama su smijenjeni sa položaja. Na ove činjenične okolnosti, svjedočili su između ostalih: Čajić Mujo, Avdić Munira, Balagić Husein, Hajdarević Hata, Džaferagić Mustafa, Omanović Šemsudin, Avdić Nesima, Avdić Zuhra, Mulahmetović Hasiba, Vučkić Asim, Mujezinović Rasema, Mujezinović Ale, Džaferagić Dževad, Domazet Šefika, Džaferagić Šemso, Džaferagić Smajil, Čehić Enisa, Čehić Amira, Zukanović Ismet.

Činjenica da su Bošnjaci u općini Ključ najprije počeli gubiti posao, odnosno, da im je najprije bila ugrožena ekonomska egzistencija, proizilazi i iz materijalnih dokaza tužilaštva i to: Odluke o razrješenju sudije Opštinskog suda za prekršaje u Ključu – Kapetanović Nermina, predsjednika Osnovnog suda u Ključu – Botonjić Nedžada, sudije Osnovnog suda u Ključu – Dućanović Enise, koje su donesene od strane Kriznog štaba SO Ključ dana 1. i 2.7.1992. godine, a koje je potpisao predsjednik Kriznog štaba Banjac Jovo, kao i rješenja o razrješenju predsjednika SO Ključ – Filipović Omera, predsjednika IO opštine Ključ – Egrlić Asima, sekretara IO opštine Ključ – Balagić Fikreta, sekretara Opštinskog sekretarijata za opštu upravu – Filipović Merime, direktora Opštinske uprave za geodetske, imovinsko – pravne poslove i katastar nekretnina – Dućanović Hamdije, a koja rješenja su donesena 21.7.1992. godine.

U tom kontekstu svjedok Čajić Mujo je izjavio da je mogao ostati u rezervnoj policiji u Sanici samo uz potpisivanje dokumenta kojim se izražava lojalnost tzv. Srpskoj Republici Bosni i Hercegovini koji dokument mu je ponudio da potpiše Tomić Milan-načelnik Stanice policije iz Sanice. Nadalje na okolnost dešavanja prije 10.07. svjedok dodaje da je na drugoj strani sela Brkići bilo pucnjave, te napominje da su bile osnovane straže od strane mještana srpske nacionalnosti što je imalo za cilj sprječavanje izlaska iz sela. Do 10.07.1992. godine po svim brdima oko Brkića su primijetili straže, a ponekad se čula i pucnjava.

U svom iskazu svjedok Balagić Husein na uvjerljiv način govori da su u šestom mjesecu 1992. godine počela hapšenja, privođenja, svakodnevno pretresanje kuća, a pretresi su vršeni i noću. Srpska vojska, koju su po mišljenju svjedoka činili mještani srpskih sela, odnosno pripadnici JNA i mještani Sanice, je tražila naoružanje od civila Bošnjaka. Civili nisu posjedovali naoružanje, osim poneku lovačku pušku, koje su predali na željezničkoj stanici u Gornjoj Sanici. Svjedok se krio cijelo vrijeme po šumama, ali su ga u drugoj raciji zatekli u kući i uhapsili.

Situaciju u Biljanima prije 10.07.1992. prema kazivanju svjedoka Džaferagić Šemse, se ogledala u smanjenom kretanju, stalnoj neizvjesnosti, dok su na mostu u Sanici bili uspostavljeni punktovi. Otprilike deset dana prije 10.07. selom je prošla neka vojska za koju su imali dojam da je Armija JNA, rezervni sastav, obzirom da je nisu činili mještani srpske nacionalnosti.

Po kazivanju svjedoka Avdić Munire, još krajem aprila, u četvrtak, dok je radila u Sanici, u tvornici za preradu drveta, za vrijeme pauze je izašla vani, kada joj je prišao komšija i rekao joj da pogleda iznad tvornice, što je ona i učinila. Tada je vidjela vojsku kako dolazi, potom se okrenula na drugu stranu i ponovno je vidjela vojsku. Kada se vratila na posao, pogon je bio pun vojske u SMB i maskirnim uniformama. Svjedokinja je čula da je ta vojska sa Jelašinovca, koja pripada Sanskom Mostu. Sa sigurnošću je izjavila da je 29. maja u Biljanima i zaseocima dan ultimatum da svi mještani predaju oružje. Dana 1.6.1992. godine, vidjela je kako cestom iz pravca Sanice dolazi vojska pred školu. Po kazivanju svjedokinje to je bila vojska iz Petrovca, a na reverima su imali plave oznake i po njenom mišljenju po tim oznakama su se prepoznavali. Vojska je sa sobom povela grupu mještana, među kojima i njenog supruga. U 9 sati, navečer, mještane su ugurali u autobuse i oba autobusa su otišla u pravcu Ključa. Njen suprug je bio odveden u Ključ, gdje je tri dana ispitivan, a potom je odveden u Manjaču, gdje je proveo šest i pol mjeseci.

Na ovu okolnosti, osobito na okolnost ograničavanja kretanja Bošnjaka, svjedočio je i Pešević Mile, koji u svom iskazu navodi da je 27.5.1992. godine, policija zatvorila punktove oko Sanice i Ključa, tako da se bez propusnice nije moglo ni ući, ni izaći iz Sanice i Ključa, a povod je bio taj što je ubijen jedan pripadnik policije srpske nacionalnosti. Nadalje dodaje da je "u međuvremenu" (odnosno, u maju 1992. godine) od muslimana oduzeto oružje te je dodao *"pa se podrazumijevalo da smo sad bezbijedni"*.

Rat je u Ključu, prema kazivanju svjedoka Samardžija Dužana, počeo 27.05.1992. godine kada je proglašeno ratno stanje, a čemu je prethodilo ubistvo komandira saobraćajne policije. Nakon tog događaja je četiri dana proveo u Ključu jer se nije moglo izaći iz grada, te je potom krenuo za Biljane kojom prilikom je vidio zapaljene muslimanske kuće do sela Velagići.

Svjedok Vukić Dragan je 26.06.1992. godine mobilisan u rezervni sastav policije, pa tako, dok bi dežurao pred PS u Sanici izjavljuje da je bilo privođenja. Na zapisnik KT-RZ-4/05 od 11.08.2005. godine je izjavio - "koliko mi je poznato mahom su bili privođeni muškarci bošnjačke nacionalnosti", dok je na glavnom pretresu izjavio da su bili "vjerovatno Bošnjaci".

Dana 10. jula 1992. godine, na putu do posla, svratio je do kuće Samardžija Mire koji je živio u zaseoku Domazet ili Mešani, kojom prilikom ga je Mirina majka upozorila da će biti "čišćenja" iz kog razloga mu je dala da na rucu zaveže crvenu maramu kao znak raspoznavanja. Potom je krenuo kući da bi na putu do kuće mu se

iz vozila marke "Golf", obratio Tomić Milan sa riječima da se pridruži rezervnom sastavu policije u kući Branković Mirka. U toj kući je zatekao Lazić Slobodana, Samardžija Ranka koji su bili iz policije, a bilo je i muškaraca koji su bili u vojnoj uniformi, kojom prilikom mu je neko rekao da će doći do čišćenja terena.

Također, prije događaja od 10.7.1992. godine, stanovnici Biljana su se plašili za vlastiti život. Tokom oba upada ubijani su bošnjački civili. Svjedoci tužilaštva Balagić Husein, Nedim Omanović, Asim Vučkić, Zuhra Avdić, Nesima Avdić, Šefika Domazet, Ferid Avdić, Medić Asif, Avdić Zuhra svjedočili su da su civili ubijani i prije 10. jula 1992. godine, pa su tako, između ostalih, ubijeni i Hamdo Čehić, Asim Omanović, Tehvid Omanović, Pašo Omanović, Abid Džaferagić, Muhamed Talić, Mujezinović Hasib, Sabit Šljivar, Džaferagić Abid .

Svjedok Balagić Husein je svjedočio na okolnost ubijanja civila prilikom racija, te na detaljan i uvjerljiv način opisao sve što je vidio. U svom iskazu navodi da zna da su se dešavala ubijanja civila, mještana Biljana, a lično je vidio ubijene Džaferagić Abida i Omanović Tehvida iz Biljana. Nadalje, opisuje da ih je vidio kod mlina u Jabukovcu, odnosno, da je vidio njihova tijela, koja su bila u ležećem položaju, a na obojici je bio roj muha. Na sljepoočnicama su obojica imali velike rupe, prepune muha. Svjedok tvrdi da je siguran u identitet naprijed pomenutih lica.

Sve navedeno potvrđuju i mnogobrojni materijalni dokazi, među kojima posebno: Naredba SDS Sarajevo upućena predsjedniku SO Ključ od strane koordinатора za sprovođenje odluke Brđanin Radoslava, proslijeđen predsjedniku Skupštine opštine od 29.10.1991. godine; Dopis predsjednika SO Ključ Filipović Omera dostavljenog Ministarstvu za narodnu odbranu Republike BiH Štab TO BiH broj:01/1-92 od 14.04.1992. godine; Izvod iz uputstva za rad kriznih štabova srpskog naroda u opštinama od 26.04.1992. godine; Naredba predsjednika Savjeta za narodnu odbranu Banjac Jove broj: 05-01-45/92 od 05.05.1992. godine; Naredba komandanta Štaba TO Filipović Omera broj: 05-01-45/92 od 06.05.1992. godine; Saopštenje za javnost Kriznog štaba opštine Ključ od 08.05.1992. godine; Zaključak Ratnog štaba Autonomne regije Krajina broj: 03-297/92 od 08.05.1992. godine; Zaključak Ratnog štaba Autonomne regije krajina broj: 03-298/92 od 09.05.1992. godine; Zapisnik sa sjednice Kriznog štaba SO Ključ održane 13. i 14.05.1992. godine; Izvještaj o radu Kriznog štaba (Ratnog predsjedništva) SO Ključ u periodu od 15.05.1992. godine pa do 29.07.1992. godine; Naredba Kriznog štaba opštine Ključ strogo pov. 22/92 od 25.05.1992. godine;

„Uputstvo o organizovanju i djelovanju organa srpskog naroda u BiH u vanrednim okolnostima“ od 19.12.1991. godine, na osnovu kojeg su napravljene mape za preuzimanje vlasti od bosanskih Srba, zatim „Naredba za dalja dejstva“ od 25.6.1992. godine, potpisano od strane komandanta 17. lake pješadijske brigade – potpukovnika Samardžija Drage, u kojem stoji da se izvrši potpuna blokada, pretres i čišćenje terena u rejonima Ramići, Krasulje, Hripavci i Ošiljak.

Također, sud je imao u vidu i činjenicu da je Autonomna regija Krajina formirana još u septembru 1991. godine, kojoj je 16.1.1992. godine pristupila i općina Ključ, formirani su i krizni štabovi, a vojska tzv. Srpske Republike BiH je formirana 12.5.1992. godine.

Da je napad bio usmjeren protiv muslimanskog stanovništva, pored brojnih iskaza svjedoka, potvrđuje i materijalna dokumentacija, a naročito:

Naredba kriznog štaba općine Ključ od 27. i 28.5.1992. godine, kojom se naređuje Muslimanima da predaju nelegalno pribavljeno oružje; Pregled rukovodnih radnih mjesta na kojima su radili radnici muslimanske nacionalnosti od 26.06.1992. godine izdat od strane Srpska Republika BiH SO Ključ; te odluka o razrješenju koje su prethodno navedene.

Većina svjedoka tužilaštva, mještana Biljana i okolnih zaseoka, je izjavila da su morali predati oružje još u aprilu-maju 1992. godine, na način da su njihovi komšije srpske nacionalnosti dolazili u civilu, nekad bi dolazio i sam optuženi, sa zahtjevom da mještani predaju oružje.

Svjedok Avdić Šećira, u tom kontekstu, kako je i ranije napomenuto, ističe da je 29.05.1992. godine bio ultimatum za mještane Biljana i zaseoka da predaju oružje.

Opisana dešavanja su bila prisutna na gotovo cijeloj teritoriji općine Ključ uključujući okolna sela i zaseoke, pa imajući u vidu navedeno kao i obrasce djela (odvođenje muškaraca u dobi između 18-60 godina u logor Manjača, razoružavanje muslimanskog stanovništva, ograničenje slobode kretanja u okviru čega su dijeljenje propusnica za kretanje, itd) Apelaciono vijeće zaključuje da je napad bio širokorasprostranjen i sistematičan. Obrazac postupanja prema civilima ne može se posmatrati kao izolirani eksces, već kao pažljivo instruisan i vođen slijed strateških poteza koji je bio usmjeren protiv civilnog stanovništva.

Potporu za zaključak o okolnosti odvođenja Bošnjaka u logor Manjača prije 10.07.1992. godine, pored navedenih svjedoka, govori i materijalni dokaz: Spisak zarobljenika sa teritorije opština Ključ u konc. logoru Manjača.

Navedene iskaze svjedoka vijeće nalazi uvjerljivim i vjerodostojnim. Ne samo da su iskazi svjedoka saglasni u bitnom, već i svoju potporu nalaze u materijalnoj dokumentaciji koja je naprijed navedena.

Dakle, Apelaciono vijeće je utvrdilo postojanje oba obilježja napada (širokorasprostranjenost i sistematičnost), iako je uslov alternativne, a ne kumulativne prirode, što zapravo znači da bi napad postojao i uz ispunjenje samo jednog od navedenih uslova.

Kako su iskazi navedenih svjedoka u bitnom saglasni i kako su se isti sasvim jasno izjašnjavali o svim detaljima koje su, imajući u vidu okolnosti pod kojima se događaj odvijao, objektivno i bili u stanju upamtiti, to je sud, na osnovu ovih iskaza, isključujući svaku razumnu sumnju, zaključio da je u vrijeme obuhvaćeno

optužnicom, postojao širok i sistematičan napad, te da je isti bio usmjeren protiv civilnog stanovništva o kojoj okolnosti će se vijeće odrediti u nastavku teksta.

I.2. Status lica prema kojim je napad bio usmjeren: civili

Kada je u pitanju status lica prema kojima je dokazano da su počinjene radnje iz optužnice, Apelaciono vijeće, prevashodno, ukazuje na opću odredbu na osnovu koje se definiše kategoriju *civila* kao "lica koja ne učestvuju neposredno u neprijateljstvima, podrazumijevajući tu i pripadnike oružanih snaga koji su položili oružje i lica onesposobljena za borbu usljed bolesti, ranjavanja, lišenja slobode, ili iz kojeg bilo drugog uzroka".³ Ovim članom je propisano da će se prema ovoj kategoriji stanovništva postupati, u svakoj prilici, čovječno, bez ikakve nepovoljne diskriminacije zasnovane na rasi, boji kože, vjeri ili ubjeđenju, polu, rođenju ili imovnom stanju ili kojem drugom sličnom mjerilu.

Svi svjedoci optužbe su naveli da su oni, odnosno njihove komšije, lišeni slobode u civilu na način da su prethodno izvedeni iz kuća. Lica koja su lišena slobode nisu učestvovala u borbama, neprijateljstvima, nisu bila naoružana, niti su djelovala u okviru borbenog konteksta.

Svi svjedoci žrtve kao i očevici dešavanja na dan 10.07.1992. godine (kao i očevici dešavanja u selu Biljani i okolnim zaseocima prije 10.07.1992. godine), su potvrdili da su isključivo pripadnici bošnjačkog stanovništva lišavani slobode, zatim, da su isti bili civili, bez naoružanja. Ni razlika u iskazu svjedoka Vukić Dragana (na zapisniku iz istrage i glavnom pretresu) ovo vijeće nije dovelo u sumnju sigurnost zaključka o etničkoj pripadnosti lica koja su privođena kritične prilike. Naime, svjedok u istrazi na zapisnik u tužilaštvu izjavljuje da su "mahom privođeni muslimani pripadnici bošnjačke nacionalnosti", dok na glavnom pretresu izjavljuje "vjerovatno su bili Bošnjaci". Iskaz ovog svjedoka je, prema ocjeni Vijeća, bez obzira na uočenu razliku, saglasan iskazima svjedoka koji su detaljno opisivali događaj na dan 10.07.1992. godine i u pogledu nacionalne pripadnosti lica koja su odvođena, kao i u pogledu nacionalne pripadnosti lica koja su odvođena prije 10.07.1992. godine, u okviru napada, za koji smo prethodno objasnili da je bio širokorasprostranjen i sistematičan.

Iskaz ovog svjedoka definitivno nalazi potporu i u relevantnoj materijalnoj dokumentaciji.

Naime, ovdje se ne radi o razlikama koje bi u bitnom dovele u pitanje činjenično utvrđenje, niti dovode u pitanje istinitost svjedočenja iz kojeg je očigledno da ovaj svjedok ne govori nešto što je naučio, nego upravo ono što je čuo i vidio.

Svjedok odbrane Tešić Milenko je bio u jednoj grupi vojnika koji su išli od kuće do kuće i skupljali Bošnjake muslimane od 18 do 60 godina da dođu na Jezerine. Neke

³ član 3. stav 1. tačka a) Ženevske konvencije o zaštiti civilnih osoba (zajednički član 3); Međunarodni krivični tribunal za Ruandu (MKTR), Prvostepena presuda, Akajesuu, para. 582

su zatekli kod kuće i probudili ih, a neke su obavijestili posredno preko drugih komšija muslimana.

[...] za utvrđivanje položaja žrtve kao civila valja uzeti u obzir pr. je r. jenu konkretnu situaciju u trenutku počinjenja zločina, nego r. jen status.⁴

Dakle, sve navedeno potvrđuje zaključak Vijeća, isključujući svaku razumnu sumnju, da je napad bio usmjeren protiv civilnog, bošnjačkog stanovništva. Niti jedan od zatvorenih civila nije bio naoružan, u vojnoj uniformi, niti na borbenoj liniji, dok u pogledu nacionalne pripadnosti lica koja su lišena slobode, također, nije bilo dvojbe.

I.3. Djelo optuženog dio napada: *nexus*

O ovoj okolnosti, prevashodno, odlučujuća je činjenica pripadnost optuženog Vojsci Republike Srpske u vrijeme obuhvaćeno optužnicom, i to u svojstvu komadanta III čete Saničkog bataljona koja je bila u sastavu 17. lake pješadijske brigade, a na koju funkciju je postavljen 18.6.1992. godine, o čemu je svjedočio i sam optuženi, a o čemu potporu nalazimo i u materijalnim dokazima: Dopis Generalštaba Vojske Republike Srpske int.br. 02/3-1-291/4 od 26.08.2005. dostavljen Državnoj agenciji za istrage i zaštite, a koji se odnosi na Samardžija Marka-podaci o pripadniku VRS (pripadnost VRS, čin kapetana I klase); Spisak III čete Saničkog bataljona potpisan od strane komandira III čete Samardžija Marka 30.06.1992. godine.

Nadalje, podnesak „Disciplinom, slogom i jedinstvom do čvrstog vojnog kolektiva“ sačinjen i potpisan od strane komandira III čete Marka Samardžije – kapetan I klase od 04.07.1992. godine; Podnesak „Osnovni zahtjevi za rad vojnih jedinica III čete sačinjen i potpisan od komandira III čete Samardžija Marka – kapetan I klase od 22.06.1992. godine; Obavijest komandirima vodova od 1 do 3 potpisana od strane komandira čete Samardžija Marka – smotra čete izvršice se kod komandnog mjesta u Lončarima, 18.06.1992. poslije podne; Podnesak „Razrada konkretnih zadataka u radu III čete II vod – Gornja Prisjeka sačinjeno 02.07.1992. godine u Sanici od strane komandira III čete Samardžija Marka; Obavijest komandirima vodova od 1 do 3 potpisana od strane komandira čete Samardžija Marka - su samo dodatna potpora zaključku o svojstvu optuženog u vrijeme napada, njegovom djelovanju unutar istog, odnosno, o odlučnoj činjenici da je njegovo djelovanje predstavljalo dio, naprijed opisanog, napada.

I saznanja većine svjedoka u pogledu svojstva optuženog kao komandira čete su u bitnom saglasna. Svjedoci-očevici kritičnog događaja, zaključuju da je optuženi bio komandir čete po osnovu njegovog ponašanja u vrijeme obuhvaćeno optužnicom (Avdić Ferid, Avdić Nesima) dok su drugi, obzirom na mjesto na kojem su se nalazili po dolasku na Jezerine, mogli na uniformi optuženog uočiti komandirske oznake-3 svjezdice i jednu prugu (Čajić Husen, Omanović Šemsudin, Vučkić Asim).

⁴ MKSJ, prvostepena presuda, Blaškić, para. 214

Nadalje, svjedok optužbe-Pešević Mile je izjavio da je bataljon, kojim je komandovao Marko, bio u sastavu 17. Lake pješadijske brigade. U njegovoj četi su bili mještani iz sela Lončari, Gornja i Donja Prisoka.

Svjedoci odbrane Despot Petar i Tešić Milenko su izjavili da je Marko bio komadant 3. čete Saničkog bataljona.

Nadalje, iz događaja u vrijeme obuhvaćeno optužnicom, koji će kasnije biti analizirani u okviru konkretnih radnji optuženog, jasno je učešće optuženog u odvođenju muslimana, Bošnjaka starosti od 18-60 godina na Jezerine, zatim sprovođenje do škole u Biljanima i potom predaja nepoznatom policijskom vodniku.

U tom kontekstu potrebno je istaći i da su svjedoci, koji su optuženog poznavali od ranije kao komšiju, učitelja, nastavnika, viđali ga u julu, i prije jula 1992. godine, naoružanog, dok u poglednu uniforme koju je nosio se izjašnjavaju da je nekad bio u civilu, a nekad u šarenom odijelu. I 10.07.1992. godine na Jezerinama je bio naoružan, u šarenom odijelu.

U navedenim radnjama optuženi je djelovao sa sviješću i htijenjem da ih učini. Radnje koje je optuženi poduzimao nikako se ne mogu izdvojiti iz konteksta napada koji je, kako je ranije utvrđeno, bio širok i rasprostranjen. Štaviše, iste se uklapaju u kriminalni šablon koji je, u navedenom vremenskom i geografskom kontekstu, egzistirao. Pa tako, zatvaranje ili teško oduzimanje fizičke slobode suprotno osnovnim pravilima međunarodnog prava su radnje za koje su svjedoci izjavili da su se dešavale za vrijeme napada. Da su ove radnje isključivo poduzimane protiv osoba bošnjačke nacionalnosti izvjesno je iz iskaza svjedoka kako optužbe tako i dobrane, a o čemu svjedoči i materijalna dokumentacija, naročito dokazi iz kojih je vidljiva retorika usmjerena protiv bošnjačkog stanovništva sa šireg područja općine Ključ, a prevashodno područja Biljana i okolnih zascoka, a koja je na koncu u vezi sa navedenim radnjama, odnosno napadom. Pa tako npr: Informacija o radu o aktivnostima SJB Ključ za vrijeme borbenih dejstava na području opštine Ključ strogo pov. 9/92, juli 1992, Podnesak „Osnovni zahtjevi za rad vojnih jedinica III čete potpisan od komandira III čete Samardžija Marka – kapetan I klase od 22.06.1992. godine, Spisak III čete Saničkog bataljona potpisan od strane komandira III čete Samardžija Marka 30.06.1992. godine.

Potrebno je napomenuti i da "optuženi ne mora biti upoznat sa pojedinostima napada, niti mora odobravati kontekst u kojem se čine njegova djela"⁵. "Dovoljno je da optuženi razumije opći kontekst u kojem je djelovao".⁶

Imajući u vidu sve navedeno vijeće je zaključilo da se niti jedna radnja optuženog ne može posmatrati izolovano u odnosu na širok i sistematičan napad protiv bošnjačkog stanovništva, pa je zaključak ovog vijeća da je optuženi predmetne inkriminacije i izvršio u okviru napada na civilno bošnjačko stanovništvo i to u kapacitetu koji

⁵ MKSJ, presuda Pretresnog vijeća, Limaj, para. 190

⁶ Ibidem, pozivanje na presudu pretresnog vijeća u predmetu Kordić, para 185

odgovara radnjama izvršenja iz člana 172. stav 1. tačka e) KZ BiH, na što će se vijeće u daljem tekstu osvrnuti.

I. 4. Znanje za napad

O ovoj okolnosti najbolje govori činjenica, za koju smo naprijed konstatovali da je nesporna, a to je da je optuženi, za cijelo vrijeme napada, bio pripadnik VRS, i to u svojstvu komadanta III čete Saničkog bataljona. Obzirom na to svojstvo, optuženi je, za razliku od običnog građanina ili pak nižerangiranog, običnog vojnika, zasigurno bio u poziciji da zna slijed događaja na području Biljana u vremenskom kontekstu obuhvaćenog optužnicom. Također, nesporno je i da je za vrijeme napada boravio na području Biljana. Kako iz saglasnih iskaza svjedoka optužbe proizilazi, optuženi se prije događaja u Biljanima slobodno kretao po lokacijama u kojima su, u kontekstu napada, pljačkane kuće, vršena iseljavanja stanovništva, oduzimano naoružanje i izdavanje dozvole za kretanje. O ovoj okolnosti značajna je i dokumentacija: Naređenje za daljnja dejstva komande VP 2207 strogo pov.broj: 03-135 od 09.07.1992. godine izdato od strane komandanta potpukovnika Drage Samardžije s naznakom „vojna tajna strogo povjerljivo“, Službena zabilješka komandira SRM (Stanica ratne milicije) Sanica od 10.07.1992. godine. I sam optuženi je izjavio kako je već 27.05.1992. godine bilo pljačkanja i sukoba na području Biljana, na šta je pažnju skrenuo u svom Izvještaju o pljačkama na području Biljana 29.06.1992. godine.

Nadalje, sam optuženi je izjavio da je sjedište komande bilo u restoranu/lokalu "Lovac" u Sanici i da je prisustvovao sastanku komande 09.07.1992. godine. Nadalje je izjavio da je, u sklopu obavljanja svoje funkcije, posjećivao i obilazio sela i zaseoke sa područja općine Ključ koji su bili izloženi-obuhvaćeni napadom. Također, brojni svjedoci tužilaštva mještani Biljana i okolnih zascoka su potvrdili navod optuženog o njegovim posjetama selima i zaseocima i to radi skupljanja oružja od komšija Bošnjaka i izdavanje dozvola za kretanje.

Obzirom da je optuženi Samardžija Marko iz regije Biljani, gdje se sve navedeno i dešavalo, te da je bio obrazovana i ugledna ličnost u tom kraju, prosvjetni radnik, da je bio i politički angažovan, da su se maltretiranja i ubijanja civila Muslimana dešavala na očigled svih, vijeće nalazi da je optuženi znao za široki i sistematični napad na civile Muslimane. Također, kroz svoje svjedočenje pred ovim sudom, optuženi je potvrdio da je imao određena saznanja o događajima, koji su se desili prije 10.7.1992. godine. Također, njegova pisanja, kao što je „Poziv na razum“, Osnovni zahtjevi za rad vojnih jedinica III čete od 22.06.1992. godine i Razrada konkretnih zadataka u radu III čete od 02.07.1992. godine, nedvojbeno upućuju da je optuženi bio svjestan ovog napada, te radnje koje on preduzima postaju nužno dio tog napada.

Imajući u vidu sve navedeno, Apelaciono vijeće nije moglo prihvatiti tezu odbrane da je lišavanje slobode muškaraca izvršeno za potrebe izdavanja dozvola za kretanje,

posebno imajući u vidu činjenicu da termin "čišćenje" koji je nekoliko puta spominjan od strane svjedoka optužbe (najupečatljivije je definitivno svjedočenje svjedoka Vukić Dragana kojem je majka Samardžija Mire dala da zaveže crvenu maramu kao znak raspoznavanja) i svjedoka odbrane Banjac Drage koji je čuo da će biti čišćenja, te mu je pretpostavljeni komadant - Dević Miloš rekao da 10.07. ne pravi ručak za vojnike, jer će ići da obave zadatak, u konkretnoj situaciji nije ni mogao značiti "izdavanje dozvola za kretanje". O ovome svjedoče i materijalni dokazi i to, prevashodno- Naređenje za daljnja dejstva komande VP 2207 strogo pov.broj: 03-135 od 09.07.1992. godine izdato od strane komandanta potpukovnika Drage Samardžije s naznakom „vojna tajna strogo povjerljivo“, kao i Originalni spisak zarobljenih lica u Osnovnoj školi Biljani sačinjen ćirilčnim i latiničnim pismom s upisanim datumom 10.07.1992. godina i na ćirilčnom spisku upisano „škola Biljani“ i Službena zabilješka komandira SRM (Stanica ratne milicije) Sanica od 10.07.1992. godine. Termini *čišćenje terena* i *izdavanje dozvola* nisu sinonim, niti su, u konkretnoj situaciji, ni mogli biti.

Stoga je zaključak ovog vijeća da je optuženi znao za napad i da je svojim radnjama doprinosa istom.

Prema tome, svi opći elementi zločina protiv čovječnosti su ispunjeni.

II Zločini protiv čovječnosti- zatvaranje ili teško oduzimanje fizičke slobode **Član 172. stav 1. tačka e) KZ BiH**

Član 172. stav 1. tačka e) KZ BiH podrazumijeva da se ovo krivično djelo, uz obavezno postojanje širokog i sistematičnog napada, kao opšteg elementa krivičnog djela, čini konkretno zatvaranjem ili teškim oduzimanjem fizičke slobode suprotno temeljnim pravilima međunarodnog prava, što će biti detaljno obrazloženo kroz radnje izvršenja optuženog.

U presudi Pretresnog vijeća, u predmetu Krnojelac (15.3.2002. godine; para. 115), se definiše pojam „zatvaranja“, te se u tom pogledu navodi:

„U svrhu utvrđivanja da zločin zatvaranja čini zločin protiv čovječnosti prema članu 5(e) Statuta Međunarodnog suda u okolnostima ovog predmeta potrebno je da budu dokazani sljedeći elementi: i) da je pojedinac lišen slobode; ii) da je lišavanje slobode proizvoljno, to jest, da ne postoji pravna osnova koja bi opravdavala lišavanje slobode; iii) da je djelo ili propust kojim je pojedinac lišen fizičke slobode počinio optuženi, ili osoba odnosno osobe za koje optuženi snosi krivičnu odgovornost, s namjerom da pojedinca proizvoljno liši fizičke slobode ili s

razumno mogućim znanjem da bi njegovo djelo ili propust vjerovatno mogli dovesti do proizvoljnog lišavanja fizičke slobode.“

[...] izraz "zatvaranje" iz člana 5(e) Statuta MKSJ treba razumjeti kao proizvoljno zatvaranje, odnosno, lišavanje slobode nekog pojedinca bez redovnog zakonskog postupka u okviru rasprostranjenog ili sistematskog napada usmjerenog protiv civilnog stanovništva. U pogledu toga, pretresno vijeće će morati odrediti zakonitost zatvaranja kao i zajamčeni proceduralni zaštitni mehanizam (proceduralne garancije) kod zatvaranje osobe ili grupe osoba o kojima je riječ prije nego što utvrdi da li se ono odvijalo kao dio rasprostranjenog ili sistematskog napada usmjerenog protiv civilnog stanovništva.⁷

[...] Zatvaranje civila će se smatrati protivpravnim u sljedećim slučajevima:

- kada su civili privedeni protivno članu 42 Ženevske konvencije IV, tj. kada su privedeni bez osnovanog razloga za vjerovanje da je to apsolutno neophodno radi bezbjednosti sile u čijoj se vlasti lica nalaze;*
- kad nisu ispunjene proceduralne garancije iz člana 43 Ženevske konvencije IV u pogledu pritvorenih lica, čak i ako je početni pritvor mogao biti opravdan;*
- kada se dešavaju kao dio rasprostranjenog ili sistematskog napada usmjerenog protiv civilnog stanovništva;⁸*

Komisija za međunarodno pravo (ILC) Izvještaj iz 1996. godine, str. 101 poziva se na zabranjeno djelo "proizvoljnog zatvaranja" u alineji h)

*Izraz **zatvaranje** obuhvata lišenje slobode pojedinca, a izraz **proizvoljno** utvrđuje uslov da je to lišenje obavljeno bez redovnog sudskog postupka.*

ILC također, napominje da je proizvoljno zatvaranje suprotno članu 9. Univerzalne deklaracije o ljudskim pravima i članu 9. Međunarodnog pakta o građanskim i političkim pravima.

"Niko se ne lišava slobode osim na osnovu i u skladu zakonski utvrđenim postupkom".

Naime, ovo djelo je ostvareno kada je počinitelj zatočio jednu ili više osoba ili je na drugi način jednoj ili više osoba oduzeo ličnu slobodu pri čemu je težina počinjenog djela takva da krši temeljna pravila međunarodnog prava, a počinitelj je bio svjestan stvarnih okolnosti koje su dovele do težine tog čina. Ponašanje je počinjeno kao dio širokog ili sistematskog napada usmjerenog protiv civilnog stanovništva, pri čemu je počinitelj znao za prirodu ponašanja.

⁷ MKSJ, Kordić i Čerkez, presuda pretresnog vijeća, para 302.

⁸ Ibidem, para. 303

II 1. Objektivni elementi - Radnje izvršenja optuženog

U pogledu radnji izvršenja, za koje je optuženi oglašen krivim, nije sporno da je optuženi Samardžija Marko, u svojstvu komandira treće čete 17. Lake pješadijske brigade bio prisutan na sastanku u restoranu "Lovac", dana 9.7.1992. godine. Nije sporno da je optuženom i ostalim prisutnim izložen sadržaj Naredbe za dalja dejstva komande VP 2207 Ključ strogo pov. 03-135 od 09.07.1992., ali nema dokaza da je optuženi primio i pismenu naredbu. Ipak, i da optuženi nije primio pismenu naredbu, Vijeće nalazi da je optuženi znao da je njegov zadatak da sa svojom četom izvrši pretres kuća u zaseoku Brkići i Balagića Brdo, te dovođenje vojno sposobnih muškaraca Bošnjaka do Osnovne škole u Biljanima, prvenstveno radi uzimanja podataka i ispitivanja, a ne za izdavanje dozvola za kretanje vojno sposobnim Bošnjacima- muslimanima, kako je to uporno odbrana tvrdila. Uostalom i optuženi je svojim iskazom potvrdio da se trebao izvršiti i pretres muslimanskih kuća, radi pronalaska oružja i municije, te da su neki od tih mještana trebali biti odvedeni na dalja ispitivanja. Ovo je potvrdio i svjedok Pešević Mile navodeći da je sastanak u kafani Lovac 9.7.1992. godine bio sastanak komandira četa, te da su istom prisustvovali sva tri komandira četa. Svjedok je naknadno pristupio sastanku obzirom da je imao jednu medicinsku intervenciju istu noć, ali po dolasku mu je saopćeno da mu je komandant brigade Kevac Jovan poručio da ujutro u 7,15 sati neko od radnika saniteta bude spreman radi odlaska u Biljane obzirom da će tog jutra u Biljanima biti "čišćenje". U pogledu stvarnog značenja termina "čišćenje", svjedok se izjasnio da se pod tim podrazumijevalo da će se vršiti pretres kuća bošnjačkih civila, oduzimanje eventualno nađenog oružja i privođenje vojno sposobnih muškaraca radi ispitivanja, kako je to i ranije činjeno, te i odvođenje u logor na Manjaču, a njegovo prisustvo je traženo u slučaju da pri tome nekome od civila bude loše. Prema tome, ako je svjedok kao sanitetski tehničar znao da je cilj akcije tzv. čišćenje terena, onda je to svakako znao i optuženi kao komandir čete.

Obim operacije u kojoj učešće uzimaju sve tri čete Saničkog bataljona, civilna i vojna policija i druge formacije u okviru 17. lake pješadijske brigade, širina područja i istovremenost privođenja svih vojno sposobnih muškaraca Bošnjaka, dodatno potvrđuju uvjerenja ovog Vijeća da je sasvim jasno da cilj akcije nije podjela dozvola za kretanje, po koje bi civili došli dobrovoljno, i pri čemu ne bi bilo rizika od bilo kakvih incidenata, te da je optuženi to znao.

Sve ovo potvrđuju i materijalni dokazi:

Naređenje za daljnja dejstva komande VP 2207 strogo pov.broj: 03-135 od 09.7.1992. godine izdato od strane komandanta potpukovnika Drage Samardžije s naznakom "vojna tajna strogo povjerljivo"; Službena zabilješka komandira SRM (Stanica ratne milicije) Sanica od 10.7.1992. godine, u kojima su navedeni detalji o akciji čišćenja u rejonima D. Biljani, Domazeti, Botonjići, Jabukovac, Brkići.

Svjedoci optužbe, prevashodno preživjele žrtve i članovi njihovih porodica i porodica žrtava, su bili saglasni u pogledu toga da je optuženi učestvovao u događaju koji optužnica obuhvata, da je iz zascoka Brkići i Balagića Brdo lišio

slobode muškarce Bošnjake starosti od 18 do 60 godina, i okupio ih na Jezerinama, zatim da licima lišenim slobode nisu saopćeni pravi razlozi lišavanja slobode, da nikad protiv njih nije vođen nikakav sudski ili administrativni postupak, niti su bili upućeni u stanicu policije po nekoj pismenoj naredbi.

Na ove okolnosti su svjedočili: Čajić Husein, Čajić Mujo, Dervišević Feriz.

U tom kontekstu svjedok **Čajić Mujo** ističe da je neko od mještana došao 10.7.1992. godine i rekao im da se moraju skupiti na livadu na Jezerine. Muškarci, Bošnjaci su krenuli iz Brkića, a niko ih nije pratio do Jezerina. Dolaskom na Jezerine zatiče vojnike od kojih su svi bili naoružani, a na samoj njivi ih je dočekaio Marko Samrdžija-bio je u uniformi, ne zna da li je bio naoružan, ali je oko pasa imao kožnu torbicu. Svjedok napominje da je to bio 2. put da su dovedeni na Jezerine (prvi put je bilo mjesec dana prije). Optuženi im je rekao da će biti odvedeni u školu na ispitivanje kojoj prilikom svjedok pojašnjava da se radi o školi u koju je išao do 4. razreda. Rekao im je da stave ruke na leđa što je bilo njegova druga naredba koju je izdao, a prva je izrečena po dolasku na Jezerine a koja se odnosila na vađenje nožića, oružja i sl. iz džepova. Pred školu ih je otpratilo oko 25-30 naoružanih vojnika, mještana iz zaseoka, a kako je u koloni zajedno sa još 56 komšija Bošnjaka išao, pred školu bi se stalno okupljalo još vojske sa svih strana. Počela je neka vika, a neko je rekao "vidi Alijine vojske", i otad više Marka nije vidio. Na Jezerinama je vidio Čajić Huseina.

Čajić Husein na tu okolnost ističe da je po njega oko 6 sati ujutro došao Enes Jašarević koji je saopćio da svi muškarci starosti od 18 do 60 godina trebaju ići na livadu u blizini sela Jezerine. Na Jezerinama je po prvi put vidio optuženog u uniformi. Obratio im se rekavši da će ostati na livadi Jezerine neko vrijeme dok on preko radio-veze ne dobije znak da idu svi u školu u Biljane. Nakon informacije koju je dobio od veziste Nikole, okupljenim mještanima je saopćio da idu u koloni, dvoje po dvoje, sa rukama iza leđa do škole, a da će ih pratiti vojnici.

Rano ujutro, prema kazivanju svjedoka **Dervišević Feriza**, je došla vojska. Naredili su im da se okupe na livadi Jezerine. Na tom mjestu su zatekli mještane iz zaseoka Muhadžeri i Balagića brdo. Bilo je 80 muškaraca svih životnih dobi. Samardžija Marko im se obratio riječima "gospodo, ja sam kapetan, vi ste svi moji učenici i sada neka se odvoje oni koj imaju preko 60 i ispod 18 godina". Kada su se odvojili, ostala su 54 muškarca životne dobi 18-60 godina kojima je naredio da stave ruke na zatiok i dva po dva krenu prema školi u Biljanima. Potom je Marko dodao da ih poziva armija da ih ispita i ko bude kriv odgovaraće, a ko ne bude vratiće se kući.

Imajući u vidu iskaze navedenih svjedoka, koji su u bitnom saglasni i međusobno se nadopunjuju, Vijeće je steklo uvjerenje da su isti vjerodostojni i istiniti. Svjedoci su se sasvim jasno izjašnjavali o svim detaljima koje su, imajući u vidu okolnosti pod kojima se događaj odvijao, objektivno mogli zapaziti i upamtiti.

Iskazi ovih svjedoka, sagledani u kontekstu cjelokupnih događaja 10.7.1992. godine u Biljanima, uvjerljivo i dosljedno svjedoče o prisustvu optuženog i njegovoj povezanosti sa ovim događajem.

Nalazeći da se navedeni iskazi svjedoka međusobno upotpunjuju u svim bitnim činjenicama, da su objektivni i uvjerljivi, Vijeće nije imalo razloga da ovim iskazima ne povjeruje, smatrajući da predstavljaju pouzdan osnov za utvrđenje krivično pravnih radnji optuženog, onako kako je i navedeno u izreci presude.

Polazeći od ovih, gotovo nespornih utvrđenja, optuženi je oglašen krivim za zločin protiv čovječnosti zatvaranjem koje obuhvata oduzimanje fizičke slobode pojedinaca ili grupe, koje je proizvoljno, jer protiv takvih lica nije vođen zakonit postupak, u konkretnom slučaju oko 50, vojno sposobnih muškaraca, civila - Bošnjaka. Naime, skupljanje ljudi na Jezerinama, radi daljeg provođenja do Osnovne škole u Biljanima, nije bilo dobrovoljno, iako je optuženi ovu akciju izveo na daleko obzirniji način, nego što je to bilo uobičajeno, a što je, s druge strane, čini i jedinstvenom. Optuženi je uživao povjerenje mještana i sila nije bila potrebna, u kojem kontekstu svjedok Čajić Mujo napominje da se ovaj put osjećao sigurnije na Jezerinama, jer je tamo zatekao svoje komšije u koje je imao povjerenje, pa stoga, nije ni sumnjao da bi mu se moglo nešto dogoditi, dok je svjedok Samardžija Miroslav izjavio da "su mu mještani vjerovali, pa su zato i krenuli s njim". Ovo je samo pečat zaključku ovog Vijeća da je ugled koji je uživao kao prosvjetni radnik, optuženi svjesno usmjerio u svrhu izvršenja predmetnog krivičnog djela, pri čemu je optuženi bio svjestan da protivpravno lišava fizičke slobode ova lica, iz prostog razloga što isti nisu imali izbora, nisu smjeli da odbiju naredbu. Poziv je izvršen od strane vojnika, koji nisu morali upotrijebiti silu i oružje, ali su bili naoružani i tako naoružani vojnici su civile dočekali, a zatim i sproveli do osnovne škole. Nije od značaja da li je oružje bilo upereno u njih ili ne, jer prisustvo oružja je dovoljna prijetnja. U prilog takvom zaključku govori činjenica da je on neke od njih pustio da idu kući, što znači da to oni nisu mogli učiniti bez njegovog odobrenja. Da je optuženi zaista i posjedovao određeni autoritet i mogućnost izbora, govori i činjenica da je od komande dobio odriježene ruke da izvrši dovođenje civila na način kako on smatra da je najbolje, pa tako on nije pretresao kuće, tražeći oružje i municiju, jer je poznavao te ljude i smatrao da to nije potrebno.

Da je optuženi nezakonito lišio slobode oko 50 lica izvjesno je kako iz iskaza naprijed pomenutih svjedoka, tako i iz priznanja optuženog. Saglasno iskazima svjedoka optužbe, prvenstveno neposrednih žrtava, među licima koja su 10.7.1992. godine privedena, nalazili su se i: Džaferagić Šemso, Omanović Šemso, Avdić Smail, Čajić Ale, Dervišević Omer, Mujezinović Smail, Avdić Habir, Domazet Husein, Avdić Osman, Omeradžić Salko, Čehić Hamdo, Jašarović Ejub, Avdić Senad, Domazet Šerif i dr.

Optuženi je, dakle, oglašen krivim da je saizvršilac u zatvaranju najmanje 50 civila, vojno sposobnih muškaraca Bošnjaka. Objektivni učin djela ne osporava ni optuženi, ali pri tome negira da je znao da će isti biti zatvoreni. Međutim, prema iskazima pomenutih svjedoka, kojima je sud poklonio vjeru, proizilazi da je optuženi već na Jezerinama rekao da će ih sprovesti do škole i da će tamo biti ispitani, pa ko ne bude kriv da će se vratiti kući. Iz navedenog, a i ranijih utvrđenja suda vezano za optuženom poznati cilj akcije, jasno je da je optuženi predajom zarobljenih civila bio svjestan da će dio njih, a moguće i svi biti zatvoreni, čime je preduzeo radnje izvršenja ovog krivičnog djela.

II 2. Subjektivni elementi - Vinost optuženog

Kada je u pitanju njegov umišljaj, optuženi je, prevashodno kao aktivno vojno lice, znao da su civili lišeni slobode proizvoljno i protivpravno (dakle, bez ikakve zakonske procedure), te da lišavanje fizičke slobode lica nije incident izvan vremenskog i geografskog konteksta napada, kao i da nije opravdan vojnim, borbenim ili drugim legitimnim ciljevima.

Sud je također utvrdio da je optuženi Samardžija Marko ovu grupu ljudi doveo do OŠ u Biljanima, gdje je grubo dočekan od strane policijskog vodnika. Civili su tada preuzeti od strane vojnika i policajaca, koji su se nalazili u dvorištu škole. Činom predavanja ovih lica, optuženi je završio svoj zadatak, koji je dobio na sastanku u restoranu „Lovac“ svjestan da su zatvoreni iako nisu optuženi ni za kakvo krivično djelo, da su zatvoreni upravo zato što su muslimani Bošnjaci i da u školi u Biljanima, imajući u vidu cjelokupan kontekst dešavanja, neće uslijediti nijedan propisan, na zakonu zasnovan postupak protiv njih. Međutim, predajom pomenutih lica, optuženi je postao i saizvršilac u njihovom zatvaranju. Bio je svjestan da će dovedeni civili, većina ili svi, ostati zatvoreni, iz čega proizilazi da je optuženi postupao sa direktnim umišljajem, da je bio svjestan svog djela i htio njegovo učinjenje.

III Navodi optužnice koji nisu dokazani

Saučesništvo u pokretanju, podstrekavanju i pomaganju u ubistvima

Članom 180. stav. 1. KZ BiH propisano je da je „Osoba koja planira, pokrene, 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, individualno odgovorna za to krivično djelo.“

Citiranom zakonskom odredbom određeni su različiti oblici saučesništva u izvršenju gore navedenih krivičnih djela, a optuženi se u konkretnom slučaju teretio da je kao

dio širokog i sistematičnog napada usmjerenog protiv civilnog stanovništva, znajući za takav napad, **pokrenuo, podstreкао i pomagao** u lišenju druge osobe života (ubistvo).

Vijeće je analiziralo svaki od oblika učešća u izvršenju krivičnog djela koji je bio predmet optuženja, te je u tom smislu utvrdilo sljedeće:

III 1. a) Pokretanje

Članom 21. KZ BiH propisano je da se krivično djelo može učiniti činjenjem ili nečinjenjem, te je definisano da je krivično djelo učinjeno nečinjenjem kada je učinitelj koji je pravno obavezan spriječiti nastupanje zakonom opisane posljedice krivičnog djela to propustio učiniti, a takvo je propuštanje po djelovanju i značenju jednako učinjenju tog krivičnog djela činjenjem.

Budući da u ostvarenju krivičnog djela može učestvovati više lica, u zavisnosti od toga na koji način ta lica uzimaju učešće u izvršenju konkretnog krivičnog djela, zakon je propisao više različitih vrsta saučesništva. Tako, u skladu sa odredbom iz člana 29. KZ BiH, ako više osoba, učestvovanjem u učinjenju krivičnog djela ili preduzimajući što drugo čime se na odlučujuć način doprinosi učinjenju krivičnog djela, zajednički učine krivično djelo, svaka od njih kaznit će se kaznom propisanom za to krivično djelo. Ova se lica nazivaju saizvršiocima.

Krivični je zakon u članovima 30. i 31. KZ BiH dao definiciju podstrekavanja na i pomaganja u izvršenju krivičnog djela (o čemu će biti riječi dalje u tekstu), međutim, pojam **pokretanja** krivičnog djela nije definisan niti jednom odredbom KZ BiH.

Analizirajući činjenični opis ove tačke optužnice, Apelaciono vijeće nalazi da ni tužilaštvo ni na koji način nije definisalo šta bi pokretanje krivičnog djela obuhvatalo, niti je opisalo koje bi to radnje optuženog predstavljale pokretanje krivičnog djela ubistva kao zločina protiv čovječnosti.

Osim toga, u skladu sa odredbama KZBiH, kada su u pitanju krivična djela protiv čovječnosti i vrijednosti zaštićenih međunarodnim pravom, kažnjivi su kako pokušaj krivičnog djela (član 26. KZ BiH), dogovor za učinjenje krivičnih djela (član 247. KZ BiH), pripremanje krivičnih djela (član 248. KZ BiH), te organiziranje grupe ljudi i podstrekavanje na učinjenje krivičnih djela genocida, zločina protiv čovječnosti i ratnih zločina (član 176. KZ BiH), iz čega proizilazi da su inkriminirani svi stadiji ostvarenja navedenih krivičnih djela.

Pojam pokretanja bi, prema ocjeni ovog vijeća, zavisno od konkretnih radnji koje je optuženi poduzeo, te njegovog umišljaja, mogao biti obuhvaćen jednim od gore navedenih načina ostvarenja krivičnog djela (dogovorom, pripremanjem, pokušajem, organiziranjem grupe ljudi radi učinjenja djela, pomaganjem, poticanjem ili pak njegovim izvršenjem), međutim vijeće u konkretnom slučaju ne nalazi da je tužilaštvo dokazalo da je optuženi svojim radnjama ostvario obilježja niti jednog od navedenih načina ostvarenja predmetnog krivičnog djela.

III 1. b) Podstrekavanje

Ovaj oblik krivične odgovornosti je propisan odredbom člana 30. KZ BiH i naprijed navedenim članom 180. stav 1. istog zakona. Stav 1. člana 30. glasi:

Ko drugog s umišljajem podstrekava da učini krivično djelo kaznit će se kao da ga je sam učinio.

Dakle, elementi koji moraju biti ispunjeni su:

a) da podstrekač djeluje umišljajno; Podstrekač mora biti svjestan da svojim radnjama navodi drugog na izvršenje krivičnog djela;

b) u domenu kažnjivosti, podstrekač se izjednačava se izvršiocem;

Podstrekač, dakle, ne učestvuje u izvršenju krivičnog djela već to djelo čini druga osoba/c-tj. podstrekavani. Prema međunarodnoj jurisprudenciji *Actus reus* koji se traži za poticanje zločina jeste svako ponašanje optuženog kojim se druga osoba podstiče da djeluje na određeni način".⁹ Ovaj element je zadovoljen ukoliko se dokaže da je ponašanje optuženog predstavljalo faktor koji je jasno doprinio ponašanju druge osobe ili osoba".¹⁰ Nije neophodno dokazati da krivično djelo ne bi bilo počinjeno da nije bilo učešća optuženog".¹¹ Zahtijevana *mens rea* jeste u tome da je optuženi namjeravao isprovocirati ili navesti na počinjenje zločina ili je bio svjestan značajne mogućnosti da će vjerovatna posljedica njegovih postupaka biti počinjenje zločina".¹²

U konkretnoj situaciji podstrekavanje bi bilo navođenje, nagovoravanje, ubjeđivanje i slični postupci optuženog usmjereni na izvršenje krivičnog djela zločini protiv čovječnosti radnjom ubistva pri čemu podstrekač mora biti svjestan da svojim radnjama drugog navodi na izvršenje ubistava, tj. da je njegovo ponašanje upravljeno na izvršenje tog krivičnog djela. Podstrekač, uvijek djeluje umišljajno. Umišljaj podstrekača mora obuhvatiti sva bitna obilježja djela.

Međutim, ni u ovom slučaju dokazni postupak nije tekao u smjeru dokazivanja ovog oblika krivične odgovornosti na strani optuženog Samardžija Marka, niti činjenični supstrat optužnog akta sadrži opis radnji i okolnosti koje daju osnove za zaključak da je optuženi djelovao u ubistvu lica u svojstvu podstrekača.

Dakle, Vijeće, na osnovu rezultata izvedenih dokaza, nije uvjerenja da je umišljaj optuženog išao na navođenje na počinjenje ubistava zatočenih lica ispred Osnovne škole i Doma kulture, odnosno na lokalitetu Lanište, niti da je isti "bio svjestan značajne mogućnosti da će vjerovatna posljedica njegovih postupaka biti počinjenje"

⁹ MKSJ, presuda pretresnog vijeća-Akayesu, para. 482, Blaškić, para. 280, Kvočka, para 252

¹⁰ MKSJ, presuda pretresnog vijeća-Kordić, para. 387, Kvočka para. 252

¹¹ MKSJ, presuda pretresnog vijeća, Kordić, para. 387, Kvočka, para. 252

¹² MKSJ, presuda pretresnog vijeća, Akayesu, para. 482

ubistava, saglasno čemu ovo Vijeće optuženog nije ni našlo krivim za umišljajno podstrekavanje ubistava civila.

III 1. c) Pomaganje

Pomaganje, kao oblik krivične odgovornosti, propisano je članom 31, odnosno u okviru individualne krivične odgovornosti članom 180. stav 1. KZ BiH.

Član 30. KZ BiH 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.

Suština ovog pojma je da pomagač, bilo fizički ili psihički (moralno), odnosno činjenjem ili nečinjenjem poduzima određene radnje koje pomažu izvršiocu da učini djelo. Na subjektivnoj strani traži se da je: 1.) pomagač svjestan da svojim radnjama pomaže izvršiocu u izvršenju djela kao i 2.) da mora biti svjestan bitnih obilježja krivičnog djela (u konkretnoj situaciji okolnosti vezano za žrtve (civili), postojanje napada i dr). Međutim, Vijeće u konkretnom slučaju ne nalazi dokazanim da je optuženi znao da će zatvoreni civili biti lišeni života, pa samim time nije ni mogao biti ni pomagač neposrednim izvršiocima, budući da nije imao svijest o djelu koje je naknadno izvršeno.

Da iz izvedenih dokaza proizilazi da je optuženi znao da će civili u čijem je zatvaranju uzeo učešća biti likvidirani, njegove bi se radnje mogle okarakterisati prije kao radnje izvršenja krivičnog djela ubistva kao zločina protiv čovječnosti, budući da bi dovođenje i zatvaranje civila u tom slučaju predstavljalo odlučujuću doprinos izvršenju konačnog cilja, odnosno njihovog lišavanja života.

Kako iz izvedenih dokaza nije moguće zaključiti da je umišljajem optuženog (bilo direktnim bilo eventualnim) bilo obuhvaćeno naknadno ubijanje zatvorenih civila, to se ne može ni zaključiti da je optuženi u odnosu na ovo djelo postupao kao (sa)izvršilac.

U skladu sa navedenim, sud zaključuje da optuženi nije bio ni pomagač u izvršenju krivičnog djela ubistva kao zločina protiv čovječnosti jer se, kako je to naprijed već rečeno, kod pomagača traži svijest da svojim radnjama pomaže u izvršenju zabranjene radnje drugog lica, kao i svijest o bitnim obilježjima krivičnog djela u čijem izvršenju pomaže. Kako je utvrđeno da optuženi uopšte nije imao svijest o ubistvima koja su uslijedila, to nije ni mogao biti pomagač u izvršenju istih. Imajući u vidu mnogobrojne materijalne dokaze koji svjedoče o ubistvima (obdukcioni zapisnici, fotodokumentacije ekshumacija itd), za ovo vijeće nije sporno da su se ti

zločini zaista i desili, međutim, kako naprijed izloženi elementi nisu zadovoljeni, Vijeće nije našlo da na strani optuženog postoji odgovornost za ubistva ni u svojstvu pomagača.

Ovdje je također neophodno napomenuti da ni činjenični opis optužnog akta ne sadrži radnje pomaganja u ubistvima, odnosno ne opisuje koje bi to radnje optuženog predstavljale radnje pomaganja, kao ni iz čega bi proizilazio njegov umišljaj u odnosu na isto. U tom smislu činjenični opis djela je morao sadržavati činjenice i okolnosti iz kojih proizilazi da je optuženi bio svjestan i djela i izvršioca ubistava, kao i toga da svojim radnjama pomaže djelo izvršioca, što ovdje nije slučaj.

Apelaciono vijeće, nije, isključujući svaku razumnu sumnju, utvrdilo da je optuženi Samardžija Marko, nakon što su civili dovedeni pred osnovnu školu, „*ostao u dvorištu škole gledajući kako njemu podređeni vojnici jedan dio muškaraca zatvaraju u učionice škole, a drugi dio u Dom kulture, a potom kako, po znanim mu sačinjenim spiskovima grupe od pet do deset civila izvode i ubijaju vojnici iz njegove čete, te gledajući kako isti, praveći špalir, prisiljavaju da preostali muškarci prođu kroz špalir prethodno ih udarajući prije ulaska u parkirane autobuse kojim autobusima je preostalo civilno stanovništvo iz osnovne škole i Doma kulture odvedeno na lokalitet Lanište i ubijeno...*“

Naime, prema tekstu "Naređenje za dalja dejstva komande VP2207 Ključ broj 03-135 od 09.07.1992. godine" nije moguće, isključujući svaku razumnu sumnju, izvesti zaključak da iz iste proizilazi i naredba za lišenje života bilo kojih lica, pa tako ni stanovništva navedenih reona. Pod tačkom 3. b) *bezbjedonosno* jasno stoji preduzeti sve mjere, radnje i postupke u cilju zaštite sopstvenih jedinica i spriječiti oticanje važnih podataka. Primjeniti ratni režim kretanja, nepozvana lica izolovati i sprovesti nadležnim organima, oduzimati sve vrste naoružanja, borbenih sredstava i municije i MES. Pod tačkom 5. – *moral* upoznati svakog borca sa ciljem dejstva, zadacima jedinica, susjeda i načinom izvršenja zadatka. Zabranjujem paljenje i rušenje kuća izuzev u toku izvođenja b/d po potrebi.

Utvrđujući koji je bio pravi cilj akcije, u smislu šta podrazumijeva izraz „čišćenje terena“, koji se koristio prije započinjanja akcije, a nije precizno naveden u pomenutoj pismenoj naredbi, ovo vijeće nalazi da se sa sigurnošću može reći da je to podrazumijevalo privođenje vojno sposobnih muškaraca Bošnjaka, te oduzimanje oružja i municije, ali ne obavezno i likvidaciji takvih lica. Naime, takvo utvrđenje ne proizilazi iz same naredbe, a iz iskaza saslušanih svjedoka, posebno svjedoka odbrane, te svjedoka Pešević Mileta, koji je rekao da čišćenje znači „privođenje vojno sposobnih muškaraca radi odvođenja u logor, jer se to i ranije dešavalo“, moglo je biti samo dovoljno dokaza za zaključak da je optuženi mogao imati svijest o tome da se muslimani Bošnjaci, vojno sposobni muškarci, lišavaju slobode radi odvođenja u logor.

Svjedoci su optuženog vidjeli i pred školom, pri čemu se o dužini njegovog zadržavanja različito izjašnjavaju.

Ferid Avdić, po dolasku u školsko dvorište, vidio je optuženog u uniformi. Prisutnim vojnicima se obraćao, mašući rukama i objašnjavajući im nešto zbog čega je svjedok i zaključio da je optuženi predstavljao autoritet. Svjedok je jedno vrijeme boravio u školi, međutim, kako je bio mlađi od 18g. naređeno mu je, kao i Velić Elvisu, da idu kući. Po izlasku iz škole, opet u dvorištu vidi optuženog oko kojeg su se nalazili vojnici. Avdić Šćira je, također, vidjela optuženog pred školom za vrijeme dok je bila pred zadrugom. Optuženi bi hodao po dvorištu, ali nije prilazio ženama, te dodaje da nije vidjela da je on ikog ubio. I Ifeta Džaferagić se nalazila pred zadrugom i na platou ispred škole je, među vojnicima koji su bili u uniformi bivše JNA, vidjela i čula optuženog. Tom prilikom je prepoznala i Lakić Dušana, dok ostale vojnike, usljed straha, nije prepoznala. Po svjedokinju Mujezinović Azeminu, dok je bila u kući, došao je Ranko Samardžija, i odveo je pred zadrugu. U jednom momentu bi po nju ponovo došao Ranko Samardžija i odveo je u školu kako bi dala informacije o tome gdje joj se kriju sinovi. Jedno vrijeme je boravila u školi. Nakon što joj je naređeno da izađe iz učionice, sišla je niz stepenice, i u tom momentu je vidjela autobus u kojem je bilo dosta omladine ("naše omladine"), a oko autobusa je stajala vojska. Među vojnicima je prepoznala Samardžija Marka kako stoji u blizini autobusa. Po dolasku pred školu optuženog je vidio i svjedok Šemsudin Omanović. Tom prilikom je na sebi imao uniformu a na njoj je primijetio da među prisutnim vojnicima optuženi ima najviši čin. U dvorištu je optuženog vidjela i Enisa Čehić. Naime, dok je sjedila sa ženama pred zadrugom, u jednom terenutku u dvorište doma je došao autobus kojeg je dovezao Ranko Samardžija. Autobus je dovezen prazan i parkiran. Međutim, prije nego li je ona sa ženama i došla u dvorište, već je bio parkirana jedan autobus. Tu je, pored Samardžija Ranka, prepoznala Samardžija Marka, Pešević Mileta, Banjac Jadranku koja je bila bolničarka i Todorović Mladena ljekara iz Sanice.

Po dolasku pred školu, i svjedok Čajić Huscin vidi optuženog i to kako stoji ispod lipe, koja se nalazila u neposrednoj blizini škole. Nakon što se optuženi pozdravio sa prisutnim vojnicima, civilima je naređeno da uđu u školu, dvoje po dvoje, kojom prilikom i svjedok ulazi u prostorije škole. Unutar škole su počela maltretiranja, čuli su se rafali, jauci, zapomaganja. Omer Dervišević je prozvan prvi, a potom i Smail Avdić. Nakon deset minuta naredili su da grupe od 5 izađu i postroje se pred vratima. Oko 50 osoba je prozvano prije svjedoka. U hodniku škole su se nalazili policajci koji su puštali vani civile, jednog po jednog. Po izlasku iz škole i prilikom ulaska u autobus svjedok je izričit da se optuženi još uvijek nalazi pod lipom.

Dakle, suprotno navodima odbrane, a polazeći od iskaza navedenog svjedoka koji je jasan, upečatljiv i u bitnom saglasan ostalim iskazima, proizilazi da optuženi djelimično prisustvuje i događajima pred školom, koji upućuju na zaključak da se prema zarobljenim civilima u prostorijama škole i van škole, ne ponaša korektno.

Iako su se neki od svjedoka izjašnjavali da je optuženi nosio neku svesku, prije svega Avdić Munira (koja je, za razliku od ostalih svjedoka, tvrdila da je optuženi više puta ulazio u školu), te Avdić Šćira, to samo po sebi nije dokaz i da je, ako je i postojala,

sadržavala spiskove, tim prije što sami svjedoci, preživjele žrtve, navode da su spiskovi sačinjavani u školi, navodeći tačna imena lica koja su to činila. Pored toga, u sudskom spisu pod rednim brojem 34. se nalazi dokaz- Originalni spisak zarobljenih lica u Osnovnoj školi Biljani sačinjen ćirilčnim i latinčnim pismom s upisanim datumom 10.7.1992. godina a na ćirilčnom spisku je upisano "škola Biljani". Uprkos toj činjenici, budući da ni na jednom spisku se ne nalazi potpis lica koji su sačinili spiskove, niti bilo kakva informacija koja bi upućivala na zaključak da je optuženi tvorac jednog ili oba spiska, Vijeće nije moglo, isključujući svaku razumnu sumnju, izvesti zaključak da je jedan ili oba spiska sačinio upravo optuženi. Pored toga, iz iskaza relevantnih svjedoka, prije svega zatvorenih civila, utvrđeno je da optuženi nije ulazio u prostorije škole. Nadalje, niti jedan od saslušanih svjedoka nije jasno i konkretno naveo koji su to vojnici podređeni optuženom preduzeli neku konkretnu radnju prema civilima, osim radnji koje su bile usmjerene na njihovo dovođenje sa Jezerina. U tom kontekstu, analizirajući činjenični supstrat optužnice, nije jasno ni da li se optuženom stavlja na teret da su njemu podređeni vojnici postupali po njegovoj naredbi ili samoinicijativno, a da je optuženi pri tome propustio da ih u tome spriječi. Navodi da je optuženi "ostao u dvorištu škole gledajući" nisu dovoljni da se takva radnja ocijeni i kvalifikuje kao bilo koji oblik krivične odgovornosti.

Optužnica, dakle, ne sadrži opis radnji, niti je tokom postupka dokazano, kako je to optuženi pokrenuo, podstrekavao ili pomagao izvršioce opisanih radnji u premlaćivanju i kasnije ubijanju žrtava.

Naime, mnogobrojni svjedoci optužbe, Avdić Nesima, Čehić Enisa, Džaferagić Ifeta, Hajdarević Hata, Domazet Subhija, uglavnom o događaju znaju površno, da su ljudi odvođeni, da jesu ili nisu vidjeli i optuženog pred školom, da su čuli da je i on odvodio ljude, ili svjedoci Mujezinović Ale, koji ne zna o događaju, Omanović Nedim koji kritičnog dana nije vidio optuženog, ali je čuo da je bio glavni. Čak i svjedoci Hodžić Mumin, vjenčani kum optuženog sa kojim više nije u dobrim odnosima, tereti optuženog na osnovu onog što je čuo ili sam zaključio o ulozi optuženog u kritičnom događaju, te Mujezinović Azemina, koja je bila u školi sa Tomić Milanom radi svojih sinova, navodi da je optuženi kriv, ne navodeći za koje radnje, ali da su drugi krivi više. Polazeći od već ranije iznijetih navoda u vezi sa ličnošću, autoritetom i ugledom optuženog u Biljanima, Vijeće nalazi da je očekivan i razumljiv ovakav stav svjedoka, njegovih mještana i komšija, koji su očekivali potporu i zaštitu od optuženog, ali ne i dovoljan za zaključak o krivici optuženog u pogledu doprinosa za ubistva Bošnjaka.

Nema pouzdanih dokaza ni da je optuženi znao da će civili, vojno sposobni muškarci Bošnjaci, po izvođenju iz škole i stavljanju u autobuse biti odvezeni do lokaliteta Lanište, te da će tamo biti ubijeni. Svijest optuženog o ovoj bitnoj činjenici tužilaštvo je, osim pismenim dokazima o kojima je bilo riječi, dokazivalo i svjedocima optužbe, ali iskazi saslušanih svjedoka nemaju taj kvalitet da daju osnovu za zaključak o tome da li je optuženi znao za plan likvidacije civila

Bošnjaka, njihova svjedočenja na tu okolnost ulaze u sferu vlastitih špekulacija i proizvoljnih zaključaka.

Da optuženi nije bio svjestan da će civili koje je priveo biti lišeni života proizilazi iz iskaza svjedoka Despot Petra, koji je potvrdio navode optuženog o načinu predaje civila u dvorištu Osnovne škole, te iskazima svih ostalih svjedoka odbrane, vojnika kojima je komandovao optuženi, kao i svjedoka Pešević Mileta koji gotovo na istovjetan način opisuje sam dolazak optuženog sa civilima, ponašanje vojnika koji od njega preuzimaju civile, a zatim i ponašanje optuženog koji je zatečen takvim postupcima. Iz iskaza svjedoka Štrbac Slavka i Banjac Drage, potvrđena je odbrana optuženog da je stupio u kontakt sa svojim nadređenim, komandantom brigade Kavac Jovanom, te da je tom prilikom rekao da se nešto čudno zbiva i da traži dalja uputstva. Iz iskaza svjedoka Vukić Dragana proizilazi da je optuženi od njega tražio bicikl, koji je na kraju sam uzeo, otišao do kuće Kuridža Boška, gdje se sa nekim od svojih vojnika zadržao neko vrijeme, nakon čega ga više nije vidio, a iz iskaza svjedoka Domazet Šefike proizilazi da je ista kritičnog dana vidjela optuženog kako je biciklom prošao prema svojoj kući u Donje Samardžije.

I ovo vijeće prihvata da je optuženi neko vrijeme proveo, prvo u dvorištu škole, pod lipom, a zatim na putu, te u kući Kuridža Boška, koja je u blizini škole i da je bio očevitac nemilih događajima, pa čak i u vrijeme kad su muškarce počeli uvoditi u autobuse, kako to navodi svjedok Mujezinović Azemina (“vidjela sam da stoji kod autobusa dok su utjerivali muškarce”), te da se već čula i pucnjava, pa moguće da su počele i likvidacije, ali nije od značaja koliko dugo se optuženi zadržao pred školom i kojim je događajima mogao prisustvovati, kada, vijeće, na osnovu rezultata izvedenih dokaza, nije našlo dokazanim da je optuženi imao kontrolu nad tim događajima. Iako je oštećenim licima i članovima njihovih porodica, optuženi izgledao kao veoma važna osoba, koja je u mogućnosti da nešto promijeni, u konkretnom slučaju, to se pokazalo netačnim.

Osim toga, nema izravnih dokaza ni da je takav plan postojao u vrijeme održavanja sastanka u restoranu „Lovac“, kada su data zaduženja komandirima čete, ko je kreator toga plana, a posebno da je optuženi bio upoznat sa takvim planom.

Istina, saznanja o nekim sličnim događanjima kada su vršena privođenja i kojom prilikom su privođena lica i ubijena, kod optuženog je svakako postojalo, i baš zbog toga, u cilju sprečavanja takvih posljedica, ali samo kao mogućih incidenata, optuženi je izdao striktno naredbe vojnicima da se incidenti izbjegnu, što je i postignuto.

Što se tiče prikupljanja tijela ubijenih, u kasnim poslijepodnevima ili po nekima, večernjim satima, 10.7.1992. godine, sud nije mogao, isključujući svaku razumnu sumnju, utvrditi da je optuženi učestvovao u tim radnjama. Bio je mrak, svjedoci na ove okolnosti se različito izjašnjavaju i u pogledu vremena i vidljivosti, oni koji tvrde da su vidjeli i prepoznali optuženog na različite načine opisuju gdje je isti stajao, neki od njih navode da je optuženi nosio šešir, s tim da nema indicija da je on,

u inkriminisano vrijeme, zaista i nosio šešir, izuzev što je svjedokinja Domazet Subhija izjavila da ga je prije 10.7.1992. godine vidjela sa šešikom. Međutim, kako iskaz ovog svjedoka ne nalazi uporište u iskazima ostalih svjedoka optužbe i odbrane, sud ga, u tom dijelu, nije našao vjerodostojnim. Svjedok Zukanović Ismet, koji je naveo da je prepoznao optuženog, prvo je tvrdio da je događaj posmatrao iz kukuruzišta, a zatim da je to činio iz kuće, po jednima optuženi je bio na papučici kamiona, a po drugima u bageru (što je ipak radna mašina za koju moraš biti stručan za upravljanje), dok svjedok Dževad Džaferagić, koji je također vidio bager koji je kupio leševe, navodi da nikoga nije prepoznao na bageru. Stoga, iskazi svjedoka koji su u svojim iskazima za ove radnje teretili optuženog nisu potpuno uvjerljivi i precizni, da bi vijeće na takvim iskazima temeljilo svoju odluku.

Prema navodima optuženog potvrđenim iskazima svjedoka Domazet Šefike i svjedoka odbrane proizilazi da je optuženi dosta rano napustio lice mjesta, što ne znači da se isti nije mogao vratiti. Međutim, sasvim je logična tvrdnja optuženog da je neprihvatljivo da, ako nije učestvovao u egzikucijama, isti dolazi kako bi sada skupljao leševe. U to vrijeme optuženi je već bio u 60-tim godinama, kapetan I klase i komandir čete, te su logične njegove tvrdnje da te poslove, već na osnovu takvih svojih svojstava, ne bi radio.

Polazeći od gore navedenog, i pravila in dubio pro reo, 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. Sve činjenice koje su u korist optužene osobe, uzimaju se kao da postoje i onda i kad su utvrđene sa vjerovatnošću (znači, ne sa sigurnošću). Upravo se ovim pravilom Vijeće rukovalo odlučujući o optužbama protiv Samardžija Marka za koje Vijeće optuženog nije oglasilo krivim.

Na osnovu svega izloženog, Apelaciono vijeće nalazi da je optuženi Samardžija Marko, radnjama opisanim u izreci ove presude, učinio krivično djelo Zločini protiv čovječnosti zatvaranjem ili teškim oduzimanjem fizičke slobode iz člana 172. stav 1 tačka e) KZ BiH, u vezi sa članom 180. i članom 29. istog zakona, za koje djelo ga je i oglasio krivim.

IV Primjena materijalnog zakona

U konkretnoj situaciji vijeće je primjenilo Krivični zakon Bosne i Hercegovine (stupio na snagu 01.03.2003. godine), te utvrdilo da je optuženi navedenim radnjama počinio krivično djelo Zločini protiv čovječnosti iz člana 172. stav 1. tačka e) istog zakona, nalazeći za njegovu primjenu relevantnim sljedeće propise kao relevantne zakonske izvore: načelo zakonitosti (član 3), načelo vremenskog važenja krivičnog

zakona (član 4) i odredbu člana 4a)-Sudjenje ili kažnjavanje za krivična djela prema općim načelima međunarodnog prava, sve KZ BiH.

Načelo zakonitosti, čl. 3 KZ BiH

(1) Krivična djela i krivičnopravne sankcije propisuju se samo zakonom.

(2) 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.

Načelo vremenskog važenja krivičnog zakona, čl. 4 KZ BiH

(1) Na učinitelja krivičnog djela primjenjuje se zakon koji je bio na snazi u vrijeme učinjenja krivičnog djela.

(2) Ako se poslije učinjenja krivičnog djela jednom ili više puta izmijeni zakon, primijenit će se zakon koji je blaži za učinitelja.

Načelo zakonitosti i načelo vremenskog važenja krivičnog zakona su, također, propisani 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).

Član 7. stav 1. EKLJP glasi: "*Niko ne može biti proglašen krivim za krivično djelo počinjeno činom ili propustom koji, u času počinjenja, po domaćem (unutrašnjem) ili međunarodnom pravu nisu bili predviđeni kao krivično djelo. Isto se tako ne može odrediti teža kazna od one koja je bila primjenjiva u času kada je krivično djelo počinjeno*".

S druge strane član 15. stav 1. MPGPP propisuje "*Niko ne smije biti proglašen krivim za krivično djelo počinjeno činom ili propustom, koji, u vrijeme počinjenja, nisu predstavljali krivično djelo prema domaćem ili međunarodnom pravu. Ne smije se odrediti ni teža kazna od one koja je bila primjenjiva u času kada je krivično djelo počinjeno. Ako se, nakon počinjenja krivičnog djela, donese zakon kojim se određuje blaža kazna, počinilac smije koristiti tu povlasticu*".

Slijedom izloženog, navedene odredbe propisuju zabranu izricanja teže kazne, ne utvrđujući time obaveznu primjenu (naj)blažeg zakona (ukoliko je isti više puta mijenjan) za učinioca, u odnosu na kaznu koja se primjenjivala u vrijeme izvršenja krivičnog djela.

Međutim, stav 2. člana 7. EKLJP propisuje "Ovaj član ne sprečava suđenje ili kažnjavanje bilo koje osobe za neki čin ili propust koji je u času počinjenja predstavljao krivično djelo u skladu sa općim načelima prava priznatim od civiliziranih naroda". Isto tako stav 2. člana 15. MPGPP propisuje "ništa u ovom članu ne sprečava suđenje i kažnjavanje bilo koje osobe za neki čin ili propust koji

je u vrijeme počinjenja predstavljao krivično djelo prema općim načelima koja priznaje međunarodna zajednica".

Citirane odredbe, dakle, predstavljaju izuzetke u odnosu na pravilo utvrđeno u stavu 1. člana 7. EKLJP i stavu 1. člana 15. stava MPGPP.

Suđenje ili kažnjavanje za krivična djela prema općim načelima međunarodnog prava, član 4a) KZ BiH

Isti ovakav izuzetak predviđen je i članom 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 predstavljalo krivično djelo u skladu sa općim načelima međunarodnog prava. Na ovaj način su faktički preuzete odredbe člana 7. stav 2. EKLJP i člana 15. stav 2. MPGPP i na taj način omogućeno izuzetno odstupanje od principa iz člana 4. KZ BiH, kao i odstupanje od obavezne primjene blažeg zakona u postupcima za krivična djela prema međunarodnom pravu. To je upravo slučaj u ovom postupku protiv optuženog, jer je postupanje optuženog u inkriminisanom periodu predstavljalo zločin protivan odredbama međunarodnog prava, kao i povredu najviših vrijednosti zaštićenih u svakom egzistirajućem pravnom poretku. U kontekstu iznesenog bitno je pomenuti da je država BiH, kao jedna od pravnih sukcesora bivše Jugoslavije, ratifikovala EKLJP i MPGPP, pa su ovi sporazumi za državu obavezujući i sudovi Bosne i Hercegovine ih moraju primjenjivati. Stoga se može reći da je odredbom člana 4a), i u domaćem krivičnom zakonodavstvu verifikovan ovaj izuzetak, iako on nije neophodan da bi se primjenjivali ovi međunarodni akti, te se ima primjenjivati kod procesuiranja krivičnih djela iz oblasti ratnih zločina, a koja su propisana u glavi XVII Krivičnog zakona BiH pod naslovom "Krivična djela protiv čovječnosti i vrijednosti zaštićenih međunarodnim pravom".

Običajni status kažnjivosti ratnih zločina i propisivanje individualne krivične odgovornosti za njihovo počinjenje u periodu 1992. godine, potvrđeno je od strane Generalnog sekretara UN-a¹³, zbog čega je nesumnjivo da su 1992. godine zločini protiv čovječnosti bili sastavni dio međunarodnog običajnog prava.

Obzirom na sve navedeno ovo krivično djelo se u svakom slučaju može podvesti pod "opća načela međunarodnog prava" iz člana 4a) KZ BiH. Dakle, bez obzira da li posmatramo sa stanovišta međunarodnog običajnog prava ili stanovišta "principa međunarodnog prava", nedvojbeno je da su zločini protiv čovječnosti predstavljali krivično djelo u inkriminisanom periodu, odnosno da je zadovoljen princip legaliteta. Konačno, u vezi sa članom 7. stav 1. EKLJP, ovo vijeće primjećuje da primjenu člana 4a) dodatno opravdava činjenica da je izrečena kazna u svakom slučaju blaža od smrtne kazne, koja je bila na snazi u vrijeme izvršenja djela, čime je zadovoljena i primjena principa vremenskog važenja krivičnog zakona.

¹³ Izvještaj GS UN-a u vezi sa stavom 2. Rezolucije Vijeća sigurnosti br. 808, 3. maj 1993. godine, paragraf 34-35 i 47-48

Na kraju u prilog svemu navedenom sud upućuje na odluku Ustavnog suda Bosne i Hercegovine u predmetu Abdulhadima Maktoufa¹⁴, kojom je zaključeno da u konkretnom slučaju pitanje primjene KZ BiH u postupku pred Sudom BiH ne predstavlja kršenje člana 7. stav 1. EKLJP.

V Odluka o kazni

Prilikom odlučivanja o kazni vijeće se rukovalo opštim pravilima za odmjeravanje kazne sadržanim u odredbi člana 48. KZ BiH i također svrhom kažnjavanja propisanom članom 39. KZ BiH.

Svrha kažnjavanja (član 6. i član 39. KZ BiH)

Svrha kažnjavanja je:

- a) da se izrazi društvena osuda učinjenog krivičnog djela;
- b) da se utječe na učinitelja da ubuduće ne čini krivična djela;
- c) da se utječe na ostale da ne čine krivična djela;
- d) i da se utječe na svijest građana o pogibeljnosti krivičnih djela i o pravednosti kažnjavanja učinitelja.

a) Društvena osuda učinjenog krivičnog djela

Ovaj aspekt podrazumijeva kako osudu izvršenog krivičnog djela od strane građana Bosne i Hercegovine, tako i od strane šire javnosti.

"...Svrha kažnjavanja je da se učvrsti pravni poredak u kojem se predmetno ponašanje smatra protivzakonitim i da se društvo uvjeri u efikasnost njegovih kaznenih odredaba".¹⁵

"Retribuciju ne treba shvatiti kao ispunjenje želje za osvetom, nego kao želju da se na odgovarajući način izrazi gnušanje međunarodne zajednice nad tim zločinima".¹⁶

Krivično djelo Zločini protiv čovječnosti pripada grupi krivičnih djela iz glave XVII KZ BiH (krivična djela protiv čovječnosti i vrijednosti zaštićenih međunarodnim pravom) za koja je članom 19. KZ BiH, izričito propisano da krivično gonjenje i izvršenje kazne ne zastarijeva. Iz navedene zakonske odredbe sasvim je jasna intencija zakonodavca da ova krivična djela zaslužuju osudu i da ne smiju proći

¹⁴ Odluka donesena dana 30. marta 2007. godine

¹⁵ MKSJ, Blaškić, presuda žalbenog vijeća, para. 1420

¹⁶ MKSJ, Brđanin, presuda pretresnog vijeća, para. 2691

nekažnjeno, odnosno da zahtijevaju efikasnu sankcionisanost. Kršenje vrijednosti koje se štite domaćim i međunarodnim pravom (sloboda, život, dostojanstvo,...) zahtijevaju adekvatnu krivičnopravnu sankciju kako bi se ostvarili zahtjevi pravne sigurnosti, a na koncu i pravičnosti.

b) Da se utječe na učinitelja da ubuduće ne čini krivična djela (čl. 6. stav 1. tačka b) i 39. stav 1. tačka b) KZ BiH)

Dužina kazne i vrijeme provedeno u zatvoru predstavljaju legitimne faktore odvraćanja učinioca da ubuduće ne čini krivična djela na način da jačaju njegov moral. Kada se ovome doda činjenica da je optuženi osoba starije životne dobi, rizik od ponavljanja sličnih krivičnih djela sveden je na minimum. Vrijeme koje će optuženi provesti u zatvoru omogućit će mu da analizira svoje postupke, posljedice svojih radnji na žrtve i da se za njih iskupi.

Osim toga, kazneno-popravne ustanove su obavezne da usvoje određeni program savremenih odgojnih mjera kako bi se utjecalo na preodgoj osuđenih lica, na koncu čega je cilj lakše uključivanje u uslove života na slobodi i da se ponašaju u skladu sa zakonom i ispunjavaju dužnosti građana.¹⁷

Ovi zakonski uslovi su usklađeni sa međunarodnim obavezama BiH:

"Kazneno-popravni režim će podrazumijevati postupanje s osuđenima čiji je bitni cilj njihovo preispitivanje i ponovno uključivanje u društvo".¹⁸

Dakle, 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)".¹⁹

Apelaciono vijeće nalazi da će vrsta i mjera kazne utjecati na optuženog da ubuduće ne čini krivična djela, odnosno da će se sa izrečenom kaznom zatvora u cjelosti ostvariti zahtjevi specijalne prevencije.

c) Da se utječe na ostale da ne čine krivična djela (član 6. stav 1. tačka a) i član 39. stav 1. tačka c) KZ BiH)

"Svrha postupka odmjeravanja kazne jeste da se upozori da se svi moraju povinovati opšteprihvaćenim zakonima i pravilima".²⁰

¹⁷ Zakon o izvršenju krivičnih sankcija, pritvora i drugih mjera (ZIKS), član 105.

¹⁸ Međunarodni pakt o građanskim i političkim pravima (MPGPP), član 10. stav 3.

¹⁹ 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

²⁰ MKSJ, Brđanin, presuda pretresnog vijeća, para. 2696

Zločini koji su izvršeni za vrijeme široko rasprostranjenog ili sistematskog napada usmjereni su protiv civilnog stanovništva, koje je, dakle, ciljna grupa stradanja, neovisno o konkretnim radnjama izvršenja. Adekvatnim kažnjavanjem izvršioca krivičnog djela zločini protiv čovječnosti šalje se jasna poruka svim budućim učesnicima takvih neprijateljstava, da neće proći nekažnjeno i da nisu izvan zakona i pravde. Poštivanje zakona i općeprihvaćenih pravila i uzusa ponašanja je obaveza svakog pojedinca, ne samo u mirnodopskim uslovima, već i za vrijeme neprijateljstava. Imajući u vidu navedeno, a sve posmatrano u kontekstu okolnosti ovog predmeta, Apelaciono vijeće nalazi da će izrečena zatvorska kazna optuženom Samardžija Marku, poslati jasan signal o nezakonitosti i kažnjivosti njegovih inkriminacija svim potencijanim, budućim izvršiocima sličnih događaja, da će ojačati njihov moral i da će ih spriječiti od učestvovanja u bilo kojim aktivnostima kojima bi ostvarili obilježja krivičnog djela.

Dakle, Apelaciono vijeće nalazi da su u konkretnom slučaju ispunjena oba zahtjeva generalne prevencije, i to *negativni aspekt koji se "očituje u zastrašivanju potencijalnih počinitelja kaznenih djela"*, dok se sadržaj *pozitivnog aspekta generalne prevencije sastoji u "očuvanju i jačanju povjerenja građana u funkcionisanje pravnog poretka, trajnom dokazivanju nepovredivosti prava (...), a time i jačanju pravne svijesti i vjernosti građana pravu"*.

d) Da se utječe na svijest građana o pogibeljnosti krivičnih djela i o pravednosti kažnjavanja učinitelja

Iako svako ponašanje koje je zakonodavac označio kao krivično djelo nosi u sebi određeni stepen pogibeljnosti, potrebno je konkretno ponašanje optuženog Samardžija Marka cijeliti i u kontekstu pogibeljnosti krivičnog djela i to sa aspekta samog učinioca krivičnog djela s jedne strane, kao i sa aspekta ocjene društva o utvrđenom postupanju optuženog.

Kako je iz analiziranih radnji izvršenja optuženog utvrđeno, njihova težina je neupitna, a same posljedice dalekosežne. Utvrđeno je da je optuženi, kao izvršilac, nezakonito lišio slobode oko 50 vojnosposobnih muškaraca bošnjačke nacionalnosti. Međutim, izrečena kazna optuženom nikako ne smije biti shvaćena kao odmazda društva za izvršeno krivično djelo, već da ona ima svoju svrhu. Njena svrha je ostvarenje legitimnog cilja, a to je zadovoljenje pravde.

Polazeći od svega navedenog, i da *"proces individualizacije kazne ne smije biti shvaćen kao mehanički proces primjene zakonske norme u odnosu na konkretnog optuženika i da u takvom procesu individualizacije kazne, sudac osim što je dužan voditi računa o zakonskim okvirima za izricanje kazne, te općim pravilima o izboru vrste i mjere kazne, u obavezi je i odgovarajuće vrednovati sve te okolnosti i zatim*

*prema počinitelju kaznenog djela izreći primjerenu kaznenopravnu sankciju*²¹, sud je optuženog Samardžija Marka, primjenom navedenih zakonskih odredaba, osudio na kaznu zatvora u trajanju od sedam (7) godina.

Od **otežavajućih okolnosti** na strani optuženog vijeće je našlo prevashodno stepen krivične odgovornosti, pobude iz kojih je djelo učinjeno budući da su sve žrtve pripadnici bošnjačkog naroda, zatim masovnost posljedica radnji izvršenja optuženog. Istina, sud nije utvrdio posebnu okrutnost i upornost u činjenju krivičnih radnji, čak naprotiv, djelo je izvršeno na daleko obzirniji način nego što se to, imajući u vidu kontekst sveukupnog dešavanja, moglo i očekivati. Međutim, optuženi je radnju izvršenja počinio kao vojno lice, od kojeg se i očekuje veći stepen svjesnosti i obazrivosti u percipiranju cjelokupnih događanja, pa je, stoga, i neupitno da je optuženi imao punu svijest o nezakonitosti poduzetih radnji. Optuženi je trebao biti zaštitnik reda i zakona. S druge strane, optuženi je poznat svjedocima i žrtvama kao učitelj i nastavnik. Sama etika ovog poziva je zahtijevala revnosnije držanje optuženog spram vremenskog i geografskog konteksta u kojem je djelovao, tim prije i zbog okolnosti što je krivično djelo učinjeno u maloj, ruralnoj sredini u kojoj je poziv učitelja poiman kao veoma cijenjen. Od njega su mještani i očekivali zaštitu, koja ne samo da je izostala već je optuženi bio vinovnik njihovih zarobljavanja. Usljed toga, svjedoci su se, pored svih stradanja, osjećali iznevjerenim i prevarenim.

Vijeće je od **olakšavajućih okolnosti** cijenilo da je optuženi porodičan čovjek, neosuđivan, njegovo ponašanje nakon učinjenog krivičnog djela-dobrovoljno prijavljivanje organima gonjenja, javni istupi koji započinju već nakon učinjenja zločina, na kojima je pozivao da se pronađu stvarni izvršioc ubistava, zatim sam način na koji je izvršio naredbu komande, kao i činjenicu da nije imao de iure i de facto ovlasti da spriječi zločin koji se desio, te životnu dob i zdravstveno stanje optuženog.

Sud je navedene olakšavajuće okolnosti u svojoj ukupnosti ocijenio kao osobito olakšavajuće okolnosti koje opravdavaju ublažavanje kazne ispod posebnog zakonskog minimuma, te stoga kaznu zatvora u trajanju od 7 godina, u konkretnom slučaju, smatra adekvatnom za postizanje svrhe kažnjavanja predviđene članom 39. KZ BiH.

Pored navedenog, Vijeće smatra i da je izrečena kazna zatvora odraz težine i ozbiljnosti zločina i da osigurava adekvatno kažnjavanje počinioca, te da će se njome ostvariti konačan cilj – postizanje pravde kao univerzalnog principa.

Na osnovu člana 56. KZ BiH, optuženom će se u izrečenu kaznu uračunati vrijeme koje je proveo u pritvoru počev od 18.3.2005. godine (u prvostepenoj presudi je učinjena greška u pogledu obračunavanja trajanja mjere pritvora u kaznu zatvora-

²¹ www.vsrh.hr; Opće pravilo o izboru vrste i mjere kazne, Damir Kos, sudija Vrhovnog suda Republike Hrvatske, str. 3

navedeno je da se pritvor optuženom ima računati počevši od 21.3.2005.godine), pa do 1.10.2007. godine.

Na osnovu člana 188.stav 4 ZKP BiH, sud je optuženog oslobodio obaveze plaćanja troškova krivičnog postupka, budući da je optuženi penzioner, bez dodatnih prihoda i da bi plaćanjem troškova krivičnog postupka bilo dovedeno u pitanje njegovo i izdržavanje njegove porodice.

ZAPISNIČAR:

Neira Kožo

**PREDSJEDNIK VIJEĆA
SUDIJA:**

Azra Miletić

POUKA O PRAVNOM LIJEKU: Protiv ove presude žalba nije dozvoljena.