



Broj: X-KRŽ-05/58
Dana: Donesena: 01. 09. 2009. godine

Vijeće Apelacionog odjeljenja u sastavu:

sudija Dragomir Vukoje, predsjednik vijeća
sudija Azra Miletić, sudija izvjestilac
sudija Marie Tuma, član

TUŽILAŠTVO BOSNE I HERCEGOVINE

protiv

MOMČILA MANDIĆ

DRUGOSTEPENA PRESUDA

Tužilac Tužilaštva Bosne i Hercegovine:

Behaija Krnjić

Branioци optuženog, advokati:

Refik Serdarević

Milan Vujin

SADRŽAJ

1. UVOD, IZREKA	3
2. OBRAZLOŽENJE	3
3. OPŠTA PITANJA	6
4. I BITNE POVREDE ODREDAVA KRIVIČNOG POSTUPKA	7
5. II POGREŠNO ILI NEPOTPUNO UTVRĐENO ČINJENIČNO STANJE	17
6. III ŽALBA NA ODLUKU O KRIVIČNOPRABNOJ SANKCIJI	32

Broj: X-KRŽ-05/58
Sarajevo, 01.09.2009. godine

U IME BOSNE I HERCEGOVINE!

Sud Bosne i Hercegovine, u vijeću Apelacionog odjeljenja Odjela I za Ratne zločine, sastavljenom od sudije Dragomira Vukoje, kao predsjednika vijeća, te sudija Azre Miletić i Marie Tuma, kao članova vijeća, uz sudjelovanje pravne saradnice Sanide Vahida-Ramić, u svojstvu zapisničara, u krivičnom predmetu protiv optuženog Momčila Mandić, zbog krivičnog djela Ratni zločin protiv civilnog stanovništva iz člana 173. stav 1. tačke c) i e) i Zločini protiv čovječnosti iz člana 172. stav 1. tačka h) u vezi sa tačkama a), e), f), i) i k), sve u vezi sa članom 180. stav 1. i 2. Krivičnog zakona Bosne i Hercegovine (KZ BiH), odlučujući po žalbi Tužilaštva Bosne i Hercegovine (Tužilaštvo BiH) broj KT-RZ 42/05 od 08.11.2007. godine, izjavljenoj protiv presude Suda Bosne i Hercegovine broj X-KR-05/58 od 18.07.2007. godine, na sjednici vijeća održanoj u prisustvu tužioca Tužilaštva BiH, Behaije Krnjića, optuženog Momčila Mandića i branilaca optuženog, advokata Refika Serdarevića i Milana Vujina, dana 01.09.2009. godine, na osnovu člana 313. stav 1. Zakona o krivičnom postupku Bosne i Hercegovine (ZKP BiH), donio je sljedeću:

P R E S U D U

Odbija se, kao neosnovana, žalba tužioca Tužilaštva BiH broj KT-RZ-42/05 od 08.11.2007. godine i presuda Suda BiH broj X-KR-05/58 od 18.07.2007. godine, potvrđuje.

O B R A Z L O Ž E N J E

TOK POSTUPKA

1. Presudom Suda Bosne i Hercegovine (Sud BiH) broj X-KR-05/58 od 18.07.2007. godine optuženi Momčilo Mandić oslobođen je od optužbe da je u vrijeme i na način opisan pod tačkom I izreke presude počinio krivično djelo Ratni zločin protiv civilnog stanovništva iz člana 173. stav 1. tačke c) i e), a pod tačkom II, krivično djelo Zločini protiv čovječnosti iz člana 172. stav 1. tačka h) u vezi sa tačkama a), e), f), i) i k), sve u vezi sa članom 180. stav 1. i 2. KZ BiH.

2. Na osnovu člana 189. stav 1. ZKP BiH određeno je da troškovi krivičnog postupka padaju na teret budžetskih sredstava, dok su, temeljem odredbe iz člana 198. stav 3. ZKP BiH, svi oštećeni sa eventualnim imovinsko-pravnim zahtjevima upućeni na parnicu.

3. **Protiv navedene presude žalbu je u zakonskom roku izjavio tužilac Tužilaštva BiH**, i to zbog bitnih povreda odredaba krivičnog postupka iz člana 297. stav 1. tačka k) ZKP BiH, pogrešno i nepotpuno utvrđenog činjeničnog stanja, te odluke o krivičnopravnoj sankciji, sa prijedlogom da sud istu uvaži i pobijanu presudu preinači na način što će optuženog oglasiti krivim za krivična djela koja su mu optužnicom stavljena na teret, te ga osuditi na kaznu dugotrajnog zatvora, ili pak, da u cijelosti ukine prvostepenu presudu i odredi ponovno održavanje pretresa pred vijećem Apelacionog odjeljenja Suda BiH (Apelaciono vijeće).

4. Branioci optuženog, advokati Milan Vujin i Refik Serdarević i optuženi lično, dostavili su odgovore na žalbu, u kojima su u cijelosti osporili navode iz iste, te predložili Apelacionom vijeću da istu odbije kao neosnovanu i u cijelosti potvrdi prvostepenu presudu.

5. **U odgovorima na žalbu se**, prije svega, navodi da je izjavljivanje žalbe zbog odluke o krivičnopravnoj sankciji, što je tužilac u konkretnom slučaju učinio, bespredmetno, odnosno nedopušteno, budući da se žalba po ovom osnovu ne može izjaviti ukoliko sankcija nije izrečena. Imajući u vidu da je u konkretnom slučaju optuženi oslobođen od optužbe, te da sud uopšte nije ni donosio odluku o krivičnopravnoj sankciji, žalilac nije ni mogao cijeniti da li je krivičnopravna sankcija pravilno primjenjena ili ne.

6. Vezano za žalbeni prigovor da je prvostepeno vijeće donoseći pobijanu presudu počinilo bitne povrede odredaba krivičnog postupka iz tačke k) stav 1. člana 297. ZKP BiH, branilac je istakao da tužilac u žalbi nije obrazložio niti jasno označio u čemu bi se navedena povreda sastojala, već se njegovi prigovori, prema mišljenju odbrane, svode na ukazivanje na navodno pogrešno i nepotpuno utvrđeno činjenično stanje. Isticanje navodne protivrječnosti razloga presude, kako međusobno tako i sa izvedenim dokazima, prema stavu branioca, ne predstavlja bitnu povredu odredaba krivičnog postupka iz člana 297. stav 1. tačka k) ZKP BiH, budući da pod ovaj žalbeni osnov spada jedino nerazumljivost izreke presude ili njena protivrječnost (sa samom sobom ili sa razlozima presude), te nepostojanje razloga presude uopće, odnosno nepostojanje razloga o odlučnim činjenicama. S obzirom na to da žalilac tvrdnju da sud prilikom ocjene dokaza nije postupio u skladu sa članom 281. stav 2. ZKP BiH, nije označio kao žalbeni osnov iz člana 297. stav 2. ZKP BiH, mišljenje je odbrane da Apelaciono vijeće, krećući se u okvirima žalbenih navoda, prvostepenu presudu može ispitati jedino u pogledu navodno pogrešno i nepotpuno utvrđenog činjeničnog stanja.

7. U pogledu žalbenog prigovora koji se odnosi na pravilnost i potpunost utvrđenog činjeničnog stanja branilac optuženog smatra da nisu osnovani žalbeni prigovori kojima se ukazuje na manjkavosti prvostepene presude po ovom pitanju, te ističe da ista sadrži jasne i dostatne razloge o svim odlučnim činjenicama bitnim za donošenje odluke u ovoj pravnoj stvari, kako u pogledu prve, tako i u pogledu druge tačke izreke presude. Odbrana posebno osporava žalbene navode kojima se sugeriše da je prvostepeno vijeće trebalo dati veću dokaznu snagu dokazima kao što su presretnuti telefonski razgovori, brošure i

interviewi, budući da smatra da se radi o nezakonito pribavljenim dokazima, te da im sud, kao takvim pravilno nije dao nikakvu dokaznu snagu prilikom donošenja odluke.

8. Optuženi je također dostavio odgovor na žalbu u kojem je, osim navoda iznesenih od strane njegovih branilaca, istakao i to da sud nije u obavezi da u presudi izloži sve pojedine dokaze, već da sve razmotri prilikom donošenja odluke. Što se tiče zaključaka o činjenicama, pretresno je vijeće, prema stavu optuženog, dužno da izvede samo one zaključke o činjenicama koje su od suštinske važnosti za utvrđivanje krivice po određenoj tački optužnice, što je u pobijanoj presudi i učinjeno. Činjenično stanje je, prema stavu optuženog, potpuno i tačno utvrđeno, te je donešena ispravna odluka, zbog čega predlaže da Apelaciono vijeće žalbu Tužilaštva BiH odbije kao neosnovanu i potvrdi prvostepenu presudu.

9. Apelaciono vijeće je, u smislu odredbe iz člana 304. ZKP BiH, 01.09.2009. godine održalo **sjednicu vijeća**, kojoj su prisustvovali optuženi Momčilo Mandić i njegovi branioci, advokati Refik Serdarević i Milan Vujin, te tužilac Tužilaštva BiH, Behaija Krnjić, na kojoj je tužilac u cijelosti ostao kod žalbe, žalbenih navoda i prijedloga iz žalbe, a optuženi i njegovi branioci kod navoda iz odgovora na žalbu.

OPŠTA PITANJA

10. Prije obrazloženja za svaki istaknuti žalbeni prigovor, Apelaciono vijeće napominje da je obaveza žalitelja da u skladu sa odredbom iz člana 295. stav 1. tačke b) i c) ZKP BiH, u žalbi navede kako pravni osnov za pobijanje presude, tako i obrazloženje kojim potkrepljuje osnovanost istaknutog prigovora.

11. Budući da Apelaciono vijeće na osnovu odredbe iz člana 306. ZKP BiH presudu ispituje samo u granicama žalbenih navoda, obaveza je podnosioca žalbe da žalbu sastavi tako da ista može poslužiti kao osnova za ispitivanje presude.

12. U tom smislu, podnosilac žalbe mora konkretizovati žalbene osnove iz kojih pobija presudu, precizirati koji dio presude, dokaz ili postupak suda osporava, te navesti jasno i argumentovano obrazloženje kojim će potkrijepiti istaknuti prigovor.

13. Samo paušalno označavanje žalbenih osnova, jednako kao i ukazivanje na navodne nepravilnosti u toku prvostepenog postupka bez preciziranja na koji žalbeni osnov se podnosilac žalbe poziva, nije valjana osnova za ispitivanje prvostepene presude, zbog čega će Apelaciono vijeće neobrazložene i nejasne žalbene prigovore, *prima facie*, odbiti kao neosnovane.

I BITNE POVREDE ODREDABA KRIVIČNOG POSTUPKA IZ ČLANA 297. ZKP BiH

14. Apelaciono vijeće je prije svega razmotrilo osnovanost žalbenih navoda kojim se ukazuje na postojanje bitnih povreda odredaba krivičnog postupka iz člana 297. stav 1. ZKP BiH, te našlo da isti nisu osnovani.

15. Bitne povrede odredaba krivičnog postupka, kao žalbeni osnov, definisane su članom 297. ZKP BiH.

16. S obzirom na težinu i značaj počinjenih povreda postupka, ZKP BiH pravi razliku između onih povreda koje, ako se utvrdi da postoje, stvaraju neoborivu prepostavku da su negativno uticale na valjanost izrečene presude (apsolutno bitne povrede) i povreda kod kojih se, u svakom konkretnom slučaju, ostavlja na ocjenu sudu da li je ustanovljena povreda postupka imala ili mogla imati negativan uticaj na valjanost presude (relativno bitne povrede).

17. Apsolutno bitne povrede ZKP BiH taksativno su nabrojane u tačkama od a) do k) stava 1. člana 297. ZKP BiH.

18. Ukoliko bi vijeće našlo da postoji neka od bitnih povreda odredaba krivičnog postupka, obavezno je da, u skladu sa odredbom iz člana 315. stav 1. tačka a) ZKP BiH, ukine prvostepenu presudu.

19. Za razliku od apsolutnih, relativno bitne povrede nisu taksativno pobrojane u zakonu već postoje *ako sud u toku glavnog pretresa ili prilikom donošenja presude nije primijenio ili je nepravilno primijenio koju odredbu ovog zakona, a to je bilo ili je moglo biti od uticaja na zakonito i pravilno donošenje presude (član 297. stav 2. ZKP BiH).*

20. Tužilac prvostepenu presudu pobija samo zbog navodnih bitnih povreda odredaba krivičnog postupka iz stava 1. člana 297. ZKP BiH.

21. Obrazlažući u čemu vidi bitnu povredu odredaba krivičnog postupka iz člana 297. stav 1. tačka k) ZKP BiH, tužilac navodi da pobijana presuda „ne sadrži jasne i pravilne razloge na kojima se temelji, a posebno ne sadrži razloge o odlučnim činjenicama, *dok su navedeni razlozi kontradiktorni i protivrječni,*¹ kako izvedenim dokazima, tako i pojedinim razlozima presude.“

22. Prema mišljenju tužioca, izneseni su razlozi pobijane presude zasnovani na proizvoljnim i paušalnim ocjenama sudećeg vijeća, a ne na stvarno utvrđenim činjenicama

¹ Član 297. stav 1. tačka k) ZKP BiH kao bitnu povredu navodi „ako je izreka presude nerazumljiva, protivrječna sama sebi ili razlozima presude ili ako presuda uopće ne sadrži razloge ili u joj nisu navedeni razlozi o odlučnim činjenicama“, ali ne i kada „su navedeni razlozi kontradiktorni i protivrječni“, kako to tužilac u žalbi pogrešno interpretira.

koje su ustanovljene tokom provođenja dokaznog postupka. U žalbi se dalje navodi da je sud u toku postupka izvršio analizu svih predloženih dokaza sa aspekta njihove relevantnosti, autentičnosti i zakonitosti, te zaključio da su isti prihvatljivi, slijedom čega je bio u obavezi da sve prihvaćene dokaze cijeni sa istom pažnjom, te im odredi konačnu dokaznu vrijednost uz obrazloženje zbog čega nekom pridaje veću ili manju vjerodostojnost.

23. Nadalje se navodi da je tokom prvostepenog postupka sud saslušao pedeset svjedoka optužbe, te izvršio uvid u preko dvije stotine materijalnih dokaza optužbe, međutim, prilikom donošenja odluke, iz te mase izdvaja i cijeni samo njih nekoliko, na osnovu čega žalilac zaključuje da sud, ne samo da nije sa istom pažnjom izvršio ocjenu svih prihvaćenih dokaza, nego mnoštvo veoma bitnih dokaza uopće nije cijenio, što je za krajnju posljedicu imalo donošenje presude koja je u potpunosti nezakonita i nepravilna.

24. U žalbi se dalje navodi da je propust prvostepenog vijeća koje nije izvršilo ocjenu svih dokaza izvedenih u toku postupka, dovelo do toga da se prvostepena presuda temelji na pogrešno i nepotpuno utvrđenom činjeničnom stanju, što predstavlja žalbeni osnov iz člana 299. stav 1. ZKP BiH.

25. U tom smislu, tužitelj smatra da je prvostepeno vijeće pogrešno zaključilo da u vrijeme obuhvaćeno **tačkom I izreke presude** nije postojao oružani sukob, te da se iz tog razloga na pomenuti događaj uopšte ne mogu primjeniti Ženevske konvencije i Dodatni protokoli. Naime, u žalbi se navodi da se odluka suda o tom pitanju temelji na činjenici utvrđenoj u predmetu MKSJ protiv Stanislava Galića, a koja je prihvaćena od strane suda kao dokazana, prema kojoj je oružani sukob u BiH započeo 06.04.1992. godine, a koja činjenica je protivrječna drugoj činjenici, također prihvaćenoj od strane suda, iz iste presude MKSJ, koja kao početak oružanog sukoba označava upravo događaj opisan u tački I izreke.

26. Tužilac osporava i zaključak suda da su lica koja su u optužnici naznačena kao civili, odnosno rukovodno i nastavno osoblje Školskog centra „Vraca“, bili naoružani, te da su aktivno učestvovali u navedenom događaju i uzvratili paljbu, propuštajući da status tih lica ocijeni nakon što su prestala oružana dejstva, položila oružje i predala se napadačima.

27. Konačno, u žalbi se ističe da je pogrešan i zaključak prvostepenog vijeća da u toku postupka nije dokazano da je optuženi *de iure* ili *de facto* obavljao funkciju zamjenika ministra unutrašnjih poslova tzv. Srpske republike BiH počev od 04.04.1992. godine, da je isti rukovodio napadom na Školski centar Vraca, te da je imao nadređeni položaj u odnosu na pripadnike policije koji su sproveli, pritvorili ili ispitivali osobe lišene slobode u Policijskoj stanici ili u fiskulturnoj Sali na Palama, budući da brojni izvedeni dokazi, koje prvostepeno vijeće ili nije uopšte ili je nepravilno ocijenilo, ukazuju upravo suprotno.

28. Vezano za **tačku II izreke presude**, u žalbi se navodi da je prvostepeno vijeće, obrazlažući svoje zaključke vezano za ovu tačku optužnice, ponovilo povrede koje je počinilo u vezi sa prethodnom tačkom, odnosno nije izvršilo pravilnu i svestranu ocjenu

provedenih dokaza, na osnovu čega nije ni moglo donijeti pravilne zaključke o odlučnim činjenicama, kao ni o bitnim obilježjima predmetnog krivičnog djela.

29. U tom smislu, u žalbi se prije svega ukazuje na protivrječnost u obrazloženju presude gdje sud utvrđuje da je oružani sukob u Sarajevu započeo 06.04.1992. godine, međutim uopšte ne iznosi zaključak u pogledu postojanja širokog i sistematičnog napada na navedenom području, što predstavlja bitno obilježje krivičnog djela koje se optuženom ovom tačkom optužnice stavlja na teret, da bi potom zaključio da radnje opisane u tačkama II- 2. do 4. izreke presude predstavljaju dio širokog i sistematičnog napada.

30. U žalbi se dalje navodi da prvostepeno vijeće, vezano za tačke II- 2, 3 i 4 izreke, uopšte ne vrši ocjenu izvedenih dokaza, niti iznosi svoj konačan stav u pogledu njihove vjerodostojnosti, zbog čega žalitelj ističe da se u cijeloj presudi može samo nagađati da li je sud neku činjenicu prihvatio ili ne. Osim navedenog, žalba taksativno nabroja neke od dokaza koje sud uopšte nije cijenio, a koji su prema ocjeni tužilaštva ključni za utvrđivanje odgovornosti optuženog, te osporava kompetencije vještaka prof. dr. Zorana Pajića da da nalaz i mišljenje po pitanju strukture i ovlaštenja organa vlasti unutar Srpske Republike BiH, odnosno ovlaštenja i ingerencija optuženog kao ministra pravde, te njegovog efektivnog postupanja, posebno ističući da vještak svoj nalaz i mišljenje bazirao samo na nekim dokazima, ne uzimajući u obzir sve dokaze u cjelini.

31. Žalbom se posebno ukazuje da je prvostepeno vijeće u ocjeni pomenutog nalaza i mišljenja potpuno protivrječno, budući da je propustilo da navede konačan zaključak vještaka, kojim je istaknuto da je optuženi bio nadležan i formalno odgovoran za izvršavanje obaveza iz Zakona o ministarstvima, te da je kao ministar pravde najodgovorniji za primjenu prava uopšte, što prema ocjeni tužilaštva govori u prilog njegove potpune odgovornosti za radnje koje su mu stavljene na teret.

32. U pogledu komandne odgovornosti optuženog, u žalbi se ističe da je u pobijanoj presudi utvrđeno da optuženi nije imao efektivnu kontrolu nad pripadnicima vojske, policije ili paravojnih formacija koji su počinili zločine nad zatočenicima KP doma „Butmir“, „Planjina kuća“ i „Foča“, a da to uopšte nije ni bilo predmet optuženja, odnosno da je teza tužilaštva bila da je optuženi imao nadređeni položaj u odnosu na rukovodno i radno osoblje koje je radilo u navedenim kazneno – popravnim organizacijama. Prema ovoj se činjenici, prema ocjeni tužilaštva, prvostepeno vijeće uopće nije odredilo, odnosno nije cijenilo izvedene dokaze, niti je obrazložilo i utvrdilo činjenice vezane za stepen efektivne kontrole koji je optuženi imao, što je bilo od odlučujuće važnosti za utvrđenje njegove odgovornosti.

33. Nakon što je ispitalo prvostepenu presudu po navedenom žalbenom osnovu i u granicama žalbenih navoda, Apelaciono vijeće je donijelo odluku kao u izreci iz razloga koji slijede:

34. Apelaciono vijeće je, prije svega, razmotrilo žalbeni prigovor kojim se ukazuje na bitnu povredu odredaba ZKP-a iz člana 297. stav 1. tačka k), te našlo da isti nije osnovan,

odnosno da pobijana presuda sadrži razloge o odlučnim činjenicama, a koje se odnose na postojanje krivičnog djela i krivične odgovornosti optuženog.

35. Naime, tačkom I izreke presude optuženi je oslobođen od optužbe da je: ...Za vrijeme **oružanog sukoba** između Oružanih snaga Republike BiH i snaga Srpske Republike BiH u gradu Sarajevu, kršeći odredbe člana 3. stav 1. tačke a) i c), člana 27. stav 1., 33. stav 3. i 147. Ženevske konvencije o zaštiti civilnih lica u vrijeme rata od 12.08.1949. godine planirao, pokrenuo, naredio i počinio, te podstrekavao i pomagao u planiranju, pokretanju i činjenju protivzakonitog zatvaranja i nečovječnog postupanja prema civilnim osobama, tako što je u svojstvu zamjenika ministra za unutrašnje poslove Srpske Republike BiH rukovodio napadom kojeg su izvele policijske snage Srpske Republike BiH potpomognute vojnim i paravojnim formacijama dana **05.04.1992. godine na Centar za obrazovanje kadrova MUP-a RBiH koji je bio smješten na Vracama...**", a zatim „...sav rukovodni kadar bošnjačke i hrvatske nacionalnosti sproveden u Dom mjesne zajednice Vraca gdje su bili izloženi ispitivanju, odakle je izdvojena jedna grupa.....koja grupa je vozilima prebačena na Pale tokom kojeg prebacivanja su teško pretučeni, da bi po dolasku bili zatvoreni u Policijsku stanicu gdje su bili ispitivani, a potom prebačeni u fiskulturnu salu na Palama u kojoj su zatvoreni, fizički zlostavljani i maltretirani sve do 10.04.1992. godine kada su razmjenjeni i vraćeni u Sarajevo.“, čime bi počinio krivično djelo Ratni zločin protiv civilnog stanovništva iz člana 173. stav 1. tačke c) i e) KZ BiH u vezi sa članom 180. stav 1. i 2. Krivičnog zakona Bosne i Hercegovine.

36. Dakle relevantni propisi sadržani u optužnici su sadržani u odredbi člana 173. stav 1. tačka c) i e) KZ BiH :

*(1) Ko kršeći pravila međunarodnog prava za vrijeme rata, **oružanog sukoba** ili okupacije naredi ili učini koje od ovih djela:*

- a) napad na...;*
- b) napad...;*
- c) ubijanja, namjerno nanošenje osobi snažnog tjelesnog ili duševnog bola ili patnje (mučenje), **nečovječno postupanje**, biološke, medicinske ili druge znanstvene eksperimente, uzimanje tkiva ili organa radi transplantacije, nanošenje velikih patnji ili povreda tjelesnog integriteta ili zdravlja;*
- d) raseljenje,;*
- e) prisiljavanje druge osobe upotrebom sile ili prijetnje direktnim napadom na njezin život ili tijelo ili na život ili tijelo njoj bliske osobe, na seksualni odnos ili s njim izjednačenu seksualnu radnju (silovanje), prisiljavanje na prostituciju, primjenjivanje mjera zastrašivanja i terora, uzimanje talaca, kolektivno kažnjavanje, protupravno odvođenje u koncentracione logore i **druga protuzakonita zatvaranja**, oduzimanje prava na pravično i nepristrano suđenje,*

prisiljavanje na službu u neprijateljskim oružanim snagama ili u neprijateljskoj obavještajnoj službi ili upravi;

f) prisiljavanje na...,

kaznit će se kaznom zatvora najmanje deset godina ili kaznom dugotrajnog zatvora,

i odredbi člana 180. stav 1. i 2. KZ BiH koji glasi:

Individualna krivična odgovornost

Član 180.

(1) 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 je odgovorna za to krivično djelo. Službeni položaj bilo kojeg okrivljenog, bilo da se radi o šefu države ili vlade, ili o odgovornoj službenoj osobi vlade, ne oslobađa takvu osobu krivične odgovornosti niti utječe na ublažavanje kazne.

(2) Činjenica da je neko od krivičnih djela iz člana 171. do 175. i člana 177. do 179. ovog zakona učinjeno od strane podređenog, ne oslobađa njemu nadređenu osobu od krivične odgovornosti ukoliko je ta nedređena osoba znala ili je mogla znati da se njen podređeni sprema učiniti takvo djelo, odnosno da je već učinio takvo djelo, a nadređena osoba je propustila da preduzme nužne i razumne mjere da spriječi učinjenje krivičnog djela, odnosno da učinitelj tog djela bude kažnjen.

(3)...

37. Iz navedenog jasno proizilazi da je postojanje oružanog sukoba (rata ili okupacije) bitno obilježje ovog krivičnog djela i determinira njegovo postojanje.

38. U odnosu na ovaj bitan element prvostepeno vijeće je prihvatilo kao dokazane činjenice utvrđene presudom Međunarodnog krivičnog suda za bivšu Jugoslaviju (MKSJ) donesenom u predmetu protiv Stanislava Galića (par 199, str 66), a koja glasi: "oružani sukob izbio je nakon što je Evropska zajednica **06.04.1992. godine** priznala BiH kao suverenu državu."

39. Nadalje, sud istovremeno kao dokazanu, prihvata i činjenicu da je "**oružani sukob u Sarajevu izbio snažnom pucnjavom i napadom na Školu Ministarstva unutrašnjih poslova u Vracama** (presuda MKSJ protiv Stanislava Galića IT-98-29-T od 05.12.2003. godine, par 119. str 66), koja činjenica je označena pod rednim brojem 5. na strani 52. presude.

40. Apelaciono vijeće, prije svega, ističe da gore navedena prihvaćena činjenica kojom se utvrđuje datum početka **oružanog sukoba**, nije trebala biti prihvaćena kao utvrđena na način kako je to pobijanom presudom učinjeno, budući da se ista odnosi na pravnu kvalifikaciju, odnosno na bitno obilježje krivičnog djela koje je predmet optuženja (oružani sukob), ali kako su stranke u postupku same predložile prihvatanje gore navedenih činjenica kao dokazanih, te budući da se način na koji je prvostepeno vijeće odlučilo o prihvatljivosti predložene činjenice ne pobija ni žalbom, to ovakav propust prvostepenog vijeća i neće biti predmet ocjene od strane Apelacionog vijeća.²

41. Obje navedene činjenice jesu činjenice iz predmeta Međunarodnog krivičnog suda za bivšu Jugoslaviju (MKSJ) protiv Stanislava Galića IT-98-29-T od 05.12.2003., pa iako se navedene činjenice čine kontradiktornim, time prvostepeno vijeće ne čini bitnu povredu odredaba krivičnog postupka, kako to tužilac pogrešno smatra, budući da se prvostepena presuda opredijelila u odnosu na ovu činjenicu, i o tome iznijela razloge, koji možda nisu dostatni i prihvatljivi za tužioca, ali time nije ispunjen uslov da sud nije iznio razloge o odlučnoj, a posebno kontradiktornoj činjenici, što bi predstavljalo bitnu povredu odredaba krivičnog postupka, nego se rasprava o tome može činiti samo u pogledu žalbenog osnova pogrešno utvrđenog činjeničnog stanja.

42. Slijedom navedenog, Apelaciono vijeće napominje da odluka o prihvatanju činjenica, u suštini, predstavlja odluku o prihvatanju dokaza u dokazni materijal i da prihvatanje utvrđenih činjenica dokazanim, predstavljaju jednu posebnu radnju dokazivanja. Ukoliko ih prihvati, prvostepeno vijeće će utvrđene činjenice tretirati samo kao jedan od dokaza izvedenih na glavnom pretresu, o kojem će, u zavisnosti od značaja istog za donošenje odluke, iznijeti svoja ocjena.

43. Nadalje, do odluke u pogledu bitnih obilježja krivičnog djela iz tačke II izreke presude – postojanju širokog ili sistematičnog napada u vrijeme i na mjestu obuhaćenom ovom tačkom izreke, prvostepeno vijeće je došlo čineći niz sličnih propusta kao i kod prihvatanja utvrđenih činjenica dokazanim kod zaključka o postojanju oružanog sukoba .

44. Naime, optuženom je ovom tačkom optužnice na teret stavljeno krivično djelo Zločini protiv čovječnosti iz člana 172. stav 1. tačka h) u vezi sa tačkama a), e), f) i) i k) KZ BiH, koji glasi:

² "Naime, i u pobijanj se presudi jasno navodi da Zakon o ustuparju predmeta od strane MKSJ Tužilaštvu BiH i korištenju dokaza pribavljenih od strane MKSJ u postupcima pred sudovima u BiH (Zakon o ustuparju), na osnovu kojeg je i izvršeno prihvatanje činjenica, ne propisuje kriterije koji moraju biti ispunjeni da bi se određena činjenica mogla prihvatiti kao "presuđena". U tom smislu, a vodeći računa o pravu optuženog na pravično suđenje, prvostepeno je vijeće primjenilo kriterije koje je uspostavio MKSJ u predmetu protiv Momčila Krajišnika, a kojih se pridržavao i u predmetima koji su naknadno procesuirani.

U pomenutim kriterijima, koje i ovo vijeće usvaja i smatra adekvatnim za procjenu podobnosti utvrđene činjenice da bude prihvaćena kao dokazana u postupku pred Sudom BiH, jasno se navodi da ista, između ostaloga, mora biti ograničena na zaključke o činjenicama i ne može uključivati pravne karakterizacije."

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

a) lišenje druge osobe života (ubistvo);

e) zatvaranje ili drugo teško oduzimanje fizičke slobode suprotno osnovnim pravilima međunarodnog prava;

f) mučenje;

h) progon bilo koje grupe ljudi ili kolektiva na političkoj, rasnoj, nacionalnoj, etničkoj, kulturnoj, vjerskoj, spolnoj ili drugoj osnovi koja je univerzalno prihvaćena kao nedopustiva po međunarodnom pravu, u vezi s bilo kojim krivičnim djelom iz ovog stava ovog člana, bilo kojim krivičnim djelom propisanim u ovom zakonu ili bilo kojim krivičnim djelom u nadležnosti Suda Bosne i Hercegovine;

i) prisilni nestanak osoba;

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

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

45. Konkretno optužnica, u činjeničnom opisu, optuženog tereti da je u periodu od maja do kraja decembra 1992. godine, u okviru **širokog i sistematičnog napada** vojnih i policijskih, kao i paravojnih snaga tzv. Srpske republike BiH, **usmjerenog protiv civilnog nesrpskog stanovništva grada Sarajeva i općine Foča**, znajući za taj napad, u svojstvu ministra pravde u vladi tzv. Srpske republike BiH planirao, naredio i počinio, te podstrekavao i pomagao u činjenju progona nesrpskog civilnog stanovništva ...”.

46. Kako proizilazi iz citirane zakonske odredbe, a potom i činjeničnog opisa konkretne tačke optužnice, kao bitan element krivičnog djela zočini protiv čovječnosti, prije svega, je bilo potrebno utvrditi postojanje širokog ili sistematičnog napada na **području grada Sarajeva i općine Foča** u periodu od maja do kraja decembra 1992. godine. Međutim, iako prvostepena presuda na strani 127. ispravno navodi i analizira sva bitna obilježja predmetnog djela, prilikom ocjene dokaza i utvrđivanja odlučnih činjenica koje se odnose na ova bitna obilježja, navodi samo da prihvata, kao dokazanu utvrđenu činjenicu da je dana 08.04.1992. godine u Foči izbio **oružani sukob** između srpskih i muslimanskih snaga, te da se radilo o **širokom i sistematičnom napadu** koji je obuhvatio period od aprila 1992. godine do februara 1993. godine (prihvaćeno iz predmeta Krnojelac, presuda pretresnog vijeća, par 567 i 570), dok u pogledu područja **grada Sarajeva**, navodi da je, kao dokazanu, prihvatio činjenicu utvrđenu u presudi MKSJ protiv Stanislava Galića od 05.12.2003, par 199, iz koje proizilazi da je **oružani sukob** izbio nakon što je Evropska zajednica, 06.04.1992. godine priznala BiH kao suverenu državu.

47. Jednako kao i kod tačke I, prvostepeni je sud i u odnosu na ovu tačku izreke presude, kao dokazane, prihvatio činjenice koje ne ispunjavaju postavljene kriterije, budući da se

odnose na pravnu kvalifikaciju i da iste predstavljaju bitno obilježje krivičnog djela za koje se optuženi tereti.

48. Na predzadnjoj, 163. strani presude (pod podnaslovom Zaključak), pobijana presuda navodi da na osnovu rezultata dokaznog postupka učešće optuženog u širokom i sistematičnom napadu usmjerenom protiv civilnog stanovništva grada Sarajeva i općine Foča, te u progonu nesrpskog civilnog stanovništva, nije dokazano van razumne sumnje, što ujedno predstavlja i prvo pominjanje ovog bitnog elementa krivičnog djela u odnosu na područje grada Sarajeva, u cijeloj presudi.

49. Međutim, Apelaciono vijeće nalazi da je propuštanje suda da iznese činjenice i na pravilan način utvrdi da li je u mjestu i u vrijeme obuhvaćeno optužnicom postojao širok ili sistematičan napad usmjeren protiv civilnog stanovništva, što predstavlja bitan elemenat krivičnog djela za koje se optuženi tereti, nije rezultiralo time da je prvostepeno vijeće donijelo nezakonitu presudu. Ovo prije svega jer optuženi nije oslobođen uslijed nedostatka dokaza o ovim odlučnim činjenicama, naprotiv prvostepeno vijeće nalazi dokazanim postojanje širokog i sistematičnog napada na civilno stanovništvo i u opštinama Foča i Sarajevo, baš onako kako se to tvrdi i optužnicom, pa nije jasno zašto tužilac ukazuje na ovaj propust suda u obrazlaganju ovih činjenica, kada je konačan zaključak suda u potpunoj saglasnosti sa tvrdnjama tužioca, te se ovaj žalbeni prigovor može smatrati prigovorom na vlastitu štetu.

50. Nadalje, prigovor tužioca koji se odnosi na bitnu povredu odredaba ZKP BiH iz člana 297.stav 1. tačka k, vezano za nalaz i mišljenje vještaka prof. dr. Pajića, ovo vijeće također smatra neosnovanim.

51. Naime, vezano za tačku II izreke, tužilac u žalbi navodi da je vještak svoj nalaz i mišljenje bazirao samo na nekim dokazima, ne uzimajući u obzir dokaze u cjelini, što je prema mišljenju tužioca, dovelo do kontradiktornosti oko mnogih činjenica koje su navodno utvrđene tokom nalaza. Osim toga u žalbi se ističe i da je prvostepeno vijeće propustilo da u obzir uzme konačan zaključak vještaka, kojim je istaknuto da je optuženi bio nadležan i formalno odgovoran za izvršavanje obaveza iz Zakona o ministarstvima, te da je kao ministar pravde bio najodgovorniji za primjenu prava uopšte.

52. U kontekstu iznesenog prigovora Apelaciono je vijeće uvidom u spis utvrdilo da je prvostepeno vijeće naredbom od 14.06.2007. godine odredilo vještačenje po vještaku prof.dr.Zoranu Pajiću na okolnosti koje su precizirane u aneksu pomenute naredbe. Vještak je na pretresu održanom 25.06.2007. godine položio zakletvu u smislu člana 270. stav 1. 2. 3. i 4. ZKP BiH, te usmeno izložio svoj nalaz i mišljenje, a zatim je bio **unakrsno ispitan od strane tužioca** i odbrane. Tužilac je tada mogao da od vještaka zatraži potpuna izjašnjenja o svim dokazima koji bi, po njemu, bili relevantni za predmet, a koje je tužilac posjedovao, te ukoliko je izostalo neko izjašnjenje u tom pravcu koje je tužilac smatrao važnim za predmet, onda se to nikako ne može tumačiti kao propust suda.

53. Istina, pismeni nalaz i mišljenje vještaka se ne nalazi u spisu, zbog čega je sudija izvjestilac Apelacionog vijeća 25.05.2009. godine, u smislu odredbe iz člana 303. stav 2. ZKP BiH, uputio dopis predsjedniku prvostepenog vijeća u cilju pribavljanja izvještaja o pomenutom pitanju.

54. Predsjednik prvostepenog vijeća je dopisom od 26.05.2009. godine obavijestio sudiju izvjestioca da je svoj nalaz i mišljenje vještak iznio na nastavku glavnog pretresa 25.06.2007. godine, a da pismeni nalaz i mišljenje nikada nije dostavio u spis.

55. Članom 97. ZKP BiH decidno je propisano da je osoba koju sud odredi za vještaka dužna dostaviti svoj izvještaj koji sadrži dokaze koje je pregledao, obavljene testove, nalaz i mišljenje do kojeg je došao i sve druge relevantne podatke koje vještak smatra potrebnim za pravednu i objektivnu analizu.

56. Prema članu 101. ZKP BiH vještak dostavlja nalaz i mišljenje, kao i radni materijal, skice i zabilješke organu koji ga je odredio, a u skladu sa članom 270. stav 5. ZKP BiH, preduslov za prihvatanje pisanog nalaza i mišljenja vještaka predstavlja svjedočenje vještaka na pretresu.

57. U konkretnom slučaju, vještak je evidentno nalaz i mišljenje dao na osnovu naredbe suda, međutim sam pismeni nalaz nikada nije dostavio.

58. Sastavni dijelovi ekspertize koju vještak u toku postupka daje čine pisani nalaz i mišljenje, koji se dostavlja sudu i strankama, te njegovo usmeno izlaganje putem kojeg se vještaku daje mogućnost da isti pojasni, a strankama da ga unakrsno ispitaju. Bez obzira na ovakvu procesnu situaciju, sud je svoju odluku u odnosu na tačku II izreke u velikoj mjeri zasnovao upravo na ovom dokazu “...sud je angažovao vještaka po službenoj dužnosti, prof. dr. Zorana Pajića, koji je u svom vještačenju iscrpno i detaljno, na vjerodostojan i nepristrasan način, analizirao materijalne dokaze predložene od strane optužbe i odbrane, te isto usmeno iznio na glavnom pretresu, pa je sud u konačnici u cjelosti poklonio vjeru navedenom nalazu i mišljenju.”(strana 147. obrazloženja), **pri čemu niti tužilac, niti odbrana, nisu prigovorili ovakvom načinu saslušanja vještaka.**

59. Nadalje, žalbom se tužioca također ukazuje da je, u pogledu svojstva optuženog kao (de iure ili de facto) zamjenika ministra unutrašnjih poslova, te njegovog rukovođenja napadom u vrijeme i na način kako je to opisano u tački I. izreke, te komandne odgovornosti optuženog nad izvršiocima zločina u KP domovima navedenim u tački II izreke, prvostepeno vijeće propustilo da da ocjenu protivrječnih dokaza, odnosno da obrazloži na koji je način cijeno dokaze koje je na ove okolnosti izvelo tužilaštvo, kao i dokaze vezano za status rukovodnog i nastavnog osoblja Školskog centra „Vraca“.

60. Ni ovaj žalbeni prigovor tužioca nije osnovan.

61. Naime, prvostepeno vijeće nije u obavezi da se pojedinačno osvrne na apsolutno svaki izvedeni dokaz (i sama žalba ukazuje da se radi o 50 svjedoka i više od 200 materijalnih

dokaza), a u konkretnom slučaju, prvostepeni sud je dao ocjenu relevantnih dokaza vezanih za ove okolnosti, pri čemu vrijednosna ocjena istih nije nužno u skladu sa ocjenom tužioca, o čemu će biti riječi u pogledu pravilnosti utvrđenog činjeničnog stanja o ovim odlučnim činjenicama.

II POGREŠNO ILI NEPOTPUNO UTVRĐENO ČINJENIČNO STANJE IZ ČLANA 299. ZKP BIH

62. Standard koji Apelaciono vijeće treba primijeniti prilikom preispitivanja navodno pogrešno utvrđenog činjeničnog stanja jeste osnovanost. Apelaciono vijeće će prilikom razmatranja navodno pogrešno utvrđenog činjeničnog stanja vlastitim nalazom zamijeniti utvrđenje prvostepenog vijeća samo ako jedan objektivan sud koji presuđuje o činjeničnim pitanjima ne bi mogao utvrditi osporavano činjenično stanje.

Prilikom utvrđivanja da li je zaključak prvostepenog vijeća takav zaključak do kojeg jedan objektivan sud koji presuđuje o činjeničnim pitanjima ne bi mogao doći, Apelaciono vijeće se neće olako upuštati u narušavanje činjeničnog stanja koje je utvrdilo prvostepeno vijeće. Apelaciono vijeće smatra da je prvenstveno zadatak prvostepenog vijeća da sasluša, provjeri i ocijeni dokaze izvedene na glavnom pretresu i da se činjeničnom stanju koje je utvrdilo prvostepeno vijeće mora iskazati određeno uvažavanje.

63. Apelaciono vijeće će ukinuti presudu prvostepenog vijeća samo ako je činjenična greška uzrokovala nepravilnu presudu. Nepravilna presuda se kvalifikuje kao krajnje nepravičan ishod sudskog postupka, kao u slučaju kada je optuženi osuđen usprkos nedostatku dokaza o biću krivičnog djela.

64. Da bi dokazao da je donesena nepravilna presuda, žalilac mora pokazati da navodno pogrešno i nepotpuno činjenično stanje koje je utvrdilo prvostepeno vijeće opravdano dovodi u sumnju krivicu optuženog. Da bi tužilac dokazao da je donesena nepravilna presuda, on mora pokazati da je, nakon što se u obzir uzmu greške koje je prvostepeno vijeće učinilo prilikom utvrđivanja činjeničnog stanja, eliminisana svaka osnovana sumnja u pogledu krivice optuženog.

65. Stoga, samo u slučaju kada Apelaciono vijeće zaključi, prvo, da nijedan objektivan sud koji presuđuje o činjeničnim pitanjima ne bi mogao doći do osporavanih činjeničnih utvrđenja i drugo, da je činjenična greška uzrokovala nepravilnu presudu, Apelaciono vijeće će uvažiti žalbu podnesenu u skladu sa članom 299. stav 1. ZKP BiH, u kojoj se tvrdi da je činjenično stanje pogrešno i nepotpuno utvrđeno.

66. Žalbeni prigovori tužioca koji se odnose na navodno pogrešno i nepotpuno utvrđeno činjenično stanje mogu se sumirati na sljedeći način:

67. U pogledu **tačke I izreke** pobijane presude, žalba navodi da prvostepeni sud nije izveo pravilan zaključak da napad na Školski centar „Vraca“ od 05.04.1992. godine nije predstavljao oružani sukob, kao bitno obilježje krivičnog djela ratni zločin protiv civilnog stanovništva, da optuženi, kao zamjenik ministra unutrašnjih poslova tzv. Srpske republike BiH, nije imao naredbodavnu i komandnu odgovornost za napad i postupanje sa zarobljenim rukovodnim kadrom Školskog centra, te da lica zarobljena u tom sukobu nisu lica zaštićena Zajedničkim članom 3. Ženevske konvencije.

68. Potkrepljujući svoje navode, žalba ukazuje na činjenicu da je prvostepeni sud, kao dokazanu, prihvatio i činjenicu da je „*oružani sukob u Sarajevu izbio snažnom pucnjavom i napadom na Školu Ministarstva unutrašnjih poslova u Vracama*“, (presuda MKSJ Stanislav Galić str.56), te da pri nesporno utvrđenom, da se taj sukob dogodio 05.04.1992. godine, nije bilo razloga da prvostepeno vijeće ne izvede zaključak o započinjanju oružanog sukoba upravo dana 05.04.1992. godine. Sukob je izbio između oružanih snaga jedne države tj. Ministarstva unutrašnjih poslova BiH s jedne, i pripadnika odcijepljenog dijela Specijalne jedinice policije R BiH potpomognute vojnim i paravojnim formacijama, sa druge strane, iz čega proizilazi da se radilo o unutrašnjem oružanom sukobu, a ne međunacionalnim tenzijama.

69. Žalbom se dalje ukazuje da je pogrešan zaključak prvostepenog suda vezano za postojanje oružanog sukoba dovelo i do pogrešnog utvrđenja da rukovodno i nastavno osoblje Školskog centra ne potpada pod status civilnih osoba u smislu Zajedničkog člana 3. Ženevske konvencije, nego da su isti bili naoružani, uniformisani i aktivno učestvovali u u navedenom događaju. Ovo prije svega iz razloga što se optužnicom ne tvrdi postojanje statusa zaštićenih osoba / lica u vrijeme samog napada, nego nakon istog, kada su ta lica položila oružje i faktički bila zarobljena, te u odnosu na postupke koji su prema njima naknadno učinjeni, a od strane pripadnika policije kojima je optuženi bio nadređen.

70. Vezano za **tačku II izreke** pobijane presude žalbom se ukazuje da prvostepeni sud nije dao jasne razloge u pogledu zaključka o postojanju širokog i sistematičnog napada na području opštine Sarajevo, a što predstavlja odlučnu činjenicu za utvrđenje postojanja bića krivičnog djela zločini protiv čovječnosti, nego se bavi samo pitanjem postojanja oružanog sukoba na području ove opštine.

71. Nadalje, argumentirajući u žalbi, tužilac ističe da iz provedenih dokaza nesumnjivo proizilazi da su se desile sve radnje opisane u tački II izreke presude, pa prvostepeni sud i pored toga pogrešno zaključuje da nema dokaza da je optuženi naredio i počinio, te podstrekavao i pomagao u činjenju progona nesrpskog stanovništva na opisani način. Pri tome, nije sporno ni da je optuženi u navedenom periodu bio Ministar za pravosuđe i upravu Srpske republike BiH, te direktno nadređen rukovodnom kadru i osoblju u KPZ Foča, Butmir i Odjeljenju KPZ „Butmir“ tzv. „Planjina kuća“, iz čega je prvostepeni sud, po pravilnoj ocjeni dokaza, morao izvesti zaključak o odgovornosti optuženog, kako po osnovu individualne, tako i komandne odgovornosti.

72. Ocjenjujući navedene žalbene prigovore vezane za pravilnost utvrđenja odlučnih činjenica, Apelaciono vijeće zaključuje:

73. **Utvrđujući odlučnu činjenicu o /ne/postojanju oružanog sukoba** na dan 05.04.1992. godine, prvostepeni sud je, isključujući svaku razumnu sumnju, utvrdio da se inkriminirani događaj iz tačke I izreke presude desio 05. aprila 1992. godine i to na području Vraca, ali da pomenuti događaji ne potpadaju pod definiciju oružanog sukoba u skladu sa članom 1. stav 1. Dodatnog protokola II Ženevskih konvencija, te je isti događaj

okarakterisao kao međunacionalnu tenziju, o čemu je iznio jasne i uvjerljive razloge koje prihvata i ovo Vijeće.

74. Ovakvu svoju tvrdnju prvostepeni sud je dodatno potkrijepio činjenicama utvrđenim vezano za taj događaj, a naime, da je do oružanog incidenta došlo između pripadnika vojske i policije koji su tada pripadali ili podpadali pod istu vojnu i policijsku vlast, odnosno da su bili uposlenici Ministarstva unutrašnjih poslova Republike Bosne i Hercegovine.

75. Ovakav zaključak rezultat je i utvrđenja prvostepenog suda da je optuženi Momčilo Mandić dana 05.04.1992. godine bio pomoćnik Ministra unutrašnjih poslova Republike Bosne i Hercegovine, a ne, kako se to optužnicom tvrdilo, zamjenik Ministra za unutrašnje poslove tzv. Srpske Republike Bosne i Hercegovine. Ovo proizilazi i iz dokaza broj T- 70, iz kojeg proizilazi da je optuženi upravo tog dana, a nakon incidenta na Vracama, od strane Ministra unutrašnjih poslova Alije Delimustafića, bio smijenjen sa dužnosti pomoćnika ministra za unutrašnje poslove R BiH, a na koju dužnost je bio imenovan odlukom Vlade SR BiH od 25.02.1991. godine (T-58).

76. Ni žalbeni prigovor da je optuženi Mandić u isto vrijeme vršio funkciju Zamjenika ministra za unutrašnje poslove tzv. Srpske Republike BiH, jer da to proizilazi iz niz dokumenata Tužilaštva T-71, T-72, T-73, T-74 i T-75 i to počev od 04. aprila 1992. godine, kada je Vitomir Žepinić podnio ostavku, budući da je počev od 10. do 24. aprila 1992. godine optuženi potpisao niz dokumenata u svojstvu zamjenika Ministra unutrašnjih poslova tzv. Srpske Republike BiH, nisu osnovani. Iako je optuženi zaista potpisao navedene dokumente, i sam navodeći da je mislio da će biti imenovan na tu dužnost, očigledno je da dokumenti datiraju nekoliko dana nakon događaja od 05.04.1992. godine, te tužilac na osnovu toga izvodi pretpostavku da je optuženi i u kritično vrijeme vršio tu dužnost, a što bi onda za posljedicu moglo imati njegovu nadređenu ulogu nad policijskim snagama tzv. Srpske republike BiH, međutim tužilac nije ponudio pouzdane dokaze za takvu tvrdnju.

77. U obrazloženju pobijane presude se navodi:

„Iz izvedenih dokaza sud nije mogao van svake razumne sumnje utvrditi da je optuženi de iure ili de facto obavljao funkciju zamjenika ministra unutrašnjih poslova Srpske Republike BiH počev od 04. aprila 1992. godine. Naime, iz dokaza T-71, T-72, T-73, T-74 i T-75 proizilazi da je optuženi potpisao određene dokumente u svojstvu zamjenika ministra unutrašnjih poslova, ali ti dokumenti datiraju od 10. do 24. aprila 1992. godine. Činjenica da je Vitomir Žepinić podnio ostavku 04. aprila 1992. godine, nije dostatna kako bi vijeće moglo van svake razumne sumnje utvrditi da je optuženi sa istim danom preuzeo tu funkciju. Iz iskaza optuženog, proizilazi da je isti nakon Žepinićeve ostavke trebao biti izabran na funkciju zamjenika ministra unutrašnjih poslova, te je upravo iz tog razloga potpisao navedene dokumente u tom svojstvu, iako formalno-pravno do takvog imenovanja nije došlo, jer iz dokaza T-81 proizilazi da je na proširenom sastanku Savjeta za nacionalnu bezbjednost Vlade Srpske Republike BiH održanog dana 22.04.1992.

godine optuženi imenovan za ministra pravosuđa i uprave koja činjenica je potvrđena i dokazom T-82. Nadalje, iz dokaza T-88 proizilazi da je Skupština Srpskog naroda BiH koja je održana 12.05.1992. godine verificovala izbor ministara u Vladi Srpske Republike BiH, među kojima i Momčila Mandića kao ministra pravde. „³

78. Prvostepeni sud je u cjelosti i pravilno elaborirao pitanje karaktera oružanog sukoba u smislu relevantnih međunarodnih propisa, te međunarodne sudske prakse (str.120.-126.), primjenivši prihvaćene standarde na konkretan slučaj, te imajući u vidu i prednja utvrđenja zaključuje:

„ (1) Sud je nesporno utvrdio da se inkriminirani događaj opisan u tački 1. izreke presude desio 05. aprila 1992. godine. Ova činjenica van razumne sumnje proizilazi iz iskaza svih svjedoka saslušanih tokom glavnog pretresa: Balić Huseina, Termiz Dževada, Mašović Mehe, Bilandžija Josipa, Hrvat Džafera, Manidć Mlađena, Lopatić Vlatka, Delimustafić Alije, svjedoka pod pseudonimima „H“ i „I“, te i iz iskaza samog optuženog. Nadalje, vijeće je prihvatilo kao dokazano (predmet Galić, stav 196) da „početkom marta 1992. godine, na raznim lokacijama Bosne i Hercegovine, izbio je međunacionalni sukob“. Po ocjeni vijeća opisani događaji predstavljaju dio procesa unutrašnjih nemira i međunacionalnih tenzija, te ih treba posmatrati onako kako su doživljavani tada, a ne onako kako bi bili viđeni danas. Nadalje, vijeće je prihvatilo kao dokazanu činjenicu da „oružani sukob izbio je nakon što je Evropska zajednica 6. aprila 1992. godine priznala BiH kao suverenu državu“ (Galić, stav 199). Vijeće je van razumne sumnje zaključilo da događaji koji su se odigrali na Vracama ne potpadaju pod definiciju oružanog sukoba u skladu sa članom 1, stav 1. Dodatnog protokola II Ženevskih konvencija. Opisani događaji se mogu podvesti pod stav 2. istog međunarodnog pravnog dokumenta. Prema tome, s obzirom da se radi o događaju koji je bio dijelom ovih međunacionalnih tenzija, spomenuti događaj se ne može definisati kao oružani sukob, bilo međunarodni ili sukob koji nema karakter međunarodnog, na koji bi se mogle primijeniti Ženevske konvencije i Dodatni protokol I ili zajednički član 3. Ženevskih konvencija i Dodatni protokol II.

(2) Na osnovu navedenog, jasno se može zaključiti da usljed nepostojanja oružanog sukoba, ne postoji nexus između oružanog sukoba i navodnog zločina, odnosno, da nije ispunjen ni drugi element ovog krivičnog djela.

(3) Nadalje, iz iskaza svjedoka proizilazi da je rukovodno i nastavno osoblje Centra bilo naoružano, te da su isti aktivno učestvovali u sukobu, što potvrđuje činjenica da su dvojica specijalaca poginula tog dana, a što je potvrđeno i izvodima iz knjige umrlih. Iz iskaza svjedoka Huseina Balića, Dževada Termiza, Mehe Mašovića, Josipa Bilandžije i Džafera Hrvata proizilazi da su u vrijeme napada bili naoružani, i to automatskim i poluautomatskim naoružanjem, da su isti nosili uniforme, te da su isti aktivno učestvovali u navedenom događaju, na način da su uzvratili paljbom, što je rezultiralo smrću dvojice pripadnika specijalne jedinice, a što je potvrđeno i iskazima svjedoka Lopatić Vlatka,

³ Predmet Momčilo Mandić, Presuda br. X-KR-05/58 od 18.07.2007. godine (u daljem tekstu Predmet Momčilo Mandić, prvostepena presuda), str. 117

svjedoka „I“, kao i iskazom samog optuženog kao i ostalim izvedenim dokazima. Iz navedenog proizilazi da lica koja su se nalazila u Centru nisu imala status civila, a što čini bitno obilježje definicije krivičnog djela koje se optuženom stavlja na teret optužnicom.

Stoga, vijeće takođe zaključuje da se radnje koje su se desile na Vracama ne mogu podvesti ni pod minimum definicije oružanog sukoba iz člana 1. stav 1. Dodatnog protokola II Ženevskih konvencija. Zapravo, opisane dokazane radnje bi se mogle podvesti pod član 1. stav 2. istog međunarodnog pravnog sredstva. Stoga, pošto se radi o događaju koji je dio međunacionalnih tenzija, navedene dokazane radnje ne mogu biti okvalifikovane kao oružani sukob da bi se primijenio zajednički član 3. Ženevskih konvencija. Ukratko, opisane radnje ne predstavljaju kršenje odredbe međunarodnog prava, ali, s druge strane, iste mogu predstavljati kršenje domaćeg i zakonodavstva koji reguliše ljudska prava.⁴

79. I prema ocjeni ovog vijeća, događaj opisan pod tačkom jedan izreke presude, u vrijeme kada se desio, još uvijek nije imao karakter oružanog sukoba, odnosno njegovog dijela, već je predstavljao dio međunacionalnih tenzija koje su s vremenom prerasle u oružani sukob.

80. Naime, oružane sukobe možemo podijeliti na međunarodne i nemeđunarodne.

81. Osnova uređenja međunarodnih oružanih sukoba su četiri Ženevske konvencije o zaštiti žrtava rata iz 1949. godine, te Dopunski protokol o zaštiti žrtava međunarodnih oružanih sukoba (Dopunski protokol I) iz 1977. godine.

82. S druge strane, temelj uređenja nemeđunarodnih oružanih sukoba je član 3. zajednički svim Ženevskim konvencijama, te Dopunski protokol o zaštiti žrtava nemeđunarodnih oružanih sukoba (Dopunski protokol II), također iz 1977. godine.

83. Kriterij koji se primjenjuje pri utvrđivanju postojanja oružanog sukoba s obzirom na pravila sadržana u zajedničkom članku 3. usmjeren je na dva stajališta sukoba: intenzitet sukoba i organizaciju sukobljenih strana.

84. U oružanom sukobu internog ili mješovitog karaktera, ovi blisko povezani kriteriji koriste se isključivo u cilju naglašavanja razlike između oružanog sukoba i unutrašnjih nemira i zategnutosti, kao što su pobune, izolovani i sporadični akti nasilja i ostali akti slične prirode, jer to nisu oružani sukobi.

85. Međunarodne oružane sukobe danas čine:

- a) svi slučajevi objavljenog rata između dviju država;
- b) svaki oružani sukob koji izbije između dviju ili više stranaka Ženevskih konvencija, čak i ako jedna od njih ne priznaje ratno stanje;

⁴ Predmet Momčilo Mandić, prvostepena presuda, str. 125-126

c) svi slučajevi djelomične ili potpune okupacije područja države stranke Ženevskih konvencija, čak i u slučaju da ta okupacija ne nailazi na oružani otpor;

d) od 1977. godine, i sukobi u kojima se narodi bore protiv kolonijalne dominacije, strane okupacije i rasističkih režima, koristeći se svojim pravom na samoodređenje. Donošenjem Dopunskog protokola I, oni iz kategorije nemeđunarodnih prelaze u kategoriju međunarodnih oružanih sukoba.

86. Dopunski protokol II, po prvi puta daje definiciju nemeđunarodnog oružanog sukoba. To su sukobi u kojima neprijateljstva izbiju na području jedne države, između njenih oružanih snaga i odmetničkih oružanih snaga ili drugih organiziranih naoružanih skupina koje pod odgovornim zapovjedništvom vrše takav nadzor nad dijelom njezina teritorija koji im omogućuje vođenje neprekidnih i usmjerenih vojnih operacija.

87. Međutim, imajući u vidu okolnosti ovog konkretnog predmeta, i ovo Vijeće dijeli zaključak prvostepenog suda da opisani događaj ne ispunjava gore navedene kriterije za postojanje oružanog sukoba (ni međunarodnog, ni nemeđunarodnog), već akte nasilja i unutrašnjih nemira koji su neposredno prethodili započinjanju oružanog sukoba.

88. Nadalje se **žalbom implicira** da se optuženje za krivično djelo iz tačke I izreke odnosi na događaje koji su nastali nakon zauzimanja Školskog centra Vraca, te **da se odgovornost optuženog vezuje za postupanje njemu podređenih lica nakon okončanja oružanog incidenta**, kada je rukovodni kadar i osoblje Školskog centra Vraca položilo oružje, ističući da od tog momenta ta lica uživaju status zaštićenih lica po zajedničkom članu 3. Ženevskih konvencija, ali da su isti i pored toga bili odvedeni iz prostorije Centra, prvo u prostorije Mjesne zajednice na Palama, zatim Policijsku stanicu i potom fiskulturnu salu na Palama, gdje su bili zatvoreni, fizički zlostavljani i maltretirani sve do 10.04.1992. godine, o čemu se prvostepena presuda nije izjasnila.

89. Međutim, potpuno su neosnovani ovakvi žalbeni prigovori.

90. Naime, kada je prvostepeni sud zaključio da oružani incident ne ispunjava uslove oružanog sukoba propisane članom 1. stav 1. Dodatnog protokola II Ženevskih konvencija, te da se izvan razumne sumnje ne može zaključiti da je u Centar Vraca optuženi došao u svojstvu Zamjenika ministra za unutrašnje poslove Srpske republike BiH, dakle kao lice koje je imalo naredbodavnu ulogu nad policijskim snagama, potpuno je irelevantna činjenica vezana za status zarobljenih pripadnika rukovodnog i drugog osoblja Školskog centra Vraca, kao i kasniji tretman zarobljenih.

91. Dakle, kada prvostepeni sud nije utvrdio ove dvije odlučne činjenice koje se odnose na bitna obilježja krivičnog djela, bez kojih ovakvo krivično djelo ne može egzistirati, to se prvostepeni sud nije bio ni dužan upuštati u dalja utvrđenja.

92. Apelaciono vijeće, međutim, napominje da je članom 280. stav 1. ZKP BiH propisano da se presuda može odnositi samo na djelo koje je predmet optužbe, što znači da je presuda vezana za činjenični opis iz optužnice (a ne njenu pravnu kvalifikaciju navedenu u

izmjenjenoj optužnici), a prema činjeničnom opisu iz optužnice ne proizilazi komandna odgovornost optuženog za radnje koje su preduzimate prema rukovodnom i nastavnom kadru bošnjačke i hrvatske nacionalnosti koji su tada lišeni slobode i odvedeni iz Školskog centra. Naime, prema činjeničnom opisu proizilazi da su navedena lica „odvedena“, „teško pretučena“, „zatvorena, fizički zlostavljana i maltretirana“, pri čemu se koristi glagolski oblik pasiv, pa se ne vidi ko su lica koja su to počinila, ko je njihov pretpostavljeni, ko je to naredio, dakle apsolutno nije opisan mogući lanac komandovanja, niti radnje koje je optuženi učinio, odnosno propustio učiniti, kako bi se mogao izvesti zaključak da bi optuženi Mandić bio odgovoran po komandnoj odgovornosti i pod uslovom da je tužilac uspio dokazati da je optuženi bio na funkciji zamjenika Ministra unutrašnjih poslova tzv. Srpske Republike BiH. Pored toga, optužnica nije jasno definisala za koje se to radnje optuženi tereti po osnovu individualne, a za koje po osnovu komandne odgovornosti, obzirom da jedna drugu isključuju.

93. Žalbom tužioca se posebno ukazuje da prvostepeno vijeće nije ocjenilo sve izvedene dokaze što je, osim povrede procesnog zakona, dovelo i do pogrešno utvrđenog činjeničnog stanja. Apelaciono vijeće se već izjasnilo da neobrazlaganje svakog dokaza pojedinačno ne predstavlja bitnu povredu kada se radi o dokazima na kojima prvostepeno vijeće i nije zasnovalo svoju odluku, a i po mišljenju ovog Vijeća ne radi se o dokazima takvog kvaliteta da bi prozveli drugačiji konačan zaključak o bitnim elementima od onog koji je izveo prvostepeni sud. Tužilac u žalbi posebno ukazuje na samoinkriminirajuće dokaze kojima optuženi govori o svojoj ulozi u događajima od 05.04.1992. godine (str. 11 žalbe), pri tome zanemarujući da su takvi navodi morali biti potvrđeni drugim izvedenim dokazima, budući da je to lični stav optuženog, koji nije nužno objektivan, nego je mogao biti rezultat i pogrešne predstave optuženog o njegovoj ulozi i doprinosu u predmetnim događajima, što za sud nije relevantno.

94. **U pogledu tačke II izreke** pobijane presude potpuno je neutemeljen žalbeni prigovor tužioca da prvostepeni sud nije dao jasne razloge u pogledu **zaključka o postojanju širokog i sistematičnog napada** na području opštine Sarajevo, a što predstavlja odlučnu činjenicu i opšti element krivičnog djela zločini protiv čovječnosti, o čemu se ovo Vijeće izjasnilo i vezano za prigovor u pogledu bitne povrede odredaba krivičnog postupka, te i ovom prilikom ponavlja da je prvostepeni sud utvrdio postojanje širokog i sistematičnog napada i na području opštine Foča i opštine Sarajevo, što je potpuno u skladu sa tvrdnjama iz optužnice, a čemu ni optuženi, ni branioci, nisu ozbiljno prigovorili, niti se u konačnom ova činjenica ukazala spornom za presuđenje.

95. **Vezano za događanja u pogledu uslova u kojima su živjeli zatvorenici** u Kazneno-popravnim zavodima „Foča“, „Butmir“ i Odjeljenju KPZ „Butmir“ tzv. „Planjina kuća“, te događaja opisanih u tačkama 2, 3, i 4 tačke II izreke vezano za stradanja poimenično navedenih lica u vidu zatvaranja i smještaja u nečovječnim uslovima, fizičkom zlostavljanju i nanošenju tjelesnih povreda, prisiljavanje na obavljanje prinudnog rada, prvostepeni sud se izjasnio da su se, bez ikakve sumnje, svi ovi događaji desili, prihvatajući kao vjerodostojne iskaze oštećenih, te i na osnovu činjenica koje su

prihvaćene kao utvrđene⁵, a čemu ni optuženi nije u bitnom prigovorio, pa su ove činjenice utvrđene kao nesporne, te je neosnovan žalbeni prigovor tužioca da o ovim činjenicama ne postoji jasna odluka prvostepenog suda.

96. Međutim, prvostepeno vijeće je, na osnovu izvedenih dokaza, isključujući svaku razumnu sumnju, našlo utvrđenim da optuženi nije direktni naredbodavac niti izvršilac navedenih radnji, odnosno da isti nije planirao, naredio i počinio, te podsrekavao i pomagao u činjenju progona nesrpskog civilnog stanovništva na političkoj, nacionalnoj, etničkoj i vjerskoj osnovi i to ubijanjem, nečovječnim postupanjem, nanošenjem povreda tjelesnog integriteta i zdravlja, protivpravnim zatvaranjem, prisiljavanjem na prinudni rad i prisilnim nestancima, jer da iz izvedenih dokaza ne proizilazi da je optuženi lično naredio ili izvršio bilo koju radnju opisanu pod tačkama 2, 3 i 4 tačke II izreke presude, jer na to ne upućuje niti jedan izvedeni dokaz, te o tome dao jasne i uvjerljive razloge koje u cjelosti usvaja i ovo Vijeće (str.130-144), a niti to proizilazi iz samog činjeničnog opisa optužnice.

97. Naime, Vijeće i ovaj put ukazuje na odredbu člana 280. u stavu 1. ZKP BiH koja glasi da se presuda može odnositi samo na osobu koja je optužena i samo na djelo koje je predmet optužbe sadržano u potvrđenoj, odnosno na glavnom pretresu izmjenjenoj optužnici, jasno upućuje na vezanost presude za optužbu. Prema članu 227. stav 1. tačka c) ZKP BiH, optužnica, između ostalog mora da sadrži opis djela iz kog proizilaze zakonska obilježja krivičnog djela, vrijeme i mjesto učinjenja krivičnog djela, radnje učinjenja, predmet na kome je i sredstvo kojim je izvršeno krivično djelo, kao i ostale okolnosti potrebne da se krivično djelo što preciznije odredi. Činjenični osnov optužbe, dakle, određuje i ograničava predmet suđenja zbog čega i postoji vezanost presude za optužbu.

98. Objektivni identitet optužbe i presude, u pravnom smislu je posljedica primjene optužnog principa (ili principa akuzatornosti). Opis djela u optužnici omogućava optuženoj osobi da upozna tužiočev pogled na vrijeme, mjesto, sredstvo i način izvršenja, kao i druge okolnosti potrebne da se krivično djelo što preciznije odredi, na koji način se optuženi upoznaje sa opisom djela iz kog proizilaze zakonska obilježja krivičnog djela. Ovo i iz razloga što u izreci presude kojom bi se optuženi oglasio krivim, moraju biti sadržane činjenice i okolnosti koje čine obilježja krivičnog djela, a kako je jedno od bitnih obilježja krivičnog djela i njegova radnja izvršenja i ona mora biti konkretno opisana iznošenjem činjenice i okolnosti kojima se iskazuje aktivnost optuženog, odnosno propuštanje. U suprotnom bi takva presuda bila nerazumljiva.⁶

99. Isto tako, ako se optuženi tereti da je krivično djelo počinio kao podstrekač, činjenični opis djela u optužnici mora da sadrži određenu i jasnu naznaku radnje optuženog iz čijeg opisa proizilazi da su te radnje, s obzirom na okolnosti konkretnog slučaja, bile podobne

⁵ Vidi predmet Momčilo Mandić, prvostepena presuda str. 86-103

⁶ *Komentari zakona o krivičnom/kaznenom postupku u Bosni i Hercegovini*, Zajedički projekat Vijeća Evrope i Evropske komisije, 2005., str. 734-735

da kod drugog stvore ili učvrste odluku u izvršenju određenog krivičnog djela i da su navele drugog na izvršenje određenog krivičnog djela, kao i činjenice i okolnosti iz kojih proizilazi da je optuženi bio svjestan da svojim radnjama navodi drugog na izvršenje krivičnog djela, te da je bio svjestan djela na koje drugog podstrekava ili da je htio ili pristao na izvršenje tog djela.

100. Činjenični opis djela kojim se optuženi tereti kao pomagač u izvršenju određenog krivičnog djela mora sadržati činjenice i okolnosti iz kojih proizilazi da je optuženi bio svjestan i dijela i izvršioca i da svojim radnjama podupire djelo izvršioca.

101. Dakle, nije dovoljno da se u dispozitivu optužnice navede da je optuženi „planirao, naredio i počinio, te podstrekavao i pomagao“, nego ovakve tvrdnje moraju biti opisane konkretnim radnjama optuženog koje se pravno podvode pod navedene načine izvršenja krivičnog djela.

102. Nadalje, optužba o kojoj je prvostepeni sud morao odlučiti je **(ne)postojanje odgovornosti optuženog Mandića po osnovu komandne odgovornosti**, obzirom na navode optužbe da je „*po funkciji koju je obavljao bio isključivo odgovoran za funkcionisanje svih kazneno-popravnih organizacija koje su djelovale u tadašnjoj tzv. Srpskoj Republici BiH i direktno nadređen svom rukovodnom i ostalom osoblju koje je obavljalo razne dužnosti u tim organizacijama...*“

103. Ono na čemu optužba temelji svoj stav o odgovornosti optuženog jeste, prije svega, činjenica da je isti u periodu od „*mjeseca maja do kraja mjeseca decembra*“, obavljao funkciju Ministra Pravosuđa i uprave u Vladi Srpske Republike Bosne i Hercegovine.

104. U pogledu odlučnih činjenica za ovaj dio optužbe, prvostepeni sud je iznio svoje razloge na str.145.-155.pobijane presude, koji su i po ocjeni Apelacionog vijeća potpuno dovoljni, razumljivi i jasni, a izneseni žalbeni prigovori nisu ozbiljno doveli u sumnju pravilnost iznesenih zaključaka.

105. Ovakav zaključak nije doveden u pitanje ni navodima žalbe (str.25.-26.), kojim se ukazuje na mnogobrojne dokaze da je optuženi Mandić znao za uslove u KPD Foča, Butmir i tzv. „Planjina kuća“, da je iz niza dokumenata na neki način involviran u događaje, u i oko navedenih ustanova (T-92; T-93; T-95; T-98; T-99; T-124; T-125; T-136; ...), ali ključno pitanje nije samo znanje optuženog za događaje nego, prije svega, efektivna kontrola optuženog Mandića nad poznatim počinocima, kao podređenim licima.

106. Konkretno, „efektivna kontrola“ je moć da se realizuje, ne bilo koji rezultat u vezi sa bilo kojim pitanjem, nego moć i sposobnost za preduzimanje efikasnih mjera za sprečavanje i kažnjavanje zločina koje su počinili ili se spremaju da počine drugi.⁷

⁷ *Vidi, npr. Čelebići, prvostepena presuda, par. 354. Jedno pretresno vijeće MKSJ je definisalo “efektivnu kontrolu” kao “mogućnosti da se održi ili postigne poštovanje određenih pravila i naredenja od strane drugih”. (Orić, prvostepena presuda, par. 311)*

107. „Efektivna kontrola“, dakle, znači „položaj i moć da se nametne određeni čin“ nad licima za koje se tvrdi da su počinila krivično djelo.⁸ Ona se sastoji od moći koju posjeduje neko lice da svojim naredbama zahtijeva, očekuje i zapravo nametne poslušnost u cilju sprečavanja i kažnjavanja krivičnih djela. U biti, „efektivna kontrola“ predstavlja izvršivu moć da se spriječe i kazne zločini podređenih.

108. Ovlast koju je nadređeni imao nad počiniocima mora biti „efektivna“, odnosno „stvarna“⁹, u poređenju sa ovlašću koja je samo teoretska ili eventualna¹⁰. U tom smislu, postojanje takve moći se ne može pretpostaviti, niti ona može biti predmetom bilo kakve špekulacije; ona se zapravo mora utvrditi izvan razumne sumnje kao konkretan primjer izvršavanja ovlasti nadređenog. S aspekta dokaza, mora postojati dokaz da je optuženi stvarno i efektivno mogao izvršiti tu ovlast i sprovesti je u datim okolnostima koje se odnose na određeni predmet.

109. Takođe može biti važno i neophodno napraviti razliku između grupa ljudi ili različitih lanaca komandovanja u situacijama kada se aktivnosti tih grupa ili lanaca komandovanja preklapaju djelimično, ali ne u cjelosti¹¹. Stoga se može izvući zaključak da su u svim slučajevima, kao dokaz odgovornosti nadređenog, potrebni uvjerljivi dokazi stvarnog vršenja komandovanja ili kontrole nad grupom podređenih koji se mogu identifikovati¹². A ti podređeni moraju biti lica koja su počinila zločine koji predstavljaju osnovu optužbe.

110. Nije potrebno da tužilac dokaže da je optuženi bio postavljen na komandnu poziciju da bi se utvrdila njegova odgovornost u skladu sa doktrinom odgovornosti nadređenog.¹³ Međutim, njegov odnos s počiniocima se u ukupnim dokazima mora pokazati kao odnos takvog *intenziteta* koji je u tom smislu sličan funkcionisanju i efektivnom odnosu u komandovanju *de iure*. Drugim riječima, u svakom slučaju i bez obzira na *de iure* ili *de facto* prirodu ovlasti koja se vrši, **nadređeni mora biti u stanju da vrši efektivnu kontrolu nad onima koji su počinili zločine za koje se tereti**. Svaki dokaz koji naginje odstupanju od takvog standarda će stoga u načelu biti važan kao dokaz o nepostojanju takvog odnosa.

⁸ Vidi predmet *Sadaichi*, izvještaju XV LRWTC 175 (1949.= Takođe vidi IV LRWTC 411, 480 (1950.))

⁹ *Kordić*, prvostepena presuda, par. 422

¹⁰ Vidi, npr. *Čelebići*, drugostepena presuda, par. 197: valja obratiti pažnju na efektivno vršenje moći odnosno kontrole

¹¹ Pretresno vijeće Specijalnog suda za Sierra Leone je stoga naglasilo važnost razlikovanja, u svrhu doktrine odgovornosti nadređenoga, između uloge i odgovornosti Vrhovnog vijeća (čiji je član bio optuženi) i vojske, s obzirom da su se njihove odgovornosti djelimično preklapale, a nisu predstavljale cjelinu po vertikali. Vidi *Brima*, prvostepena presuda, par. 1656: „Pretresno vijeće nalazi da tužilac nije dokazao da su članovi Vrhovnog vijeća imali kolektivnu sposobnost da efektivno kontrolišu vojsku jer je vojska sačuvala sopstveni lanac komandovanja i organizacijsku strukturu.... Definitivno je postojalo preklapanje između ove dvije institucije Međutim, Vrhovno vijeće je bilo tijelo koje je nadgledalo kreiranje zakona i donošenje odluka u zemlji. Sastajalo se jedanput mjesečno, osim vanrednih sjednica. U svjetlu gore navedenih dokaza, Pretresno vijeće ne smatra da je Vrhovno vijeće bilo uključeno, niti da je bilo odgovorno za planiranje dnevnih operacija vojske širom zemlje.

¹² *Brima*, prvostepena presuda, par 1659

¹³ Vidi *Orić*, prvostepena presuda, par. 312

111. Za razrješenje ovog pitanja prvostepeni sud se oslonio na nalaz i mišljenje prof. dr. Zarana Pajića, prije svega u pogledu *de facto* i *de iure* ovlasti koje je optuženi imao kao resorni ministar. Pri tome žalbeni prigovor tužioca da se vještak ovakvih kvalifikacija nije mogao izjašnjavati u pogledu strukture i ovlaštenja organa vlasti unutar Srpske republika BiH, nije mogao biti ozbiljnije razmatran, jer tužilac nije ponudio pobijajuće dokaze za svoju tvrdnju, a pri tome se i sam poziva na neke od zaključaka vještaka.

112. Izjašnjavajući se na ove bitne okolnosti, **vještak navodi:**

„.... Ministarstvo pravde, kasnije preimenovano u Ministarstvo za pravosuđe i opštu upravu, imalo je nadležnosti pobrojane u članu 9. Zakona o ministarstvima. Za ovo vještačenje je relevantno se podsjetiti da Ministarstvo, citiram „vrši upravne i druge poslove koji se odnose na organizaciju i rad kazneno-popravnih i vaspitno-popravnih organizacija, na izvršenje krivičnih sankcija, na poslovanje privrednih jedinica pri KPO, na pomilovanja i tako dalje.“ Podzakonski akti razrađuju ove nadležnosti, pa se u odluci o osnivanju kazneno-popravnih organizacija kaže, to je odluka iz Službenog glasnika br. 6. od 12.maja '92 godine, pod br. 143., kaže se sljedeće „preuzimaju se i nastavljaju s radom, kao organi državne uprave, ministarstvo..... Pardon, ponovit ću. Dakle, kaže se da kazneno-popravne organizacije preuzimaju se i nastavljaju s radom kao organi državne uprave. Ministarstvo pravde će posebnim uputstvom odrediti način i mjesto izvršenja kazne zatvora. Pravilnik o unutrašnjoj organizaciji donosi upravnik KPO, uz saglasnost ministra pravde. Upravnika i zamjenika postavlja i razrješava ministar pravde. Kad ovo pročitam meni je to ukazivalo na punu ekskluzivnu odgovornost ministra pravde u ovoj oblasti. Međutim član 5. iste odluke određuje da, citiram „obezbjeđenje kazneno-popravnih organizacija vrše dosadašnji radnici tih organizacija, u čemu će im po potrebi pomoć pružati radnici milicije ministarstva unutrašnjih poslova, u daljem tekstu MUP-a“, a MUP-ove nadležnosti su u zakonu definisane na sljedeći način, citiram „MUP vrši upravne i druge stručne poslove koji se odnose na organizaciju, naoružavanje, opremanje, osposobljavanje i usavršavanje aktivnog i rezervnog sastava milicije u republici, te utvrđivanje funkcionalnih sistema veza ministarstva i tako dalje“. Ja ovdje vidim područje za sukob nadležnosti, u pogledu kazneno-popravnih organizacija, jer je djelatnost MUP-a i organizacija milicije zasnovana na mnogo čvršćoj hijerarhiji, nego organizacija ministarstva pravde i može se pretpostaviti da je u uslovima neposredne ratne opasnosti MUP imao veću odgovornost i obaveze u ovom domenu. Konačno, sve odluke o osnivanju kazneno-popravnih domova potpisuje predsjednik predsjedništva. Mogu navesti kao primjer odluka o osnivanju KPD Butmir, Službeni glasnik 10., KPD Bijeljina, Službeni glasnik 11., isto za zatvor Foča dokumenat 460. od 18.07.'92. Takođe bih upozorio na kontroverze koje su u praksi bile moguće između ministarstva odbrane i ministarstva pravosuđa. Mislim na Uputstvo o postupanju sa zarobljenim licima, koje je potpisao ministar odbrane, navedeno u Službenom glasniku br. 9. od 13.juna '92. U tački 18. stoji eksplicite da su, citiram, „za organizaciju i smještaj logora odgovorni komandanti korpusa vojske“, završen citat. Dok tačka 19. nalaže da komisija za razmjenu zarobljenih lica pri ministarstvu pravde istovremeno vrši ulogu biroa za obavještavanje o zarobljenim licima. Kad napravim komparaciju ovih dokumenata i citata, čini mi se da se može zaključiti da

se radi o jednom labirintu nadležnosti i različitih odgovornosti i jurisdikcija u pogledu KP domova. „¹⁴

113. Očitujući se na dokumente na kojima temelji svoj nalaz, vještak navodi:

*“Na primjer, u vezi potpisivanja, vrlo detaljan izvještaj ministarstva pravosuđa i uprave za period maj/oktobar '92 godine, datiran na Palama 16. novembra iste godine, ne nosi potpis gos. Mandića. Takođe informacija o stanju u zatvorima i sabirnim logorima ratnih zarobljenika od 22. oktobra '92, potpisan je od strane pomoćnika ministra. Ovu informaciju je ministar Mandić samo proslijedio svojim potpisom predsjedniku predsjedništva, predsjedniku skupštine i predsjedniku vlade.”*¹⁵

114. Kod toga Vijeće ukazuje na praksu MKSJ koja stoji na stanovištu da formalno postojanje naređenja koje je potpisao optuženi neće biti relevantno za utvrđivanje efektivne kontrole, osim ako suština tog naređenja zapravo ne otkriva postojanje bilo kakve vrste takvog ovlaštenja nad počiniteljima.¹⁶

115. Vještak zatim zaključuje:

„Sve ovo me navodi na zaključak o ambivalentnoj ulozi optuženog u izvršavanju svojih odgovornosti kao ministra u Vladi RS. S jedne strane on zauzima značajnu ministarsku poziciju u vladi, a istovremeno nije uočljiv u političkom i pravnom istablišmentu RS. S jedne strane ima nadležnost nadzora i odgovoran je po zakonu za funkcionisanje kazneno-popravnih domova, a istovremeno implicite prihvata da mu se u taj posao miješaju i MUP i ministarstvo odbrane i ratna povjereništa u opštinama gdje se zatvori nalaze. S jedne strane kao ministar implicite stoji iza vrlo kritičnog izvještaja komisije Ministarstva pravosuđa u pogledu uslova za život u sabirnim centrima za zarobljenike, dokumenat 490. i 500. od 17. augusta '92, kažem implicite stoji, takođe iza pomenutog izvještaja Ministarstva pravosuđa za period maj/oktobar '92, istovremeno nema dokumenta o eventualno provedenim mjerama za izvršenje preporuka iz tih izvještaja gdje postoji jedan poseban pasus, pod naslovom „prijedlog mjera“, koje bi ministar vjerovatno objelodanio

¹⁴ Transkript, Suđenje u predmetu „Momčilo Mandić“, X-KR-05/58, 25.06.2007. str. 9-10

¹⁵ Ibid, str. 11

¹⁶ Vidi Tužilac protiv Darija Kordića i Marija Čerkeza, predmet broj IT-95-14/2-T, presuda izrečena 26.02.2001. par. 421, Pretresno vijeće navodi slijedeće: „Ovlaštenje za potpisivanje naređenja upućivače na posjedovanje izvjesne vlasti. Ovlaštenje za izdavanje naređenja, međutim, može se preuzeti de facto. Stoga će za pravilno utvrđivanje statusa i stvarnih ovlasti nadređenog za vršenje kontrole biti nužno osmotriti suštinu dokumenata koje je nadređeni potpisao i ustanoviti postuje li dokazi da se prema tim dokumentima postupalo. Na primjer, u predmetu Ministarstva, sud je ustanovio da puko pojavljivanje imena nekog zvaničnika na spisku primalaca određenog dokumenta priloženom uz taj dokument može pomoći da se dokaže samo to da je namjera bila da taj zvaničnik primi relevantne informacije, a ne i to da su“ oni čija se imena pojavljuju na takvim spiskovima primalaca odgovorni za predmet tog dokumenta i da su ovlašteni i da imaju pravo da donose odluke u vezi s tim.“ S tim u skladu, neposredno potpisivanje naređenja za puštanje na slobodu dokazalo bi ovlaštenje za puštanje na slobodu. Potpis optuženog na jednom takvom dokumentu, međutim, ne mora nužno biti pokazatelj stvarnih ovlasti za puštanje na slobodu, jer on može biti čisto formalne prirode ili njegova svrha može biti samo sprovođenje odluke koju su donjele neke druge osobe.“

da ih je bilo. Tako na primjer u ovom drugom izvještaju se upozorava da, citiram, „najveći problem u radu ovih institucija su privođenje i odvođenje zatvorenika, bez saglasnosti upravnika kazneno-popravnih organizacija, u kom slučaju se ne mogu primjenjivati pravila penološke struke“, završen citat, strana 4. Ali i pored ovako jasnog upozorenja ministarstvo se nikada nije usprotivilo zahtjevima za tkz. radno angažovanje zatvorenika, pa čak je to angažovanje prolazilo bez da se Ministarstvo pravosuđa i uprave obavijesti o takvom zahtjevu. Kao na primjer zahtjevi koji su dolazili vrlo često iz ratnog povjereništva opštine Vogošća ili Vogošćanske brigade. Kao izvor mogu navesti iz dokaza odbrane dokumenti pod br. 134., 201., 204., 239., 310., 283., 338., 370. Isto vrijedi i za naloge ratnog povjereništva o razmjeni, zatim informacija iz biltena srpske opštine Vogošća, od 02.08.'92 i tako dalje. Dokumentacija ne bilježi bilo kakvo protivljenje, konzistentno protivljenje ministra takvoj praksi i tek je prva reakcija uslijedila 16.12.'92, kada ministar potpisuje naredbu da sve razmjene treba da odobri predsjednik višeg suda i komandant nadležnog korpusa Vojske RS. **Ova očigledna konfuzija ili moglo bi se reći, i to podvlačim, borba za vlast i borba za kontrolu nad zatvorenicima i zarobljenicima kulminira u nekoliko akata, nastalih van ministarstva pravosuđa. Tako jednim dopisom od 24.augusta '92, dokumenat 338., „MUP zahtjeva..“, citiram, „...od svih centara službe bezbjednosti i stanica javne bezbjednosti da, bez obzira na nadležnost...“, ponavljam, „...da, bez obzira na nadležnost, neophodno dostave podatke o logorima, zatvorima ili sabirnim centrima“.** Drugi je naredba Vogošćanske brigade RS, od 18.oktobra '92, dokumenat 310., naslovljena Upravi zatvora Vogošća, da joj se ustupe zatvorenci za rad. To je jedna od mnogih takvih naredbi. Međutim ova naredba se, kao na pravni osnov, poziva na uputstvo o postupanju sa zarobljenim licima, koje je izdalo ministarstvo odbrane 13.juna '92.¹⁷

116. “U prisustvu smo dobro pisanih i konzistentnih zakona, možemo utvrditi da se radi na prvi pogled o jasno određenim nadležnostima pojedinih institucija i odgovornih lica u njima, međutim sve to pada u vodu pred samovoljom i arbitrežnošću u primjeni propisa. Ovaj fenomen dobija drastične razmjere u uslovima oružanog sukoba, zarobljavanja i lišenja slobode grupa i pojedinaca, te generalno gledano haotične primjene prava. Tako je i optuženi Mandić istovremeno i nadležan, formalno odgovoran za izvršavanje obaveza i zakona o ministarstvu pravde, a istovremeno vidimo i niz drugih institucija, pa i lokalnih organa vlasti, koje uzurpiraju prerogative i često djeluju kako se to kolokvijalno kaže, kao država u državi, posebno kada je u pitanju kontrola nad zatvorenicima.”¹⁸

117. Nisu osnovani ni žalbeni prigovori tužioca da je činjenično stanje ostalo pogrešno utvrđeno, da je prvostepeni sud zanemario konačan zaključak vještaka, u kojem vještak navodi:

„Međutim kao profesor prava i kao ekspert moram da kažem da upravo se u takvim uslovima zaoštava pitanje odgovornosti nosilaca državnih i drugih javnih funkcija, za

¹⁷ Ibid, str. 11-12

¹⁸ Ibid, str. 12

*primjenu principa međunarodnog ratnog prava i posebno za teške povrede pravila međunarodnog humanitarnog prava. Ne treba posebno isticati da su u ovom kontekstu članovi vlade i ministri kao nosioci najviših izvršnih funkcija i ovlaštenja i najodgovorniji za primjenu prava uopšte.*¹⁹

118. Međutim, i po mišljenju ovog Vijeća, ovakav zaključak vještaka je paušalan i više govori o političkoj i moralnoj odgovornosti najviših dužnosnika, ali ne daje neophodan i precizan odgovor o propustima optuženog dovoljnim za zaključak o odgovornosti optuženog po principu komandne odgovornosti, za konkretan inkriminirani slučaj.(vidi para. 109)

119. Osim toga, uloga vještaka u sudskom postupku jeste da sudu pruži stručnu analizu i objašnjenje neophodno da bi sud utvrdio ili ocijenio činjenice koje su relevantne za presuđenje. U ovom konkretnom slučaju, vještak je analizirao *de facto i de iure* ovlasti koje je optuženi imao kao resorni ministar, imajući u vidu izuzetno složenu raspodjelu ovlaštenja i dužnosti kako civilnih tako i vojnih struktura koje su bile uključene u predmetni događaj. Međutim, nalaz i mišljenje vještaka predstavlja samo jedan od dokaza u postupku koje je sud dužan cijeniti pojedinačno i u vezi sa ostalim dokazima, te u konačnici donijeti odluku o njihovoj dokaznoj snazi.

120. Zaključak vještaka o odgovornosti optuženog, na koji se tužilac u žalbi poziva, u svakom slučaju ne predstavlja pitanje o kojem vještak treba da se izjašnjava, budući da je ocjena dokaza i odluka o odgovornosti optuženog isključivi zadatak sudećeg vijeća. U suprotnom, vještak bi u potpunosti preuzeo ulogu presuditelja.

Iz navedenih razloga, Apelaciono vijeće smatra da je prvostepeni sud iskoristio obrazloženja i mišljenje vještaka u onoj mjeri u kojoj je to prema odredbama ZKP BiH i dozvoljeno, dok je zaključak o činjenicama koje je uz pomoć vještaka utvrdio, donio samostalno, ocjenom svih relevantnih provedenih dokaza, što u potpunosti podržava i ovo Vijeće.

121. Efektivna kontrola se mora razlučiti od manjih ili slabijih vidova uticaja ili ovlaštenja koja određeni pojedinci, oni sa karizmom, ugledom ili jednostavno oni koji su dovoljno ubjedljivi, mogu imati nad drugim osobama, bez da se njihov odnos može smatrati odnosom nadređenog prema svojim podređenima na način kako to predviđa doktrina o komandnoj odgovornosti.

122. Doktrina komandne odgovornosti se primjenjuje na osobe na rukovodnim položajima u civilnim strukturama i to samo u onoj mjeri u kojoj stepen kontrole koji oni imaju nad svojim podređenima odgovara stepenu kontrole vojnih komandanata. Prema tome, stepen kontrole koji ima civilni komandant mora biti uporediv sa onim koji se zahtijeva od vojnog komandanta, iako se način obavljanja te kontrole i konačno priroda same kontrole mogu razlikovati.

¹⁹ Ibid

123. Da bi se utvrdila civilna komandana odgovornost, potrebno je izvan razumne sumnje dokazati da je optuženi imao efektivnu kontrolu nad svojim podređenima, u smislu da je nad njima imao stepen kontrole koji odgovara stepenu kontrole vojnih komandanata. Ovim se ne sugeriše da će osoba na rukovodnom položaju u civilnim strukturama i vojni komandant vršiti efektivnu kontrolu na isti način, ili da će efektivna kontrola biti nužno utvrđena na isti način u odnosu na osobu na rukovodnom položaju u civilnim strukturama i vojnog komandanta.

124. Stoga, iako u određenim slučajevima, može biti dozvoljeno da sud svoje zaključke o ovlaštenjima vojnog komandanta nad njegovim podređenima bazira na samom postojanju i ispravnom funkcionisanju vojnog lanca komandovanja između njih, takvi zaključci će se u kontekstu odnosa nadređenosti/podređenosti u civilnim strukturama izvoditi uz najveću moguću dozu opreza ili će biti potkrijepljeni dovoljnim brojem ostalih dokaza da bi se moglo ustanoviti postojanje efektivne kontrole.

125. Polazeći od rezultata izvedenih dokaza, te naprijed navedenog nalaza vještaka i jasnih stanovišta međunarodne krivičnopravne prakse iz domena komandne odgovornosti, i po mišljenju Apelacionog vijeća, sasvim je logičan zaključak prvostepenog suda da Ministarstvo pravosuđa i uprave Srpske republike Bosne i Hercegovine, nije izričito iskazivalo ingerenciju nad zarobljenim licima, te da stoga ne postoji ni pouzdan zaključak o tome da je optuženi Momčilo Mandić, ili de iure ili de facto, kao ministar pravde, imao efektivnu kontrolu nad događajima i radnjama vezanim za hapšenje, zatvaranje, tretman zatvorenika, njihovo odvođenje ili otpuštanje, a koji su bili izvan dijela kazneno-popravnih zavoda nad kojim je po zakonu upravljalo Ministarstvo za pravosuđe i upravu, na čijem čelu je bio optuženi.

126. Iako iz činjeničnog supstrata optužnice, koji je jedino obavezujući za sud, ne proizilazi ko su lica koja su preduzimala radnje opisane u tački II optužnice, iz izvedenih dokaza se može zaključiti da su opisana nedozvoljena ponašanja, pored pripadnika vojske i policije RS, ponekad preduzimali i čuvari, odnosno osoblje KPZ-a. Međutim, to nije samo po sebi dovoljno za zaključak da za takvo ponašanje osoblja, koja se odnose na zatvorenike izvan redovnog funkcionisanja KPZ, postoji odgovornost optuženog Mandića, kada to nije sadržano u samoj optužnici (vidi para.92 str.22), a niti to proizilazi iz rezultata dokaza koji se odnose na odlučne činjenice vezane za okolnosti neophodne za postojanje uslova koji moraju biti ispunjeni za konstituisanje krivične odgovornosti optuženog po osnovu komandne odgovornosti.

III ŽALBA NA ODLUKU O KRIVIČNOPRAVNOJ SANKCIJI

127. Tužilac je izjavio žalbu i po ovom žalbenom osnovu, međutim kako prvostepenom presudom krivična sankcija nije ni izrečena, to je žalba po ovom žalbenom osnovu bespredmetna, te se Apelaciono vijeće nije ni upuštalo u njeno razmatranje.

128. Na osnovu svega navedenog, Apelaciono vijeće je , na osnovu člana 313. stav 1. ZKP BiH, žalbu tužioca Tužilaštva BiH, odbilo kao neosnovanu, i prvostepenu presudu potvrdilo.

ZAPISNIČAR
Sanida Vahida-Ramić

PREDSJEDNIK VIJEĆA
S U D I J A
Dragomir Vukoje

PRAVNA POUKA: Protiv ove presude žalba nije dozvoljena.