



Broj: X-KRŽ-07/382
Dana: Donesena 23. 1. 2009. godine
Objavljena 17. 2. 2009. godine

Vijeće u sastavu: sudija Dragomir Vukoje kao predsjednik vijeća
sudija Almiro Rodrigues
sudija Azra Miletić

TUŽILAŠTVO BOSNE I HERCEGOVINE

protiv

MIRKA TODORVIĆA i MILOŠA RADIĆA

DRUGOSTEPENA PRESUDA

Tužilac Tužilaštva Bosne i Hercegovine:

Adnan Gulamović

Branilac podnosioca žalbe Mirka Todorovića:

Žiko Krunic

Branilac podnosioca žalbe Miloša Radića:

Miodrag LJ. Stojanović

SADRŽAJ

UVOD, IZREKA	4
I. TOK POSTUPKA	7
A. Presuda	7
B. Žalbe	7
II. OPŠTA PITANJA	9
III. ŽALBENI OSNOVI U SKLADU SA ČLANOM 297: POVREDE KRIVIČNOG POSTUPKA	11
A. Standardi za odlučivanje po žalbi	11
B. Žalbe Mirka Todorovića	13
1. Prvi pod-osnov: Sastav Pretresnog vijeća.....	13
2. Drugi pod-osnov: Pravo na odbranu.....	14
3. Treći pod-osnov: Prisustvo podnosioca žalbe.....	14
4. Četvrti pod-osnov: Suočavanje svjedoka.....	16
5. Peti pod-osnov: Prihvatanje nezakonito pribavljenih dokaza.....	17
C. Žalbe Miloša Radića	19
1. Prvi pod-osnov: Prihvatanje navažećih utvrđenih činjenica kao dokazanih.....	19
2. Drugi pod-osnov: Pripadnost Vojsci Republike Srpske.....	23
3. Treći pod-osnov: Učešće u mučenjima.....	24
4. Četvrti pod-osnov: Umišljaj – psihički odnos.....	26
5. Peti pod-osnov: Umišljaj – predmetna krivična djela.....	27
IV. ŽALBENI OSNOVI U SKLADU SA ČLANOM 298: POVREDE KRIVIČNOG ZAKONA	28
A. Standardi za odlučivanje po žalbi	28
B. Žalbeni navodi Mirka Todorovića	29
1. Prvi pod-osnov: Sprečavanje zločina.....	29
2. Drugi pod-osnov: Progon.....	29
C. Zajednički žalbeni osnovi	30
Pozitivni materijalni propisi	30
V. OSNOVI ZA ŽALBU PREMA ČLANU 299: POGREŠNO ILI NEPOTPUNO UTVRĐENO	
ČINJENIČNO STANJE	31
A. Standardi za odlučivanje po žalbi	31
B. Žalbe Mirka Todorovića	33
1. Prvi pod-osnov: Prisutnost podnosioca žalbe.....	33
2. Drugi pod-osnov: Opšti elementi krivičnog djela.....	36

C. Žalbe Miloša Radića	39
1. Prvi pod-osnov: Prisutnost podnosioca žalbe	39
2. Drugi pod-osnov: Nedosljednosti u iskazima svjedoka	42
3. Treći pod-osnov: Subjektivni elementi	43
4. Četvrti pod-osnov: dodatni svjedok	46
C. Zajedničke osnove za žalbu	48
Krivična odgovornost: doprinos i namjera	48
VI. ŽALBENI RAZLOZI PREMA ČLANU 300: ODLUKA O KRIVIČNOPRANOJ SANKCIJI.....	56
A. Standardi za odlučivanje po žalbi	56
B. Žalbe Mirka Todorovića.....	57
C. Žalbe Miloša Radića	57
VII. ODLUKA O KRIVIČNOPRAVNOJ SANKCIJI.....	59
A. Relevantne zakonske odredbe.....	59
1. Kažnjavanje koje je neophodno i srazmjerno težini krivičnog djela.....	60
a. Opasnost i prijetnja za zaštićene objekte i vrijednosti.....	60
b. Patnja neposrednih i posrednih žrtava.....	60
c. Odvratanje od počinjenja krivičnih djela	60
d. Osuda zajednice	61
e. Ukazivanje na pogibeljnost krivičnih djela	62
f. Ukazivanje na pravednost kažnjavanja učinitelja	62
2. Kazna koja je neophodna i srazmjerna počiniocu krivičnog djela.....	62
B. Optuženi Mirko Todorović.....	64
C. Optuženi Miloš Radić	67
D. Uračunavanje pritvora u kaznu zatvora u odnosu na oba optužena	69

U IME BOSNE I HERCEGOVINE!

Sud Bosne i Hercegovine, Odjel I za ratne zločine, u vijeću Apelacionog odjeljenja sastavljenom od sudije Dragomira Vukoje, kao predsjednika vijeća, te sudija Almira Rodriguesa i Azre Miletić kao članova vijeća, uz učešće pravnog saradnika Sanide Vahida u svojstvu zapisničara, u krivičnom predmetu protiv optuženih Mirka Todorovića i Miloša Radića, zbog krivičnog djela Zločini protiv čovječnosti iz člana 172. stav 1. tačka h) a u vezi sa tačkama a),e) i f) Krivičnog zakona Bosne i Hercegovine (KZ BiH), sve u vezi sa članom 29. i 180. stav 1. istog zakona, odlučujući po žalbama izjavljenim po braniocu optuženog Mirka Todorovića, advokatu Žiki Kruniću, braniocu optuženog Miloša Radića, advokatu Miodragu LJ. Stojanoviću i tužiocu Tužilaštva BiH, Adnanu Gulamoviću, na presudu Suda Bosne i Hercegovine broj X-KR-07/382 od 29.4.2008. godine, na sjednici održanoj u prisustvu optuženih, te njihovih branilaca advokata Žike Krunića i Miodraga LJ. Stojanovića i tužioca Tužilaštva BiH, Adnana Gulamovića, dana 23.1.2009. godine donio je sljedeću

P R E S U D U

Odbija se, kao neosnovana, žalba Tužilaštva BiH, dok se žalbe branilaca optuženih Mirka Todorovića i Miloša Radića djelimično uvažavaju, pa se presuda Suda BiH broj X-KR/07/382 od 29.04.2008.godine **preinačava i sudi:**

Optuženi:

1. **MIRKO TODOROVIĆ** zv. „Banana“, sin Đorđa i majke Smilje, rod. Šarac, rođen 15.5.1954.godine u Bratuncu, nastanjen u ..., opština ..., po nacionalnosti ..., državljanin ..., automehaničar, pismen, po zanimanju vozač, završio srednju školu učenika u privredi, oženjen, otac troje djece, vojsku služio 1974 u Kraljevu i Nišu, nema čin, nije odlikovan, vodi se u Vojnoj evidenciji Bratunac, srednjeg imovnog stanja, osuđivan ..., ne vodi se postupak za drugo krivično djelo, nalazi se u pritvoru po rješenju Suda BiH broj: X-KRN/07/382 koji traje od 22.5.2007.godine

i

2. **MILOŠ RADIĆ**, sin Mirka i majke Milosave, rod. Todorović, rođen 5.6.1959.godine u Srebrenici, nastanjen u ..., opština ..., po nacionalnosti ..., državljanin ..., automehaničar, pismen, po zanimanju KV automehaničar, oženjen, otac troje djece, vojsku služio 1989/90, u Travniku, vodi se u Vojnoj evidenciji Bratunac, nema čin, nije odlikovan, srednjeg imovnog stanja, neosuđivan, ne vodi se postupak za drugo krivično djelo, nalazi se u pritvoru po rješenju Suda BiH broj: X-KRN/07/382 koji traje od 22.5.2007.godine

K R I V I S U

Što su:

U vrijeme oružanog sukoba u Bosni i Hercegovini, u kojem su vojska i policija Republike Srpske preduzele širok i sistematičan napad na bošnjačko civilno stanovništvo na području opštine Bratunac, optuženi Mirko Todorović i Miloš Radić, svjesni toga napada, pomogli grupi vojnika da izvrše progon civilnog bošnjačkog stanovništva na etničkoj i vjerskoj osnovi i to mučenjem i ubistvima, na način da su:

dana 20.5.1992. godine, u poslijepodnevним satima, u selu Borkovac, opština Bratunac, u grupi sa još četiri pripadnika Vojske Republike Srpske, Mirko Todorović pomogao u pronalaženju i hapšenju grupe od 14 (četnaest) civila bošnjačke nacionalnosti u kojoj su se nalazili: Hamed Alić, Hamid Alić, Halima Alić, Maho Avdić, Hamedina Ramić, Munib Sulejmanović, Hajrudin Hasanović, Hamed Velić, Fadil Sulejmanović, Amer Ramić, Naser Sulejmanović, Muharem Salkić, Mehmed Jahić i Ibro Džananović, koji su se uslijed straha od napada vojske i policije Republike Srpske skrivali u napuštenom kamenolomu nedaleko od sela Borkovac, gdje je većina bila nastanjena, a zatim su Mirko Todorović i ostali vojnici, zarobljene civile bošnjačke nacionalnosti, sproveli do kuće Abdulaha Sulejmanovića, kada je neko iz grupe napadača pucanjem iz vatrenog oružja usmrtio Avdić Mahu, koji se nalazio na začelju kolone, a zatim, došavši do kuće Sulejmanović Abdulaha, zajedno sa Milošem Radićem, koji se već nalazio kod kuće Abdulaha Sulejmanovića, sa puškama na gotovs obezbjeđivali teren i sprječavali zarobljene civile bošnjačke nacionalnosti da se udalje sa lica mjesta, dok su ih ostali vojnici udarali šakama i nogama po svim dijelovima tijela, te im oduzimali novac i dragocjenosti, uz psovke na etničkoj i vjerskoj osnovi, a nakon zlostavljanja, ova grupa civila bošnjačke nacionalnosti bila odvedena do padine prema obližnjem potoku gdje su poredani i okrenuti licem prema potoku, gdje je na njih pucano iz vatrenog oružja, kojom prilikom su smrtno stradali Hamid Alića, Halima Alić, Munib Sulejmanović, Fadil Sulejmanovića, Hajrudin Hasanović, Hamed Velić i Hamedina Ramić,

d a k l e,

u sklopu širokog i sistematičnog napada usmjerenog protiv civilnog bošnjačkog stanovništva, znajući za takav napad, optuženi Mirko Todorović i Miloš Radić, u svojstvu pomagača pomogli grupi vojnika da izvrši progon civilnog bošnjačkog stanovništva na etničkoj i

vjerskoj osnovi i to mučenjem i ubistvima, kojim radnjama su Mirko Todorović i Miloš Radić počinili krivično djelo-Zločini protiv čovječnosti iz člana 172. stav 1. tačka h) u vezi sa tačkom a) i f) KZ BiH, a sve u vezi sa članom 31. i 180. stav 1. istog zakona

pa sud, na osnovu navedenih zakonskih propisa, te člana 39, 42. i 48. KZ BiH,

optuženog Mirka Todorovića

OSUĐUJE

NA KAZNU ZATVORA U TRAJANJU OD 13 (trinaest) GODINA

a optuženog Miloša Radića

OSUĐUJE

NA KAZNU ZATVORA U TRAJANJU OD 12 (dvanaest) GODINA

Na osnovu člana 56. stav 1. KZ BiH, optuženima će se u izrečenu kaznu zatvora uračunati vrijeme koje su proveli u pritvoru, počevši od 22.5.2007. godine do 29.01.2009. godine.

OBRAZLOŽENJE

I. TOK POSTUPKA

A. Presuda

1. Presudom Suda Bosne i Hercegovine br. X-KR-07/382 od 29.4.2008. godine optuženi Mirko Todorović i Miloš Radić oglašeni su krivim za krivično djelo Zločini protiv čovječnosti iz člana 172. stav 1. tačka h) u vezi sa tačkama a), e) i f), te članom 29. i članom 180. stav 1. KZ BiH.

2. Tako je, u skladu sa članom 285. ZKP BiH i članom 39, 42. i 48. KZ BiH, prvostepeno vijeće optuženog Mirka Todorovića osudilo na kaznu zatvora u trajanju od sedamnaest (17) godina. U skladu sa članom 56. KZ BiH, vrijeme provedeno u pritvoru od 24.5.2007. godine do upućivanja na izdržavanje kazne uračunato je u zatvorsku kaznu. Konačno, u skladu sa članom 188. stav 4. ZKP BiH, optuženi je oslobođen obaveze nadoknade troškova krivičnog postupka.

3. U skladu sa članom 285. ZKP BiH i članom 39, 42. i 48. KZ BiH, prvostepeno vijeće je optuženog Miloša Radića osudilo na kaznu zatvora u trajanju od sedamnaest (17) godina. Na osnovu člana 56. KZ BiH, vrijeme provedeno u pritvoru od 24.5.2007. godine do upućivanja na izdržavanje kazne uračunato je u zatvorsku kaznu. Optuženi je, u skladu sa članom 188. stav 4. ZKP BiH, oslobođen obaveze nadoknade troškova krivičnog postupka.

B. Žalbe

4. Branilac optuženog Mirka Todorovića, Žiko Krunić, uložio je žalbu na presudu tražeći od žalbenog vijeća da uvaži žalbu, ukine pobijanu presudu i naredi ponavljanje postupka na osnovu sljedećeg:

- 1) bitnih povreda odredbi krivičnog postupka iz člana 297. stav 1. tačka a), b), d) i k) ZKP BiH, te bitnih povreda odredbi krivičnog postupka iz člana 297. stav 2. ZKP BiH;
- 2) pogrešno ili nepotpuno utvrđenog činjeničnog stanja iz člana 299. ZKP BiH;
- 3) povreda krivičnog zakona iz člana 298. ZKP BiH; te
- 4) odluke o krivičnopravnoj sankciji iz člana 300. stav 1. ZKP BiH.

5. Branilac optuženog Miloša Radića, Miodrag LJ. Stojanović, uložio je žalbu na presudu tražeći od žalbenog vijeća da uvaži žalbu, ukine pobijanu presudu i naredi ponavljanje postupka na osnovu sljedećeg:

- 1) bitnih povreda odredbi krivičnog postupka iz člana 297. ZKP BiH;
- 2) povreda krivičnog zakona iz člana 298. stav 1. tačka d) ZKP BiH;
- 3) pogrešno ili nepotpuno utvrđenog činjeničnog stanja iz člana 299. ZKP BiH; te
- 4) odluke o krivičnopravnoj sankciji iz člana 300. ZKP BiH.

6. Tužilac Tužilaštva BiH, Adnan Gulamović, uložio je žalbu na presudu zbog odluke o krivičnopravnoj sankciji u odnosu na oba optužena, te tražio da se osporena presuda preinači i obojici optuženih odredi zatvorska kazna u trajanju dužem od 17 godina.

7. Žalbeno vijeće je, u skladu sa članom 304. ZKP BiH, dana 23.1.2009.godine održalo sjednicu vijeća. Branioци i tužilac su izložili svoje žalbe i u potpunosti ostali kod svojih pismenih navoda i prijedloga.

8. Ispitavši presudu u okvirima žalbi branilaca i tužioca, žalbeno vijeće je donijelo odluku kao u izreci iz razloga koji slijede.

II. OPŠTA PITANJA

9. Odluka žalbenog vijeća u pogledu pobijane presude ograničava se samo na ona pitanja koja su strane istakle i obrazložile u žalbi. Naime, u članu 306. ZKP BiH se navodi: “Vijeće apelacionog odjeljenja ispituje presudu u onom dijelu u kojem se ona pobija žalbom.”

10. Prema tome, žalbeno vijeće ne može ukinuti ili preinačiti pobijanu presudu, odnosno preinačiti odluku o kazni na osnovu pitanja koja strane nisu pokrenule u žalbi. Međutim, žalbeno vijeće može razmatrati pitanja od opšte važnosti za rad Suda BiH u cilju promoviranja efikasnog i pravičnog presudivanja u krivičnim stvarima. Žalbeno vijeće neće dati svoje mišljenje ili odlučivati o činjeničnim ili pravnim pitanjima koja nisu istaknuta ili obrazložena, nego će se ograničiti na šira zapažanja i komentare koji mogu pružiti korisne smjernice za rad i promovisati efikasan rad Suda.

11. U tom smislu Žalbeno vijeće je u ovom postuku našlo tri pitanja od opšteg značaja koja je potrebno istaći:

12. Prvo, presuda sadrži razloge i obrazloženja koja su potrebna za pravilnu presudu. Međutim, metodičniji, pregledniji i odlučniji pristup imao bi za rezultat presudu koja bi omogućila i stranama u postupku i žalbenom vijeću da ekspeditivno i efikasno dođu do odlučnih činjenica koje je utvrdilo pretresno vijeće, te da ispituju dokaze i obrazloženje dato za te činjenice.

13. Drugo, presuda sadrži samo letimičnu analizu obilježja krivičnih djela zatvaranja, mučenja i progona, te primjenu tih obilježja na činjenično stanje koje je utvrdilo pretresno vijeće, iako bi bilo bolje da su navedena i obilježja krivičnih djela i eksplicitni nalazi u vezi sa svakim od tih obilježja.

14. Treće, prema članu 285. stav 1. i članu 290. ZKP BiH, uvodni dio, izreka i obrazloženje su sastavni dijelovi pismeno izradene presude, a u izreci se moraju navesti sva krivična djela za koje je optuženi oglašen krivim. Iako se na presudu može uložiti žalba zbog formalnih nedostataka izreke presude, neke od tih formalnih grešaka ne moraju biti ozbiljne u

toj mjeri da suštinu presude čine nepravilnom. Međutim, potrebno je postupati sa dužnom pažnjom i obazrivošću kako bi se osiguralo da puke formalne greške ne dovedu u pitanje integritet i pravilnost same presude.

III. ŽALBENI OSNOVI U SKLADU SA ČLANOM 297:

POVREDE KRIVIČNOG POSTUPKA

A. Standardi za odlučivanje po žalbi

15. U skladu sa članom 297. ZKP BiH, presuda se može pobijati zbog bitnih povreda odredaba krivičnog postupka koje postoje uvijek u slučajevima koji su taksativno nabrojani u stavu 1) navedenog člana.

16. Bitna povreda odredaba krivičnog postupka postoji i kada sud, u toku glavnog pretresa ili prilikom donošenja presude, nije primjenio ili je nepravilno primjenio koju odredbu zakona o krivičnom postupku, ali samo ukoliko je to bilo ili je moglo biti od utjecaja na zakonito i pravilno donošenje presude.

17. U odnosu na navode da je povreda načela krivičnog postupka mogla imati negativan utjecaj na donošenje zakonite i pravilne presude, nije dovoljno da podnosilac žalbe jednostavno tvrdi da se procesna povreda *hipotetički* mogla negativno odraziti na donošenje zakonite i pravilne presude, već će žalbeno vijeće zaključiti da se povreda načela krivičnog postupka desila samo ako podnosilac žalbe pokaže da je ona materijalne prirode i da se ne može zaključiti da navedena povreda nije negativno utjecala na donošenje zakonite i pravilne presude. Naime, kada žalbeno vijeće smatra da je donesena zakonita i pravilna presuda bez obzira na povredu postupka koja nije materijalne prirode, žalbeno vijeće će zaključiti da član 297. stav 2. ZKP BiH nije prekršen.

18. Žalbeno vijeće će preispitati svaku žalbu zbog bitne povrede odredi krivičnog postupka prema članu 297. stav 1. tačka k) ZKP BiH na osnovu *prima facie* analize presude. Žalbeno vijeće će ispitati da li je izreka nerazumljiva, protivrječna sama sebi ili razlozima presude, ili uopće ne sadži razloge, ili u njoj nisu navedeni razlozi o odlučnim činjenicama.¹ Žalbeno vijeće u sklopu ovog preispitivanja neće razmatrati da li je pretresno vijeće napravilo činjeničnu grešku ili materijalnu povredu zakona, već će samo utvrditi da li presuda formalno sadrži sve potrebne elemente dobro obrazložene i razumljive presude.

¹ Vidjeti, *npr.* Nenad Tanasković No. X-KRŽ-06/165 (Sud BiH), Presuda žalbenog vijeća od 26. marta 2008. godine, str. 7-9.

19. Žalbeno vijeće dalje naglašava da podnosilac žalbe mora pokazati da navedena formalna greška čini presudu nepravilnom. Povreda koja ne predstavlja bitnu povredu ne čini zaključak i obrazloženje pretresnog vijeća nepravilnim, te stoga za posljedicu neće imati ukidanje presude.

20. Pretresno vijeće ima u vidu da član 297. stav 1. tačka k) ZKP BiH nije odgovarajući osnov za žalbu kada se osporava tačnost činjenica koje je pretresno vijeće utvrdilo ili nije utvrdilo. Greška u utvrđenju neke odlučne činjenice (netačno i nepotpuno utvrđeno činjenično stanje) prema članu 299. stav 1. ZKP BiH predstavlja odgovarajući osnov za osporavanje presude u slučaju kada se osporava tačnost činjenica koje je pretresno vijeće utvrdilo ili nije utvrdilo. Svoje žalbene navode u skladu sa članom 297. stav 1. tačka k) ZKP BiH podnosioci žalbi treba da ograniče na formalni aspekt presude, a zbog navodne greške u pogledu činjeničnog stanja treba da se pozovu na član 299. ZKP BiH

B. Žalbe Mirka Todorovića

1. Prvi pod-osnov: Sastav Pretresnog vijeća

21. Odbrana podnosioca žalbe Mirka Todorovića smatra da je Pretresno vijeće bilo nezakonito sastavljeno i da je članove Vijeća trebalo izuzeti iz učešća na glavnom pretresu. Odbrana tvrdi da državne vlasti nisu pravilno izabrale dvojicu međunarodnih sudija i da su isti državljani država koje navodno imaju predrasude prema “srpskom narodu”. Odbrana dalje tvrdi da predsjedavajuća sutkinja nije nepristrasna zbog toga što je iste nacionalnosti kao i žrtve u ovom postupku.

22. Žalbeno vijeće zaključuje da je ovaj žalbeni prigovor očigledno neosnovan. Ustavni sud Bosne i Hercegovine je ranije razmatrao učešće međunarodnih sudija u postupku pred Sudom BiH svojoj odluci u predmetu *Maktouf*.² Odbrana nije iznijela nikakva dodatna pitanja niti argumente koji bi naveli Žalbeno vijeće da ponovo razmotri primjenu zaključka Ustavnog suda u ovom postupku. Štaviše, odbrana nije utvrdila nikakve konkretne činjenice ni događaje koji bi legitimno pokrenuli pitanje u vezi sa nepristrasnošću Pretresnog vijeća.³ Prema tome, ovaj žalbeni prigovor se odbija bez dalje rasprave.

23. Žalbeno vijeće takođe naglašava da je svaki žalbeni prigovor koji navodi sudsku pristrasnost isključivo na osnovu nacionalne pripadnosti očigledno neosnovan po zakonu. Nacionalna pripadnost nije, niti će se ikada smatrati za “okolnost koja izaziva razumnu sumnju u nepristrasnost” sudije prema članu 29. tačka f) ZKP BiH. Izuzeće sudije samo na osnovu nacionalne pripadnosti a bez konkretnih i pojedinačnih dokaza neosporno bi predstavljalo nezakonitu diskriminaciju prema članu 26. Međunarodnog pakta o građanskim i političkim pravima, članu 14. Evropske konvencije o ljudskim pravima (Evropska konvencija) i članu II (4) Ustava BiH. Da bi izazvala razumnu sumnju u nepristrasnost sudije, strana u postupku mora predočiti jasne i pojedinačne dokaze o konkretnoj pristrasnosti. Uz izostanak takvih dokaza, sama tvrdnja o pristrasnosti iz razloga zaštitećenog propisima o ljudskim pravima očigledno je neosnovana.

² *Abdulahim Maktouf*, AP- 1785/06 (Ustavni sud BiH), Rješenje o prihvatljivosti i osnovanosti žalbe na presudu Suda Bosne i Hercegovine (“Rješenje u predmetu *Maktouf*”), 30. mart 2007, paragraf 47.

³ *Vidi dole* paragrafe 48, 52, 54.

2. Drugi pod-osnov: Pravo na odbranu

24. Odbrana podnosioca žalbe Mirka Todorovića smatra da je pravo podnosioca žalbe na odbranu povrijeđeno prema članu 297. stav 1. tačka d) ZKP BiH i člana 6. Evropske konvencije. Odbrana smatra da struktura Suda BiH i nacionalna pripadnost tužioca predstavljaju dokaz da je podnosiocu žalbe uskraćeno pravo na pravično suđenje od strane nepristrasnog suda.

25. Odbrana smatra da sudije i Pretresnog i Žalbenog vijeća pripadaju jednom te istom sudu, to jest, Sudu Bosne i Hercegovine. Predsjednik Suda je isti svima njima, oni koriste iste prostorije, te odbrana prema tome smatra da nije zagarantovano bitno dvostepeno suđenje, što predstavlja kršenje prava na pravično suđenje kako je zagarantovano odredbom člana 6. Evropske konvencije. Odbrana dalje smatra da činjenica da i tužilac pripada bošnjačkom narodu, koji je oštećena strana u ovom predmetu, upotpunjuje sliku o nepostojanju uslova za pravično suđenje, to jest, suđenje nepristrasnog suda.

26. Žalbeno vijeće zaključuje da je ovaj žalbeni prigovor očigledno neosnovan. Ustavni sud je već ranije razmatrao strukturu Suda BiH u svojoj odluci u predmetu *Maktouf*.⁴ Odbrana nije iznijela nikakva dodatna pitanja niti argumente koji be naveli Žalbeno vijeće da ponovo razmotri primjenu zaključka Ustavnog suda u ovom postupku. Štaviše, odbrana nije utvrdila nikakve konkretne činjenice ili događaje koji bi legitimno pokrenuli pitanje u vezi sa nepristrasnošću tužioca koji, kao ni branilac, nije ni u kojem slučaju nepristrasan učesnik u postupku. Stoga se ovaj žalbeni prigovor odbija kao neosnovan.

3. Treći pod-osnov: Prisustvo podnosioca žalbe

27. Odbrana podnosioca žalbe Mirka Todorovića smatra da se presudom krši član 297. stav 1. tačka k) ZKP BiH, utoliko što je izreka presude protivrječna razlozima navedenim u presudi, i da presuda ne sadrži osnove za odlučujuće činjenice. Konkretno, odbrana tvrdi da Pretresno vijeće nije pružilo razloge za zaključak da je podnosilac žalbe bio prisutan kada su žrtve bile zlostavljane ispred kuće Abdulaha Sulejmanovića, kada su sprovedene na stratište i kada su pogubljene, posebno u svjetlu nedosljednih iskaza svjedoka.

⁴ Rješenje u predmetu *Maktouf*, paragraf 50.

28. Žalbeno vijeće ponavlja da član 297. stav 1. tačka k) nije valjan žalbeni osnov kojim bi se pobila tačnost činjenica koje je utvrdilo Pretresno vijeće. Da bi zaključilo da je presuda nepravilna na osnovu člana 297. stav 1. tačka k), Žalbeno vijeće se mora uvjeriti, na osnovu pregleda *prima facie*, da je izreka presude nerazumljiva, protiviječna sama sebi ili razlozima presude ili da presuda uopće ne sadrži razloge ili da u njoj nisu navedeni razlozi o odlučnim činjenicama⁵ Ako se na osnovu pregleda *prima facie* Žalbeno vijeće uvjeri da nijedan od tih razloga nije ispunjen, Žalbeno vijeće neće ukinuti presudu na osnovu člana 297. stav 1. tačka k).

29. Žalbeno vijeće zaključuje da je ovaj žalbeni prigovor neosnovan. Žalbeno vijeće ističe da, vezano za prisustvo podnosioca žalbe prilikom zarobljavanja žrtava, presuda navodi iskaze preživjelih lica po kojima je podnosilac žalbe bio sa vojnicima koji su našli grupu Bošnjaka civila kako se kriju u napuštenom kamenolomu; u vezi sa prisustvom podnosioca žalbe prilikom zlostavljanja, presuda navodi iskaze Amera Ramića, Nasera Sulejmanovića i Muharema Salkića po kojima je podnosilac žalbe bio prisutan prilikom zlostavljanja žrtava od strane drugih vojnika; i naposljetku, u vezi sa prisustvom podnosioca žalbe prilikom sprovođenja žrtava do stratišta i pogubljenja, presuda navodi iskaz Nasera Sulejmanovića da je podnosilac žalbe bio prisutan na stratištu.

30. Presuda dalje objašnjava obrazloženje Pretresnog vijeća zbog čega je ovaj dokaz bio dovoljan da se utvrdi, izvan razumne sumnje, da je podnosilac žalbe bio prisutan kako za vrijeme zlostavljanja tako i na stratištu:

S druge strane, Sud je cijenio i određene različitosti u iskazima svjedoka optužbe, od toga da nisu svi preživjeli u momentu streljanja vidjeli oba optužena, što je i logično, obzrom da su svjedoci stajali u stroju od 12 ljudi koji su bili prisiljeni držati oborene glave, i dok su neki kriomice, pogledali u one koji su stajali ispred njih, tako da su, neki vidjeli optuženog Miloša Radića a drugi i optuženog Mirka Todorovića pa i Krketa.⁶

31. Konačno, presuda objašnjava obrazloženje Pretresnog vijeća zbog čega Pretresno vijeće nije smatralo vjerodostojnim suprotan iskaz svjedoka odbrane kako podnosilac žalbe nije bio prisutan :

⁵ Vidi, npr. *Nenad Tanasković*, X-KRŽ-06/165 (Sud BiH), presuda Žalbenog vijeća, 26. mart 2008, str. 7-9.

⁶ Presuda, str. 44.

Nelogično je, cijeni Sud, a imajući u vidu izjave i Miloša Todorovića, ali i samog optuženog Mirka Todorovića koji o tim nepoznatim vojnicima govore kao o jako opasnim ljudima u koje se čak nije smjelo ni gledati, da su svjedoci Miloš i Ljubiša tek tako, mogli napustiti grupu vojnika koja ih je pod prijetnjom oružjem, prisilila da krenu sa njima.

Protivriječan je i iskaz samog optuženog Mirka Todorovića koji prvo kazuje kako je uniformisanom vojniku morao pokazati put, a kada su došli do kuće u kojoj su navodno bile smještene njegove komšije, pa su mu ti vojnici zabranili da ih vidi, kako se jednostavno udaljio sa lica mjesta, spustivši se kroz šumu na glavni put gdje je zatekao optuženog Miloša Radića.

Optuženi Radić, međutim, ne spominje ovu kuću, nego ističe da je optuženog Mirka Todorovića sreo krećući se kroz potok, i to u pravcu kuća Sulejmanovića.

Kasnije, međutim, kazuje kako su svjedoci Ljubiša i Miloš Todorović mogli napustiti grupu vojnika, zato što su se kretali na začelju, a on sam kako nije imao šanse da se vrati pored „takvog“ čovjeka, ne želeći nikom da se nađe u takvoj situaciji.

Optuženi se, prema ovom drugom dijelu njegove izjave, nije udaljio sa lica mjesta, jer nije smio.⁷

32. Tako, Žalbeno vijeće smatra da presuda nije protivriječna razlozima koji su navedeni u presudi i da sadrži razloge o odlučnim činjenicama, te da nije učinjena bitna povreda odredaba krivičnog postupka iz člana 297. stav 1. tačka k) ZKP BiH.

33. Prema tome, Žalbeno vijeće zaključuje da ovaj žalbeni prigovor nije osnovan, te se, kao takav, i odbija.

34. Žalbeno vijeće će razmotriti argument odbrane da je Pretresno vijeće netačno cijenilo dokaze u vezi sa ovom činjenicom, u daljem tekstu Tačka V.B.1, *in.fra*.

4. Četvrti pod-osnov: Suočavanje svjedoka

35. Odbrana podnosioca žalbe Mirka Todorovića smatra da je Pretresno vijeće počinilo bitnu povredu principa krivičnog postupka tako što je dopustilo svjedoku Ljubiši Todoroviću da se suoči sa svjedokom Bajrom Kulovcem. Odbrana tvrdi da takav postupak nije predviđen

⁷ Presuda, str. 43-44.

u članu 262. ZKP BiH koji, kako odbrana dalje tvrdi, isključivo reguliše davanje iskaza za vrijeme glavnog pretresa.

36. Žalbeno vijeće zaključuje da je odbrana netačno citirala zakon. Član 86. stav 9. ZKP BiH, zajedno sa članom 262. ZKP BiH, reguliše način na koji svjedoci mogu biti ispitivani za vrijeme sudskog postupka, izričito predviđajući da se u toku ispitivanja može izvršiti suočavanje svjedoka. Nadalje, prema članu 239. ZKP BiH, obaveza je, kao i opšte ovlaštenje predsjednika vijeća “da se stara za svestrano pretresanje predmeta, utvrđivanje istine (...).”

37. Dakle, Žalbeno vijeće zaključuje da je ovaj žalbeni prigovor neosnovan i isti se stoga odbija.

5. Peti pod-osnov: Prihvatanje nezakonito pribavljenih dokaza

38. Odbrana podnosioca žalbe Mirka Todorovića smatra da je Pretresno vijeće učinilo bitnu povredu principa krivičnog postupka tako što je prihvatilo kao dokaz izjavu Ljubiše Todorovića iz istrage za koju je odbrana smatrala da je nezakonito pribavljena, jer je data pod prisilom.

39. Prilikom prihvatanja izjave Ljubiše Todorovića date u istrazi kao dokaza i konstatacije da izjava nije nezakonito pribavljena, Pretresno vijeće je obrazložilo:

Ovakvu odluku Sud je donio posebno imajući u vidu činjenice da je: saslušanje vršeno u prostorijama PS Bratunac, tokom radnog dana i da bi, u slučaju galama i vike, kako je to svjedok Todorović isticao, bilo realno za očekivati da neko od prisutnih policajaca ili drugog osoblja, pa među njima i supruge ovog svjedoka, provjere šta se to dešava u njihovim, službenim prostorijama, pogotovo što nije logično da se na tako neprofesionalan način, kako je svjedok pokušao da prezentira isljednika, ponašao službenik SIPA-e.⁸

40. Žalbeno vijeće smatra da odbrana nije dala nikakav dokaz u prilog svojoj tvrdnji, da nije pojasnila zašto je zaključak Pretresnog vijeća neosnovan, te da nije pokazala na koji način je Pretresno vijeće pogrešno primijenilo zakon. Odbrana je samo ponovila argumente koje je dala na suđenju, na koje je, kako se vidi, Pretresno vijeće dalo razložan odgovor. Nadalje, odbrana nije pojasnila na koji način je navodna greška Pretresnog vijeća uticala na

⁸ Presuda, str. 41.

donošenje zakonite, odnosno pravilne presude, te na koji način ona čini presudu nepravilnom. Sa druge strane, prihvatanje te izjave je od suštinskog značaja za razumijevanje suočenja svjedoka, što je zakonito kako je takode zaključeno u prethodnom tekstu.

41. Prema tome, Žalbeno vijeće zaključuje da se odbrana neosnovano poziva na ovaj žalbeni prigovor i da nije iznijela legitiman argument za žalbu, te se isti stoga odbija.

C. Žalbe Miloša Radića

1. Prvi pod-osnov: Prihvatanje navažećih utvrđenih činjenica kao dokazanih

42. Odbrana podnosioca žalbe Miloša Radića je smatrala da je Pretresno vijeće počinilo bitnu povredu odredaba krivičnog postupka tako što je prihvatilo kao dokazane činjenice koje su utvrđene u presudi Pretresnog vijeća u predmetu *Tužilac protiv Momčila Krčajišnika*, na osnovu člana 4. Zakona o ustupanju predmeta od strane Međunarodnog krivičnog suda za bivšu Jugoslaviju Tužilaštvu BiH i korištenje dokaza pribavljenih od Međunarodnog krivičnog suda za bivšu Jugoslaviju u postupcima pred sudovima u Bosni i Hercegovini (“Zakon o ustupanju”).⁹ Odbrana je navela da presuda u tom predmetu, pošto je ista još uvijek u žalbenom postupku, nije pravomoćna sudska odluka. Odbrana je smatrala, prema tome, da Pretresno vijeće nije trebalo prihvatiti kao dokazane činjenice utvrđene u toj presudi, i dalje, da korištenje takvih utvrđenih činjenica predstavlja bitnu povredu odredaba krivičnog postupka.

43. Žalbeno vijeće podsjeća da je već ranije razmatralo zakonitost prihvatanja kao dokazanih činjenica utvrđenih u presudama MKSJ, a na osnovu člana 4. Zakona o ustupanju.¹⁰ Kako je Žalbeno vijeće svaki put zaključilo, prihvatanje utvrđenih činjenica kao dokazanih, u postupku pred Sudom BiH, nesumnjivo je zakonito i u skladu sa odredbama krivičnog postupka.

44. U svojoj žalbi, branilac podnosioca žalbe Miloša Radića nije osporio zakonitost prihvatanja i korištenja utvrđenih činjenica generalno, već je zapravo naveo da je Pretresno vijeće pogriješilo kada je prihvatilo kao dokazane činjenice utvrđene u nepravosnažnoj odluci, to jest, u presudi Pretresnog vijeća koja je sada predmet žalbe. Odbrana tvrdi da prihvatanje i korištenje činjenica iz takve presude nije u skladu sa članom 4. Zakona o ustupanju koji dopušta prihvatanje kao dokazanih činjenica “koje su utvrđene pravosnažnom

⁹ *Tužilac protiv Momčila Krčajišnika*, IT-00-38-T, Presuda, 27. septembar 2006.

¹⁰ *Vidi, Jadranko Palja*, X-KRŽ-06/290 (Sud BiH), Rješenje po žalbi, 24. april 2008, str. 6-7; *Nikola Kovačević*, X-KRŽ-05/40 (Sud BiH), Rješenje po žalbi, 22. juni 2007, str. 5-6; *Radovan Stanković*, X-KRŽ-05/70 (Sud BiH), Rješenje po žalbi, 28. mart 2007, str. 9; *Dragoje Paunović*, X-KRŽ-05/16 (Sud BiH), Rješenje po žalbi, 27. oktobar 2006, str. 5. Ukoliko nije drugačije naznačeno, citati odluka Suda BiH upućuju na brojeve stranica prevoda odluka na engleski jezik.

odlukom”, i prema tome, da prihvatanje utvrđenih činjenica kao dokazanih u takvom slučaju predstavlja bitnu povredu odredaba krivičnog postupka.¹¹

45. Odbrana dalje ističe da su druge odluke u vezi sa prihvatanjem utvrđenih činjenica došle do suprotnog zaključka u vezi sa činjenicama koje su predložene iz presude Pretresnog vijeća u predmetu *Krajišnik*. Naime, odbrana je navela obrazloženje koje je dato u Rješenju povodom prijedloga Tužilaštva za prihvatanje utvrđenih činjenica u predmetu *Sreten Lazarević i dr.*, koje će Žalbeno vijeće u potpunosti citirati:

Sud primjećuje da je podnosilac žalbe Krajišnik osporavao u svojoj žalbi pravičnost suđenja i tvrdio da je pretresno vijeće napravilo materijalno pravnu i procesnu grešku kada je ograničio "optuženog dok je ispitivao svjedoke, ponekad čak i brutalno, sprečavajući ga da ih uopšte ispituje". Podnosilac žalbe –optuženi je također tvrdio u svojoj žalbi da je, zbog neefikasne pomoći branioca, bio spriječen da podnese materijalne dokaze. Čini se da pravni argumenti podnosioca žalbe ne ukazuju, barem ne u ovom ograničenom preispitivanju Suda, na koje se konkretno svjedoke i materijalne dokaze odnosi ova žalba podnosioca žalbe-optuženog. Ovaj sud, međutim, ne može zanemariti činjenicu da takva tvrdnja o proceduralnoj greški, ako je usvoji žalbeno vijeće, može narušiti integritet cijele presude pretresnog vijeća u predmetu *Krajišnik*. Sud stoga smatra ovaj osnov za žalbu direktnim osporavanjem činjeničnih nalaza te presude. Prema tome, predložene činjenice u cjelini iz drugog prijedloga tužioca čije se primanje na znanje traži ne mogu se smatrati pravomoćno presuđenim, te ih, prema tome, Sud ne može primiti na znanje.¹²

46. Žalbeno vijeće smatra da prema kriterijima koje je primijenio Sud BiH nije samo po sebi nedopustivo da se kao dokazane prihvate utvrđene činjenice (ili u MKSJ da se formalno prime na znanje presuđene činjenice) iz presuda Pretresnog vijeća MKSJ koje su predmet pokrenutog žalbenog postupka. Naime, među kriterijima koje treba primijeniti pri razmatranju činjenica koje su predložene da se prihvate kao dokazane, “činjenica mora biti 'utvrđena pravosnažnom odlukom' MKSJ-a, što znači da je ista ili potvrđena ili utvrđena u postupku po žalbi, ili ista nije pobijana u žalbi, a daljnja žalba više nije moguća.”¹³

¹¹ Žalbeno vijeće konstatuje da je prihvaćene činjenice iz presude Pretresnog vijeća u predmetu *Krajišnik* predložila odbrana podnosioca žalbe Mirka Todorovića. Očigledno je da optuženom nije zabranjeno da se suprotstavi dokaznim podnescima njegovih suoptuženih bilo na glavnom pretresu ili u žalbenom postupku.

¹² *Sreten Lazarević i dr.*, X-KR-06/243 (Sud BiH), Rješenje po prijedlozima optužbe za prihvatanje utvrđenih činjenica, 18. juni 2008, str. 3. *Vidi takođe, Predrag Bastah i dr.*, X-KR-05/122 (Sud BiH), Rješenje po prijedlozima optužbe za prihvatanje utvrđenih činjenica, 10. oktobar 2008, str. 2 (isto).

¹³ *Mitar Rašević i Savo Todović*, X-KR-06/275 (Sud BiH), Rješenje povodom prijedloga za prihvatanje utvrđenih činjenica, 2. oktobar 2007, str. 5. *Vidi takođe, Paško Ljubičić*, X-KR-06/241 (Sud BiH), Rješenje po prijedlogu Tužilaštva za prihvatanje utvrđenih činjenica, 1. februar 2008., str. 12-13 (“činjenica ne smije biti predmet tekućeg žalbenog postupka”) (vidi takođe fusnotu 5. istog Rješenja, u pogledu liste utvrđenih činjenica

47. Žalbeno vijeće ističe da je u svojoj žalbi protiv presude Pretresnog vijeća kao svoj prvi žalbeni prigovor, podnosilac žalbe Momčilo Krajišnik naveo i neefikasnog branioca i kršenje principa jednakosti strana u postupku.¹⁴ Žalbeno vijeće dalje napominje da je podnosilac žalbe, Krajišnik, izričito predložio da se presuda Pretresnog vijeća ukine, između ostalog, i na osnovu, tih proceduralnih grešaka.¹⁵

48. Žalbeno vijeće je saglasno sa obrazloženjem u Rješenju u predmetu *Lazarević* da su ovi žalbeni osnovi dovoljni da spriječe prihvatanje činjenica iz presude Pretresnog vijeća shodno članu 4. Zakona o ustupanju. Jednostavno rečeno, Krajišnikove žalbe dovode u pitanje presudu u cjelini, uključujući i sve činjenice koje je utvrdilo Pretresno vijeće.¹⁶ Žalbeno vijeće, naime, podsjeća na djelimično izdvojeno mišljenje sudije Shahabuddeena u predmetu *Blagojević*.¹⁷ Sudija Shahabuddeen je utvrdio da je podnosiocu žalbe Blagojeviću neopravdano uskraćeno pravo da se pojavi kao svjedok u sopstvenoj odbrani, te je time prekršeno njegovo pravo na pravično suđenje, pa je zaključio da je presudu Pretresnog vijeća u odnosu na podnosioca žalbe trebalo poništiti i predmet vratiti na ponovni postupak.¹⁸ Slično tome, podnosilac žalbe Krajišnik je uložio žalbu navodeći da je prekršeno njegovo pravo na pravično suđenje zbog neefikasnog branioca i kršenja principa jednakosti strana u postupku, čime je otvorena mogućnost da se presuda Pretresnog vijeća poništi, a predmet vrati na ponovni postupak ukoliko Žalbeno vijeće potvrdi tu žalbu.

Suda BiH od 1. februara 2008). *Vidi takode, Tužilac protiv Vujadina Popovića i dr*, IT-05-88-T, Odluka o Popovićevom prijedlogu za formalno primanje na znanje presuđenih činjenica, 2. juni 2008, paragraf 6 (Činjenica ne smije biti predmet tekućeg žalbenog postupka ili ponovnog odlučivanja.); *Tužilac protiv Dragomira Miloševića*, IT-98-29/1-T, Odluka o zahtjevu optužbe za formalno primanje na znanje presuđenih činjenica, 10. april 2007, paragraf 27 (‘‘Činjenica mora biti konačno utvrđena, što znači da ona nije predmet tekućeg žalbenog postupka ili ponovnog odlučivanja.’’); *Tužilac protiv Jadranka Prlića i dr*, IT-04-74-T, Odluka o zahtjevima optužbe za formalno primanje na znanje presuđenih činjenica, 7. septembar 2006, paragraf 18 (‘‘činjenica se prihvata kao ubjedljiva kada je potvrdi Žalbeno vijeće ili kada ista nije predmet zahtjeva za žalbeni postupak ili ponovno odlučivanje od bilo koje strane u postupku’’).

¹⁴ *Tužilac protiv Momčila Krajišnika*, IT-00-39-A, Žalba Momčila Krajišnika na presudu MKSJ od 27. septembra 2006, paragrafi 1-8.

¹⁵ *Id.*, na str. 84.

¹⁶ Žalbeno vijeće konstatuje da je Pretresno vijeće u predmetu *Popović* prihvatilo predložene činjenice iz presude Pretresnog vijeća u predmetu *Krajišnik* shodno Pravilu 94(B) Pravidnika o postupku i dokazima Haškog tribunala (‘‘PoPD’’). *Vidi Popović*, Odluka o Popovićevom prijedlogu za formalno primanje na znanje presuđenih činjenica. Žalbeno vijeće se ne slaže sa tim zaključkom zbog navedenih razloga. Zaključak Žalbenog vijeća proističe isključivo iz njegovog tumačenja i primjene relevantnih kriterija, i ne bi ga trebalo razumjeti na način da isti navodi na to da se različiti standardi primjenjuju po članu 4. Zakona o ustupanju i Pravilu 94(B) PoPD.

¹⁷ *Tužilac protiv Vidca Blagčevića i Dragana Jokića*, IT-02-60-A, Presuda, Djelimično izdvojeno mišljenje sudije Mohameda Shahabuddeena, 9. maj 2007.

¹⁸ *Id.*, paragrafi 9-10.

49. Žalbeno vijeće dalje konstatuje da pretresna vijeća i žalbena vijeća Suda BiH nisu u poziciji da cijene eventualnu osnovanost takve žalbe. Sud BiH može samo da izvrši pregled žalbi *prima facie* iz presuda Pretresnog vijeća MKSJ prilikom ocjene da li je predložena činjenica predmet tih žalbi. Ako je podnosilac žalbe uložio žalbu koja bi, ukoliko se uvaži, mogla dovesti do toga da se presuda Pretresnog vijeća poništi i predmet vrati na ponovno odlučivanje, *prima facie* pregled jasno pokazuje da sve činjenice iz takve presude Pretresnog vijeća nisu utvrđene “pravomoćnom odlukom” MKSJ-a.

50. Ipak, Žalbeno vijeće nalazi da pogrešno prihvatanje utvrđenih činjenica od strane Žalbenog vijeća iz presude Pretresnog vijeća u predmetu *Krajišnik* nije nanijelo štetu jer ono ne čini presudu nepravilnom. Drugim riječima, iako je Pretresno vijeće neopravdano primijenilo član 4. Zakona o ustupanju, ta greška nije negativno uticala na donošenje zakonite i pravilne presude.

51. Naime, Žalbeno vijeće ističe da je Pretresno vijeće jasno zaključilo da je postojanje širokog ili sistematskog napada na civilno stanovništvo, kao opšti element zločina protiv čovječnosti, bilo neovisno utvrđeno kroz iskaze svih svjedoka i određene materijalne dokaze.

52. Naime, u presudi se kaže:

Postojanje širokog i sistematičnog napada na području općine Bratunac, usmjerenog protiv civilnog bošnjačkog stanovništva, tokom kojeg se desio i inkriminirani događaj, nesporno je utvrđeno iz iskaza svih tokom glavnog pretresa saslušanih svjedoka, ne samo Tužilaštva nego i odbrane, koji saglasno govore: o početku vanrednih zbivanja na području njihove općine, formiranju zajedničkih – komšijskih straža, opštoj mobilizaciji koja se desila 16.04.1992. godine, dolasku paravojnih formacija iz Srbije kao i djelovanju JNA, ali i odvođenju bošnjačkog stanovništva na gradski stadion, nakon čega je uslijedilo i prisilno preseljenje.

Ovakav zaključaj Suda potkrijepljuju i materijalni dokazi korišteni pred MKSJ, a koji su, kako je i obrazloženo, prihvaćeni kao relevantni za ovaj predmet¹⁹

53. Žalbeno vijeće smatra da su dokazi na koje se oslanjalo Pretresno vijeće dovoljni da se utvrdi činjenična osnova opštih elemenata zločina protiv čovječnosti koji su objektivno

¹⁹ Presuda, str. 24-25.

zadovoljeni. Tako je činjenično utvrđenje o postojanju širokog ili sistematskog napada na civilno stanovništvo bilo bez sumnje opravdano i samo na osnovu prihvaćenih dokaza.

54. Prema tome, iako se Žalbeno vijeće slaže sa pravnim argumentima koje je izvela odbrana podnosioca žalbe Miloša Radića, ono dalje konstatuje da proceduralna greška Pretresnog vijeća nije nanijela nikakvu štetu i da ne čini presudu nepravilnom. Prema tome, ovaj žalbeni osnov se odbija.

2. Drugi pod-osnov: Pripadnost Vojski Republike Srpske

55. Odbrana podnosioca žalbe Miloša Radića smatra da Pretresno vijeće nije potkrijepilo svoje činjenično utvrđenje da je podnosilac žalbe bio pripadnik Vojske Republike Srpske ("VRS").

56. Pretresno vijeće je utvrdilo:

da su oba optužena, već od aprila 1992. godine bili pripadnici vojske Srpske republike BiH a što proizlazi i iz vojnih knjižica i to: vojne knjižice optuženog Mirka Todorovića broj: 338/54 od 17.08.1994. godine u kojoj je navedeno da se optuženi vodi u VE Bratunac od 15.02.1971. godine, te da je od 18.04.1992. godine, pri VP 7042 Bratunac, učestvovao u ratu; i vojne knjižice optuženog Miloša Radića broj: 123997, u kojoj je navedeno da se optuženi vodi u VE Bratunac od 22.10.1980. godine, te da je u ratu učestvovao od 18.04.1992. do 04.03.1994, pa od 17.06.1995. do 12.09.1995. godine, sve pri VP 7042 Bratunac.²⁰

57. U presudi se takođe navodi: "O odnosu optuženog prema ratnim zbivanjima, posebno pripadnosti VRS, svjedoče Dragan Blagojević i Milorad Nikolić."²¹

58. Žalbeno vijeće je zaključilo da je ovaj žalbeni prigovor očigledno neosnovan. I u samoj žalbi se priznaje da je Pretresno vijeće došlo do ovog činjeničnog utvrđenja na osnovu pregleda vojne knjižice podnosioca žalbe i usmenih iskaza svjedoka. Dakle, jasno je da je Pretresno vijeće navelo razloge za svoje činjenično utvrđenje. Prema tome, ovaj žalbeni osnov se odbija.

²⁰ Presuda, str. 26-27.

²¹ Presuda, str. 36.

59. Dodatni argumenti odbrane koji se tiču opravdanosti utvrđenja Pretresnog vijeća u vezi sa ovom činjenicom, te činjenicom da je podnosilac žalbe znao za široki ili sistematski napad, razmatraće se u daljem tekstu u Odjeljku V.C.3.

3. Treći pod-osnov: Učešće u mučenjima

60. Odbrana podnosioca žalbe Miloša Radića smatra da Pretresno vijeće nije navelo razloge za svoj zaključak da je podnosilac žalbe učestvovao u mučenjima opisanim izreci presude na osnovu čega je podnosilac žalbe oglašen krivim. Odbrana ne osporava zaključak Pretresnog vijeća sa su žrtve mučene. Zapravo, odbrana tvrdi da Pretresno vijeće nije utvrdilo da je podnosilac žalbe učestvovao u mučenju žrtava.

61. Naime, odbrana navodi da niko od svjedoka koje je navelo Žalbeno vijeće nije svjedočio da je podnosilac žalbe učestvovao u mučenju civila, bilo da je zlostavljao njih same ili bilo koje druge žrtve. Odbrana dalje naglašava da je Pretresno vijeće jasno zaključilo da su “svjedoci mogli reći da su ih i optuženi maltretirali i oduzimali im dragocijenosti, da su optuženi pucali po njima, ali nisu.”²² Odbrana tvrdi da je obrazloženje Pretresnog vijeća očigledno kontradiktorno, pošto Pretresno vijeće nije utvrdilo da je podnosilac žalbe zlostavljao žrtve ili da je oduzimao njihove dragocijenosti, a ipak je zaključilo da je podnosilac žalbe kriv zbog učestvovanja u mučenju tih istih žrtava.

62. Žalbeno vijeće je zaključilo da je ovaj žalbeni prigovor neosnovan. Nasuprot tvrdnji odbrane, Pretresno vijeće je iznijelo svoja činjenična utvrđenja i obrazložilo svoj zaključak da je podnosilac žalbe učestvovao u mučenju žrtava i da je krivično odgovoran kao saučesnik.

63. Iako je odbrana bila u pravu kada je rekla da je Pretresno vijeće utvrdilo da podnosilac žalbe nije zlostavljao žrtve niti oduzimao njihove dragocijenosti, odbrana je zanemarila nalaz koji je uslijedio. Naime, Pretresno vijeće je zaključilo: “Preživjele žrtve su rekle samo ono što su vidjele da optuženi rade, i saglasne su kada kažu da su optuženi stajali sa puškama na gotovs, opisujući to identično kao: 'čuvali stražu’.”²³

²² Presuda, str. 42.

²³ Presuda, str. 43.

64. Dalje, Žalbeno vijeće smatra da je obrazloženje Pretresnog vijeća u vezi sa učešćem podnosioca žalbe bilo eksplicitno i jasno. Kako je Pretresno vijeće zaključilo, podnosilac žalbe i optuženi Todorović su “svojim prisustvom sa uperenim puškama na gotovs... i stojeći oko okupljene grupe, omogućili četvorici preostalih vojnika da zlostavljaju, tuku i oduzimaju dragocjene predmete od zarobljenih civila.”²⁴ Pretresno vijeće je dalje zaključilo da je “njihovo ponašanje, iako pasivno na prvi pogled, imalo odlučujući značaj za izvršenje ovog zločina.”²⁵

65. Stoga, Žalbeno vijeće konstatuje da nalazi i zaključci Pretresnog vijeća nisu protivrječni i da je Pretresno vijeće jasno iznijelo obrazloženje u vezi sa svojim zaključkom da je podnosilac žalbe učestvovao u zločinu mučenja. Prema tome, Žalbeno vijeće je zaključilo da je ovaj žalbeni prigovor neosnovan, te ga stoga odbija.

66. Na sjednici Apelacionog vijeća, održanoj 23.01.2009. godine, u smislu odredbe iz člana 304. ZKP BiH stranke i branioci su ukratko izložili žalbi i iznijeli odgovore na iste, te su u cijelosti ostali kod pismeno iznesenih navoda i prijedloga, a branilac drugooptuženog, advokat Miodrag Stojanović, proširio je žalbeni navod u pogledu mučenja kao radnje izvršenja krivičnog djela iz člana 172. stav 1. za čije izvršenje je njegov branjenik oglašen krivim. Branilac je, naime, na sjednici istakao da prvostepena presuda, u odnosu na njegovog branjenika nije obuhvatila sve kriterije radnje mučenja pa stoga nisu ispunjeni standardi predviđeni članom 3. Konvencije o mučenju, dok u žalbi, na str. 3 ističe da „u obrazloženju presude nema nikakve argumentacije za stav da je optuženi Radić Miloš učestvovao u mučenju civila“, odnosno „u obrazloženju presude nema konkretnog opisa radnji koje je preduzeo optuženi Radić Miloš u tom pravcu“.

67. Naime, u smislu člana 304. ZKP BiH, stranke i branilac imaju pravo izložiti žalbu na sjednici pred vijećem apelacionog odjeljenja uz ograničenje da se kreću u okvirima navoda žalbe koja je izjavljena u rokovima u skladu sa članom 292. ZKP BiH. To njihovo pravo, s druge strane, limitirano je izričitom zakonskom odredbom iz člana 306. ZKP BiH u kojoj je propisan okvir u kojem vijeće apelacionog odjeljenja ispituje prvostepenu presudu.

²⁴ Presuda, str. 42.

²⁵ Presuda, str. 42.

68. Stoga, Apelaciono vijeće je cijenilo samo žalbene prigovore koji su u zakonom ustanovljenom roku izneseni i kao takvi i pojašnjeni na sjednici 23.01.2009. godine, pa imajući u vidu da je ovaj navod iznesen izvan žalbenih okvira, na koncu čega je isti neblagovremen, dodatni žalbeni prigovor branioca optuženog Miloša Radić nije ni uzet u razmatranje.

4. Četvrti pod-osnov: Umišljaj – psihički odnos

69. Odbrana podnosioca žalbe Miloša Radića je smatrala da Pretresno vijeće nije utvrdilo subjektivnu vezu između podnosioca žalbe i širokog ili sistematskog napada, to jest, da je podnosilac žalbe znao za napad, te da su njegove radnje bile dio takvog napada.

70. Žalbeno vijeće smatra da odbrana tvrdi kako je Pretresno vijeće netačno utvrdilo da je podnosilac žalbe znao za napad, to jest, da je Pretresno vijeće napravilo grešku u utvrđivanju činjeničnog stanja, a ne formalnu grešku. Naime, Žalbeno vijeće napominje da odbrana priznaje da je Pretresno vijeće “izvuklo zaključak o subjektivnoj vezi nakon pregleda materijalnih dokaza, vojne knjižice izdate na ime Miloš Radić iz koje se dalo zaključiti da je isti bio pripadnik Vojske RS od 16. aprila 1992. godine”.

71. Žalbeno vijeće dalje konstatuje da je na osnovu *prima facie* pregleda presude utvrđeno da je Pretresno vijeće iznijelo činjenice na koje se isto oslanjalo i da je obrazložilo svoj zaključak da je podnosilac žalbe znao za širok ili sistematski napad, te da su njegove radnje bile dio takvog napada. Naime, Pretresno vijeće je navelo:

Znanje optuženih da se u inkriminisanom periodu, na području njihove opštine Bratunac, odvijao širok i sistematičan napad usmjeren protiv civilnog bošnjačkog stanovništva, pa time i njihovih komšija sa kojima su (kako to ističu svi svjedoci, ali i sami optuženi) bili u izuzetno dobrim komšijskim odnosima, proizlazi ne samo iz općeg stanja vanrednih okolnosti koje su nastupile već početkom 1992. godine, nego i iz činjenice da su oba optužena, već od aprila 1992. godine bili pripadnici vojske Srpske republike BiH a što proizlazi i iz vojnih knjižica....²⁶

72. Prema tome, Žalbeno vijeće smatra da u okviru ovog žalbenog razloga odbrana ističe navodnu grešku u utvrđivanju činjeničnog stanja. Žalbeno vijeće će razmotriti navodnu

²⁶ Presuda, str. 26.

grešku u utvrđivanju činjeničnog stanja u skladu sa članom 299., u daljem tekstu u Odjeljku V.C.3.

5. Peti pod-osnov: Umišljaj – predmetna krivična djela

73. Odbrana podnosioca žalbe Miloša Radića smatra da Pretresno vijeće nije obrazložilo svoj zaključak da je podnosilac žalbe namjeravao izvršiti zločine za koje je bio optužen i zbog kojih je osuđen.

74. Žalbena vijeće konstatuje da odbrana, navodeći da Pretresno vijeće nije utvrdilo da je podnosilac žalbe djelovao sa direktnim umišljajem nije pokazala na koji način je Pretresno vijeće propustilo da iznese činjenice na koje se isto oslanjalo, te da obrazloži svoj zaključak da je podnosilac žalbe namjeravao da izvrši zločine zbog kojih je osuđen. Zapravo, odbrana je osporila činjenični osnov zaključka Pretresnog vijeća navodeći druge dokaze za koje odbrana tvrdi da pokazuju da podnosilac žalbe nije namjeravao izvršiti zločine. Ovi navodi odbrane ne bave se formalnom pravilnošću presude, to jest, da li je Pretresno vijeće dalo objašnjenje za svoj zaključak da je podnosilac žalbe djelovao sa direktnim umišljajem.

75. Prema tome, Žalbena vijeće smatra da odbrana tvrdi kako je Pretresno vijeće napravilo grešku u utvrđivanju činjeničnog stanja, a ne grešku u primjeni zakona prilikom izvođenja zaključka da je podnosilac žalbe djelovao sa direktnim umišljajem i to će pitanje razmotriti shodno članu 299. u daljem tekstu u Odjeljku V.D.

IV. ŽALBENI OSNOVI U SKLADU SA ČLANOM 298:

POVREDE KRIVIČNOG ZAKONA

A. Standardi za odlučivanje po žalbi

76. Podnosilac žalbe koji tvrdi da je došlo do pogrešne primjene zakona mora, kako je već rečeno, navesti barem tu navodnu pogrešku, iznijeti argumente u prilog svojoj tvrdnji i obrazložiti na koji način je ta pogreška utjecala da odluka bude nezakonita.

77. U slučaju kada povreda zakona proizlazi iz primjene pogrešne pravne norme u presudi, žalbeno vijeće može navesti tačnu pravnu normu i shodno tome preispitati relevantna činjenična utvrđenja pretresnog vijeća. Time žalbeno vijeće ne ispravlja samo pravnu grešku nego primjenjuje odgovarajuću pravnu normu na dokaze sadržane u spisu u nedostatku dodatnih dokaza, te mora utvrditi da li je samo uvjereno izvan svake razumne sumnje u činjenično utvrđenje koje odbrana osporava prije nego što potvrdi to činjenično utvrđenje po žalbi.

78. U slučaju kada žalbeno vijeće zaključi da je pretresno vijeće pogriješilo u primjeni zakona, ali je uvjereno u tačnost činjeničnog stanja koje je utvrdilo pretresno vijeće, žalbeno vijeće će preinačiti presudu u svjetlu pravilne primjene zakona i po potrebi samo utvrditi odgovarajuću kaznu, kako je to i propisano članom 314. i 308. ZKP BiH

B. Žalbeni navodi Mirka Todorovića

1. Prvi pod-osnov: Sprečavanje zločina

79. Odbrana podnosioca žalbe Mirka Todorovića navodi da je pretresno vijeće izvelo pogrešan zaključak da je podnosilac žalbe mogao spriječiti direktne počinioce ovih zločina da zatvaraju, muče i vrše pogubljenja civila bošnjačke nacionalnosti. Odbrana kao prvo navodi da je na osnovu činjenica utvrđeno da je izvjesni Krke bio glavni i da je komandovao prisutnim vojnicima, te da u skladu s tim podnosilac žalbe nije mogao spriječiti počinjenje zločina. Odbrana kao drugo navodi da podnosilac žalbe nije bio prisutan prilikom pogubljenja civila te stoga nikako nije mogao spriječiti ove zločine.

80. Žalbeno vijeće će se osvrnuti na ovu tvrdnju u analizi zajedničkih žalbenih osnova u skladu sa članom 299. u Odjeljku V.D koja slijedi u daljem tekstu.

2. Drugi pod-osnov: Progon

81. Odbana podnosioca žalbe Mirka Todorovića navodi da je pretresno vijeće pogrešno zaključilo da je podnosilac žalbe kriv za progon kao zločin protiv čovječnosti, a naročito da je podnosilac žalbe djelovao sa disriminatorsnom namjerom. Odbrana svoju tvrdnju zasniva na iskazima svjedoka odbrane koji su posvjedočili da je podnosilac žalbe pomagao Bošnjacima u danima koji su prethodili događajima od 20.5. 1992. godine.

82. Žalbeno vijeće uzima u obzir da odbrana tvrdi da je pretresno vijeće napravilo činjeničnu grešku zaključujući da je podnosilac žalbe imao neophodnu diskimnatornu namjeru. Premda je odbrana izjavila žalbu u skladu sa članom 298. žalbeno vijeće će ovo pitanje razmotriti u sklopu analize zajedničkih žalbenih osnova u skladu sa članom 299. u Odjeljku V.D koja slijedi u daljem tekstu.

C. Zajednički žalbeni osnovi

Pozitivni materijalni propisi

83. Odbrana podnosioca žalbe Mirka Todorovića i odbrana podnosioca žalbe Miloša Radića tvrde da primjena Krivičnog zakona Bosne i Hercegovine iz 2003. godine od strane pretresnog vijeća u predmetnom postupku predstavlja povredu principa zakonitosti i vremenskog važenja zakona kako je zagantovano u članu 3. i 4. istog Zakona, konkretno u odnosu na primjenu krivičnih sankcija. Odbrana nadalje tvrdi da primjena Zakona iz 2003. godine na podnosioca žalbe predstavlja diskriminaciju u smislu člana 14. Konvencije.

84. Žalbeno vijeće podsjeća da je zakonitost primjene Krivičnog zakona iz 2003. godine u postupcima pred Sudom BiH već podrobno razmotrana i riješena od strane Ustavnog suda u odluci u predmetu *Maktov.f.*²⁷ Isto tako, Ustavni sud je razmatrao pitanje disriminacije u vezi sa primjenom Krivičnog zakona iz 2003. godine.²⁸ Odbrana nije pokrenula nikakva dodatna pitanja odnosno iznijela argumete koji bi potakli Žalbeno vijeće da ponovo razmotri primjenu zaključaka Ustavnog suda u ovome postupku. Stoga, Žalbeno vijeće smatra da je ovaj žalbeni osnov očigledno neosnovan, te ga stoga odbija.

²⁷ Rješenje u predmetu *Maktov.f.*, paras. 60-79.

²⁸ *Id.*, at paras. 80-92.

V. OSNOVI ZA ŽALBU PREMA ČLANU 299:
POGREŠNO ILI NEPOTPUNO UTVRĐENO ČINJENIČNO STANJE

A. Standardi za odlučivanje po žalbi

85. Standard koji žalbeno vijeće treba primijeniti prilikom preispitivanja navodno pogrešno utvrđenog činjeničnog stanja jeste utemeljenost.

86. Žalbeno vijeće će prilikom razmatranja navodno pogrešno utvrđenog činjeničnog stanja utvrditi da li bi jedan objektivan sud koji presuđuje u činjeničnim pitanjima došao do tog zaključka izvan razumne sumnje. Neće svaka činjenična greška biti razlog da žalbeno vijeće ukine presudu, nego samo ona greška koja je uzrokovala nepravilnu presudu što se kvalifikuje kao krajnje nepravičan ishod sudskog postupka, kao u slučaju kada je optuženi osuđen usprkos nedostatku dokaza o biću krivičnog djela.

87. Prilikom utvrđivanja da li je zaključak Pretresnog vijeća bio opravdan žalbeno vijeće će krenuti od načela da se ne treba olako upuštati u narušavanje činjeničnog stanja koje je utvrdilo Pretresno vijeće. Žalbeno vijeće ima na umu, kao opšte načelo da je zadatak da sasluša, provjeri i odmjeri dokaze izvedene na glavnom pretresu prvenstveno u diskrecionoj nadležnosti pretresnog vijeća. Stoga Žalbeno vijeće mora iskazati određeno uvažavanje u pogledu činjeničnog stanja koje je utvrdilo Pretresno vijeće.

88. Žalbeno vijeće može vlastitim nalazom zamijeniti utvrđenje pretresnog vijeća samo ako jedan objektivan sud koji presuđuje u činjeničnim pitanjima ne bi mogao donijeti takvu presudu, kada dokazi na koje se oslanjalo pretresno vijeće ne bi mogli biti prihvaćeni od strane bilo kojeg objektivnog suda ili kada je ocjena dokaza “potpuno pogrešna”.

89. U odnosu na neposredne i posredne dokaze Ustavni sud naglašava da dokazivanje činjenica putem posrednih dokaza nije samo po sebi u suprotnosti sa načelom pravičnog sudjenja, u skladu sa članom 6. stav 1. EKLJP.²⁹ Međutim, dokazanost činjenice putem posrednih dokaza mora se utvrditi izvan svake razumne sumnje, gdje mora postojati čvrsta i logična povezanost tako da činjenični zaključak pretresnog vijeća bude jedini mogući

²⁹ M.Š., AP-661/04 (Ustavni sud BiH), Odluka o prihvatljivosti i meritumu od 22. aprila 2005. godine, para. 36.

zaključak na osnovu dokaza. Kriterij koji se primjenjuje jeste razumna sumnja. Vrlo rijetko se činjenica može dokazati izvan svake sumnje. Svakako, kao kada se sastave svi dijelovi neke slagalice, ponekad posredni dokazi mogu biti uvjerljiviji od svjedočenja neposrednog očevica koje može biti podložno varljivosti ljudske percepcije.

B. Žalbe Mirka Todorovića

1. Prvi pod-osnov: Prisutnost podnosioca žalbe

90. Odbrana podnosioca žalbe Mirka Todorovića smatra da je Pretresno vijeće pogrešno utvrdilo činjenice u pogledu učešća podnosioca žalbe u predmetnim događajima. Odbrana posebno ističe da su podnosilac žalbe i svjedoci odbrane u svojim iskazima naveli da podnosilac žalbe Mirko Todorović nije pronašao i zarobio grupu civila koji su se skrivali, da je napustio mjesto događaja nedugo nakon što su civili zarobljeni od strane drugih vojnika, te da nije bio prisutan niti je učestvovao u zarobljavanju, mučenju i ubijanju tih civila. Osim toga, odbrana tvrdi da Pretresno vijeće nije dalo valjano obrazloženje za neprihvatanje ovih iskaza, te da ove iskaze djelimično potkrijepljuju i iskazi svjedoka optužbe. Iz tog razloga, odbrana smatra da je Pretresno vijeće pogriješilo kada je zaključilo da je podnosilac žalbe učestvovao u zarobljavanju, mučenju i ubijanju tih civila.

91. U prilog svojim tvrdnjama, odbrana se pozvala na iskaze svjedoka Hameda Alića, Muharema Salkića i Amera Ramića. Odbrana smatra da nijedan od ovih svjedoka koji su svi preživjeli streljanje nije u svom iskazu naveo da je vidio podnosioca žalbe na mjestu pogubljenja. Odbrana je takode istakla da su i Hamed Alić i Muharem Salkić jasno posvjedočili da nijedan od njih dvojice nije vidio podnosioca žalbe u vrijeme kada su vojnici zlostavljali žrtve. Odbrana je istakla da ovi iskazi potkrijepljuju iskaze podnosioca žalbe Mirka Todorovića i podnosioca žalbe Miloša Radića, koji su na sličan način svjedočili da je podnosilac žalbe napustio mjesto događaja nedugo nakon što su žrtve odvedene do kuće Abdulaha Sulejmanovića. Nadalje, odbrana je navela da je Miloš Todorović u svom iskazu rekao da je mjesto događaja napustio zajedno sa podnosiocem žalbe Mirkom Todorovićem i Ljubišom Todorovićem prije zlostavljanja.

92. Žalbeno vijeće je u Odjeljku III.B.3, *supra*, već razmotrilo navode odbrane da Pretresno vijeće nije obrazložilo svoj zaključak da je podnosilac žalbe bio prisutan tokom predmetnih događaja. Žalbeno vijeće ponavlja svoj zaključak da je Pretresno vijeće ukazalo na činjenice za koje je smatralo da su utvrđene, pojasnilo zbog čega smatra da su te činjenice utvrđene, te obrazložilo zbog čega nije poklonilo vjeru dokazima koji bi upućivali na drugačiji zaključak.

93. Što se tiče navoda da je Pretresno vijeće pogrešno utvrdilo činjenično stanje prilikom izvođenja tih činjeničnih zaključaka, odbrana je samo ustvrdila da je Pretresno vijeće pogriješilo kada nije prihvatilo iskaze određenih svjedoka ne navodeći, odnosno ne ukazujući zbog čega jedan objektivan sud koji presuđuje u činjeničnim pitanjima ne bi mogao doći do tih zaključaka na osnovu dokaznog materijala.

94. Žalbeno vijeće posebno ističe da se odbrana samo pozvala na određene dokaze navodeći kako je neshvatljivo da Pretresno vijeće nije prihvatilo te dokaze, odnosno da nije došlo do zaključka koji sugeriše odbrana. Međutim, da bi se utvrdilo pogrešno ili nepotpuno utvrđeno činjenično stanje, odbrana mora dodatno ukazati na konkretne dokaze na koje se oslanjalo Pretresno vijeće, kao i na obrazloženje Pretresnog vijeća, i pritom jasno pokazati zbog čega je činjenični zaključak Pretresnog vijeća bio neopravdan. U slučajevima kada to ne uradi, odbrana zapravo samo izražava drugačije viđenje činjenica i ponovno zastupa stajalište zauzeto na samom suđenju. S obzirom da se u žalbenom postupku uvažavaju činjenični zaključci Pretresnog vijeća, Žalbeno vijeće neće ocjenjivati stajališta koja su strane zauzele na glavnom pretresu, nego će samo razmatrati argumente kojima se ukazuje na neopravdanost činjeničnih zaključaka Pretresnog vijeća. Svojim propustom da ukaže i pojasni zbog čega su činjenični zaključci Pretresnog vijeća neopravdani, odbrana nije na pravi način pokrenula ovo pitanje u žalbenom postupku.

95. Ipak, nakon što je pregledalo spis i nalaze Pretresnog vijeća, Žalbeno vijeće zaključuje da je činjenični nalaz Pretresnog vijeća da je podnosilac žalbe bio prisutan prilikom zarobljavanja, mučenja i pogubljenja bošnjačkih civila očigledno opravdan.

96. Naime, svi preživjeli svjedoci, Hamed Alić, Amer Ramić, Naser Sulejmanović i Muharem Salkić, u svojim iskazima su naveli da je podnosilac žalbe bio među grupom vojnika koja je zarobila bošnjačke civile koji su se krili u napuštenom kamenolomu.³⁰ Nadalje, svi ovi svjedoci su posvjedočili da su prepoznali podnosioca žalbe jer se radilo o njihovom komšiji.³¹ Iskazi podnosioca žalbe i svjedoka odbrane, iako oprečni iskazima preživjelih svjedoka, ne ukazuju na to da je činjenični nalaz pretresnog vijeća neopravdan, pogotovo s obzirom na to da je Pretresno vijeće zaključilo da su iskazi podnosioca žalbe i

³⁰ Presuda, str. 26-30.

³¹ Isto.

svjedoka odbrane međusobno kontradiktorni. Shodno tome, zaključak Pretresnog vijeća da je podnosilac žalbe bio prisutan prilikom zarobljavanja bošnjačkih civila očigledno je opravdan.

97. Žalbeno vijeće dalje zaključuje da je činjenični nalaz Pretresnog vijeća da je podnosilac žalbe bio prisutan prilikom zlostavljanja bošnjačkih civila očigledno opravdan. Odbrana je pogrešno prikazala iskaze svjedoka Hameda Alića i Muharema Salkića u pogledu prisutnosti podnosioca žalbe za vrijeme zlostavljanja civila. Protivno prikazu odbrane, nijedan od ova dva svjedoka u svom iskazu nije izričito rekao da nije vidio podnosioca žalbe ispred kuće Abdulaha Sulejmanovića. Muharem Salkić je zapravo svjedočio da je podnosilac žalbe bio prisutan i naoružan; dok je Hamed Alić u svom iskazu rekao da iako nije vidio podnosioca žalbe, da pretpostavlja da je on bio prisutan zbog toga što se nalazio tu ranije prilikom sprovođenja civila do kuće. Shodno tome, zaključak Pretresnog vijeća da je podnosilac žalbe bio prisutan ispred kuće Abdulaha Sulejmanovića u vrijeme kada su zarobljeni civili zlostavljani očigledno je opravdan.

98. Konačno, Žalbeno vijeće zaključuje da je činjenični nalaz Pretresnog vijeća da je podnosilac žalbe bio prisutan prilikom pogubljenja civila očigledno opravdan. Pretresno vijeće svoj zaključak temelji prvenstveno na iskazu Nasera Sulejmanovića u kojem svjedok potvrđuje da je podnosilac žalbe bio prisutan na mjestu pogubljenja, s tim da je vijeće dalo ovakvo obrazloženje u svojoj analizi ovog dokaza:

S druge strane, Sud je cijenio i određene različitosti u iskazima svjedoka optužbe, od toga da nisu svi preživjeli u momentu streljanja vidjeli oba optužena, što je i logično, obzirom da su svjedoci stajali u stroju od 12 ljudi koji su bili prisiljeni držati oborene glave, i dok su neki kriomice, pogledali u one koji su stajali ispred njih, tako da su, neki vidjeli optuženog Miloša Radića a drugi i optuženog Mirka Todorovića pa i Krketa.³²

99. Odbrana nije ukazala na odgovarajuće dokaze niti je ponudila dovoljno razloga da bi se utvrdilo da je ovaj zaključak očito bio neopravdan. Osim toga, u dokaznom materijalu ne postoji ništa što bi dovelo u sumnju opravdanost zaključka Pretresnog vijeća. Shodno tome, Žalbeno vijeće nalazi da je zaključak Pretresnog vijeća, kako je podnosilac žalbe bio prisutan prilikom pogubljenja civila, očigledno opravdan.

³² Presuda, str. 39.

100. Dakle, Žalbeno vijeće zaključuje da je ovaj žalbeni prigovor neosnovan, te ga Vijeće stoga odbija.

2. Drugi pod-osnov: Opšti elementi krivičnog djela

101. Odbrana podnosioca žalbe Mirka Todorovića istakla je nekoliko tvrdnji koje se odnose na zaključke Pretresnog vijeća u vezi s opštim elementima zločina protiv čovječnosti. Odbrana je tvrdila da se: 1) podnosilac žalbe ne može smatrati odgovornim za široko rasprostranjeni i sistematski napad u opštini Bratunac zbog toga što je taj napad bio rezultat radnji koje su poduzele osobe sa većim ovlaštenjima i odgovornošću od podnosioca žalbe koji nije mogao uticati na događaje; 2) da se preseljenje stanovništva dešavalo na cijeloj teritoriji Bosne i Hercegovine; 3) da bitna obilježja krivičnog djela zločin protiv čovječnosti obuhvataju i to da je optuženi „izvršio“ široko rasprostranjen i sistematski napad usmjeren protiv određenog broja civila; i 4) da su se događaji u vezi s kojima je podnosilac žalbe osuđen dogodili nakon protjerivanja bošnjačkog stanovništva iz Bratunca, da su bili izolovani, te da ne ispunjavaju zakonska obilježja zločina protiv čovječnosti prema članu 172. KZ BiH.

102. Žalbeno vijeće smatra da su ove tvrdnje neprecizne i nerazumljive, te da predstavljaju suštinsko nerazumijevanje zakona.

103. Žalbeno vijeće podsjeća da opšti elementi zločina protiv čovječnosti opisuju 1) objektivni kontekst u kojem je optuženi djelovao – postojanje široko rasprostranjenog ili sistematskog napada – i 2) subjektivnu vezu između tog objektivnog konteksta i stanja svijesti kod optuženog – odnosno da je optuženi znao za široko rasprostranjen ili sistematski napad i da su njegove radnje bile dio takvog napada. Ovdje se radi o suštinski odvojenim istragama koje obuhvataju različite zakonske i kaznene principe.

104. Potrebno je naglasiti da krivična odgovornost niže rangiranih direktnih počinitelja zločina protiv čovječnosti počiva na njihovom svjesnom učešću u široko rasprostranjenom ili sistematskom napadu usmjerenom protiv civilnog stanovništva kroz izvršenje predmetnog krivičnog djela. Osuđujućom presudom izrečenom takvim licima za zločin protiv čovječnosti ne pripisuje se odgovornost za sâm napad, niti se njome implicira kolektivna odgovornost za sve zločine počinjene u okviru napada.

105. Shodno tome, protivno navodima odbrane, da bi se ustanovilo da je optuženi svjesno djelovao u sklopu široko rasprostranjenog ili sistematskog napada usmjerenog protiv civilnog stanovništva, nije neophodno, niti se to na bilo koji način podrazumijeva, dokazati da je optuženi bio odgovoran za taj napad. Stoga je nelogično tvrditi da se optuženi ne može osuditi za zločin protiv čovječnosti zbog toga što primarnu odgovornost za napad, u sklopu kojeg je optuženi počinio radnje za koje se tereti, snose civilne i vojne vlasti sa većim stepenom odgovornosti.

106. Isto tako, očigledno je da se osuđujućom presudom izrečenom za krivična djela oduzimanja fizičke slobode, zlostavljanja i ubistva kao zločina protiv čovječnosti podnosiocu žalbe ne pripisuje odgovornost za etničko čišćenje koje se dogodilo tokom široko rasprostranjenog ili sistematskog napada usmjerenog protiv civilnog bošnjačkog stanovništva iz Bratunca.

107. Odbrana takođe evidentno pogrešno tumači zakon kada navodi da elementi zločina protiv čovječnosti obuhvataju i uslov da je optuženi izvršio široko rasprostranjen ili sistematski napad usmjeren protiv određenog broja civila. Žalbena vijeće podsjeća da se “ovaj uslov [široko rasprostranjeni ili sistematski napad] odnosi jedino na napad, a ne na pojedinačna djela optuženog.”³³ Riječ “široko rasprostranjen” odnosi se na široke razmjere napada i broj osoba koje su njegova meta; dok se riječ “sistematski” odnosi na organizovani karakter nasilnih djela i slabu vjerovatnost da su počinjena nasumice.³⁴

108. Nadalje, čak i izolovani događaj, ako je povezan sa široko rasprostranjenim i sistematskim napadom, može se okvalifikovati kao zločin protiv čovječnosti.³⁵ “Djela [optuženog] ne moraju biti izvršena u samom tom napadu, pod uslovom da su u dovoljnoj mjeri povezana s tim napadom”³⁶. Na primjer, Pretresno vijeće u predmetu *Kunarac* konstatovalo je da zločin počinjen nekoliko mjeseci poslije napada ili nekoliko kilometara

³³ *Tužilac protiv Miroslava Deronjića*, IT-02-61-A, Presuda, 20. juli 2005. godine, paragraf 109; *Tužilac protiv Darja Kordića i Marja Čerkeza*, IT-95-14/2-A, Presuda, 17. decembar 2004. godine, paragraf 94.

³⁴ Presuda Žalbenog vijeća u predmetu *Kordić i Čerkez*, paragraf 94.

³⁵ *Tužilac protiv Tihomira Blaškića*, IT-95-14-A, Presuda, 29. juli 2004. godine, paragraf 101.

³⁶ *Tužilac protiv Fatmira Limcaja i dr.*, IT-03-66-T, Presuda, 30. novembar 2005. godine, paragraf 189.

dalje od mjesta glavnog napada ipak može predstavljati dio napada, pod uslovom da je s njim u dovoljnoj mjeri povezan na drugi način.³⁷

109. Konačno, navod da se preseljenje stanovništva dešavalo na cijeloj teritoriji Bosne i Hercegovine je potpuno irelevantan za krivičnu odgovornost podnosioca žalbe. Žalbeno vijeće ne treba ponavljati da međunarodno humanitarno pravo apsolutno zabranjuje upotrebu oružane sile protiv civila, te da princip *tu quoque* ne predstavlja nikakvu odbranu.³⁸

110. Dakle, Žalbeno vijeće zaključuje da je ovaj žalbeni prigovor neosnovan, te ga Vijeće stoga odbija.

³⁷ *Tužilac protiv Dragojuba Kunarca, Radomira Kovača i Zorana Vukovića*, IT-96-23-T i IT-96-23/1-T, Presuda, 22. februar 2001. godine. Vidi takode *Tužilac protiv Radoslava Brđanina*, IT-99-36-T, Presuda, 1. septembar 2004. godine, paragraf 132.

³⁸ *Vidi, na primjer, Mitar Rašević i Savo Todović*, X-KR/06/275 (Sud BiH), prvostepena Presuda, 28. februar 2008. godine, str. 45; *Tužilac protiv Dragojuba Kunarca, Radomira Kovača i Zorana Vukovića*, IT-96-23-A i IT-96-23/1-A, Presuda, 12. juni 2002. godine, paragraf 88; *Tužilac protiv Mijana Kupreškića i dr.*, IT-95-16-T, Presuda, 14. januar 2000. godine, paragraf 517; *Tužilac protiv Mijana Kupreškića i dr.*, Odluka o dokazima o dobrom karakteru optuženog i odbrani "*Tu Quoque*", IT-95-16-T, 17. februar 1999. godine, str. 3-4. *Vidi takođe* L. Condorelli i L. Boisson de Chazournes, "Quelques remarques à propos de l'obligation des États de 'respecter et faire respecter' le droit international humanitaire 'en toutes circonstances'", *Studies and Essays on International Humanitarian Law and Red Cross Principles in Honour of Jean Pictet /Studije i eseji o međunarodnom humanitarnom pravu i principima Crvenog krsta u čast Jean Picteta/* (C. Swinarski ed., Geneva/The Hague, 1984), str. 18.

C. Žalbe Miloša Radića

1. Prvi pod-osnov: Prisutnost podnosioca žalbe

111. Odbrana podnosioca žalbe Miloša Radića smatra da je Pretresno vijeće pogrešno utvrdilo činjenično stanje u pogledu prisutnosti podnosioca žalbe u periodu prije odvođenja civila na stratište. Odbrana se pozvala na iskaz samog podnosioca žalbe Miloša Radića u kojem je rekao da nije bio prisutan u vrijeme kada su civili zarobljeni i odvedeni do kuće Abdulaha Sulejmanovića, na kojem putu je nepoznata osoba pucala na Mahu Avdića i ubila ga. Odbrana je dalje istakla da iskaz podnosioca žalbe Miloša Radića potrijepuju iskazi preživjelih svjedoka koji nisu svjedočili da je podnosilac žalbe Miloš Radić bio prisutan u periodu prije odvođenja civila do mjesta pogubljenja.

112. Pretresno vijeće je konstatovalo:

...[O]ptuženi Mirko Todorović i Miloš Radić... su... pokazali put do mjesta skrivanja svojih komšija, šumsku stazu koju ti strani vojnici nikako nisu mogli poznavati, a potom, svojim prisustvom, sa puškama na gotovs, učestvovali u nezakonitom lišenju slobode, te, stojeći oko okupljene zarobljene grupe, omogućili da preostala 4 vojnika maltretiraju, tuku i oduzmu dragocijenosti od zarobljenih civila, pa i da dvojica od njih iz grupe izdvoje dvadesetogodišnju djevojku Hamedinu Ramić i odvedu je u kuću gdje je i zadržana, da bi na kraju, ponovo vraćajući civile prema mjestu gdje su i pronađeni, ponovo sa puškama na gotovs, i gledajući ih u lica, omogućili da jedan od vojnika strelja grupu od preostalih 12 civila.³⁹

113. Nakon što je razmotrilo navode odbrane i dokazni materijal, Žalbeno vijeće se slaže da je Pretresno vijeće pogrešno zaključilo da je podnosilac žalbe bio prisutan u vrijeme kada su civilne žrtve zarobljene i povedene do kuće Abdulaha Sulejmanovića, na kojem putu je nepoznata osoba pucala na Mahu Avdića i ubila ga. Ovakav zaključak je očigledno neopravdan s obzirom da nijedan objektivan sud koji presuđuje u činjeničnim pitanjima ne bi mogao zaključiti na osnovu dokaza kojima je raspolagalo Pretresno vijeće da je podnosilac žalbe bio prisutan za vrijeme tih događaja. Ipak, Žalbeno vijeće smatra da pogrešan zaključak samo u pogledu ove činjenice nije imao uticaja na zaključak o krivici optuženog, te da nije zahtijevao, kao pravnu posljedicu, ukidanje presude.

³⁹ Presuda, str. 37-38.

114. Svjedoci Hamed Alić, Naser Sulejmanović i Muharem Salkić jasno su posvjedočili da nisu vidjeli osobu za koju su kasnije saznali da se radi o podnosiocu žalbe dok nisu došli do kuće Abdulaha Sulejmanovića. Hamed Alić i Naser Sulejmanović su svjedočili da se druga grupa vojnika nalazila kod kuće Abdulaha Sulejmanovića u vrijeme kada su zarobljeni civili dovedeni na tu lokaciju.⁴⁰ Oba svjedoka dalje su svjedočila da su se u ovoj drugoj grupi vojnika nalazili Novak Stjepanović zvani Krke i vojnik koji je na glavi nosio masku za kojeg su sva četvorica preživjelih kasnije saznali da se radi o podnosiocu žalbe.

115. Nasuprot tome, jedini dokaz da je podnosilac žalbe Miloš Radić bio prisutan prije dolaska zarobljenih civila do kuće Abdulaha Sulejmanovića je iskaz Amera Ramića. Ovaj svjedok je u svom iskazu rekao da je vojnik sa maskom na glavi, za kojeg je kasnije saznao da se radi o podnosiocu žalbe Milošu Radiću, bio prisutan kada je grupa civila zarobljena u napuštenom kamenolomu.⁴¹

116. Sama kontradiktornost između iskaza ovih svjedoka ne ukazuje *ipso facto* da je činjenični nalaz Pretresnog vijeća bio neopravdan. Isto tako, činjenica da je jedino Amer Ramić svjedočio da je podnosilac žalbe bio prisutan u vrijeme kada su civilne žrtve zarobljene i odvedene do kuće Abdulaha Sulejmanovića ne ukazuje na to da je činjenični nalaz Pretresnog vijeća bio neopravdan. Zapravo, da bi zaključilo da je činjenični nalaz Pretresnog vijeća bio neopravdan, Žalbeno vijeće mora biti uvjereno da ne postoji dovoljno dokaza da bi se opravdano utvrdilo da je u pogledu ovog pitanja iskaz Amera Ramića vjerodostojniji od iskaza drugih svjedoka, ili da Pretresno vijeće nije obrazložilo svoj zaključak u pogledu ovog pitanja.⁴²

117. Žalbeno vijeće zaključuje da ni presuda niti dokazni materijal ne sadrži bilo kakvu informaciju na osnovu koje bi objektivni sud koji presuđuje u činjeničnim pitanjima mogao zaključiti da je iskaz Amera Ramića u vezi s ovim pitanjem vjerodostojniji od saglasnih iskaza Hameda Alića, Nasera Sulejmanovića i Muharema Salkića. Žalbeno vijeće posebno konstatuje da je Pretresno vijeće samo uopšteno utvrdilo da su sva četvorica preživjelih

⁴⁰ Presuda, str. 26, 29.

⁴¹ Verdict, pg. 28.

⁴² Žalbeno vijeće primjećuje različitost između ovog pitanja i pitanja prisutnosti podnosioca žalbe Mirka Todorovića prilikom pogubljenja bošnjačkih civila. U pogledu potonjeg, trojica od četvorice preživjelih svjedoka u svojim iskazima nisu se osvrnuli na prisutnost podnosioca žalbe Todorovića; to jest, ovi svjedoci nisu ni potvrdili niti negirali prisutnost podnosioca žalbe. Nasuprot tome, ovdje su iskazi preživjelih svjedoka međusobno kontradiktorni.

svjedoka dali vjerodostojne iskaze u vezi s hronologijom događaja. Žalbeno vijeće dalje konstatuje da dokazni materijal ne sadrži nikakvu činjenicu koja bi potkrijepila zaključak da je iskaz Amera Ramića u pogledu ovog pitanja vjerodostojniji od iskaza Hameda Alića, Nasera Sulejmanovića i Muharema Salkića. Cijeneći iskaze ovih svjedoka i dokazni materijal, nijedan objektivni sud koji presuđuje u činjeničnim pitanjima ne bi mogao zaključiti izvan razumne sumnje da je podnosilac žalbe Miloš Radić bio prisutan u vrijeme zarobljavanja bošnjačkih civila samo na osnovu iskaza Amera Ramića koji je suprotan iskazima ostalih svjedoka. Shodno tome, zaključak Pretresnog vijeća da je podnosilac žalbe bio prisutan u vrijeme kada su civilne žrtve zarobljene i povedene do kuće Abdulaha Sulejmanovića je neopravdan.

118. Iako se uglavnom fokusirala na prisutnost podnosioca žalbe Miloša Radića u periodu kada su civilne žrtve zarobljene i povedene do kuće Abdulaha Sulejmanovića, odbrana se takođe šire osvrnula i na zaključke Pretresnog vijeća u pogledu učešća podnosioca žalbe u događajima koji su prethodili odvođenju civila na stratište. Odbrana naime ističe da je Pretresno vijeće pogriješilo kada je zaključilo da je podnosilac žalbe bio prisutan u vrijeme kada su civile zlostavljali drugi vojnici.

119. Odbrana nije potpuno formulisala ovaj navod koji se može dvojako protumačiti, s jedne strane da se njime sugerije da izvedeni dokazi ne ukazuju na to je podnosilac žalbe Miloš Radić bio prisutan u vrijeme zlostavljanja civila, i s druge strane da iz dokaza ne proizilazi da je podnosilac žalbe učestvovao u zlostavljanju civila.

120. Što se tiče potonje tvrdnje, Žalbeno vijeće konstatuje da je Pretresno vijeće, kako je i navedeno u prethodnom tekstu, zaključilo da podnosilac žalbe Miloš Radić nije učestvovao u zlostavljanju civila. U pogledu prvog navoda, odbrana nije navela zbog čega jedan objektivni sud koji presuđuje u činjeničnim pitanjima ne bi mogao zaključiti da je podnosilac žalbe bio prisutan. Žalbeno vijeće podsjeća na iskaze svjedoka koji su detaljno navedeni u prethodnom tekstu. Shodno tome, odbrana nije pokazala da je Pretresno vijeće pogriješilo kada je konstatovalo da je podnosilac žalbe bio prisutan u vrijeme zlostavljanja civila od strane drugih vojnika.

121. Dakle, Žalbeno vijeće zaključuje da je ovaj žalbeni prigovor neosnovan, te ga Vijeće stoga odbija.

2. Drugi pod-osnov: Nedosljednosti u iskazima svjedoka

122. Odbrana podnosioca žalbe Miloša Radića tvrdi da je Pretresno vijeće propustilo da razmotri i razriješi nedosljednosti u izjavama svjedoka datim u istrazi i njihovih iskaza na glavnom pretresu u vezi s tim da li je podnosilac žalbe nosio masku tokom relevantnih događaja. Odbrana je navela da nijedan od trojice svjedoka, Hamed Alić, Amer Ramić i Muharem Salkić, nisu naveli u izjavama datim u istražnoj fazi da je podnosilac žalbe nosio masku tokom relevantnih događaja. Odbrana je dalje istakla da su sva trojica svjedoka u svojim iskazima na glavnom pretresu rekli da je podnosilac žalbe nosio masku koju je kasnije skinuo. Odbrana je tvrdila da ove nedosljednosti dovode u pitanje pouzdanost ovih svjedoka, te da Pretresno vijeće svoje zaključke nije trebalo izvoditi na temelju iskaza ovih svjedoka.

123. Žalbeno vijeće konstatuje da je Pretresno vijeće dalo sljedeće obrazloženje:

Sud nema nikakvih dvojbi u iskaze svjedoka koji su preživjeli streljanje, posebno ne o identitetu optuženih, a navodi odbrane optuženog Miloša Radića da su ovi iskazi rezultat dogovora, a što proizilazi iz same činjenice da je, navodno, tokom istrage samo jedan od preživjelih rekao da je optuženi Radić na glavi nosio masku, a tokom glavnog pretresa svi preživjeli, Sud smatra u potpunosti neosnovanim, te ukazuje na nelogičnost: naime, sumnju u iskaz svjedoka mogla je dovesti samo obrnuta situacija, odnosno, da je samo jedan preživjeli tokom istrage rekao kako je optuženi Miloš Radić bio bez kape – maske, a svi ostali da je imao masku. Da su svjedoci, u ovako postavljenoj situaciji, na glavnom pretresu izjavili da optuženi nije imao masku, to bi zaista dovelo u sumnju istinitost iskaza svjedoka ali i njihove časne namjere.⁴³

124. Nadalje, nakon što je detaljno analiziralo navode odbrane, Pretresno vijeće je zaključilo:

[I]majući u vidu reakcije svih preživjelih kada su vidjeli da se ispod maske krio njihov komšija i prijatelj, a što je u njima probudilo i određenu nadu, Sud je izjave ovih svjedoka prihvatio u potpunosti.⁴⁴

⁴³ Presuda, str. 38.

⁴⁴ Verdict, pg. 38.

125. Žalbeno vijeće zaključuje da odbrana nije pokazala da je činjenični nalaz Pretresnog vijeća neopravdan. Pretresno vijeće je razmotrilo nedosljednosti na koje je ukazala odbrana i potom izrazilo svoje uvjerenje da ove nedosljednosti ne dovode u pitanje činjenice koje su bile predmet svjedočenja i da su iskazi ovih svjedoka na glavnom pretresu bili vjerodostojniji. Odbrana se nije bavila obrazloženjem Pretresnog vijeća nego je samo tvrdila da svjedoci nisu vjerodostojni zbog pomenutih nedosljednosti. Ovaj argument nije dovoljan da bi doveo u pitanje opravdanost utvrđenja do kojeg je došlo Pretresno vijeće.

126. Nadalje, Žalbeno vijeće smatra da je analiza koju je provelo Pretresno vijeće opravdana, te da je zaključak do kojeg je došlo logičan.

127. Dakle, Žalbeno vijeće zaključuje da je ovaj žalbeni prigovor neosnovan, te ga Vijeće stoga odbija.

3. Treći pod-osnov: Subjektivni elementi

128. Odbrana podnosioca žalbe Miloša Radića tvrdi da je Pretresno vijeće pogrešno utvrdilo činjenično stanje kada je zaključilo da je podnosilac žalbe znao za široko rasprostranjeni i sistematski napad usmjeren protiv civilnog bošnjačkog stanovništva u opštini Bratunac. Odbrana navodi da je Pretresno vijeće utvrdilo da je podnosilac žalbe znao za takav napad na osnovu njegove pripadnosti VRS-u u to vrijeme. Odbrana je osporila oba ova činjenična nalaza: da je podnosilac žalbe zaista bio pripadnik VRS-a u to vrijeme i da je zbog te pripadnosti podnosilac žalbe znao za široko rasprostranjeni i sistematski napad.

129. Žalbeno vijeće konstatuje da je Pretresno vijeće zaključilo:

Sud je utvrdio van svake razumne sumnje da su optuženi Mirko Todorović i Miloš Radić u inkriminisano vrijeme bili pripadnici VRS i to VP Bratunac, a time i da su bili svjesni sveobuhvatnog i organizovanog napada protiv civilnog bošnjačkog stanovništva, posebno, protiv njihovih komšija, koji i jesu žrtve inkriminisanog ponašanja optuženih.

Proizilazi ovo ne samo iz općeg stanja dokaznog postupka, nego i iskaza samih optuženih koji ističu 16.04.1992. godine kao dan opšte mobilizacije na području općine Bratunac.⁴⁵

⁴⁵ Presuda, str. 23.

130. Nadalje, Pretresno vijeće je zaključilo:

Znanje optuženih da se u inkriminisanom periodu, na području njihove opštine Bratunac, odvijao širok i sistematičan napad usmjeren protiv civilnog bošnjačkog stanovništva, pa time i njihovih komšija sa kojima su (kako to ističu svi svjedoci, ali i sami optuženi) bili u izuzetno dobrim komšijskim odnosima, proizilazi ne samo iz općeg stanja vanrednih okolnosti koje su nastupile već početkom 1992. godine, nego i iz činjenice da su oba optužena, već od aprila 1992. godine bili pripadnici vojske Srpske republike BiH a što proizilazi i iz vojnih knjižica...⁴⁶

131. Odbrana prvo tvrdi da je Pretresno vijeće pogriješilo kada je zaključilo da je podnosilac žalbe bio pripadnik VRS u relevantno vrijeme navodeći, bez pozivanja na bilo kakav dokaz, da VRS nije zakonski uspostavljena sve do 28. juna 1992. godine. Međutim, sama odbrana priznaje da je VRS faktički oformljena prije nego je njena uspostava i zakonski ozvaničena, i zatim priznaje da je podnosilac žalbe mobiliziran u sklopu opšte mobilizacije koja je provedena 16. aprila 1992. godine.

132. Odbrana dalje tvrdi da se iz vojne knjižice podnosioca žalbe ne može utvrditi da je podnosilac žalbe bio *de facto* pripadnik VRS, navodeći da vojna knjižica podnosioca žalbe odražava samo činjenicu da je dana 16. aprila 1992. godine u opštini Bratunac provedena opšta mobilizacija.

133. Žalbena vijeće smatra da su navodi odbrane kontradiktorni. Odbrana priznaje da je dana 16. aprila 1992. godine provedena opšta mobilizacija u opštini Bratunac i da je podnosilac žalbe registrovan kao pripadnik VRS u sklopu te opšte mobilizacije. Bez obzira da li su podnosiocu žalbe dodijeljena vojna zaduženja tog dana ili kasnije, nesporno je da je bio pripadnik VRS kako se može utvrditi iz njegove vojne knjižice, te da je u najmanju ruku znao zbog čega se vrši opšta mobilizacija.

134. Konkretno, odbrana tvrdi da je Pretresno vijeće pogriješilo kada je zaključilo da je podnosilac žalbe znao za široko rasprostranjeni i sistematski napad usmjeren protiv civilnog bošnjačkog stanovništva u opštini Bratunac. Osim toga, odbrana ističe da pripadnost podnosioca žalbe VRS-u nije dovoljna da bi se utvrdilo da je podnosilac žalbe znao za široko rasprostranjeni i sistematski napad koji je VRS izvela u Bratuncu.

⁴⁶ Presuda, str. 24.

135. Žalbeno vijeće smatra da je odbrana pogrešno predstavila obrazloženje Pretresnog vijeća. Kao što je konkretno navedeno u citiranom obrazloženju, Pretresno vijeće je na osnovu pripadnosti podnosioca žalbe VRS-u i “iz općeg stanja vanrednih okolnosti koje su nastupile već početkom 1992. godine” ustanovilo da je podnosilac žalbe znao za široko rasprostranjeni i sistematski napad.

136. Žalbeno vijeće zaključuje da odbrana nije pokazala da je zaključak Pretresnog vijeća bio neopravdan, te da je stoga rezultirao pogrešno utvrđenim činjeničnim stanjem.

137. Žalbeno vijeće se slaže s odbranom da se, generalno posmatrano, utvrđenje o tome da je optuženi znao za postojanje široko rasprostranjenog i sistematskog napada usmjerenog protiv civilnog stanovništva treba zasnivati na većem broju dokaza, a ne samo na dokazu o pripadnosti oružanim snagama koje su izvršile taj napad. U pravnom smislu, konstatacija da su samo na osnovu svoje pripadnosti svi pripadnici oružanih snaga nužno znali da su te oružane snage izvršile široko rasprostranjen ili sistematski napad, teško je održiva. Naime, Žalbeno vijeće smatra da su za utvrđenje o postojanju znanja optuženog neophodni dokazi koji se mogu opravdano pripisati optuženom pojedincu. Na primjer, dokazima o notornim činjenicama koje su bile opštepoznate u to vrijeme može se opravdano pokloniti vjera da bi se utvrdilo subjektivno znanje bilo kojeg pojedinca.. S druge strane, dokaze o određenim činjenicama s kojima je bio upoznat samo manji broj pojedinaca koji se nalaze na visokim pozicijama, kao što su strateške odluke, interni memorandumi i slični službeni dokumenti ili dokumenti koji se strogo čuvaju, općenito ne treba smatrati pouzdanim dokazima o subjektivnom znanju niže rangiranih osoba koje u relevantno vrijeme nisu imale uvid u te dokaze. Naravno, takvi dokazi su relevantni da bi se utvrdilo objektivno postojanje široko rasprostranjenog ili sistematskog napada, ali objektivni sud koji presuđuje u činjeničnim pitanjima treba biti oprezan i napraviti razliku između objektivnih i subjektivnih dokaza prilikom procjene subjektivnog znanja optuženog za postojanje široko rasprostranjenog ili sistematskog napada.

138. Međutim, Žalbeno vijeće dalje podsjeća da je potrebno samo utvrditi da je optuženi općenito znao za postojanje široko rasprostranjenog ili sistematskog napada usmjerenog protiv civilnog stanovništva i da su njegove radnje bile dio takvog napada. U pravnom

smislu, nije neophodno da se utvrdi da je optuženi bio upoznat sa svim pojedinostima napada.⁴⁷ Zapravo, “dovoljno je da optuženi razumije opšti kontekst u kojem je djelovao.”⁴⁸

139. Kao što je jasno naznačeno u presudi, u ovom slučaju Pretresno vijeće nije se oslonilo na pripadnost podnosioca žalbe VRS-u da bi utvrdilo da je on znao za postojanje široko rasprostranjenog i sistematskog napada. Umjesto toga, Pretresno vijeće je konstatovalo kako je razmotrilo i “opšte stanje vanrednih okolnosti koje su nastupile već početkom 1992. godine.”

140. Žalbeno vijeće zaključuje da su ovi dokazi više nego dovoljni da se utvrdi da je Pretresno vijeće opravdano zaključilo da je podnosilac žalbe znao za široko rasprostranjeni i sistematski napad usmjeren protiv civilnog bošnjačkog stanovništva u opštini Bratunac i da su njegove radnje bile dio takvog napada.

141. Dakle, Žalbeno vijeće zaključuje da je ovaj žalbeni prigovor neosnovan, te ga Vijeće stoga odbija.

4. Četvrti pod-osnov: dodatni svjedok

142. Odbrana podnosioca žalbe Miloša Radića tvrdi da će se ispitivanjem svjedoka Ibre Dženanovića utvrditi da je Pretresno vijeće počinilo činjeničnu grešku u vezi sa ocjenom “*svjedočerja preživjelih svjedoka na glavnom pretresu [i] očiglednih razlika u njihovim izjavama koje su dali tokom istražnog postupka i na glavnom pretresu.*” Odbrana dalje ukazuje da bi ovaj svjedok mogao dati potpuniji opis relevantnih događaja.

143. Iako ova tvrdnja ne predstavlja jasan žalbeni prigovor⁴⁹ Žalbeno vijeće zaključuje da je ona očigledno neosnovana.

⁴⁷ *Vidi, npr., Presuda Žalbenog vijeća u predmetu Kumarac, paragraf 102 (“Ovaj uslov [da optuženi zna za napad ne podrazumijeva i da je upoznat sa pojedinostima napada.”); Tužilac protiv Blagcja Simića, Miroslava Tadića i Sime Zarića, IT-95-9, Presuda, 30. novembar 2005. godine, paragraf 45.*

⁴⁸ Presuda Pretresnog vijeća u predmetu *Limcj*, paragraf 190.

⁴⁹ Zapravo, čini se da je ova tvrdnja samo element drugog argumenta, nije jasno utvrđena kao zaseban razlog, i nije izričito navedena kao takva.

144. U stvari, član 295. stav 4. ZKP BiH jasno propisuje da *“je podnosilac žalbe dužan navesti razloge zašto ih [dokaze] ranije nije iznio.”* Naime, podnosilac žalbe mora pokazati da se ti dokazi, i pored primjerenog truda nisu mogli pronaći i izvesti na glavnom pretresu.

145. Žalbeno vijeće zaključuje da odbrana ne samo da je propustila navesti razloge zašto ti dokazi nisu prije izvedeni, nego takođe nije ni pokazala da se ti dokazi nisu mogli pronaći i pored primjerenog truda. Nadalje, izjava da *“ovaj svjedok može dati potpunji spis relevantnih događaja”* je samo puka tvrdnja bez ikakvog osnova. Prema tome, i ovaj žalbeni prigovor se odbija.

C. Zajedničke osnove za žalbu

Krivična odgovornost: doprinos i namjera

146. Odbrana podnosioca žalbe Mirka Todorovića i odbrana posnosioca žalbe Miloša Radića tvrde da je pretresno vijeće pogriješilo kad je zaključilo da su podnosioci žalbe odgovorni kao saučesnici za krivično djelo progona koje su počinili radnjama zatvaranja, mučenja i ubijanja. Odbrane oba podnosioca žalbe navode da pretresno vijeće nije utvrdilo radnje izvršenja (*actus reus*) i vinost (*mens rea*) koji se neophodni za postojanje krivične odgovornosti za ova krivična djela.

147. Žalbeno vijeće smatra da ključno pitanje koje je istakla odbrana jeste da li je pretresno vijeće pravilno zaključilo da je doprinos podnosilaca žalbe odlučujući za počinjenje djela, te da su podnosioci žalbi djelovali svjesno i sa namjerom.

148. Pretresno vijeće, zaključujući da su podnosioci žalbe saučesnici u krivičnim djelima zatvaranja, mučenja i ubistva počinjenim u sklopu krivičnog djela progona, nalazi da:

[Optuženi] su učestvovali u izvršenju inkriminiranih radnji, i to tako što su, kao lokalni stanovnici, pokazali put do mjesta skrivanja svojih komšija, šumsku stazu kojim su se na toj strani vojnici nikako nisu mogli poznavati, a potom, svojim prisustvom, sa puškama na gotovs, učestvovali u nezakonitom lišenju slobode, te, stječući oko okupljene zarobljene grupe, omogućili da preostala 4 vojnika maltretiraju, tuku i oduzmu dragocjenosti od zarobljenih civila, pa i da dvojica od njih iz grupe izdvoje dvadesedvogodišnjem dječaku Hamedinu Ramić i odvedu je u kuću gdje je i zadržana, da bi na kraju, ponovo vraćajući civile prema mjestu gdje su i pronađeni, ponovo sa puškama na gotovs, i gledajući ih u lica, omogućili da jedan od vojnika strešja grupu od preostalih 12 civila. Optuženi, iako naoružani, nisu spriječili da vojnici maltretiraju njihove komšije, nisu im dozvolili da se neopazano udaje sa lica mjesta, mada je teren to dozvoljavao, i nisu spriječili jednog od vojnika da, otvori vatru po njihovim komšijama.⁵⁰

149. Pretresno vijeće je dalo slijedeće obrazloženje u pogledu krivične odgovornosti podnosilaca žalbe:

Njihovo ponašanje, iako na prvi pogled pasivno, bilo je od odlučujućeg značaja za izvršenje ovog zločina. Jer, da su optuženi, kako to odbrana tvrdi,

⁵⁰ Presuda, strana 42.

bili prisiljeni biti na mjestu zločina, logičnim se nameće pitanje, kako optuženi nisu pokušali spriječiti preostala 4 vojnika u njihovim nakanam. Dva naoružana vojnika, poput njih, uz pomoć 12 civila, sasvim sigurno su, po ocjeni ovog Suda, mogla pružiti otpor četvorici stranih vojnika. Ovo posebno imajući u vidu prednost poznavanja terena, koja je bila na strani zarobljenih civila.⁵¹

150. Pretresno vijeće dalje obrazlaže:

[Podnosioci žalbe] su pokazali put do mjesta gdje su njihove komšije bile skrivene, a potom, sa puškama na gotovs, obezbjeđivali teren i spriječili da se zarobljeni civili udalje sa lica mjesta (mada su za to imali priliku, samo da su im optuženi dozvolili), i takvim ponašanjem omogućili streljanje zarobljenih civila.

Optuženi su, zaključuje Sud, bili svjesni svog djela i htjeli su njegovo učinjenje, jer da nisu, mogli su ga, ubijeden je Sud, spriječiti.⁵²

151. Član 29. KZ BiH definiše odgovornost saizvršilaca⁵³ kao:

Ako više osoba, učestvovala je u izvršenju krivičnog djela ili preduzimajući što drugo čime se na odlučujući način doprinosi izvršenju krivičnog djela, zajednički učine krivično djelo, svaka od njih kaznit će se kaznom propisanom za to krivično djelo.

152. “Odlučujući” doprinos se definiše kao doprinos “bez kojeg ne bi došlo do izvršenja djela (uopšte ili na način kako je planirano da bude izvršeno).”⁵⁴

153. Član 35. KZ BiH definiše umišljaj kao:

(1) Krivično djelo može biti učinjeno s direktnim ili eventualnim umišljajem.

(2) Učinitelj postupka s direktnim umišljajem kada je bio svjestan svog djela i htio njegovo izvršenje.

(3) Učinitelj postupka s eventualnim umišljajem kada je bio svjestan da zbog njegovog izvršenja ili neizvršenja može nastupiti zabranjena posljedica, ali je pristao na njeno nastupanje.

⁵¹ Presuda, str. 42.

⁵² Presuda, str. 44.

⁵³ U prijevodu člana 29. KZ BiH na engleski jezik koristi se termin odgovornost “saučesnika”. Apelaciono vijeće smatra da je ovaj termin identičan i da predstavlja sinonim za termin “saizvršilac”. Shodno tome, iako će apelaciono vijeće koristiti termin “saučesnik”, s obzirom da se taj termin koristi u prevodu na engleski KZ BiH, svako pozivanje na odgovornost “saučesnika” u engleskom prijevodu ove presude treba tumačiti i kao odgovornost “saizvršioca”.

⁵⁴ Komentari na KZ BiH, str. 174.

154. Suprotno tome, član 31. KZ BiH definiše odgovornost pomagača kao:

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

(2) Kao pomagač u učinjenu krivičnog djela smatra se osobito: davatelj savjeta ili uputa kako da se učini krivično djelo, stavljatelj na raspolaganje učinjenu sredstava za učinjenu krivičnog djela, uklanjatelj prepreka za učinjenu krivičnog djela te unaprijed obećano prikrivač krivičnog djela, učinitelj, sredstava kojima je krivično djelo učinjeno, tragova krivičnog djela ili predmeta pribavljenih krivičnim djelom.

155. Žalbena vijeće najprije zaključuje, uzimajući u obzir navedene zakonske odredbe da je Pretresno vijeće počinilo povredu materijalnog zakona u svojoj analizi odlučujućeg doprinosa radnji podnosioca žalbe krivičnim djelima počinjenim od strane glavnih počinilaca. Naime, Pretresno vijeće je pogrešno primijenilo materijalni zakon oslanjajući se na ono što to vijeće smatra za propuštanje podnosioca žalbe da spriječe počinjenje krivičnih djela, da bi utvrdilo da su podnosioci žalbe dali odlučujući doprinos počinjenju krivičnih djela zatvaranja, mučenja i ubijanja.

156. Pretresno vijeće je donijelo zaključak da su podnosioci žalbe:

učestvovali u izvršenju inkriminiranih radnji, i to tako što su, kao lokalni stanovnici, pokazali put do mjesta skrivanja svojih komšija, šumsku stazu kojom ti strani vojnici nikako nisu mogli poznavati, a potom, svojim prisustvom, sa puškama na gotovs, učestvovali u nezakonitom lišenju slobode, te, stjeći oko okupljene zarobljene grupe, omogućili da preostala 4 vojnika maltretiraju, tuku i oduzmu dragocjenosti od zarobljenih civila, pa i da dvojica od njih iz grupe izdvuče dvadesetogodišnjaku čjevu Hamedinu Ramić i odvedu je u kuću gdje je i zadržana, da bi na kraju, ponovo vraćajući civile prema mjestu gdje su i pronađeni, ponovo sa puškama na gotovs, i gledajući ih u lica, omogućili da jedan od vojnika streja grupu od preostalih 12 civila.⁵⁵

157. Pretresno vijeće dalje konstatuje da “[podnosioci žalbe] nisu spriječili da vojnici maltretiraju njihove komšije, nisu im dozvolili da se neopaženo udalje sa lica mjesta, mada je teren to dozvoljavao, i nisu spriječili jednog od vojnika da, otvori vatru po njihovim komšijama.⁵⁶

⁵⁵ Presuda, strana. 42.

⁵⁶ Presuda, strana 42.

158. Konačno, Pretresno vijeće je dalo obrazloženje u vezi sa značajem doprinosa podnosilaca žalbe:

Njihovo ponašanje, iako na prvi pogled pasivno, bilo je od odlučujućeg značaja za izvršenje ovog zločina. Jer, da su optuženi, kako to odbrana tvrdi, bili prisiljeni biti na mjestu zločina, logičnim se nameće pitanje, kako optuženi nisu pokušali spriječiti preostala 4 vojnika u njihovim nakanama. Dva naoružana vojnika, poput njih, uz pomoć 12 civila, sasvim sigurno su, po ocjeni ovog Suda, mogla pružiti otpor četvorici stranih vojnika.⁵⁷

159. Jasno je da je prilikom procjene presudnosti doprinosa podnosilaca žalbe počinjenju krivičnog djela počinilo povredu materijalnog zakona nepravilnim kombinovanjem radnji i propusta podnosilaca žalbe. Posebno je jasno da je Pretresno vijeće napravilo zaključilo da je odlučujući doprinos podnosilaca žalbi utvrđen na osnovu propusta podnosilaca žalbe, a ne na osnovu njihovih radnji.

160. Pretresno vijeće je utvrdilo da su podnosioci žalbe učestvovali u počinjenju krivičnih djela tako što su obezbjeđivali zarobljene civila prije i tokom činjenja krivičnih djela. Pretresno vijeće nije utvrdilo da su propusti žalilaca bili kažnjivi propusti koji predstavljaju *actus reus* krivičnih djela. Dakle, aksiom je da se odlučujući doprinos podnosilaca žalbe počinjenju tih krivičnih djela može procjenjivati samo u odnosu na stvarne kažnjive radnje. Prema tome, oslanjanje pretresnog vijeća na propuštanje podnosilaca žalbe da spriječe krivična djela u utvrđivanju njihovog presudnog doprinosa predstavlja povredu materijalnog zakona.

161. Pretresno vijeće nije dalo nikakvo drugo alternativno obrazloženje u pogledu elemenata odgovornosti saučesnika prema članu 29. KZ BiH, odnosno u vezi sa utvrđivanjem granica individualiziranog zajedničkog direktnog umišljaja podnosilaca žalbe. Prema tome, pogrešna primjena materijalnog zakona čini nepravilnim zaključak Pretresnog vijeća da su podnosioci žalbe krivi kao saizvršiocu u krivičnim djelima zatvaranja, mučenja i ubistva.

162. Nakon što se pozvalo na odgovarajuće zakonske standarde, Žalbeno vijeće će, preispitati relevantna činjenična utvrđenja Pretresnog vijeća i utvrditi krivičnu odgovornost podnosilaca žalbe.

⁵⁷ Presuda, str. 42 (naglasak dodan).

163. Žalbeno vijeće konstatuje da je Pretresno vijeće, između ostalog, utvrdilo sljedeće činjenice relevantne za utvrđivanje krivične odgovornosti podnosioca žalbe:

- (1) Podnosilac žalbe Mirko Todorović, zajedno sa grupom vojnika, pronašao je i zarobio grupu bošnjačkih civila koji su se skrivali u napuštenom kamenolomu i sproveo ih do kuće Abdulaha Sulejmanovića.⁵⁸
- (2) Podnosioci žalbi Mirko Todorović i Miloš Radić obezbjeđivali su zarobljene civile ispred kuće Abdulaha Sulejmanovića, dok su drugi vojnici zlostavljali i tukli zarobljene bošnjačke civile i od njih oduzimali dragocjenosti. Sami podnosioci žalbi, Mirko Todorović i Miloš Radić, nisu zlostavljali i tukli zarobljene bošnjačke civile, niti su od njih oduzimali dragocjenosti.⁵⁹
- (3) Podnosioci žalbi Mirko Todorović i Miloš Radić su obezbjeđivali zarobljene bošnjačke civile dok su oni sprovedeni od kuće Abdulaha Sulejmanovića na mjesto pogubljenja.⁶⁰
- (4) Podnosioci žalbi Mirko Todorović i Miloš Radić su obezbjeđivali zarobljene bošnjačke civile tokom pogubljenja. Sami podnosioci žalbi, Mirko Todorović i Miloš Radić, nisu pucali niti ubijali zarobljene bošnjačke civile.⁶¹
- (5) Podnosioci žalbi Mirko Todorović i Miloš Radić su prisustvovali tim događajima, a njihovo prisustvo nije bilo pod prinudom.⁶²
- (6) Podnosilac žalbe Miloš Radić je nosio masku koju je skinuo po dolasku na mjesto pogubljenja.⁶³

164. Na osnovu naprijed izloženog činjeničnog stanja koje je utvrdilo Pretresno vijeće, Žalbeno vijeće zaključuje da su podnosioci žalbi krivi kao pomagači za krivično djelo progona koje je počinjeno kroz osnovna krivična djela mučenja i ubistva.

165. Žalbeno vijeće zaključuje da činjenični nalazi Pretresnog vijeća ne utvrđuju izvan razumne sumnje da je doprinos podnosioca žalbe u počinjenju tih krivičnih djela bio odlučujući. Ocjenjujući koliko je doprinos podnosioca žalbe bio presudan, Žalbeno vijeće smatra da: 1) nema dokaza da su podnosioci žalbe lično spriječili ijednog zarobljenog

⁵⁸ *Vićjeti* dio III.B.3, dio V.B.1, i dio V.C.1, *supra. Vićjeti* Presuda, str. 42.

⁵⁹ *Vićjeti* dio III.B.3, dio V.B.1, dio III.C.3, i dio V.C.1, *supra. Vićjeti* Presuda, str. 42-43.

⁶⁰ *Vićjeti* dio III.B.3, dio V.B.1, i dio V.C.1, *supra. Vićjeti* Presuda, str. 42.

⁶¹ *Vićjeti* dio V.B.1, *supra. Vićjeti* Presuda, str. 42-43.

⁶² *Vićjeti* Presuda, str. 42-44.

⁶³ *Vićjeti* dio V.C.2. *Vićjeti* Presuda, str. 42.

Bošnjaka da pobjegne; 2) nema dokaza su podnosioci žalbe neposredno učestvovali u mučenju ili ubijanju zarobljenih Bošnjaka; i 3) nema dokaza da su se drugi vojnici u odlučujućoj mjeri oslanjali na doprinos podnosioca žalbe u počinjenju mučenja i ubijanja zarobljenih Bošnjaka.

166. Neki svjedoci ukazuju da bez pomoći podnosioca žalbe vojnici ne bi mogli naći civile koji su se skrivali u napuštenom kamenolomu. Međutim, Pretresno vijeće nije utvrdilo činjenice u vezi sa ovim konkretnim pitanjem. Prema tome ta činjenica nije utvrđena izvan razumne sumnje.

167. Žalbeno vijeće dalje zaključuje da činjenični nalazi Pretresnog vijeća ne utvrđuju izvan razumne sumnje da su podnosioci žalbe namjeravali da počine ta krivična djela. U ocjeni namjere podnosioca žalbe, Žalbeno vijeće smatra da: 1) nema dokaza o tome da su podnosioci žalbe znali prije počinjenja tih zločina da će civili biti mučeni, a zatim pogubljeni; 2) nema dokaza o tome da su se podnosioci žalbe eksplicitno ili implicitno saglasili sa neposrednim izvršiocima o počinjenju tih zločina; i 3) niti su podnosioci žalbe neposredno učestvovali u zločinima niti su dali odlučujući doprinos njihovom počinjenju.

168. Žalbeno vijeće, međutim, nalazi, da činjenični nalazi Pretresnog vijeća utvrđuju izvan razumne sumnje da su podnosioci žalbe “namjerno *pomogli drugom da počini krivično čjelo*” te su stoga odgovorni kao pomagači u krivičnom djelu progona počinjenom radnjama mučenja i ubijanja.

169. Postupci podnosioca žalbi Mirka Todorovića i Miloša Radića su pomogli grupi vojnika da počine krivična djela mučenja i ubijanja. Konkretno, sprovođenjem i obezbjeđivanjem zarobljenih Bošnjaka automatskim oružjem, prije i za vrijeme njihovog mučenja, a zatim i ubijanja, podnosioci žalbi su pomogli glavnim počiniocima “otklanjanjem prepreka” za počinjenje tih zločina. Pored toga, učešćem u zarobljavanju bošnjačkih civila u napuštenom kamenolomu podnosilac žalbe Mirko Todorović je i dodatno pomogao u počinjenju zločina koji su uslijedili.

170. Podnosioci žalbi Mirko Todorović i Miloš Radić su nadalje znali iz neposrednog konteksta i društveno-političkog okruženja da će glavni izvršiocima počiniti krivična djela

mučenja i ubijanja, te su znali da su svojim postupcima pomogli glavnim izvršiocima u počinjenju tih zločina.

171. Oba podnosioca žalbi su znali za široko rasprostranjeni i sistematski napad na bošnjačko civilno stanovništvo u opštini Bratunac. Oba podnosioca žalbe su bila prisutna u kući Abdulaha Sulejmnovića dok je grupa vojnika mučila zarobljene bošnjačke civile. Oba podnosioca žalbe su bila dio naoružane pratnje koja je sprovodila bošnjačke civile na mjesto pogubljenja, oba su bila prisutna kada su zarobljeni bošnjački civili postrojani i oba su bila prisutna kada je Mali Rašo otvorio vatru na zarobljene bošnjačke civile. Oba podnosioca žalbe su bila svjesna da obezbjeđivanjem i sprovođenjem zarobljenih bošnjačkih civila prije i za vrijeme počinjenja ovih zločina oni pomažu glavne izršioce tih zločina.

172. Konačno, podnosioci žalbi Mirko Todorović i Miloš Radić su znali da su svojim postupcima pomogli počinjenje krivičnog djela progona od strane glavnih počinitelja djela.

173. Žalbena vijeće podsjeća da su obilježja krivičnog djela progona u skladu sa članom 172. stav 1. tačka h. sljedeća:

- 1) namjerno i ozbiljno uskraćivanje temeljnih prava;
- 2) suprotno međunarodnom pravu;
- 3) zbog identiteta grupe ili kolektiviteta;
- 4) protiv prepoznatljive grupe ili kolektiviteta na političkoj, rasnoj, nacionalnoj, etničkoj, kulturnoj, vjerskoj ili spolnoj osnovi ili na drugim osnovama koje su međunarodno priznate kao nedozvoljene po međunarodnom pravu; i
- 5) u vezi sa bilo kojim krivičnim djelom navedenim u ovom stavu ovog zakona, svako krivično djelo pobrojano u ovom zakonu ili bilo koje krivično djelo koje je u nadležnosti Suda Bosne i Hercegovine.⁶⁴

174. Žalbena vijeće zaključuje da je činjeničnim nalazima Pretresnog vijeća utvrđeno izvan razumne sumnje da su vojnici koji su izvršili krivična djela mučenja i ubistva to uradili sa diskriminatornom namjerom prema zarobljenim bošnjačkim civilima zbog njihove etničke i vjerske pripadnosti. Sve žrtve zločina bile su civili Bošnjaci. Ovi zločini su počinjeni u sklopu širokog ili sistematskog napada na bošnjačko civilno stanovništvo opštine Bratunac. Nadalje, vojnici su upućivali psovke na nacionalnoj osnovi kada su zarobljavali i zlostavljali bošnjačke civile.

⁶⁴ Cf. *Tužilac protiv Miroslava Kvočke, i ostali*, IT-98-30/1-A, presuda 28. 2. 2005. godine, para. 320. (obilježja krivičnog djela progona po članu 5. of the ICTY Statute). *Vidjeti takođe, Mitar Rašević i Savo Todović*, prvostepena Presuda, str. 100-101.

175. Žalbeno vijeće dalje zaključuje da su druga obilježja krivičnog djela progona utvrđena izvan razumne sumnje. Mučenje i ubijanje zarobljenih bošnjačkih civila predstavljaju svjesno i teško uskraćivanje temeljnih ljudskih prava što je u suprotnosti sa međunarodnim pravom. Zarobljeni bošnjački civili koji su mučeni i pobijeni zapravo su diskriminirani zbog njihove nacionalne i vjerske pripadnosti. Konačno, svjesno i teško uskraćivanje temeljnih ljudskih prava nužno je povezano sa krivičnim djelom iz člana 172. KZ BiH jer ono samo predstavlja zločin protiv čovječnosti. Prema tome, Žalbeno vijeće zaključuje da činjenični nalazi Pretresnog vijeća utvrđuju izvan razumne sumnje da su ti vojnici počinili krivično djelo progona.

176. Podnosioci žalbi Mirko Todorović i Miloš Radić su bili svjesni ovih činjenica. Naročito im je bilo poznato da su vojnici imali diskriminarnu namjeru prema zarobljenim bošnjačkim civilima zbog njihove nacionalne i vjerske pripadnosti. Shodno tome, podnosioci žalbe su znali da njihove radnje predstavljaju pomaganje drugim vojnicima u počinjenju krivičnog djela progona.

177. Žalbeno vijeće međutim zaključuje da podnosioci žalbe ili vojnici nisu počinili krivično djelo zatvaranja kao zločin protiv čovječnosti i osnovno krivično djelo za djelo progona. Član 172. stav 1. tačka e. KZ BiH propisuje da je kod krivičnog djela zatvaranja žrtva ili zatvorena ili izložena “teškom oduzimanju fizičke slobode suprotno osnovnim pravilima međunarodnog prava”. Žalbeno vijeće naglašava da su, prema članu 172. stav 2. tačka e. KZ BiH, bitna obilježja krivičnog djela mučenja i sljedeća: da žrtva bude “osoba zadržana od strane optuženog ili pod nadzorom optuženog”.⁶⁵

178. Prema tome, žalbeno vijeće zaključuje da su činjenični nalazi Pretresnog vijeća utvrdili izvan razumne sumnje da su podnosioci žalbi Mirko Todorović i Miloš Radić krivi kao pomagači u krivičnom djelu progona koje je počinjeno radnjama mučenja i ubistva.

179. Iz navedenog proizilazi da je prvostepeno vijeće pravilno utvrdilo sve odlučne činjenice, ali da se po pravilnoj primjeni zakona trebala donijeti drugačija presuda, što je Apelaciono vijeće, na osnovu člana 314. stav 1) ZKP BiH, i učinilo.

⁶⁵ Obilježja krivičnih djela rimskog statute navode: “Težina ponašanja takva da krši temeljna pravila međunarodnog prava.” Međunarodni krivični sud, Obilježja djela, član 7 stav 1. tačka e. 2.

VI. ŽALBENI RAZLOZI PREMA ČLANU 300:
ODLUKA O KRIVIČNOPRANOJ SANKCIJI

A. Standardi za odlučivanje po žalbi

180. Žalba na odluku o kazni može se ulagati po dva različita osnova, kako to predviđa član 300. ZKP BiH.

181. Žalba na odluku o kazni može se, prije svega, uložiti na osnovu toga da Pretresno vijeće nije primijenilo relevantne zakonske odredbe prilikom odmjeravanja kazne.

182. Međutim, Žalbena vijeće neće preinačiti odluku o kazni samo zbog toga što Pretresno vijeće nije primijenilo sve relevantne zakonske odredbe, već će Žalbena vijeće preispitati odluku o kazni samo ako podnosilac žalbe pokaže da je propust da se primijene sve relevantne zakonske odredbe doveo do nepravilne presude. Ako Žalbena vijeće smatra da je došlo do nepravilne presude ono će utvrditi odgovarajuću kaznu na osnovu činjeničnog stanja utvrđenog od strane Pretresnog vijeća i pravilno primijenjenog zakona.

183. S druge strane, podnosilac žalbe može osporavati odluku o kazni zbog toga što je Pretresno vijeće iskoristilo svoje diskreciono pravo prilikom utvrđivanja odgovarajuće kazne. Žalbena vijeće naglašava da pretresno vijeće ima široko diskreciono pravo u utvrđivanju odgovarajuće kazne, pošto je pretresno vijeće u poziciji da najbolje može odmjeriti i ocijeniti dokaze izvedene na glavnom pretresu. Shodno tome, Žalbena vijeće neće remetiti analizu pretresnog vijeća o otežavajućim i olakšavajućim okolnostima kao ni težinu koja je data tim okolnostima, osim ako podnosilac žalbe ne pokaže da je Pretresno vijeće zloupotrijebilo svoje široko diskreciono pravo.

184. Naime, podnosilac žalbe mora pokazati da je Pretresno vijeće dalo težinu nebitnim i irelevantnim pitanjima, da nije dalo težinu ili dovoljno težine relevantnim pitanjima, da je napravilo očiglednu grešku u odnosu na činjenice na koje je primijenilo svoje diskreciono pravo ili da je odluka Pretresnog vijeća bila u tolikoj mjeri neopravdana, ili jednostavno nepravedna, da Žalbena vijeće može izvesti zaključak da Pretresno vijeće nije koristilo svoje diskreciono pravo na primjeren način.

185. Žalbena vijeće uzima u obzir da pretresno vijeće nije obavezno da posebno obrazlaže svaku otežavajuću i olakšavajuću okolnost. Ako je Žalbena vijeće uvjerenom da je Pretresno vijeće razmatralo te okolnosti, ono neće izvesti zaključak da je Pretresno vijeće zloupotrijebilo svoje diskreciono pravo prilikom utvrđivanja odgovarajuće kazne.

B. Žalbe Mirka Todorovića

186. Odbrana podnosioca žalbe Mirka Todorovića smatra da Pretresno vijeće prilikom odlučivanja o krivičnopravnoj sankciji nije postupilo u skladu sa svrhom kažnjavanja kako to nalaže član 39. KZ BiH i da nije uzelo u obzir olakšavajuće okolnosti predviđene članom 48. KZ BiH. Odbrana tvrdi da Pretresno vijeće nije odmjerilo odgovarajuću sankciju u skladu sa svrhom kažnjavanja. Odbrana dalje ističe da Sud nije uzeo u obzir olakšavajuće okolnosti koje idu u korist podnosiocu žalbe, uključujući negativan odnos podnosioca žalbe Todorovića prema ratnim dešavanjima s obzirom da je to bio razlog njegovog kažnjavanja na osnovu presude Vojnog suda u Bijeljini zbog dezertiranja iz vojske. Konačno, Odbrana je istakla da jednostavno nije moguće da se obojici optuženih, Todoroviću i Radiću, izrekne identična krivičnoppravna sankcija, što je zasigurno protivno principu individualnog pristupa prilikom izricanja sankcija.

187. Žalbena vijeće zaključuje da je ovaj razlog za žalbu postao bespredmetan jer je Žalbena vijeće, iz gore navedenih razloga, zaključilo da se presuda mora preinačiti u pogledu krivične odgovornosti podnosioca žalbe. Shodno tome, Žalbena vijeće će odmjeriti odgovarajuću krivičnoppravnu sankciju na osnovu preispitanih nalaza.

C. Žalbe Miloša Radića

188. Odbrana podnosioca žalbe Miloša Radića smatra da je presuda koju je izreklo Pretresno vijeće prestroga, s obzirom na pojedinačnu i objektivnu odgovornost optuženog.

189. Žalbena vijeće zaključuje da je ovaj razlog za žalbu postao bespredmetan jer je Žalbena vijeće, iz gore navedenih razloga, zaključilo da se presuda mora preinačiti u pogledu krivične odgovornosti podnosioca žalbe. Shodno tome, Žalbena vijeće će odmjeriti odgovarajuću krivičnoppravnu sankciju na osnovu preispitanih nalaza.

D. Žalba Tužilaštva

190. Optužba smatra da je presuda koju je izreklo Pretresno vijeće preblaga u svjetlu otežavajućih okolnosti kojima Pretresno vijeće nije dalo dovoljnu težinu. Optužba je posebno istakla da izrečene krivičnopravne sankcije ne odgovaraju težini krivičnog djela, okolnostima pod kojima je počinjeno krivično djelo, stepenu krivične odgovornosti optuženih i društvenoj pogibeljnosti ovog krivičnog djela, težini posljedica koje nastupaju njegovim izvršenjem, te ostalim okolnostima pod kojima je krivično djelo počinjeno i koje utiču na odmjeravanje kazne. Optužba dalje tvrdi da je Pretresno vijeće određene okolnosti neopravdano smatralo olakšavajućim.

191. Žalbena vijeće zaključuje da je ovaj razlog za žalbu postao bespredmetan, jer je Žalbena vijeće, iz gore navedenih razloga, zaključilo da se presuda mora preinačiti u pogledu krivične odgovornosti podnosioca žalbe. Shodno tome, Žalbena vijeće će odmjeriti odgovarajuću krivičnopravnu sankciju na osnovu preispitanih nalaza.

VII. ODLUKA O KRIVIČNOPRAVNOJ SANKCIJI

A. Relevantne zakonske odredbe

192. Svrha kažnjavanja se navodi kako u opštim tako i u posebnim odjeljcima KZ BiH.

193. Članom 2. KZ BiH uspostavlja se opšti princip da vrsta i raspon krivičnopravne sankcije moraju biti “neophodni” i “srazmjerni” “prirodi” i “jačini” opasnosti za zaštićene objekte: lične slobode, prava čovjeka, te druge osnovne vrijednosti. *Vrsta* krivičnopravne sankcije koju može izreći Žalbena vijeće ograničena je na kaznu zatvora, dok je predvideni *raspon*, prema članu 172. stav 1., u vezi s članom 42. KZ BiH, najmanje 10 godina ili dugotrajni zatvor. Razlika između kazne zatvora od najmanje 10 godina i kazne dugotrajnog zatvora ne ogleda se samo u trajanju kazne, već uglavnom u posljedicama po osuđenika. Zapravo, kazna dugotrajnog zatvora, osim što je dugotrajnija, podrazumijeva i sljedeće: veća ograničenja ličnih sloboda osuđenika u okviru zatvorskog sistema (član 152. Zakona o izvršenju krivičnih sankcija⁶⁶); manju privatnost njihove prepiske i telefonskih poziva (član 155. Zakona o izvršenju krivičnih sankcija), te duže obavezno izdržavanje kazne prije razmatranja uvjetnog otpusta ili rada za opšte dobro na slobodi (član 44. stav 4. KZ BiH). S druge strane, kazna dugotrajnog zatvora podrazumijeva i intenzivniju rehabilitaciju prilagođenu pojedincu (član 152. stav 3. Zakona o izvršenju krivičnih sankcija).

194. Prilikom odmjeravanja i izricanja krivičnopravne sankcije, Žalbena vijeće mora, pored ovog opšteg principa, razmotriti i neke druge svrhe kažnjavanja i faktore koje predviđa KZ BiH kao što su oni koji se odnose na objektivno krivično djelo i njegov uticaj na zajednicu, uključujući i žrtve, te oni koji se odnose na samog osuđenika.

195. Žalbena vijeće će, u prvom dijelu, u daljem tekstu, analizirati samo krivično djelo i odrediti kaznu koja je neophodna i srazmjerna počinjenom krivičnom djelu nakon što razmotri relevantne zakonske odredbe koje se odnose na svrhu kažnjavanja, uz primjenu relevantnih faktora koji su propisani zakonom. U drugom dijelu, Žalbena vijeće će analizirati obojicu podnosilaca žalbe pojedinačno i odrediti kaznu koja je neophodna i srazmjerna za svakog od njih nakon što razmotri relevantne olakšavajuće i otežavajuće okolnosti propisane

⁶⁶ *Zakon o izvršenju krivičnih sankcija, pritvora i drugih mjera Bosne i Hercegovine*, Službeni glasnik br. 13/05.

zakonom, s tim da će ranije izrečena krivičnopravna sankcija biti prilagođena na način da odražava ove faktore.

1. Kažnjavanje koje je neophodno i srazmjerno težini krivičnog djela

a. Opasnost i prijetnja za zaštićene objekte i vrijednosti

196. Prema članovima 2. i 48. KZ BiH, krivičnopravna sankcija mora biti neophodna i srazmjerna opasnosti i prijetnji za zaštićene objekte i vrijednosti, što je u slučaju zločina protiv čovječnosti cijelo čovječanstvo.

197. Krivično djelo progona koje je izvršeno počinjenjem krivičnih djela mučenja i ubistva predstavlja ozbiljnu opasnost i prijetnju zaštićenim ljudskim vrijednostima. Sam progon predstavlja direktnu prijetnju osnovnoj vrijednosti nediskriminacije po zaštićenim osnovama, dok radnje mučenja i ubistva predstavljaju teško ugrožavanje civila kao osoba koje uživaju zaštitu.

b. Patnja neposrednih i posrednih žrtava

198. Prema članu 48. KZ BiH, krivičnopravna sankcija mora biti neophodna i srazmjerna patnji neposrednih i posrednih žrtava zločina.

199. Neposredne žrtve krivičnog djela progona za koje su optuženi oglašeni krivim su osam civila koji su ubijeni i mučeni, šest civila koji su mučeni i porodice tih četrnaest žrtava. Njihove patnje su, naravno, bile iznimno velike s obzirom da su žrtve bile izložene fizičkom nasilju i neke od njih su pogubljene streljanjem. Posredne žrtve su svi pripadnici ljudskog roda s obzirom da zločini protiv čovječnosti predstavljaju prijetnju i povredu ljudskog dostojanstva.

c. Odvrćanje od počinjenja krivičnih djela

200. U skladu sa članovima 6. i 39. KZ BiH, kazna mora biti dovoljna da utječe na ostale da ne čine slična krivična djela usmjerena protiv ljudskog dostojanstva.

201. Sprečavanje zločina protiv čovječnosti, konkretno progona, uvijek je bilo povezano sa izbjegavanjem odgovornosti za počinjena krivična djela. Ovi zločini moraju biti kažnjeni, a težina kazne mora nadjačati bilo kakve prednosti koje donosi saučesništvo i tako utjecati na pojedince koji se nađu u sličnim situacijama da ne čine krivična djela u budućnosti.

202. U vrijeme nasilnih sukoba, civili, prevashodno žene i djeca, su ti koji su najugroženiji. Zločini počinjeni u sklopu široko rasprostranjenog ili sistematskog napada protiv bilo kojeg civilnog stanovništva, zamišljeni da donesu korist jednoj od strana u sukobu ne mogu se tolerisati. Neophodnim i srazmjernim kažnjavanjem pojedinaca koji su već počinili te zločine šalje se jasna poruka onima koji će biti uključeni u buduće sukobe da se za bilo kakvo učestvovanje u izvršenju takvih zločina plaća veoma visoka cijena. Kazna mora odražavati i to da su osobe koje učestvuju u sukobu i dalje obavezne da poštuju zakon. Bilo bi nemoguće da oni koji planiraju široko rasprostranjene i sistematske napade na civilno stanovništvo, provedu svoj naum u djelo i uspješno vrše progon i teroriziraju cjelokupno stanovništvo bez svjesnog učešća drugih pojedinaca u takvom zločinu.

d. Osuda zajednice

203. Prema članu 39. KZ BiH, kazna mora pokazati osudu zajednice prema ponašanju optuženih kako u domaćim tako i u međunarodnim okvirima.

204. Zajednica u ovom slučaju su građani Bosne i Hercegovine, kao svi ljudi u svijetu koji su i domaćim i međunarodnim pravom predvidjeli da zločini protiv čovječnosti budu predmet nedvosmislene osude, te da izvršenje zločina protiv čovječnosti bude efikasno sankcionisano. Ta zajednica je jasno stavila do znanja da ovi zločini, bez obzira na to koja ih je strana počinila i gdje su počinjeni, zaslužuju osudu i ne mogu proći nekažnjeno. Zakoni Bosne i Hercegovine odražavaju istu tu odlučnost. Međutim, sama kriminalizacija ovih radnji nije dovoljna da bi se iskazala osuda. Zapravo, potrebno je one koji počine takve zločine kazniti odgovarajućim krivičnopravnim sankcijama kako bi se potvrdilo da norme koje su uspostavljene domaćim i međunarodnim humanitarnim pravom nisu samo puka apstraktna želja ili daleka težnja.

e. Ukazivanje na pogibeljnost krivičnih djela

205. U skladu sa članom 39. KZ BiH, kazna mora biti neophodna i srazmjerna potrebi da se utječe na svijest bilo koje osobe o pogibeljnosti vršenja krivičnih djela.

206. Suđenje i kazna za takva djela mora pokazati da se zločini počinjeni za vrijeme rata više neće tolerisati i da se ne mogu činiti nekažnjeno. Zločin progona predstavlja opasnost ne samo za ljude koji su neposredne žrtve nego i za čovječanstvo u cjelini, što doprinosi atmosferi bezvlašća u kojoj dolazi do podrivanja vladavine prava i u kojoj se osobe koje se identifikuju sa izvršiocom krivičnog djela ohrabruju da djeluju bez razmišljanja o kažnjivosti svog ponašanja.

f. Ukazivanje na pravednost kažnjavanja učinitelja

207. Prema članu 39. KZ BiH, presuda mora biti neophodna i srazmjerna potrebi da se utječe na svijest osoba o pravednosti kažnjavanja učinitelja.

208. Suđenje i kazna za takva djela mora pokazati ne samo da se neće tolerisati zločini počinjeni za vrijeme rata, nego i da je sistem krivičnog pravosuda pravi način da se prepozna zločin i prekine krug lične odmazde. Pomirenje nije nešto što naređuje sud ili što se nameće kaznom. Međutim, kazna koja potpuno odgovara težini djela može doprinjeti pomirenju tako što se umjesto nasiljem na to djelo odgovara zakonom, a s ciljem da se želja za osvetom kod pojedinca ili u zajednici zamjeni spoznajom da je pravda zadovoljena na način koji doprinosi pomirenju.

2. Kazna koja je neophodna i srazmjerna počiniocu krivičnog djela

209. Prilikom odmjeravanja kazne moraju se isto tako uzeti u obzir i zakonom propisana pravičnost i okolnosti koje se odnose ne samo na krivično djelo nego i na samog počinioca tog djela.

210. Zako predviđa dvije svrhe kažnjavanja koje se odnose na osobu osuđenu za krivično djelo: (1) da utječe na počinioca da ubuduće ne čini krivična djela (članovi 6. i 39. KZ BiH) i (2) rehabilitacija (član 6. KZ BiH).

211. Postoji takođe i niz zakonom propisanih faktora koji su bitni za ove svrhe kažnjavanja, odnosno za odvratanje od činjenja krivičnih djela i rehabilitaciju, a koje su od značaja za kažnjavanje osuđenika (član 48. KZ BiH).

212. Ovi faktori obuhvataju: stepen odgovornosti, ponašanje počinioca, i to: prije, za vrijeme ili neposredno prije ili poslije krivičnog djela, kao i u periodu nakon izvršenja krivičnog djela, te motiv i ličnost počinioca. Ovi faktori, zavisno od činjenica, mogu se uzeti u obzir kao otežavajući ili olakšavajući prilikom odmjeravanja kazne. Svrha im je da pomognu vijeću prilikom određivanja kazne koja treba da bude ne samo neophodna i srazmjerna svrsi i faktorima koji su već uzeti u obzir u vezi sa samim djelom i njegovim utjecajem na zajednicu, nego i da ona bude odmjerena u skladu sa potrebom odvratanja samog počinioca od ponovnog učinjenja krivičnog djela i njegove rehabilitacije.

213. Rehabilitacija nije samo svrha koju KZ BiH nameće vijeću nego je ujedno i jedina svrha koja se odnosi na kažnjavanje, a koja je priznata i izričito propisana međunarodnim propisima o ljudskim pravima, a čija je primjena obavezujuća za Sud u skladu sa Ustavom. Član 10. stav 3. Međunarodnog pakta o građanskim i političkim pravima glasi: "Kazneno-popravni režim će podrazumijevati postupanje s osuđenima čiji je bitni cilj njihovo prevaspitavanje i ponovno uključenje u društvo."

B. Optuženi Mirko Todorović

1. Stepen odgovornosti

214. Podnosilac žalbe Mirko Todorović je pomagao grupi vojnika tako što im je dao korisne informacije i smjernice da pronadu i zarobe grupu bošnjačkih civila koji su se skrivali u napuštenom kamenolomu, i tako što je sprovodio i obezbjeđivao zarobljene bošnjačke civile dok su ih vojnici mučili i ubijali. Jasno je da se ovim radnjama pomoglo grupi vojnika da počine krivično djelo progona mučenjem i ubijanjem zarobljenih bošnjačkih civila.

2. Ponašanje i lične prilike

215. Ponašanje i lične prilike Mirka Todorovića prije, tokom i nakon počinjenja krivičnog djela predstavljaju otežavajuće i olakšavajuće okolnosti bitne za pitanja odvratanja od počinjenja krivičnih djela i rehabilitacije.

a. Okolnosti prije krivičnog djela

216. Mirko Todorović je prije predmetnog krivičnog djela osuđivan za tri krivična djela od kojih se posljednje desilo prije devetnaest godina. Ove okolnosti Apelaciono vijeće nalazi otežavajućim.

b. Okolnosti pod kojima je počinjeno krivično djelo

217. Progon, kao zlostavljanje pojedinca ili grupe od strane drugog pojedinca ili grupe je nakon genocida jedno od najgnusnijih krivičnih djela protiv čovječnosti i ljudskih prava. Mirko Todorović je, pomažući glavnim počiniocima, učestvovao u zlostavljanju i time doprinio povredi čovječnosti uopšte, te povredi ljudskih prava bošnjačkih civila, konkretno. Okolnosti u kojima je počinjeno krivično djelo već su navedene i nema dokaza da postoji još neka bilo otežavajuća, bilo olakšavajuća okolnost.

c. Okolnosti nakon počinjenja krivičnog djela

218. Mirko Todorović je oženjen i otac je troje djece. Nije osuđivan nakon počinjenja krivičnog djela. Sud nema nikakvih saznanja o tome da se protiv Mirka Todorovića vodi postupak zbog drugog krivičnog djela. Okolnosti nakon počinjenja krivičnog djela Vijeće smatra olakšavajućim.

d. Ponašanje tokom postupka

219. Pretresno vijeće smatra da se Mirko Todorović ponašao pristojno u toku suđenja. Mirko Todorović se također ponašao pristojno i tokom žalbenog postupka. Ponašanje Mirka Todorovića tokom suđenja nije ni otežavajuća ni olakšavajuća okolnost.

3. Motiv

220. U ovom predmetu motiv predstavlja namjerno i teško uskraćivanje temeljnih prava, suprotno međunarodnom pravu zbog političkog, nacionalnog, etničkog, kulturnog i vjerskog identiteta grupe ili kolektiviteta. Nije potrebno utvrditi izvan razumne sumnje da je Mirko Todorović namjeravao da vrši diskriminaciju na etničkoj i vjerskoj osnovi da bi se Mirko Todorović proglasio krivim kao pomagač u radnjama progona. Nadalje, žalbeno vijeće smatra da nema dovoljno dokaza da se utvrdi da je Mirko Todorović imao diskriminatorne motive. U svakom slučaju, diskriminatorna namjera je već uzeta u obzir kao obilježje krivičnog djela, te se stoga neće ponovo razmatrati kao dodatna otežavajuća okolnost.

4. Todorovićeva ličnost

221. Žalbeno vijeće nema nikakve druge dokaze u vezi sa ličnošću Mirka Todorovića osim onih koje otkrivaju njegovi postupci prije, tokom i nakon počinjenja krivičnih djela, što se može vidjeti iz njegovog ponašanja u sudnici i same prirode krivičnih djela, a sve to je razmatrano u prethodnom tekstu. Stoga ličnost Mirka Todorovića ne predstavlja osnovu za dodatne otežavajuće ili olakšavajuće okolnosti.

5. Odvraćanje i rehabilitacija

222. Dužina kazne i vrijeme provedeno u zatvoru kao kazna za zločin u većini slučajeva služe legitimnoj svrsi odvraćanja od počinjenja krivičnih djela, te počiniocu krivičnog djela pružaju mogućnost opšte rehabilitacije: mogućnost da postane svjestan narušenih vrijednosti, posljedica koje su njegovi postupci imali po žrtve, da se kod njega stvori iskreno i duboko žaljenje za počinjena nedjela, te da sam pronade načine da poboljša svoje ponašanje kada bude pušten na slobodu tako da ponovo ne čini druga krivična djela.

223. Pored toga svi zatvori u BiH imaju zakonsku obavezu da izrade program individualne rehabilitacije za zatvorenike koji su im povjereni, te da obezbijede “edukaciju” zatvorenika putem “savremenih edukativnih metoda” tako da on usvoji društveno prihvaćene vrijednosti.⁶⁷ U vezi sa prirodom krivičnog djela progona počinjenog na način kako je to učinio Mirko Todorović postavlja se pitanje individualiziranog pristupa. Zakon o izvršenju krivičnih sankcija zahtijeva da se izvrši procjena zatvorenika u pogledu njihovih individualnih potreba te da se izrade planovi tretmana u skladu sa tim individualnim potrebama.⁶⁸ Ove zakonske obaveze rehabilitacije su u skladu sa obavezama BiH u oblasti ljudskih prava po članu 10. stav 3. Međunarodnog pakta o građanskim i političkim pravima.

6. Kazna

224. Prema tome, u ocjeni relevantnih “*okolnosti koje uječu da kazna bude manja ili veća*” iz člana 48. stav 1. KZ BiH iz gore navedenih razloga, Žalbeno vijeće zaključuje da postoje i otežavajuće i olakšavajuće okolnosti. Žalbeno vijeće smatra da podatak o ranijem kažnjavanju Mirka Todorovića predstavlja otežavajuću okolnost, a njegove porodične prilike olakšavajuću okolnost. Žalbeno vijeće je također uzelo u obzir da je Mirko Todorović pomagao ne samo u mučenju i ubijanju bošnjačkih civila, već i u njihovom pronalasku koji je tome prethodio. Nakon ocjene svih relevantnih okolnosti, Žalbeno vijeće zaključuje da je djelotvorna kazna za Mirka Todorovića kao pomagača u počinjenju krivičnog djela progona, 13 godine zatvora.

⁶⁷ Zakon o izvršenju krivičnih sankcija, član 105.

⁶⁸ Zakon o izvršenju krivičnih sankcija, član 106.

C. Optuženi Miloš Radić

1. Stepen odgovornosti

225. Podnosilac žalbe Miloš Radić je pomogao grupi vojnika sprovodeći i obezbjeđujući zarobljene bošnjačke civile dok ih je ta grupa vojnika mučila i ubijala. Miloš Radić je nosio masku koju je skinuo po dolasku na mjesto pogubljenja. Ovim radnjama je jasno pomogao grupi vojnika da počine krivično djelo progona mučenjem i ubijanjem zarobljenih Bošnjaka.

2. Ponašanje i lične prilike

226. Ponašanje i lične prilike Miloša Radića prije, za vrijeme i nakon počinjenja djela predstavljaju i otežavajuće i olakšavajuće činjenice relevantne za pitanja odvratanja od počinjenja krivičnih djela i rehabilitacije.

a. Okolnosti prije krivičnog djela

227. Miloš Radić se ne vodi u krivičnoj evidenciji kao počinitelj krivičnih djela prije predmetnih događaja u ovom postupku. Okolnosti prije rata nisu ni otežavajuće ni olakšavajuće.

b. Okolnosti pod kojima je učinjeno krivično djelo

228. Progon, kao zlostavljanje pojedinca ili grupe od strane drugog pojedinca ili grupe, je nakon genocida jedno od najgnusnijih krivičnih djela protiv čovječnosti i ljudskih prava. Miloš Radić, pomažući glavnim počiniocima je učestvovao u ovom zlostavljanju, i time doprinio povredi čovječnosti uopšte, te povredi ljudskih prava bošnjačkih civila, konkretno, a naročito kada je skinuo masku po dolasku na mjesto pogubljenja. Okolnosti pod kojima se desilo krivično djelo su već uzete u obzir. Međutim, okolnosti vezane za masku ukazuju na određeno omalovažavanje i devalvaciju ljudskog dostojanstva žrtava i to se mora smatrati otežavajućom okolonošću.

c. Okolnosti nakon počinjenja krivičnog djela

229. Miloš Radić je oženjen i otac troje djece. Nije osuđivan, a Sud nema informacija da se protiv Miloša Radića vodi drugi postupak zbog drugog krivičnog djela. Žalbeno vijeće smatra oklonosti nakon počinjenja krivičnog djela olakšavajućim oklonostima.

d. Ponašanje tokom suđenja

230. Pretesno vijeće nalazi da se Miloš Radić ponašao pristojno tokom suđenja. Miloš Radić se također ponašao pristojno tokom žalbenog postupka. Ponašanje Miloša Radića tokom suđenja nije bilo ni otežavajuće ni olakšavajuće.

3. Motiv

231. Motiv u ovom predmetu predstavlja namjerno i ozbiljno uskraćivanje temeljnih prava, suprotno međunarodnom pravu zbog političkog, nacionalnog, etničkog, kulturnog i vjerskog identiteta grupe ili kolektiviteta. Nije bilo potrebno utvrditi izvan razumne sumnje da je Miloš Radić imao namjeru da vrši diskriminaciju na etničkoj i vjerskoj osnovi da bi se Miloš Radić proglasio krivim kao pomagač u radnjama progona. Nadalje, Žalbeno vijeće smatra da nema dovoljno dokaza da bi se utvrdilo da je Miloš Radić imao diskriminatorne motive. U svakom slučaju diskriminatorna namjera je već uzeta u obzir kao obilježje djela, te se stoga neće ponovo razmatrati kao dodatna otežavajuća okolnost.

4. Radićeva ličnost

232. Žalbeno vijeće nema dokaza o ličnosti Miloša Radića osim onih koje otkrivanju njegovi postupci prije, tokom i nakon počinjenja krivičnih djela, onog što se moglo primjetiti iz njegovog ponašanja u sudnici i prirode samog krivičnog djela, o čemu je bilo riječi u prethodnom tekstu. Stoga ličnost Miloša Radića ne predstavlja osnov za bilo kakvu dodatnu otežavajuću ili olakšavajuću okolnost.

5. Odvraćanje i rehabilitacija

233. Dužina kazne i vrijeme provedeno u zatvoru kao kazna za zločin u većini slučajeva služe legitimnoj svrsi odvraćanja od počinjenja krivičnih djela, te počiniocu krivičnog djela pružaju mogućnost opšte rehabilitacije: mogućnost da on postane svjestan narušenih vrijednosti, posljedica koje su njegovi postupci imali po žrtve, da se kod njega stvori iskreno i duboko žaljenje za počinjena nedjela, te da sam pronade načine da poboljša svoje ponašanje kada bude pušten na slobodu tako da ponovo ne čini druga krivična djela.

234. Pored toga svi zatvori u BiH imaju zakonsku obavezu da izrade program individualne rehabilitacije za zatvorenike koji su im povjereni na brigu, te da obezbijede “edukaciju” zatvoreniku putem “savremenih edukativnih metoda” tako da usvoji društveno prihvaćene vrijednosti.⁶⁹ U vezi sa prirodom krivičnog djela progona počinjenog na način kako je to učinio Miloš Radić postavlja se pitanje individualiziranog pristupa. Zakon o izvršenju zahtijeva da se zatvorenici procijene u pogledu njihovih individualnih potreba, te da se izrade planovi tretmana u skladu sa tim individualnim potrebama.⁷⁰ Ove zakonske obaveze rehabilitacije su u skladu sa obavezama BiH u oblasti ljudskih prava po članu 10. stav 3. Međunarodnog pakta o građanskim i političkim pravima.

6. Kazna

235. Prema tome, u ocjeni relevantnih “*okolnosti koje uječu da kazna bude manja ili veća*” iz člana 48. stav 1. KZ BiH iz gore navedenih razloga, Žalbeno vijeće zaključuje da postoje i otežavajuće i olakšavajuće okolnosti. Žalbeno vijeće smatra da su oklonosti pod kojima je počinjeno krivično djelo otežavajuće, a njegove porodične prilike olakšavajuća oklonost. Nakon ocjene svih relevantnih okolnosti, žalbeno vijeće zaključuje da je djelotvorna kazna za Miloša Radića kao pomagača u počinjenju krivičnog djela progona, 12 godina zatvora.

D. Uračunavanje pritvora u kaznu zatvora u odnosu na oba optužena

⁶⁹ Zakon o izvršenju krivičnih sankcija, član 105.

⁷⁰ Zakon o izvršenju krivičnih sankcija, član 106.

236. Apelaciono vijeće je primijetilo da je prvostepeno vijeće uračunalo vrijeme koje su optuženi proveli u pritvoru u kaznu zatvora počev od 24.5.2007. godine. Iz sudskog spisa proizilazi da je lišenje slobode, u odnosu na oba optužena, nastupilo 22.5.2007. godine. U skladu sa članom 56. stav 1. KZ BiH "Vrijeme provedeno u pritvoru, kao i svako lišenje slobode u vezi s krivičnim djelom, uračunavaju se u izrečenu kaznu zatvora (...)". Stoga, period lišenja slobode treba uračunati u kaznu zatvora izrečenu optuženim počevši od 22.5.2007. godine, pa do 29.01.2009. godine, kao dana ukidanja pritvora.

237. Na osnovu navedenog, a u skladu sa članom 310. stav 1. i članom 314. ZKP BiH odlučeno je kao u izreci presude.

Zapisničar

Sanida Vahida

Predsjednik Vijeća

Sudija

Dragomir Vukoje

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