



**Broj: X-KRŽ-06/236**

**Sarajevo, 05.10.2009. godine**

## **U IME BOSNE I HERCEGOVINE**

Sud Bosne i Hercegovine u vijeću Apelacionog odjeljenja, Odjel I za ratne zločine, sastavljenom od sudije Mirze Jusufovića kao predsjednika vijeća, te sudija Dragomira Vukoja i Marie Tume kao članova vijeća, uz učešće pravne saradnice Medine Džerahović u svojstvu zapisničara, u krivičnom predmetu protiv optuženog Zdravka Božića i drugih zbog krivičnog djela Zločin protiv čovječnosti iz člana 172. stav 1. tačka h) u vezi sa tačkom a), d), e) i k) Krivičnog zakona Bosne i Hercegovine (KZ BiH), u vezi sa članom 180. stav 1. i članom 29. KZ BiH, odlučujući o žalbi Tužilaštva Bosne i Hercegovine broj: KT-RZ-132/06 od 23.03.2009. godine i o žalbi Mladena Blagojevića podnesenoj od strane njegovih branilaca Miroslava Ristića i Gorana Neškovića od 21.03.2009. godine, protiv presude Suda Bosne i Hercegovine broj: X-KR-06/236 od 6.11.2008. godine, na sjednici održanoj 05.10.2009. godine, u prisustvu optuženih, njihovih branilaca i tužioca Tužilaštva Bosne i Hercegovine, donio je slijedeću:

### **P R E S U D U**

**Odbijaju se kao neosnovane**, žalba tužioca Tužilaštva BiH broj: KT-RZ-132/06 od 23.03.2009. godine i žalba branilaca optuženog Mladena Blagojevića od 21.03.2009. godine i **potvrđuje** presuda ovog Suda broj: X-KR-06/236 od 6.11.2008. godine.

### **OBRAZLOŽENJE**

#### **I. TOK POSTUPKA**

##### **A. Presuda**

1. Žalbeno vijeće Suda Bosne i Hercegovine zaprimilo je dvije žalbe i to žalbu tužilaštva (u daljem tekstu: optužba) i žalbu branilaca Mladena Blagojevića protiv prvostepene presude (u daljem tekstu: presuda) od 6. novembra 2008. godine br. X-KR-06/236.
2. Prema toj presudi optuženi Mladen Blagojević je osuđen za krivično djelo Zločin protiv čovječnosti iz člana 172. stav 1. tačka h) u vezi sa tačkom k) (Tačka 8/1. *izm.jer.jene optužnice*) i člana 180. stav 1. Krivičnog zakona Bosne i Hercegovine.

3. Shodno tome prvostepeno vijeće je u skladu sa članom 285. Zakona o krivičnom postupku BiH (u daljem tekstu: ZKP BiH) i članom 39., 42., 48. i 49. KZ BiH, osudilo optuženog Blagojevića na 7 (sedam) godina zatvora. U skladu sa članom 56. KZ BiH, u izrečenu kaznu uračunava mu se vrijeme provedeno u pritvoru po rješenjima ovog suda, počev od 15.11.2006. godine, pa nadalje. I konačno, optuženi je u skladu sa članom 188. stav 4. ZKP BiH oslobođen plaćanja troškova krivičnog postupka.

4. Istom presudom optuženi Blagojević je oslobođen optužbi da je počinio krivično djelo Zločin protiv čovječnosti iz člana 172. stav 1. tačka h) u vezi sa tačkom a), d) i e) KZ BiH po tačkama 1-7., 9. i 10. izmijenjene optužnice.

5. Tom presudom je takođe optuženi Zdravko Božić oslobođen optužbi da je počinio krivično djelo Zločin protiv čovječnosti iz člana 172. stav 1. tačka h) u vezi sa tačkom a), d) i e) KZ BiH po tačkama 1-9. izmijenjene optužnice.

6. Presudom je i optuženi Željko Zarić oslobođen optužbi da je počinio krivično djelo Zločin protiv čovječnosti iz člana 172. stav 1. tačka h) u vezi sa tačkom a), d) i e) KZ BiH po tačkama 1-8. i 10-12. izmijenjene optužnice.

7. Presudom je isto tako oslobođen optužbi i optuženi Zoran Živanović da je počinio krivično djelo Zločin protiv čovječnosti iz člana 172. stav 1. tačka h) u vezi sa tačkom a), d) i e) KZ BiH po tačkama 1-8., 11-12. i 14. izmijenjene optužnice. Prvostepeno vijeće nije razmatralo tačku 13. izmijenjene optužnice pošto je optužba na glavnom pretresu odustala od te tačke.

8. U skladu sa članom 188. stav 4. ZKP BiH, optuženi su oslobođeni plaćanja troškova krivičnog postupka, koji će biti plaćeni iz sredstava budžeta suda.

## **B. Žalbe**

9. Tužilac Tužilaštva BiH uložio je žalbu na presudu iz slijedećih razloga:

- a. Bitnih povreda odredaba krivičnog postupka iz člana 296. tačka a) u vezi sa članom 297. stav 1. tačka h) ZKP BiH;
- b. Povreda krivičnog zakona iz člana 296. tačka b) u vezi sa članom 298. stav 1. tačka a) ZKP;
- c. Pogrešno i nepotpuno utvrđenog činjeničnog stanja iz člana 297. tačka c) u vezi sa članom 299. stav 1. ZKP BiH; i
- d. Odluke o kazni iz člana 300. stav 1. ZKP BiH.

10. Stoga je Tužilaštvo BiH predložilo da se djelimično ukine prvostepena presuda u skladu sa članom 315. stav 2. ZKP BiH u vezi sa onim dijelovima presude koji se pominju u

žalbi, da se odredi novo sudenje da bi se otklonila kršenja odredaba krivičnog postupka te da se ponovo izvedu dokazi na osnovu kojih je činjenično stanje pogrešno i nepotpuno utvrđeno, te da se na osnovu toga optuženi oglase krivim za sva krivična djela navedena u izmijenjenoj optužnici.

11. Tužilac Tužilaštva BiH je pored toga dostavio odgovor na žalbu drugooptuženog Mladena Blagojevića uz prijedlog da Sud tu žalbu odbije kao neosnovanu.

12. Branioci optuženog Mladena Blagojevića uložili su žalbu protiv presude iz sljedećih razloga:

- a. Bitnih povreda odredaba krivičnog postupka iz člana 297. ZKP BiH;
- b. Povreda krivičnog zakona iz člana 298. ZKP BiH;
- c. Pogrešno i nepotpuno utvrđenog činjeničnog stanja iz člana 299. ZKP BiH.

13. Branioci optuženog Mladena Blagojevića su isto tako dostavili odgovor na žalbu tužilaštva uz prijedlog da Sud žalbu odbije kao neosnovanu i da potvrdi presudu prvostepenog vijeća u dijelu u kojem se optuženi Blagojević oslobađa optužbi.

14. Branilac optuženog Zdravka Božića je dostavio odgovor na žalbu tužilaštva uz prijedlog da je Sud odbije kao neosnovanu i da potvrdi presudu prvostepenog vijeća u dijelu koji se odnosi na optuženog Zdravka Božića.

15. Branilac optuženog Željka Zarića je dostavio odgovor na žalbu tužilaštva uz prijedlog da Sud žalbu odbije kao neosnovanu te da potvrdi prvostepenu presudu u dijelu koji se odnosi na optuženog Željka Zarića.

16. Branilac optuženog Zorana Živanovića i optuženi Zoran Živanović dostavili su svoje odgovore na žalbu tužilaštva uz prijedlog da Sud žalbu odbije kao neosnovanu te da potvrdi prvostepenu presudu u dijelu koji se odnosi na optuženog Zorana Živanovića.

17. Žalbeno vijeće je u skladu sa članom 304. ZKP BiH održalo sjednicu dana 5.10.2009. godine. Odbrana i tužilac su iznijeli svoje žalbe i u cjelosti ostali pri svojim pisanim argumentima i prijedlozima.

18. Žalbeno vijeće je nakon razmatranja presude u granicama navoda kojima se ona osporava u žalbama odbrane i optužbe donijelo odluku kao u dispozitivu iz razloga koji slijede.

## II. OPŠTA RAZMATRANJA

19. U skladu sa članom 296. *et seq* ZKP BiH, prvostepena presuda se može pobijati zbog bitne povrede odredaba krivičnog postupka, povrede krivičnog zakona, ili pogrešno ili nepotpuno utvrđenog činjeničnog stanja, odluke o krivičnopravnim sankcijama, oduzimanja imovinske koristi, troškova krivičnog postupka, imovinskopravnog zahtjeva i zbog odluke o objavljivanju presude putem sredstava javnog informisanja.

20. Primarni žalbeni razlozi koje predviđa ZKP BiH su slijedeći: 1) povrede odredaba krivičnog postupka (član 297.); 2) povrede materijalnog zakona (član 298.) 3) pogrešno utvrđeno činjenično stanje (član 299.) i 4) greška u odmjeravanju sankcije (član 300.).

21. Žalbeno vijeće ističe da žalba ne predstavlja suđenje *de novo*. Prilikom rješavanja žalbi na prvostepenu presudu, žalbeno vijeće primjenjuje određene standarde preispitivanja kako bi se osiguralo da se razmatranje žalbenog vijeća svede na ključno pitanje sa kojim se žalbeno vijeće suočava: naime, da li je prvostepeno vijeće počinilo greške takve težine da je to dovelo do pogrešne primjene prava odnosno do nepravilne presude. Shodno tome, žalbe se moraju baviti konkretnim pitanjima na konkretan način tako da se okvir argumentacije svede na okvir preispitivanja žalbenog vijeća.

22. Prema tome, u skladu sa članom 295. stav 1. tačka b) i c) ZKP BiH, podnosilac žalbe mora navesti u žalbi i razloge za pobijanje presude i obrazloženje žalbe. Samo uopšteno navođenje žalbenih razloga kao i ukazivanje na navodne greške u prvostepenom postupku bez preciziranja žalbenih razloga koje ističe žalilac *in concreto* ne predstavlja validnu osnovu za ispitivanje prvostepene presude.<sup>1</sup>

23. Konačno, odluka žalbenog vijeća o pobijanoj presudi ograničena je samo na ona pitanja koja istaknu i obrazlože strane u postupku po žalbi u skladu sa članom 306. ZKP BiH. Prema tome, žalbeno vijeće ne može ukinuti ili preinačiti pobijanu presudu ili preinačiti odluku o kazni na osnovu pitanja koja strane u postupku nisu istakle u žalbi.

24. Međutim, žalbeno vijeće može razmatrati pitanja od opšte važnosti za rad Suda BiH u cilju promovisanja efikasnog i pravičnog odlučivanja u krivičnim postupcima. Žalbeno vijeće neće dati mišljenje niti odlučivati o činjeničnim ili pravnim pitanjima koja nisu istaknuta ili obrazložena, nego će se ograničiti na zapažanja i komentare šire prirode koja mogu pružiti korisne upute i promovisati efikasan i djelotvoran rad Suda.

---

<sup>1</sup> *Tužilac protiv Stevanović Miladina*, br. X-KRŽ-05/24-2, od 9. novembra 2009. godine, str. 5; *Tužilac protiv Miloša Stupara*, br. X-KRŽ-05/24, od 9. septembra 2009. godine, str. 9;

### **III. ŽALBA MLADENA BLAGOJEVIĆA**

#### **A. BITNA POVREDA KRIVIČNOG POSTUPKA (ŽALBENI OSNOV I)**

25. Po prvom žalbenom osnovu žalba optuženog Blagojevića tvrdi da je prvostepeno vijeće napravilo materijalnu grešku kada je djelimično prihvatilo prijedlog tužioca da prihvati trideset jednu (31) presudenu činjenicu iz dvije presude MKSJ, i to u predmetu *Tužilac protiv Radislava Krstića*, br. IT-98-33-T od 19. aprila 2004. godine i *Tužilac protiv Vidcja Blagcjevića i Dragana Jokića*, br. IT-02-60-T od 17. januara 2005. godine. Nadalje se ističe da su te činjenice neprihvatljive zbog toga što je teret dokazivanja na taj način prenesen sa tužioca na odbranu, što predstavlja bitnu povredu odredaba krivičnog postupka iz člana 297. stav 1. tačka i) ZKP BiH. Žalilac takode smatra da se prihvaćene činjenice ne odnose na njega ili na događaje o kojima je riječ.<sup>2</sup>

26. U svom odgovoru tužilac tvrdi da je prvostepeno vijeće prihvatilo predložene presudene činjenice u skladu sa članom 4. Zakona o ustupanju predmeta iz MKSJ i na način kojim se osiguralo pravo optuženog na pravično suđenje. Tužilac ističe da prvostepeno vijeće nije ograničilo pravo odbrani da pobija bilo koju od prihvaćenih činjenica i da su svi optuženi dobili priliku da pobijaju ove činjenice tokom glavnog pretresa. Stoga tužilac tvrdi da nije došlo do prenosa tereta dokazivanja sa tužioca na odbranu te da prihvatanje ovih činjenica kao žalbeni osnov nije uticalo na donošenje zakonite i pravilne presude.<sup>3</sup>

27. Žalbeno vijeće smatra da je ovaj žalbeni prigovor neosnovan.

28. Žalbeno vijeće podsjeća da je svrha postupka prihvatanja utvrđenih činjenica prevashodno da se osigura ekspeditivnost u vođenju postupka. Diskreciono pravo prihvatanja utvrđenih činjenica mora se međutim koristiti na osnovu pažljivog razmatranja prava optuženog na pravično i ekspeditivno suđenje koje je u skladu sa načelom pravičnog suđenja iz člana 6. stav 1. Evropske konvencije o ljudskim pravima i člana 6. stav 2. kao i člana 13. ZKP BiH. Ako su ta načela ispoštovana, sud je dužan da izbjegava bespotrebno gubljenje vremena i resursa.

29. Prihvatanje presuđenih činjenica je ustaljena i dosljedna praksa Suda BiH pod uslovom da one ispunjavaju zakonske kriterije koji osiguravaju prava optuženog na pravično suđenje i unapređuju efikasnost i ekonomičnost postupka.<sup>4</sup> Prilikom prihvatanja tih činjenica, sud je dosljedno navodio da prihvaćene presudene činjenice ne prerastaju u

---

<sup>2</sup> Žalba Mladena Blagojevića, str. 2

<sup>3</sup> Odgovor tužioca, str. 2-3

<sup>4</sup> Vidi predmet *Mandić* broj X-KR-05/58, prvostepena presuda; vidi takode predmet *Stanković* broj X-KR-05/70 prvostepena presuda; predmet *Miloš Štupar i drugi*, br. X-KR-0524, prvostepena presuda; predmet *Samardžija*, X-KR-05/07, prvostepena presuda; predmet *Janković*, br. X-KRN-06/195, prvostepena presuda;

*presumptio juris et de jure*, to jest, u neoborive pretpostavke, pošto optuženi uvijek može pobijati i osporavati istinitost prihvaćenih činjenica u skladu sa principom slobodne ocjene dokaza iz člana 6. stav 2. i 15. ZKP BiH i pravom na pravično suđenje u skladu sa članom 6. stav 3. tačka d) Evropske konvencije.

30. Prilikom ispitivanja ovog žalbenog razloga, žalbeno vijeće ističe da žalba nije objasnila kako je odluka prvostepenog vijeća o prihvatanju presuđenih činjenica dovela do povrede člana 297. stav 1. tačka i) ZKP BiH te kako je to uticalo na donošenje zakonite i pravilne presude. Žalba također nije objasnila kako je ovom odlukom teret dokazivanja prebačen sa tužilaštva na odbranu. Žalba također nije osporila tačnost bilo koje činjenice niti obrazloženje prvostepenog vijeća u prilog njenog prihvatanja.

31. Žalbeno vijeće smatra da je prvostepeno vijeće ispitalo svaku predloženu činjenicu u skladu sa zakonskim kriterijima utvrđenim od strane Suda, praksom MKSJ i Suda BiH. Prvostepeno vijeće nije prihvatilo sve činjenice koje je predložio tužilac i odbilo je one činjenice koje je također osporavala i odbrana, a koje nisu ispunjavale zakonske kriterije; naime te činjenice su bile nebitne za predmet, sadržavale su pravne zaključke i karakterizacije te nisu bile dovoljno jasne, i indirektno su inkriminirale optuženog.<sup>5</sup>

32. Iz ovih razloga, žalbeno vijeće zaključuje da žalba nije dokazala povredu člana 297. stav 1. tačka i) ZKP BiH te se ovaj žalbeni prigovor odbija kao neosnovan.

## **B. POVREDE KRIVIČNOG ZAKONA (OSNOV II)**

33. Po drugom žalbenom osnovu kroz žalbu se tvrdi da je prvostepeno vijeće pogrešno primijenilo zakon kada je retroaktivno primijenilo Krivični zakon Bosne i Hercegovine kršeći član 7. Evropske konvencije i načelo *nullum crimen sine lege* predviđeno članom 4. KZ BiH. U tom smislu odbrana ističe da je prvostepeno vijeće trebalo primjeniti Krivični zakon Republike Srpske (*Službene novine br. 12/93, 19/93, 26/93 i 41/96*) koji je bio na snazi u vrijeme kada su počinjena navedena krivična djela i koji je blaži za počinioca, jer bi takva primjena bila u skladu sa članom 7. Evropske konvencije, sa praksom MKSJ kao i sa mišljenjem uglednih stručnjaka.<sup>6</sup>

34. Pored toga, u žalbi se navodi da član 4a) KZ BiH krši načelo zakonitosti i princip vremenskog važenja krivičnog zakona navedenim u članu 3. i 4. KZ BiH<sup>7</sup> kao i članu 7. Univerzalne deklaracije o ljudskim pravima i članu II stav 4. Ustava BiH<sup>8</sup> zbog toga što omogućava retroaktivnu primjenu KZ BiH suprotno članu 298. ZKP BiH.<sup>9</sup>

---

<sup>5</sup> Presuda , str. 25-30

<sup>6</sup> Žalba Mladena Blagojevića, str. 3

<sup>7</sup> Žalba Mladena Blagojevića, str. 3

<sup>8</sup> Žalba Mladena Blagojevića, str. 4

<sup>9</sup> Žalba Mladena Blagojevića, str. 5

35. Tužilac u odgovoru tvrdi da nije došlo do povrede krivičnog zakona pošto je zakonitost primjene Krivičnog zakona BiH iz 2003. godine potvrdio Ustavni sud BiH u svojoj odluci u predmetu *Maktouf*. Tužilac ističe da su svi podnesci koje je uložila odbrana razmatrani i presuđeni od strane Ustavnog suda BiH, što ovaj žalbeni osnov čini spornim. Tužilac prema tome tvrdi da je primjena KZ BiH od strane prvostepenog vijeća zakonita i nije u suprotnosti sa članom 7. Evropske konvencije.<sup>10</sup>

36. Žalbeno vijeće ovaj žalbeni prigovor smatra neosnovanim.

37. Načelo *nullum crime sine lege* traži da se, kao pitanje pravičnosti, krivična osuda mora temeljiti na povredi norme koja je postojala u vrijeme kada su se desila djela ili propusti optuženih. Žalbeno vijeće se slaže sa opštim argumentom odbrane da su načela zakonitosti i zabrane retroaktivne primjene zakona osnovna načela krivičnog zakona i da se ovim principima sprječava da sud stvara novo pravo odnosno da postojeći zakon tumači na način koji izlazi iz okvira razumnih ograničenja prihvatljivog obrazloženja. Žalbeno vijeće se pored toga slaže sa argumentom da se primjenjuje zakon koji je blaži za počinioca ukoliko je zakon bio mijenjan nekoliko puta nakon počinjenja krivičnog djela.

38. Imajući ovo u vidu, žalbeno vijeće ističe da zakon ostavlja samo iznimno mogućnost odstupanja od načela navedenih u članovima 3. i 4. KZ BiH. Član 7. stav 2. Evropske konvencije, koji propisuje standarde koji su u potpunosti prihvaćeni u članu 4a) KZ BiH, predviđa da ovaj član ne utiče na sudenje ili kažnjavanje bilo koje osobe koja je kriva za činjenje ili nečinjenje ako je to djelo u vrijeme izvršenja predstavljalo krivično djelo prema opštim načelima međunarodnog prava. Niz konzistentnih odluka Suda BiH, odluka u predmetu *Maktouf* Ustavnog suda BiH, te veliki broj međunarodnih pravnih akata koje navodi prvostepeno vijeće<sup>11</sup>, kao i dosljedna podrška raznih državnih pravnih sistema da se flagrantna kršenja međunarodnog prava moraju kazniti, idu u prilog ovom izuzetnom odstupanju od načela iz članova 3. i 4. KZ BiH.<sup>12</sup> Iz ovih razloga žalbeno vijeće smatra da je prema članu 4a) KZ BiH moguća retroaktivna primjena zakona ali samo ako je to u skladu sa članom 7. Evropske konvencije i članovima 3. i 4. KZ BiH.

39. U vezi sa primjenom KZ BiH u ovom predmetu, prvostepeno vijeće je dalo detaljno i iscrpno obrazloženje o primjeni ovog zakona. Konkretno, prvostepeno vijeće je utvrdilo da "u inkriminisanom periodu, Zločin protiv čovječnosti n. je eksplicitno bio predviđen"<sup>13</sup> u KZ SFRJ, ali da "kažnjivost zločina protiv čovječnosti predstavlja imperativnu normu

---

<sup>10</sup> Odgovor tužioca, str. 3

<sup>11</sup> Presuda, str. 87-90;

<sup>12</sup> *Tužilac protiv Željka Leleka*, br.X-KRŽ-06/202, Presuda žalbenog vijeća od 12. januara 2009. godine, str. 32-33; *Tužilac protiv Željka Mejakića, Momčila Grubana i Duška Kneževića* br. X-KRŽ-06/200, od 16. jula 2009. godine, str. 43-45; *Tužilac protiv Miloša Stupara i drugih* br. X-KRŽ-05/24, Presuda žalbenog vijeća od 9. septembra 2009. godine, str. 70-75;

<sup>13</sup> Presuda str. 89;

*međunarodnog prava ili jus cogens* ".<sup>14</sup> Stoga je prvostepeno vijeće zaključilo da se KZ SFRJ ne može primijeniti na ovaj predmet. Takođe je zaključilo da su navedeni zločini obuhvaćeni članom 4a) KZ BiH, što je omogućilo prvostepenom vijeću da se pozove na član 172. KZ BiH i da ga primijeni.

40. Žalbeno vijeće smatra da je ovo objašnjenje opravdano te da je u skladu sa stavom koji je ovaj sud prethodno prihvatio u vezi sa primjenom člana 4a) KZ BiH. Žalbeno vijeće takođe ističe da je ovo pitanje preispitao Ustavni sud u predmetu *Abduladhim Maktovf*, koji je potvrdio ispravnost primjene KZ BiH u postupcima pred Sudom BiH u skladu sa članom 7. Evropske konvencije.

41. Iz ovih razloga, žalbeno vijeće smatra da primjena člana 4a) ne krši načelo zakonitosti i načelo vremenskog važenja krivičnog zakona predviđenim u članu 3. i 4. KZ BiH kao i članu 298. ZKP BiH.

42. Žalbeno vijeće takođe smatra da je argument odbrane vezan za primjenu Krivičnog zakona Republike Srpske (KZ RS) sam po sebi pogrešan. U dispozitivu pobijane presude se jasno navodi da su se navedena krivična djela dogodila u julu 1995. godine. Nesporno je da je KZ SFRJ, usvojen 1977. godine, bio na snazi u to vrijeme. Iako odbrana dopušta da je Krivični zakon Republike Srpske stupio na snagu 1996. godine nakon potpisivanja Dejtonskog mirovnog sporazuma, ona ipak insistira na tome da se KZ RS treba primijeniti zato što je bio na snazi u vrijeme kada su navedena krivična djela počinjena i zbog toga što je blaži za počinioca.<sup>15</sup> Odbrana nije pružila Sudu obrazloženje kako je došla do zaključka u vezi sa vremenskim važenjem KZ RS i koje se odredbe KZ RS uopšte mogu primijeniti u ovom predmetu.

43. Iz ovih razloga žalbeno vijeće smatra ovaj žalbeni prigovor u potpunosti neosnovanim.

### **C. NEPOTPUNO UTVRĐENO ČINJENIČNO STANJE (OSNOV III)**

44. Kao treći žalbeni osnov, žalba odbrane navodi da je prvostepeno vijeće počinilo više pogreški u pogledu činjeničnog stanja što je za posljedicu imalo osuđujuću presudu za krivično djelo progona (druga nečovječna djela) kao zločin protiv čovječnosti. Tvrdnje po ovom žalbenom osnovu mogu se podijeliti u tri zasebna pod-osnova.

45. Prvi podosnov se može svesti na tvrdnju da je prvostepeno vijeće počinilo pogrešku u pogledu činjeničnog stanja kada je utvrdilo da je "iz brovinga koji se nalazio na pintzgaueru pucao u pravcu ovog prozora (u momentu kada se na prozoru prostorije škole

---

<sup>14</sup> Presuda, str. 89;

<sup>15</sup> Žalba Mladena Blagojevića, str. 3;



pojaviolo pritvoreno lice bošnjačke nacionalnosti) u kojoj prostoriji su se u to vrijeme nalazili i drugi muškarci bošnjačke nacionalnosti, a da su meci pogadali prozor i zid oko prozora škole".<sup>16</sup> Žalilac tvrdi da je prvostepeno vijeće svoje zaključke zasnovalo na iskazu svjedoka P1 čije se ranije izjave bitno razlikuju od iskaza na glavnom pretresu, konkretno, da je u toku istrage svjedok P1 identifikovao Željka Zarića kao lice koje je pucalo ali je svoj iskaz promijenio na glavnom pretresu. Pored toga žalbom se tvrdi da navodno potkrepljujuće izjave drugih svjedoka tužilaštva uopšte ne potvrđuju izjave svjedoka P1 te da prilikom donošenja zaključaka prvostepeno vijeće nikada nije ni pokušalo da uskladi unutrašnje protivrječnosti njihovih izjava i iskaza te njihove nesaglasnosti sa drugim iskazima,<sup>17</sup> pa je shodno navedenom isto počinilo povredu prava optuženog na pravično suđenje (načelo pretpostavke nevinosti i *in dubio pro reo*) koje je zagantovano članom 6. Evropske konvencije i članom 3. ZKP-a BiH pošto nije uskladilo značajnije nedosljednosti a prihvatilo je sumnjive dokaze koji su na njegovu štetu, posebno kada se radi o osporavanim iskazima zaštićenih svjedoka.

46. Drugi podosnov se svodi na tvrdnju da je prvostepeno vijeće napravilo grešku u pogledu činjeničnog stanja kada je utvrdilo da postoji veza između široko rasprostranjenog ili sistematskog napada i njegovih radnji.<sup>18</sup> Konkretno, žalbom se navodi da nema dovoljno dokaza za tvrdnju da je on "zao da je operacija Krivaja 95" po svojoj prirodi predstavljala široko rasprostranjen ili sistematski napad protiv civilnog stanovništva enklave Srebrenica."<sup>19</sup> U prilog ovom argumentu navodi se da mnogi svjedoci, uključujući i Mirka Jankovića, komandira voda vojne policije, kao i vještaka Radovana Radinovića i Richarda Butlera, potvrđuju njegovu tvrdnju da pripadnici vojne policije nisu imali saznanja o napadu te da su znali samo ono o čemu su bili obaviješteni i ono što im je naredio njihov komandir.<sup>20</sup> Prema tome, odbrana u žalbi tvrdi da je prvostepeno vijeće pogriješilo kada je zaključilo da je zbog široke rasprostranjenosti i velikog obima napada, optuženi znao za njega i postupao u skladu sa tim.<sup>21</sup>

47. Treći podosnov se svodi na tvrdnju da je prvostepeno vijeće pogrešno utvrdilo činjenično stanje kada je zaključilo da radnje optuženog predstavljaju krivično djelo progona. Naime, ukazuje se da nije bilo dovoljno dokaza da je optuženi imao diskriminatornu namjeru koja je uslov za krivično djelo progona,<sup>22</sup> te da je dobio uputstva da obezbjeđuje prostor oko Osnovne škole u Bratuncu zbog toga što je situacija u gradu bila ozbiljna. Takođe tvrdi da se pucjava desila nakon što su zarobljenici upućivali psovke i vrijeđali pripadnike vojske i druge osobe koje su obezbjeđivale taj prostor.<sup>23</sup> Stoga žalba smatra da je pucjava, pod pretpostavkom da je optuženi otvorio vatru iz brovinga, imala za

<sup>16</sup> Presuda, str. 48.

<sup>17</sup> Žalba Mladena Blagojevića, str. 6-10

<sup>18</sup> Žalba Mladena Blagojevića, str. 5-8

<sup>19</sup> Žalba Mladena Blagojevića, str.12.

<sup>20</sup> Žalba Mladena Blagojevića, str.12

<sup>21</sup> Žalba Mladen Blagojević, str.13.

<sup>22</sup> Žalba Mladena Blagojevića, str.14

<sup>23</sup> Žalba Mladena Blagojevića, str. 16

cilj da spriječi provokacije i bijeg zatvorenika, a ne da se diskriminiraju muškarci bošnjačke nacionalnosti ili da im se nanese ozbiljne povrede ili duševna bol.<sup>24</sup> Na osnovu toga odbrana smatra da ako Sud namjerava da proglasi njega odgovornim za otvaranje vatre, da je to otvaranje vatre bilo u skladu sa zakonom i da je bilo sastavni dio njegovih dužnosti kao policajca.

48. Konačno, predmetnom žalbom se tvrdi da radnje optuženog Blagojevića nisu nanijele veliku fizičku i duševnu bol te da je, pod pretpostavkom da je on pucao iz brovinga, to otvaranje vatre bilo u skladu sa zakonom.<sup>25</sup> Ističe se da optužba nije uvela nijedan dokaz da pokaže da su zatvoreni muškarci bošnjačke nacionalnosti trpjeli veliki strah a možda čak i ozbiljne povrede ili smrt kao posljedicu otvaranja vatre od strane optuženog. Imajući u vidu da je pucnjava trajala cijelu noć u cijelom gradu kao i izvan i oko škole, nije uvjerljiv zaključak prvostepenog vijeća da je postupak optuženog “*naročito nanio veliku duševnu bol zatvorenicima bošnjačke nacionalnosti.*”

49. Tužilac u odgovoru tvrdi da prvostepeno vijeće nije pogriješilo kada je utvrdilo da je optuženi otvorio vatru iz brovinga. Prvostepeno vijeće je zasnovalo svoje tvrdnje na svjedočenju svjedoka P1, što su potvrdili i drugi svjedoci i posredni dokazi.<sup>26</sup> Nadalje, tužilac tvrdi da je imunitet koji se daje svjedocima koji daju iskaz ograničen, i ne štiti ih u slučaju lažnog svjedočenja.<sup>27</sup>

50. Pored toga, Tužilaštvo smatra da su u pogledu neksusa tvrdnje odbrane optuženog Blagojevića pogrešne u smislu da se neophodno znanje odnosi na široko rasprostranjen i sistematičan napad na civilno stanovništvo uključujući prisilno premještanje stanovništva, zarobljavanje i nezakonito zatvaranje civila muškaraca bošnjačke nacionalnosti, a ne nužno na vojne planove i stvarna borbena dejstva koja su izvršena u cilju oslobađanja enklave u periodu od 6. do 11. jula 1995. godine. Ovaj optuženi je učestvovao u napadu od 11. do 12. jula 1995. godine, te je stoga u trenutku pucanja iz brovinga znao da njegove radnje čine dio široko rasprostranjenog i sistematskog napada i da su u njegovoj funkciji.<sup>28</sup>

51. Konačno, optužba smatra da su žalbeni navodi koji se odnose na zakonit otvaranja vatre i na nedostatak dokaza o njegovoj diskriminatornoj namjeri izopačeni, kontradiktorni i pogrešni.<sup>29</sup> Izopačeni su zbog toga što se istima tvrdi da je pucanje iz smrtonosnog oružja bio neophodan i proporcionalan odgovor na verbalno ruganje. Kontradiktorni su zbog toga što se istima tvrdi da se radilo samo o jednom napadu, a prvostepeno vijeće je utvrdilo da je

---

<sup>24</sup> Žalba Mladena Blagojevića, str.16.

<sup>25</sup> Žalba Mladena Blagojevića, str.17-18

<sup>26</sup> Odgovor tužioca, str.4-5

<sup>27</sup> Odgovor tužioca, str.4

<sup>28</sup> Odgovor tužioca, str.6.

<sup>29</sup> Odgovor tužioca, str.7

iz oružja pucano dva puta. I konačno, argumenti žalbe su pogrešni jer ista u svojim navodima ustvari priznaje da je optuženi Blagojević imao diskriminatorску namjeru.<sup>30</sup>

52. Žalbeno vijeće smatra ovaj žalbeni prigovor neosnovanim.

#### 1. VEZA SA ŠIROKO RASPROSTRANJENIM I SISTEMATSKIM NAPADOM

53. Prvostepeno vijeće smatra da su radnje optuženog činile dio široko rasprostranjenog i sistematskog napada na civilno stanovništvo u području Srebrenice, te da je s obzirom na njegovu ulogu kao vojnog policajca u Vojnoj policiji Bratunačke brigade i njegovo kretanje oko srebreničke enklave u kritično vrijeme optuženi znao za napad na bošnjačke civile, i da su njegove radnje bile dio tog napada.<sup>31</sup>

54. Žalbeno vijeće smatra da su žalbom odbrane pogrešno protumačena činjenična utvrđenja prvostepenog vijeća o široko rasprostranjenoj i sistematskoj prirodi napada na osnovu kojih je oglašen krivim za zločine protiv čovječnosti. Žalbom se stavlja u prvi plan neznanje optuženog da je vojna operacija “Krivaja 95” po svojoj prirodi predstavljala široko rasprostranjen i sistematski napad na civilno stanovništvo.

55. Međutim, žalba se ne bavi glavnim aspektom tvrdnji prvostepenog vijeća o prirodi napada u vezi sa krajnjim posljedicama na civilno stanovništvo nakon pada enklave dana 11. jula 1995. godine. Stoga je žalbeni argument nedovoljan da bi se postavljalo pitanje opravdanosti utvrđenja prvostepenog vijeća da je napad, koji je izveden prema narednju u sklopu operacije Krivaja 95, bio nastavljen i nakon pada Srebrenice; bio usmjeren protiv civilnog stanovništva bosanskih muslimana; da je njime bilo pogođeno oko 40.000 ljudi koji su u to vrijeme živjeli u enklavi; te da je predstavljao široko rasprostranjen i sistematski napad na civilno stanovništvo.<sup>32</sup>

56. Svi dokazi o humanitarnoj krizi koja je uslijedila nakon pada srebreničke enklave, prisilno premještanje civila iz Potočara, zatvaranje i zlostavljanje muškaraca Bošnjaka u gradu Bratuncu, te njihovo konačno pogubljenje, ne ostavljaju nikakvog prostora za bilo koji drugi zaključak nego da se radi o široko rasprostranjenoj i sistematskoj prirodi ovog napada.

57. Pored toga, tvrdnje odbrane da optuženi nije bio svjestan prirode napada i šireg konteksta u kojem se on odvija, nedovoljne su da se dovede u pitanje opravdanost utvrđenja prvostepenog vijeća o ovom pitanju. Prvostepeno vijeće je opravdano zaključilo da je s obzirom na njegovo stalno kretanje oko enklave odmah nakon pada Srebrenice optuženi znao za tešku humanitarnu situaciju, premještanje žena i djece iz Potočara i zatvaranje i

---

<sup>30</sup> Odgovor tužioca, str.8

<sup>31</sup> Prvostepena presuda, str. 46-47.

<sup>32</sup> Prvostepena presuda, str. 42.

zlostavljanje nekoliko hiljada muškaraca bosanskih muslimana u Bratuncu, kao i za ulogu koju su u ovim događajima odigrali pripadnici Bratunačke brigade. Prvostepeno vijeće je opravdano zaključilo da je s obzirom na njegovu ulogu vojnog policajca Vojne policije Bratunačke brigade isti morao imati saznanja o širem kontekstu u kojem su se njegove radnje desile, konkretno o široko rasprostranjenom i sistematskom napadu na civilno stanovništvo Srebrenice, i da su njegove radnje, po svojoj prirodi i posljedicama, bile u funkciji tog napada.

58. Na osnovu toga, žalbeno vijeće odbija ovaj žalbeni podosnov.

## 2. NEČOVJEČNO POSTUPANJE

59. Prvostepeno vijeće je u osuđujućem dijelu presude utvrdilo da je optuženi Blagojević u inkriminisano vrijeme počinio krivično djelo koje mu se optužnicom stavlja na teret na način da je otvorio vatru na prozor škole Vuk Karadžić, nakon što se na istom pojavio muškarac bošnjačke nacionalnosti, iz brovinga koji je bio instaliran na Pintzgaueru, ciljajući u pravcu ovog muškarca i ostale muškarce Bošnjake u istoj prostoriji, te da je ta njegova radnja predstavljala čin progona.

60. Analizirajući žalbene navode optuženog Blagojevića, Apelaciono vijeće uočava da se isti svode na osporavanje kredibiliteta svjedoka P1 i propust prvostepenog vijeća da pomiri unutrašnje i vanjske nedosljednosti u njegovom svjedočenju. Žalbom ovog optuženog se u osnovi tvrdi da je postojala dovoljna razumna sumnja u dokaze izvedene pred Sudom što je iziskivalo donošenje oslobadajuće presude u odnosu na njega. U tom smislu optuženi Blagojević u osnovi tvrdi da optužba nije izvan razumne sumnje dokazala da je pucao iz brovinga kako se navodi u optužnici, odnosno, optuženi tvrdi da tužilaštvo nije dokazalo da su njegove radnje, pod pretpostavkom da je pucao iz brovinga, prouzrokovale veliku duševnu patnju zatočenim Bošnjacima, te da je prvostepeno vijeće pogriješilo kada je zaključilo da je optuženi imao diskriminatornu namjeru koja je neophodna za radnje u osnovi progona.

Sve navedene tvrdnje će biti redom razmotrene.

61. Apelaciono vijeće je preispitujući odnosni dio presude u granicama u kojim ga žalba pobija, našlo da je prvostepeno vijeće, kad je riječ o ocjeni dokaza u odnosu na ove inkriminacije, dalo sasvim valjane i u svemu iscrpne razloge zbog čega je određene činjenice uzelo kao dokazane, odnosno nedokazane, te je na zadovoljavajući način pojasnilo i obrazložilo na koji način je cijenilo iskaze svjedoka, konkretno, svjedoka P1.

62. Praksa MKSR, MKSJ i Suda BiH pokazuje da je primarna dužnost prvostepenih vijeća da izvrše ocjenu i odmjere težinu dokaza, utvrde da li je neki svjedok pouzdan i da li

su dokazi pouzdani, te da na osnovu podnesenih dokaza utvrde njihovu težinu.<sup>33</sup> Slijedeći navod iz presude žalbenog vijeća u predmetu Kupreškić se odnosi na ovo pitanje:

*Kao primarni presuditelj o činjenicama, prvostepeno vijeće je najpozvanije da rješava pitanje eventualnih nedosljednosti umutar iskaza i/ili među iskazima svjedoka. Vijeće svakako ima ovlaštenje da po svom slobodnom nahođenju ocijeni da li postoje nedosljednosti, koliko su one značajne, da li su dokazi gledano u cjelini pouzdani i vjerodostojni, te da prihvati ili odbaci "srž" dokaza. Nedosljednosti u iskazu svjedoka ne znače same po sebi da sudsko vijeće koje postupa razložno to svjedočenje mora odbaciti kao nepouzdan.*<sup>34</sup>

63. Nije pravna greška *per se* prihvatiti i oslanjati se na dokaze koji se razlikuju od prethodnih izjava ili drugih dokaza. Međutim, prvostepeno vijeće je obavezno da uzme u obzir nedosljednosti i svako ponuđeno objašnjenje tih nedosljednosti prilikom odmjeravanja težine dokazne vrijednosti dokaza.<sup>35</sup> Prvostepeno vijeće je u ovom predmetu dalo adekvatna obrazloženja za postojeće razlike između navedenih činjenica u ranijim izjavama i svjedočenja datih pred vijećem. Ova obrazloženja su dovoljna da opravdaju ono što je prvostepeno vijeće utvrdilo o krivici optuženog.

64. Naime, preispitivanje presude ukazuje na to da se prvostepeno vijeće nije oslanjalo isključivo na svjedočenje svjedoka P1 za tvdnju da je optuženi otvarao vatru iz brovinga. Prvostepeno vijeće je također cijenilo i svjedočenja i prethodne izjave Slobodana Mijatovića, Milovana Đokića, Mileta Babića, Milana Gvozdenovića, Mileta Janića, svjedoka P4, i svjedoka P3 u vezi sa kritičnim događajem i radnjama optuženog. Slobodan Mijatović, Mile Babić, Milan Gvozdenović, Milovan Đokić, svjedok P1 i svjedok P3 svjedočili su da su vidjeli optuženog Blagojevića pored pingauera u vrijeme kritičnog događaja. Nadalje, svjedoci P3 i P1 svjedočili su da je optuženi pucao iz brovinga u prozore škole. Svjedok 4 je na glavnom pretresu izjavio da je čuo da je pucnje ispalio optuženi Blagojević. Konačno, izjava Milovana Đokića iz istrage potkrijepljuje činjenicu da je iz brovinga pucao Mladen Blagojević.

65. Prilikom razmatranja svih razlika i odgovarajućih obrazloženja, prvostepeno vijeće je utvrdilo da su "iskazi ovih svjedoka o gore navedenim okolnostima (otvaranje vatre iz brovinga od strane optuženog Blagojevića) vjerodostojni i pouzdani zato što su dosljedni i međusobno se nadopunjuju"<sup>36</sup> Žalbeno vijeće nalazi da je prvostepeno vijeće detaljno

---

<sup>33</sup> Vidi, na primjer, presudu žalbenog vijeća u predmetu *Rutaganda*, broj ICRT-96-3, stav 188; presudu žalbenog vijeća u predmetu *Musema*, broj ICTR-96-13, pasus 18; presudu žalbenog vijeća u predmetu *Kayishema i Ruzindana*, broj ICTR-95-1, pasusi 319, 323, 324; presudu žalbenog vijeća u predmetu *Akayesu*, broj ICTR-96-4, pasus 132; presudu žalbenog vijeća u predmetu *Aleksovski*, broj IT-95-14/1-A, pasus 63; presudu žalbenog vijeća u predmetu *Tadić*, broj IT-94-1-A, stav 64; presudu žalbenog vijeća u predmetu *Kupreškić i ostali*, broj IT-95-16-A, pasusi 31, 32, 156; presudu žalbenog vijeća u predmetu *Mucić i drugi (predmet Čelebići)*, broj IT-96-21-A, pasus 491;

<sup>34</sup> Presuda u predmetu *Kupreškić i ostali*, para.31

<sup>35</sup> Vidi presudu žalbenog vijeće u predmetu *Kupreškić i drugi*, para.31

<sup>36</sup> Prvostepena presuda, str. 47

analiziralo njihova svjedočenja, odbilo sve njihove nepotkrijepljene dijelove i izvelo svoje zaključke na potpuno opravdan i metodičan način.

66. Pored toga, prvostepeno vijeće je uvidjelo da je kredibilitet svjedoka P1 upitan, i jasno istaklo da je njegovo svjedočenje upitno. Međutim, prvostepeno vijeće je odlučilo da svjedočenje svjedoka P1 ima dokaznu vrijednost i da je pouzdano u mjeri u kojoj je bilo "saglasno sa svjedočenjima drugih pomenutih svjedoka".<sup>37</sup>

67. Žalbeno vijeće nalazi da je prvostepeno vijeće postupalo sa svjedočenjem svjedoka P1 temeljito i pažljivo. Kada se uzme u obzir i način na koji se na njega oslanjalo na pretresu, žalbeno vijeće zaključuje da žalba odbrane nije dokazala da je prvostepeno vijeće pogriješilo u procjeni kredibiliteta tog svjedoka, ili da je oslanjanje prvostepenog vijeća na svjedočenje svjedoka P1 u toj mjeri bilo pogrešno.

68. Žalbeno vijeće također tvrdi da je osporavanje kredibiliteta zaštićenih svjedoka od strane odbrane zbog njihove saradnje sa optužbom neuvjerljivo i da samo po sebi ne dovodi u pitanje opravdanost oslanjanja prvostepenog vijeća na njihova svjedočenja, naročito kada je to svjedočenje potkrijepljeno.

69. Žalbeno vijeće podsjeća da je uslov za preispitivanje utvrđenja prvostepenog vijeća to da je navodna činjenična greška dovela do donošenja nepravilne presude. Odbrana kroz žalbenu argumentaciju nije dokazala da je prvostepeno vijeće pogriješilo prilikom ocjene dokaza i da je to za posljedicu imalo donošenje nepravilne presude. Činjenica da prvostepeno vijeće nije cijnilo i tumačilo dokaze na način na koji bi to odbrani odgovaralo, odnosno da nije analiziralo svaku izjavu koju su svjedoci dali tokom istrage i na glavnom pretresu, utvrđenja prvostepenog vijeća ne čini netačnim.

70. Branilac optuženog Blagojevića je nakon uložene žalbe protiv predmetne presude, naknadno, dana 22.09.2009. godine sudu dostavio Zahtjev za izvođenjem dodatnog dokaza pred Žalbenim vijećem. Naime, radi se o listingu svjedoka u predmetu broj: IT 02 60 PT *Vidje Blagojević i dr.* pred MKSJ, među kojima je naveden svjedok Pejić Đorđe, sa prilogom transkripta razgovora ovog svjedoka sa istražiteljem Tužilaštva MKSJ Dean Manningom, obavljenim u Banja Luci 29.11.2001. godine, a koji nosi broj T000-1096 i sastoji se od 56 strana. Apelaciono vijeće je prihvatilo argumentaciju odbrane o objektivnoj nemogućnosti prezentiranja predmetnog dokaza u toku prvostepenog postupka ili u prilogu žalbe, te razmotrilo sadržaj istog dovodeći ga u vezu sa ostalim dokazima. Naime, odbrana je ulažući iskaz ovog svjedoka pokušala dokazati da optuženi Blagojević nije izvršio inkriminaciju za koju je osuđen pobijanom presudom, odnosno da je kritičnog dana iz brovinga na bošnjačke civile u školi pucalo drugo lice, te da je ovaj dokaz *in favore* optuženog. Međutim, Vijeće je sveobuhvatnom ocjenom istog, zaključilo da su sve odlučne činjenice na okolnost pucanja optuženog iz brovinga, a na temelju prezentirane dokazne

---

<sup>37</sup> Prvostepena presuda, str. 48.

grade tokom prvostepenog postupka, utvrđene isključujući svaku razumnu sumnju, te ovaj dokaz nije takvog kvaliteta da bi doveo do drugačije odluke suda (vidi obrazloženje u nastavku presude).

71. Polazeći od iznesenih utvrđenja i ovo vijeće je na temelju ponuđene relevantne dokazne grade, kako one od subjektivnog tako i od objektivnog značaja, van razumne sumnje utvrdilo postojanje krivične odgovornosti optuženog Blagojevića za predmetnu inkriminaciju.

72. Naime, Vijeće je iz izvedenih dokaza zaključilo da se radnjama optuženog ostvarilo biće krivičnog djela druga nečovječna djela iz člana 172. stav 1.- Zločini protiv čovječnosti, a koja radnja podrazumijeva:

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

73. KZ BiH ne definira „druga nečovječna djela“ iz člana 172. tačka k) KZ BiH. Međutim, praksa MKSJ nudi mnogobrojne primjere tih konkretnih krivičnih djela i to:: sakaćenje ili nanošenje teških tjelesnih povreda<sup>38</sup>; premlaćivanje i **druge nasilne radnje**<sup>39</sup>; nanošenje teških ili ozbiljnih povreda<sup>40</sup>; **teške povrede tjelesnog ili duševnog integriteta**<sup>41</sup>; **ozbiljan napad na ljudsko dostojanstvo**<sup>42</sup>; prisilni rad koji je izazvao tešku duševnu ili tjelesnu patnju ili povredu, ili je radnja predstavljala ozbiljan nasrtaj na ljudsko dostojanstvo<sup>43</sup>; deportacija i prisilno premještanje grupa civila<sup>44</sup>; prisiljavanje na prostituciju<sup>45</sup> i nestajanje ljudi pod prisilom<sup>46</sup>.

74. Kako bi se procijenila težina nekog djela, nužno je razmotriti sve činjenične okolnosti. Neke od tih okolnosti mogu npr. biti karakter radnje ili propusta, kontekst u kojem su se oni dogodili, lične prilike žrtve uključujući starost, pol i zdravstveno stanje, kao

---

<sup>38</sup> Vidjeti predmet *Kvočka i dr.*, presuda Pretresnog vijeća MKSJ, broj IT-98-30/1, paragraf 208.

<sup>39</sup> Ibid, paragraf 208.

<sup>40</sup> Vidjeti predmet *Kordić i Čerkez*, presuda Žalbenog vijeća MKSJ, broj IT-95-14/2, paragraf 117.

<sup>41</sup> Vidjeti predmet *Blaškić*, presuda žalbenog vijeća MKSJ, broj IT-95-14/paragraf 239. predmet *Krstić*, presuda Pretresnog vijeća MKSJ, broj IT-98-33 paragraf 523.

<sup>42</sup> Vidjeti predmet *Vasićević*, presuda Pretresnog vijeća MKSJ, paragraf 239-240.

<sup>43</sup> Vidjeti predmet *Naletilić i Martinović*, presuda Pretresnog vijeća MKSJ, paragrafi 271, 289, 303.

<sup>44</sup> Vidjeti predmet *Kupreškić i dr.*, presuda Pretresnog vijeća MKSJ, paragraf 566.

<sup>45</sup> Ibid, paragraf 566.

<sup>46</sup> Ibid, paragraf 566.

i fizičke, psihičke i moralne posljedice tog čina za žrtvu. Činjenica da djelo ima dugoročne posljedice može da bude od važnosti prilikom utvrđivanja težine djela<sup>47</sup>.

75. *Actus reus* (objektivni element) ovog krivičnog djela je po mišljenju i ovog vijeća u cjelosti dokazan. Naime, uz potvrđenu vjerodostojnost iskaza svjedoka koji su svjedočili na ovu okolnost, nedvojbeno proizilazi zaključak da je optuženi kritične prilike izvršio radnju pucanja iz vatrenog oružja tzv. Brovinga u pravcu prozora škole u vrijeme dok se na istom prozoru nalazilo pritvoreno lice bošnjačke nacionalnosti, te dok se u istoj prostoriji nalazio zarobljen veliki broj muškaraca bošnjačke nacionalnosti. Sve okolnosti kritičnog događaja ukazuju da se radilo o radnjama koje imaju istu težinu kao i ostale radnje iz člana 172. KZ BiH, što je prvi element ovog krivičnog djela (vidi paragraph 71). Zarobljena lica bošnjačke nacionalnosti su bespravno zatvorena u imenovanu školu, suočena sa strahom i neizvjesnošću njihove dalje sudbine, te su pod ovakvim okolnostima, gledano i sa objektivne strane, svakog trenutka mogli očekivati smrt koja im je prijetila, što se nekim od njih tokom zatočenja u školi i dogodilo.

76. Patnje koje dotična radnja nanosi žrtvi ne moraju biti trajne, dovoljno je da su stvarne i ozbiljne<sup>48</sup>. Apelaciono vijeće zaključuje da je radnjom optuženog žrtvama, a uzimajući u obzir status zarobljenih lica, te njegov dominirajući položaj i moć koje je on u tom trenutku imao u odnosu na njih, nanosena velika duševna patnja, te da ista predstavlja težak napad na ljudsko dostojanstvo. U stanju očajja, potčinjenosti, beznada, straha za vlastiti život, koji su svakako izvan uobičajenih ljudskih iskustava, pucanje iz oružja takve razorne moći, koje predstavlja proizvoljan čin od strane nekoga ko može odlučivati o njihovim životima, svakako i za ovo vijeće predstavlja gnusan čin u kontekstu nečovječnog djela i postupanja. Ovi osjećaji su kod njih svakako mogli kulminirati sa rafalnim dejstvovanjem teškog i razornog oružja kakav je nesumnjivo predstavljao "broving". Kako se inače može drukčije objasniti ponovno pojavljivanje na prozoru jednog od zatočenika i nakon prvog ispaljenog rafala, do, kao vrhunac duševne napetosti i iscrpljenosti zbog pretrpljenog straha i neizvjesnosti za vlastiti život koja vodi do tačke potpune rezigniranosti ako ne i prkosa uslovljenog takvim stanjem.

77. U tom smislu, činjenica koju žalba ističe da se nije radilo o velikoj duševnoj patnji zarobljenih lica obzirom da je muškarac nakon pucanja i pada ponovo ustao i nastavio vrijeđati optuženog, je u cjelosti neosnovana. Naime, analizi ovog postupka potrebno je prići sa psihološkog aspekta i na jedan sveobuhvatan način. Ukoliko se uzme položaj tog lica, njegov pretrpljeni enormni strah nakon pucanja, jasno je da je isti ispoljio reakciju koja bi bila neuobičajena u uobičajenim uslovima, što ovdje nije slučaj. Nakon jednog ovakvog preživljenog iskustva mogu se ispoljiti različita neuobičajena ponašanja, te je za očekivati da je žrtva, nakon pređenog praga trpeljivosti, dovedena u stanje rezigniranosti i

---

<sup>47</sup> Vidjeti predmet *Vasičević*, presuda Pretresnog vijeća MKSJ, paragraf 235. Zatim vidjeti predmet *Blaškić*, presuda Pretresnog vijeća MKSJ, paragraf 243.

<sup>48</sup> Vidjeti predmet *Krnčijelac*, presuda Pretresnog vijeća MKSJ, paragraf 131.



ravnodušnosti, odnosno spremnosti na bilo koju posljedicu uz potrebu da se iskaže vlastito dostojanstvo. I to je upravo, što se desilo kada je ova žrtva ustala i počela vrijedati optuženog po cijenu gubitka vlastitog života, koji u tom momentu i pri takvim okolnostima svakako nije vrijedio puno. U stvari, ovakav gest od strane zatočenog lica bošnjačke nacionalnosti upućuje na zaključak po kome je taj gest recipročan ( predstavlja mjeru ) pretrpljenom strahu i intenzitetu zadate duševne boli.

78. *Mens rea* za nečovječna djela iz ovog člana zadovoljen je kada je počinitelj u trenutku činenja ili nečinjenja imao namjeru da nanese tešku tjelesnu ili duševnu patnju ili da izvrši težak napad na ljudsko dostojanstvo žrtve, ili ako je znao da će to njegovo činenje ili nečinjenje vjerovatno prouzrokovati tešku tjelesnu ili duševnu patnju ili teški napad na ljudsko dostojanstvo i ponio se sa bezobzornom nepažnjom prema tome<sup>49</sup>.

79. Prvostepeno vijeće je utvrdilo da je pucanjem iz “oružja velikog kalibra i razorne moći” na prozor škole na kojem se pojavio muškarac bošnjačke nacionalnosti i na zid neposredno uz taj prozor optuženi Blagojević imao namjeru da nanese veliku patnju i teške povrede zatvorenim licima.<sup>50</sup>

80. Žalbeni navodi kojim se tvrdi da je „brovingom“ dejstvovano samo oko, a ne i kroz okvir od prozora imaju periferan značaj, ako se ima u vidu činjenica da se radi o oružju velike ubojne moći, sa mogućnosti rikošetiranja ispaljenih zrna, te da je teško očekivati da rafalno ispaljena zrna iz istog, mogu pogadati precizno u prostor neposredno oko prozorskog okvira a ne pogadati i kroz njega.

81. I ovo vijeće dijeli mišljenje prvostepenog vijeća u pogledu dokazanosti postojanja subjektivnog elementa na strani optuženog. On je znao u vrijeme pucanja iz brovinga da zarobljenim licima u školi nanosi velike duševne patnje kao i da istim može nanijeti ozbiljne tjelesne povrede. U najmanjem njemu saznanje o posljedici nije moglo ostati nepoznato, obzirom na oružje iz kojeg je pucao, ciljanje u pravcu zarobljenih lica sa izuzetno male udaljenosti, što sve upućuje da je bio svjestan svojih radnji i htio njihovo izvršenje. Dakle, optuženi jeste htio izazvati strah i duševnu patnju kod zarobljenih lica.

82. U pogledu pravne kvalifikacije predmetnih radnji optuženog, Apelaciono vijeće u potpunosti podržava stav prvostepene presude da su u konkretnom ispunjena obilježja bića upravo djela iz tačke k) stav 1. član 172. KZ BiH, a ne djela ubistva iz ovog člana. U tom smislu žalbeni navodi, kako tužilaštva tako i odbrane, kojima se sa jedne strane napada pravna prekvalifikacija djela, a sa druge uopšte ispunjenost bića bilo koje krivično-pravne radnje iz člana 172. KZ BiH, su bez adekvatnog uporišta. Prvostepeno vijeće je u cjelosti u pravu kada izvodi zaključak po kome da bi optuženi bio proglašen za djelo ubistva, u

---

<sup>49</sup> Ibid, paragraf 132.

<sup>50</sup> Presuda prvostepenog vijeća, str. 51/52

postupku je jasno trebalo dokazati da je nastupila smrt žrtve i da je optuženi namjeravao da ubije žrtvu ili joj nanese teške tjelesne povrede. Sa druge strane to što nije nastupila teška fizička posljedica po žrtve ne može biti od takvog značaja da bi se optuženi oslobodio od bilo kakve odgovornosti, jer su njegove radnje i nastupjele duševne patnje kod žrtvi kao posljedica istih, upravo ono što se zahtjeva za ispunjenost inkriminacije drugih nečovječnih djela.

### 3. PROGON (namjera za izvršenje progona)

83. Žalba optuženog je ukazala da je prvostepeno vijeće pogriješilo kada je zaključilo da je isti imao diskriminatornu namjeru koja je neophodna za osnovne radnje progona.

84. Apelaciono vijeće je našlo ovu tvrdnju neosnovanom.

85. Potrebno je prvo navesti da se *mens rea* za djelo progona sastoji od tri elementa:  
-znanje da postoji rasprostranjen ili sistematski napad na civilno stanovništvo i da djelo optuženog ulazi u okvir napada  
-namjera da se izvrši djelo u osnovi progona i  
-diskriminativne namjere, odnosno namjere da se žrtve progone na političkoj, rasnoj ili vjerskoj osnovi

86. Ovim posljednjim elementom, a koji je i po žalbi bio sporan, progon se razlikuje od drugih zločina protiv čovječnosti, na kojima se najčešće bazira.

87. Žalbeno vijeće kao prvo primjećuje da se do zaključka o postojanju te posebne namjere, uopšte uzevši, može doći jedino putem zaključivanja na osnovu objektivnih činjenica i opšteg ponašanja optuženog uzeto u cjelini<sup>51</sup>

88. Prilikom izvođenja zaključaka da je optuženi imao diskriminatornu namjeru, prvostepeno vijeće je razmotrilo sveukupnu situaciju, odnosno granatiranje srebreničke enklave, humanitarnu krizu u Potočarima, prebacivanje civila autobusima, te maltretiranje zatvorenih bosanskih Muslimana u gradu Bratuncu kao i ponašanje optuženog u kritično vrijeme.<sup>52</sup> Konkretno je navelo da je date noći prije nego što je pucao iz brovinga optuženi prozivao lica iz Glogove i verbalno ih vrijeđao. Prvostepeno vijeće je zaključilo da je ovo namjerno izdvajanje zatvorenih Bošnjaka uz psovke na nacionalnoj osnovi dovoljno da se utvrdi da je isti imao diskriminatornu namjeru.<sup>53</sup>

<sup>51</sup> *Tužilac protiv Kordića i Čerkeza*, IT-95-14/1-A, Presuda žalbenog vijeća, pasus 715.

<sup>52</sup> Presuda prvostepenog vijeća, str. 52.

<sup>53</sup> Presuda prvostepenog vijeća, str. 53.

89. Žalbeno vijeće smatra da je prvostepeno vijeće cijenilo dokaze na razuman način, i njegovo obrazloženje smatra uvjerljivim. Žalbeno vijeće prihvata da su pad srebreničke enklave, akcija premještanja, odvajanje, maltretiranja i ubijanja u gradu Bratuncu bitni za razmatranje kod procjenjivanja da li je optuženi imao diskriminatornu namjeru. Nadalje, žalbeno vijeće je uvjeren da su prethodno opisano opšte činjenično stanje uz uvredljive prepirke optuženog sa zatvorenim muškarcima bošnjačke nacionalnosti te potom pucanje iz brovinga dovoljni da se kod njega pokaže postojanje diskriminatorne namjere.

90. Žalba je nastojala da negira zaključak o postojanju diskriminatorne namjere tvrdeći da je pucanje za cilj imalo zaustavljanje verbalnog podrugivanja i sprečavanje bijega zatvorenih muškaraca bošnjačke nacionalnosti. Također tvrdi da je pucanje bilo u skladu sa zakonom pošto je spadalo u njegove dužnosti kao policajca. Žalba se međutim nije osvrnula na većinu dokaza na koje se oslanjalo prvostepeno vijeće, niti je osporavao tačnost njegovih utvrđenja u odnosu na izdvajanje žrtava na nacionalnoj osnovi.

91. Stoga, na osnovu prethodno opisanih dokaza, te stavova iz prakse da i jedno djelo može biti dovoljno za postojanje progona, ako to djelo stvarno diskriminiše i ako je izvršeno s namjerom da se diskriminiše po jednom od zabranjenih osnova, žalbeno vijeće zaključuje da je optuženi Blagojević imao konkretnu diskriminatornu namjeru koja je neophodna za krivično djelo progona.

### **III. ŽALBA TUŽILAŠTVA**

#### **A. PRVI ŽALBENI OSNOV U ŽALBI TUŽILAŠTVA: NAVODNE POVREDE ODREDABA KRIVIČNOG POSTUPKA IZ ČLANA 297.**

##### **B. Standard preispitivanja**

92. U skladu sa članom 297. ZKP-a BiH, presuda se može pobijati zbog bitne povrede odredaba krivičnog postupka koja se uvijek utvrđuje u slučajevima navedenim u članu 297. stav 1. ZKP BiH.

93. U skladu sa članom 297. stav 2. do bitne povrede krivičnog postupka je također došlo kada prvostepeno vijeće u toku glavnog pretresa ili prilikom donošenja presude nije primijenilo ili je nepravilno primijenilo neku odredbu Zakona o krivičnom postupku a to je bilo ili je moglo biti od uticaja na donošenje zakonite i pravilne presude.

94. U slučaju navoda da je procesna pogreška mogla biti od uticaja na donošenje zakonite i pravilne presude nije dovoljno da odbrana samo tvrdi da je procesna pogreška mogla *hipotetički* biti od uticaja na donošenje zakonite i pravilne presude. Naime, žalbeno vijeće će jedino zaključiti da je došlo do procesne pogreške kada podnosilac žalbe dokaže da je nemoguće zaključiti da navodna pogreška nije bila od uticaja na donošenje zakonite i pravilne presude. Naime, u slučaju kada žalbeno vijeće zaključi da je donesena zakonita i pravilna presuda bez obzira na nebitnu procesnu povredu, žalbeno vijeće će zaključiti da nije došlo do povrede člana 297. stav 2. ZKP BiH.

95. Žalbeno vijeće na kraju napominje da žalilac mora utvrditi da navodna procesna pogreška čini presudu nepravilnom. Manja procesna pogreška koja ne predstavlja prepreku da žalbeno vijeće potvrdi zaključak i obrazloženje prvostepenog vijeća presudu neće činiti nepravilnom, te tako neće imati za posljedicu ukidanje presude.

##### **C. Žalba tužilaštva**

96. Tužilaštvo navodi da je prvostepeno vijeće počinilo bitnu povredu krivičnog postupka na način da nije razmotrilo sve činjenične navode iz tačke 5. Izmijenjene optužnice, te da nije riješilo predmet optužbe, postupajući suprotno članu 296. tačka a) u vezi sa članom 297. stav 1) tačka h) ZKP BiH.

97. Tužilaštvo konkretno navodi da je prvostepeno vijeće pogriješilo tako što je pogrešno protumačilo i pogrešno razumjelo jasnu formulaciju ove tačke, utvrdivši da nisu

iznesene konkretne radnje koje se optuženom Zoranu Živanoviću stavljaju na teret.<sup>54</sup> Stav tužilaštva je da se u tački 5. optuženi Živanović tereti za prisiljavanje muškaraca bošnjačke nacionalnosti da izađu iz škole i da se ukrcaju na prevozno sredstvo koje ih je čekalo. Pa ipak se prvostepeno vijeće usmjerilo na razmatranje toga da li je optuženi Zoran Živanović čekao transport znajući da će muškarci civili bošnjačke nacionalnosti biti prevezeni do drugih privremenih objekata za zatvaranje. Stoga tužilaštvo ističe da prvostepeno vijeće nije potpuno riješilo sadržaj tačke 5. što predstavlja bitnu povredu člana 297. stav 1. ZKP BiH.

98. U svom odgovoru odbrana optuženog Živanovića navodi da je prvostepeno vijeće u potpunosti razmotrilo sve navode iz tačke 5. Izmijenjene optužnice, izvršilo ocjenu izvedenih dokaza, te ispravno riješilo sve činjenične navode.<sup>55</sup>

#### **D. Utvrđenja žalbenog vijeća**

99. Žalbeno vijeće je preispitalo tačku 5. Izmijenjene optužnice, kao i osporavana utvrđenja prvostepenog vijeća kako bi utvrdilo da li su tačna.

100. Vijeće se slaže da postoje razlike u jasnoj formulaciji između verzije teksta ove tačke na engleskom i B/H/S jeziku. U engleskoj verziji tačke 5. se kaže: *"Dana 14.07.1995. godine u Bratuncu, opština Bratunac, BOŽIĆ Zdravko, BLAGOJEVIĆ Mladen, ZARIĆ Željko i ŽIVANOVIĆ Zoran obezbjeđivali su prostor oko (osnovne) škole "Vuk Karadžić" (sada poznate pod nazivom Škola "Branko Radičević"), dok su muškarci bošnjačke nacionalnosti bili prisiljeni od strane pripadnika VRS i MUP-a RS i Zorana Živanovića da napuste zgradu škole i da se ukrcaju na prevozno sredstvo koje je čekalo, znajući da će ovi civili, muškarci bošnjačke nacionalnosti, biti prevezeni do drugih prostorja koje su služile kao privremeni pritvor, u ili oko opštine Zvornik"*.<sup>56</sup> Dakle, iz formulacije ove tačke jasno se vidi da se optuženi Živanović tereti za direktno učešće u prisiljavanju muškaraca bošnjačke nacionalnosti da napuste zgradu škole.

101. U B/H/S verziji tačke 5., a koja verzija je bila relevantna za pretresno vijeće kod rješavanja optužbe, se međutim kaže: *"Dana 14.07.1995. godine u Bratuncu, opština Bratunac, BOŽIĆ Zdravko, BLAGOJEVIĆ Mladen, ZARIĆ Željko i ŽIVANOVIĆ Zoran obezbjeđivali su prostor oko (osnovne) škole "Vuk Karadžić" (sada poznate pod nazivom Škola "Branko Radičević"), dok su muškarci bošnjačke nacionalnosti bili prisiljeni od strane pripadnika VRS i MUP-a RS da napuste zgradu škole, a ŽIVANOVIĆ Zoran, čekajući prijevoz i znajući da će ovi civili, muškarci bošnjačke nacionalnosti, biti prevezeni do drugih prostorja koje su služile kao privremeni pritvor, u ili oko opštine Zvornik", vršio obezbjeđenje (skupa sa ostalim optuženim)*.<sup>57</sup> Dakle, način na koji je ovdje formulisana predmetna tačka optuženja ukazuje na to da se optuženi Živanović tereti za obezbjeđivanje

<sup>54</sup> Žalba tužilaštva, str. 8, pasus 2.

<sup>55</sup> Odgovor na žalbu branioca Danila Mrkaljevića, str. 2, Odjeljak I.

<sup>56</sup> Izmijenjena optužnica (engleska verzija), str. 3

<sup>57</sup> Izmijenjena optužnica (B/H/S verzija), str. 3-4

prostora oko škole skupa sa ostalom trojicom optuženih dok su muškarci bošnjačke nacionalnosti bili izvođeni, znajući da će ovi civili biti prevezeni izvan srebreničke enklave, na taj način učestvujući u prisilnom premještanju pritvorenika.

102. Dakle, a kako to i odbrana u svom odgovoru na žalbu pravilno primjećuje, u ovoj tački se nigdje ne navodi da su i od strane optuženog Živanovića zarobljeni muškarci prisiljavani da napuste zgradu škole, što se odnosi samo na pripadnike VRS i MUP-a RS.

103. Međutim, imajući u vidu navedena utvrđenja, te obzirom da su predmetne jezičke razlike, po mišljenju Apelacionog vijeća, samo neznatno izmijenile činjenične navode iz ove tačke u odnosu na optuženog Živanovića, budući da se radi o istoj inkriminaciji-prisilni premještaj, bilo je potrebno ustanoviti do koje mjere je prvostepeno vijeće izvršilo ocjenu dokaza, odnosno da li je prilikom izvođenja zaključaka o bitnim činjeničnim utvrđenjima, bez obzira na prezentirane jezičke razlike i navode optužbe uopšte, moglo izvesti zaključak o dokazanosti počinjenja ove pojedinačne radnje od strane optuženog Živanovića, te istu okvalifikovati kao radnju izvršenja predmetnog krivičnog djela. Dakle, Apelaciono vijeće će preispitati u okvirima žalbenih navoda tužioca da li su utvrđenja pobijane presude ispravna, odnosno da li prezentirani dokazi eventualno upućuju na pogrešno ili nepotpuno utvrđeno činjenično stanje u pogledu radnji ovog optuženog vezano za predmetni inkriminirajući događaj.

104. Nakon što je detaljno preispitalo dokaze i utvrđenja prvostepenog vijeća, žalbeno vijeće zaključuje da je prvostepeno vijeće u potpunosti sagledalo optužbe za prisilno preseljenje protiv sva četiri optužena i izvuklo zaključak na osnovu potpunog sagledavanja izvedenih dokaza. Ono što je dovelo do donošenja oslobadajuće presude za optuženog nije bio propust prvostepenog vijeća da riješi predmet optužbe već propust tužilaštva da uloži dovoljno truda kako bi izvelo konkretne dokaze koji se odnose na radnje sve četvorice optuženih, a što je bilo za očekivati u ovoj pravnoj stvari.

105. Nakon što je u potpunosti ispitalo sadržaj ove tačke i sve izvedene dokaze pojedinačno i u međusobnoj povezanosti, žalbeno vijeće je sagledalo dokaze u granicama žalbenih navoda, te jezičkih neslaganja koja su uočena prilikom preispitivanja ove tačke. Unatoč jezičkim razlikama žalbeno vijeće zaključuje da je prvostepeno vijeće u potpunosti i podrobno preispitalo sve dokaze o događajima koji se navode u ovoj tački i na ispravan način došlo do zaključaka na osnovu tih dokaza. Presuda sadrži valjane i prihvatljive razloge i obrazloženja za zaključke vijeća i izražava razumu ocjenu dokaza te njihovu suštinu i vjerodostojnost.

106. Tvrdnja tužilaštva koja predstavlja suštinu ovog žalbenog osnova jeste da prvostepeno vijeće nije uzelo u obzir iskaz svjedoka P1 koji je svjedočio da je optuženi Živanović prisiljavao muškarce bošnjačke nacionalnosti da napuste zgradu škole kako se

navodi u ovoj tački, a što po stavu tužilaštva predstavlja uvjerljiv i nesumnjiv dokaz o učešću optuženog u prisilnom preseljenju.

107. Nakon što je pregledalo dokaze, žalbeno vijeće smatra da je prvostepeno vijeće u potpunosti sagledalo dokaze koje je ponudio svjedok P1. Prvostepeno vijeće je također u potpunosti razmatralo iskaze svjedoka tužilaštva koji su bili pripadnici vojne policije Bratunačke brigade u vezi sa predmetnim događajima i utvrdilo da njihovi iskazi ne potkrepljuju verziju događaja koju je ispričao svjedok P1. Stoga prvostepeno vijeće nije uvažilo iskaz svjedoka P1 ni u kom segmentu vezano za inkriminirani događaj obzirom da njegove tvrdnje nisu bile potkrijepljene iskazima drugih svjedoka, što ukazuje na njegovu unutrašnju protivrječnost i nesaglasnost sa drugim iskazima.

108. Konačno, i da je dokazano da optuženi Živanović jeste direktno učestvovao u prisiljavanju zatočenih muškarca da napuste školu, to, opet, uz izostanak dokazanosti subjektivnog elementa, te imajući u vidu status i položaj zatočenih lica ne bi dovelo do ispunjenosti bića krivičnog djela prisilno preseljenje stanovništva kako ga zakon definiše, niti bilo kojeg drugog djela iz oblasti ratnih zločina. U tom smislu prvostepena presuda je dala detaljno obrazloženje na strani 70. i 71., a koje obrazloženje i ovo vijeće u cjelosti nalazi ispravnim.

109. Dakle, predmetna jezička neslaganja u tekstu ove tačke između verzija na engleskom i B/H/S jeziku nisu imala uticaja na sveobuhvatnu ocjenu dokaza od strane prvostepenog vijeće o događajima koji se navode u tački 5 te da nisu uticala na donošenje zakonite i pravilne odluke. Prema tome, ovaj žalbeni prigovor se odbija kao neosnovana.

## **UDRUŽENI ZLOČINAČKI PODUHVAAT**

### **Uvod**

110. U ovoj presudi je obrađeno više bitnih pitanja koja se odnose na institut udruženog zločinačkog poduhvata (UZP). Kakva god bila osnovanost cjelokupnog inistituta UZP-a isti je čvrsto ukorijenjen u praksi međunarodnih sudova poput MKSJ i MKSR.

111. Iako ima značajnu ulogu u optužnicama i osuđujućim presudama pred međunardnim sudovima, institut UZP-a predstavlja svojevrstu novinu u praksi Suda Bosne i Hercegovine. Osnovne teorijske postavke instituta UZP-a je na oko jednostavno objasniti: UZP zahtijeva da postoji više osoba koje postupaju u skladu sa zajedničkim planom, nakanom ili ciljem koji uključuje počinjenje zločina, te da optuženi učestvuje u zajedničkom planu.<sup>58</sup> Pa ipak je primjena ovog institute kako u praksi tako i u pravnoj teoriji nailazila na osporavanja, koja bi se mogla svesti na tvrdnju da se radi o “maglovitoj”

---

<sup>58</sup> *Tužilac protiv Vasičevića*, presuda žalbenog vijeća, IT-98-32-A, pasus 100.

konstrukciji. Ova presuda nastoji razjasniti nešto od te nerazumljivosti u okvirima ovog predmeta

112. Institut UZP-a ima tri varijante gdje se „osnovni“ oblik može usporediti sa „saizvršilaštvom“, dok „sistemski“ oblik obuhvata doprinos sistemu ili maltretiranju, a „produženi“ oblik obuhvata zločine za koje nije postojala namjera da se počine ali koji su bili predvidivi. Prvostepeno vijeće je u svojoj presudi razmotrilo i dalo konceptualni okvir ove teorije, te žalbeno vijeće smatra da je suvišno i nepotrebno da ponavlja osnovne postavke na kojima se zasniva teorija UZP-a. Prema tome, žalbeno će se vijeće prilikom preispitivanja fokusirati na prikrivene elemente ovog instituta koji predstavljaju osnovne prigovore u žalbi Tužilaštva.

113. Prije razmatranja pitanja koje je optužba iznijela u svojoj žalbi, žalbeno vijeće napominje da okvir i granice instituta UZP-a još uvijek nisu definitivno utvrđeni čak ni pred međunarodnim sudovima. Opravdana zabrinutost je iskazana zbog mogućnosti da se odgovornost po UZP-u razvije odnosno primijeni na takav način da se odgovornost optuženog protegne izvan okvira koji su primjereni individualnoj krivičnoj odgovornosti. Prema tome, žalbeno vijeće ističe da se optužbe za UZP moraju razmatrati veoma oprezno i da se u predmetima naročito treba izbjegavati blanketni pristup koji je na svakoga primjenjiv, te da se optuženom osigura pravo na pravično sudenje.<sup>59</sup>

114. U cilju detaljne analize, smislenog razmatranja i potpunog obuhvatanja svih žalbenih pitanja koja se odnose na UZP, žalbeno vijeće je objedinilo sve osnove i podosnove žalbe Tužilaštva koje se tiču UZP-a u jedan odjeljak. Njihovo razmatranje slijedi.

### **Sažetak žalbe Tužilaštva**

115. Prvostepeno vijeće nije prihvatilo da primijeni institut UZP-a kako bi definisalo odgovornost optuženih u ovom predmetu. Dva osnova žalbe Tužilaštva se odnose na odluku prvostepenog vijeća da odbaci primjenu ovog instituta. Optužba navodi da je prvostepeno vijeće *pogrešno primijenilo zakon* tako što je 1) postavilo uslov da su optuženi imali isti zajedničku namjeru i da su izgradili veze sa ostalim učesnicima u UZP-u u nastojanju da postignu zajednički cilj; 2) pogrešno primijenilo zakon u vezi sa postojanjem dogovora ili sporazuma koji predstavlja dogovor između dva ili više lica u sklopu UZP-a; 3) pogrešno primijenilo zakon kada je utvrdilo da bi bilo u suprotnosti sa pravima optuženih kada bi prvostepeno vijeće utvrdilo određeni vid odgovornosti za UZP; i 4) kada je utvrdilo da se odgovornost za UZP ne može primijeniti na obične vojnike i vojnike koji postupaju u skladu sa naredenjima svojih nadređenih.

---

<sup>59</sup> Dr.sc. Mirjan Damaška, „Boljke zajedničkog zločinačkog poduhvata“, predavanje održano 7. lipnja 2005. god. polaznicima XXXI tečaja postdiplomskog studija iz kaznenog prava Pravnog fakulteta, Sveučilišta u Zagrebu, UDK 311.,485., 343., 222., 343., 342.



116. Optužba također navodi da je prvostepeno vijeće *pogrešno utvrdilo činjenično stanje* kada je utvrdilo 1) da je oblik UZP-a koji se navodi u Optužnici preširok; i 2) da optužba nije adekvatno navela konkretan oblik UZP-a u Izmijenjenoj optužnici.

### **Parametar navedenog UZP-a – Osnov III, tačka 3(a)**

117. Optužba ističe da je prvostepeno vijeće *pogrješilo prilikom utvđivanja činjeničnog stanja* tako što je pogrešno protumačilo i pogrešno razumjelo jednostavan jezik kojim je opisan udruženi zločinački poduhvat koji se navodi u Izmijenjenoj optužnici. Optužba konkretno tvrdi da je prvostepeno vijeće pogrešno protumačilo Izmijenjenu optužnicu u pogledu navodnog obima navodnog UZP-a, odnosno „smrti 8.000 civila, muškaraca bošnjačke nacionalnosti, koji su ubijeni u okviru oportunističkih pogubljenja po kratkom postupku, te nasilno premještanje oko 40.000 civila bošnjačke nacionalnosti iz enklave Srebrenica“.<sup>60</sup> Optužba umjesto toga ističe da je obim UZP-a koji se navodi u Izmijenjenoj optužnici i koji je optužba zastupala u toku pretrasa bio da „više vojnih jedinica i jedinica MUP-a RS iz Potočara odvede 40.000 civila bošnjačke nacionalnosti za samo dva dana“ te da je „svaki pojedinačni vojnik koji je učestvovao u premještanju stanovništva nužno bio učesnik u toj akciji“.<sup>61</sup>

118. Dakle, tužilaštvo ističe da je prvostepeno vijeće pogrešno utvrdilo da je navedeni oblik UZP-a preširok.

119. Žalbeno vijeće je pažljivo preispitalo utvrđenja prvostepenog vijeća i navode Tužilaštva u vezi sa postojanjem i obimom navodnog UZP-a. Žalbeno vijeće smatra da su utvrđenja prvostepenog vijeća u vezi sa postojanjem i obimom navodnog UZP-a opravdana.

120. Kako bi precizno utvrdilo šta Tužilaštvo zaista tvrdi, žalbeno vijeće je preispitalo kako prvobitnu tako i Izmijenjenu optužnicu. Tužilaštvo je potvrdilo da su zajednički plan i cilj UZP-a navedeni u preambuli dispozitiva Izmijenjene optužnice (Preambula).<sup>62</sup> Konkretno, taj dio Izmijenjene optužnice glasi:

Između 11. i 18.07. 1995. godine na području opštine Bratunac, Zvornik i Srebrenica, u toku oružanog sukoba u Republici Bosni i Hercegovini u okviru kojeg su vojska i policija Republike Srpske usmjerile širok i sistematski napad na civilno bošnjačko stanovništvo u „zaštićenoj zoni“ UN – enklave Srebrenica, napad koji je bio u skladu sa državnim ili organizacionom politikom da se izvrši takav napad i u cilju sprovođenja te politike, čija posljedica je bila smrt 8000 civila, muškaraca bošnjačke nacionalnosti koji su ubijeni u okviru oportunističkih pogubljenja po kratkom postupku, te nasilno premještanje oko 40.000 civila bošnjačke nacionalnosti iz enklave Srebrenica.

U Preambuli se također navodi da su sva četvorica optuženih bili svjesni učesnici udruženog zločinačkog poduhvata, te da su bili odgovorni za vlastita djela i propuste, kao i za djela i

<sup>60</sup> Žalba tužilaštva, str. 23, pasus 73

<sup>61</sup> Žalba tužilaštva, str. 23, pasus 72.

<sup>62</sup> Žalba tužilaštva, str. 15, pasus 36.

propuste koji predstavljaju prirodne i predvidive posljedice zajedničkog cilja ili plana i operacije.<sup>63</sup> Žalbeno vijeće će ovaj dio preambule obraditi u slijedećem odjeljku u kojem se razmatra da li je tužilaštvo adekvatno navelo optužbe za odgovornost po UZP.

121. Što se tiče postojanja i parametara navodnog UZP-a, prvostepeno vijeće je utvrdilo, a žalbeno vijeće se slaže, da se u izmijenjenoj optužnici navodi navodno postojanje državnog plana da se izvrši progon civila bošnjačke nacionalnosti iz enklave Srebrenica, što je za posljedicu imalo smrt civila muškaraca bošnjačke nacionalnosti i masovno protjerivanje na hiljade civila bošnjačke nacionalnosti iz enklave. Također se navodi da je okvir navodnog UZP-a ograničen na vremenski period od 11. do 18. 7. 1995. godine i da su isti izvršili pripadnici VRS-a i MUP-a RS.

122. Razmotrivši obim navodnog UZP-a žalbeno vijeće izražava istu bojazan koju je i prvostepeno vijeće navelo u prvostepenoj presudi, a radi se o isuviše širokom standardu kako u smislu kvalifikacije postupanja u skladu sa udruženim krivičnim poduhvatom tako i u smislu odgovarajuće krivične odgovornosti. Sama veličina navodnog UZP-a je teško pojmljiva. Optužba u suštini navodi da su stotine, a možda i hiljade pripadnika vojske i policije koji su se zatekli u srebreničkoj enklavi u periodu od 11. do 18. 7. 1995. godine bili učesnici u jednom UZP-u čiji je zajednički cilj bio da se izvrši progon civila bošnjačke nacionalnosti. Tako je protežući se horizontalno i vertikalno navodni UZP prerastao u gigantsku hobotnicu koja obuhvata i zahvata svaku osobu od najvišeg oficira do najnižih običnih vojnika VRS-a i MUP-a RS, čime se ukupnost zločina pripisuje grupi kao cjelini.

123. Koristeći ovu preširoku teoriju UZP-a, optužba je postavila dovoljno veliku mrežu da uhvati sve moguće počinioce, a sudu je ostavila da zakorači unutra i odredi koga treba opravdano osuditi, a ko treba biti oslobođen. Međutim takvo smiono oslanjanje na diskreciju suda je opasno i nije u skladu sa načelima zakonitosti jer diskreciono pravo suda ne predstavlja adekvatnu zamjenu za, prije svega, ispravno tumačenje prava.

124. U predmetu *Krncjelac* žalbeno vijeće je ograničilo mogući opseg odgovornosti po UZP-u tako što je zahtijevalo veći stepen preciznosti prilikom navođenja pripadnosti poduhvatu, te radnji istog. Žalbeno vijeće je zaključilo da bez obzira na to koja se kategorija zajedničkog poduhvata navodi, korištenje pojma udruženog zločinačkog poduhvata da bi se definirala odgovornost neke osobe za krivična djela koja su fizički počinile druge osobe pretpostavlja strogu definiciju zajedničkog cilja a potrebno je takođe što je preciznije moguće navesti ko su glavni počinioci djela.<sup>64</sup>

125. Na sličan način je ovaj sud ranije najodlučnije odbacio ambicioznu primjenu UZP-a kada je ustanovio da „ni sudska praksa niti literatura ne podržavaju prijedlog da se jedan osnovni oblik UZP-a proširi od najvišeg ešalona vojnog rukovodstva do najnižeg

<sup>63</sup> Izmijenjena optužnica, str. 2

<sup>64</sup> *Tužilac protiv Krncjelca*, IT-97-25-A, Presuda žalbenog vijeća, pasus 116.

pješadijskog vojnika, uključujući lica sa toliko različitim ulogama, dodjeljujući svima njima isti stepen krivične odgovornosti“.<sup>65</sup>

126. S obzirom da se teza o UZP-u fokusira na kolektivnu aktivnost ona omogućava da se krivična odgovornost saizvršioca pripiše osobama koje nisu glavni počinioci. Glavni učinak UZP-a je da se optužene osobe učine odgovornima za zločine koje su počinile *druge* osobe, odnosno zločine koje su počinili drugi ovaj institut pripisuje optuženom kao da ih je on sam počinio. Tako se opasnost od široke primjene UZP-a sastoji u tome da postoji mogućnost da se obuhvate osobe koje se ne bi trebale smatrati individualno odgovornima po opšteprihvaćenim ograničenjima krivičnog prava. Prema tome, sudovi moraju postupati sa najvećom pažnjom kako bi se izbjeglo pripisivanje krivične odgovornosti za samu pripadnost određenoj grupi ili dovođenje u vezu sa određenom grupom prilikom primjene instituta UZP-a.

127. Možda je najproblematičniji aspekt predmeta to što optužba nije dokazala postojanje UZP-a navedenog u Optužnici. Sudski spis ukazuje da se tužilaštvo sasvim malo ili se skoro nimalo nije potrudilo da dokaže postojanje navodnog UZP-a. Tužilaštvo je jednostavno pretpostavilo da je s obzirom na razmjere zločina koji su počinjeni u vremenskom periodu navedenom u Optužnici morao postojati UZP i da su samim svojim prisustvom navedena optužena lica morala biti učesnici u UZP-u.

128. Ukoliko optužba insistira na tome da su optuženi postupali u sklopu jedinstvenog UZP-a onda mora dokazati njegovo postojanje i učešće optuženih i njihovo uskladenno djelovanje. Samo postojanje okvira nije dovoljna zamjena za dokaz o *udruženom djelovanju*. Nadalje, u suprotnosti je sa ličnom odgovornosti da se osudi osoba za počinjenje zločina u slučaju kada nisu ispunjeni ni objektivni ni subjektivni elementi djela za koje se tereti.

129. Iz prethodno navedenih razloga žalbeno vijeće smatra da prvostepeno vijeće nije pogriješilo u pogledu činjeničnog stanja utvrdivši da je navodni UZP preširok. Prema tome, ovaj žalbeni podosnov se odbija.

### **Navođenje UZP-a u Optužnici – osnov III, tačka 3(b) i osnov II, tačka 3(c)**

130. Žalbeno vijeće će u ovom pododjeljku spojiti dva žalbena podosnova koja se odnose na kvalifikovanje i adekvatno zastupanje UZP-a u optužnici. Kao prvo, optužba tvrdi da je prvostepeno vijeće *pogrešno utvrdilo činjenično stanje* kada je zaključilo da optužba nije adekvatno navela konkretan oblik UZP-a, premda je u Izmijenjenoj optužnici optužba navela da “svi optuženi snose individualnu odgovornost za vlastita djela i propuste kao i za ona koja predstavljaju prirodne i predvidive posljedice zajedničkog cilja ili plana i

---

<sup>65</sup> Tužilac protiv *Petra Mitrovića*, prvostepena presuda, str.149 (ovaj dio je potvrđen po žalbi)

operacije“.<sup>66</sup> Kao drugo, optužba tvrdi da je prvostepeno vijeće pogrešno primijenilo zakon utvrdivši da bi bilo u suprotnosti sa pravima optuženih kada bi prvostepeno vijeće utvrdilo određeni oblik odgovornosti za UZP.<sup>67</sup>

131. Optužba je teretila optužene za *svjesno učešće* u udruženom zločinačkom poduhvatu i tvrdila da kao svjesni učesnici snose krivičnu odgovornost za vlastita djela i propuste, kao i za ona djela i propuste koji predstavljaju prirodne i predvidive posljedice zajedničkog cilja ili plana i operacije.<sup>68</sup>

132. Prvostepeno vijeće je utvrdilo da tužilaštvo „nedosljedno uključuje i poziva se na zakonske elemente različitih oblika odgovornosti po UZP-u bez konkretnog navođenja oblika odgovornosti koji zastupa“<sup>69</sup> u Izmijenjenoj optužnici. Prvostepeno vijeće je također izložilo pravni standard navođenja odgovornosti po UZP-u u skladu sa raznim odredbama ZKP BiH i praksom MKSJ koji zahtijevaju određen stepeni preciznosti kako bi se osiguralo pravično suđenje, te utvrdilo da optužba nije ispunila tu svoju obavezu. Prvostepeno vijeće je potom zaključilo da bi bilo u suprotnosti sa pravima optuženih kada bi prvostepeno vijeće ispravljalo grešku optužbe i utvrdilo odgovornost po odgovarajućem obliku UZP-a kako bi oglasilo optužene krivima. Prema tome, prvostepeno vijeće je navelo da nedostatak u postupanju Tužilaštva predstavlja *jedan od osnova* za odbacivanje primjene UZP-a od strane vijeća.

133. Nakon što je preispitalo Izmijenjenu optužnicu i prvostepenu presudu, žalbeno vijeće se slaže sa odlukom prvostepenog vijeća, te istu potvrđuje. Tužilaštvo mora adekvatno navesti i konkretizovati na čemu smatra da se može zasnivati odgovornost optuženih. Također bi bilo u suprotnosti sa pravima odbrane ukoliko bi prvostepeno vijeće, postupajući po važećoj ali djelimično manjkavoj optužnici, izabralo tezu koju optužba nije jasno navela ili koju je navela nepotpuno.

134. Kada optužba navodi učešće optuženog u udruženom zločinačkom poduhvatu, u optužnici mora jasno navesti: 1) prirodu udruženog zločinačkog poduhvata; 2) vrijeme ili razdoblje navodnog poduhvata; 3) identitet lica koja su učestvovala u poduhvatu (ili barem navođenjem kategorije kojoj ta lica kao grupa pripadaju), i 4) prirodu učešća optuženog u tom poduhvatu.<sup>70</sup>

135. Nadalje, da bi optuženi koji se tereti za udruženi zločinački poduhvat u potpunosti razumio djela za koja je navodno odgovoran, u optužnici bi također trebalo jasno navesti

---

<sup>66</sup> Žalba tužilaštva, str. 5 (osnov III, tačka 3(b))

<sup>67</sup> Žalba tužilaštva, str. 4. i str. 14. (osnov II, tačka 3(c))

<sup>68</sup> Izmijenjena optužnica, str. 2

<sup>69</sup> Prvostepena presuda, str. 63

<sup>70</sup> Odluka o formi druge izmijenjene optužnice, *Krncjelac*, IT-97-25, Pretresno vijeće, 11.5.2000, pasus 16.

koji oblik udruženog zločinačkog poduhvata je predmet navoda.<sup>71</sup> Ako se o nekoj stvari treba izvesti zaključak, tužilaštvo u optužnici mora navesti činjenice i okolnosti na osnovu kojih traži izvođenje zaključka.<sup>72</sup>

136. Konačno, tužilaštvo također mora u svojim argumentima jasno navesti da li smatra da svako od navedenih krivičnih djela potpada pod svrhu i cilj udruženog zločinačkog poduhvata ili izlazi van tih okvira.<sup>73</sup> Ukoliko se za bilo koje od krivičnih djela koja su predmet optužnice tvrdi da potpadaju pod cilj poduhvata, tužilaštvo u optužnici mora navesti da je stanje svijesti optuženog ispunjavalo uslove za dano djelo. Ako se tvrdi da krivična djela izlaze van okvira poduhvata, tužilaštvo u optužnici mora navesti usaglašeni cilj poduhvata na koji se poziva.<sup>74</sup>

137. Konkretna priroda ovih navoda se odražava na nivo upoznatosti koji je neophodan da bi optuženi imao pravično suđenje koje je utemeljeno na aktivnoj odbrani interesa optuženog. Ukoliko određena forma optužnice ne pruža optuženom dovoljno podataka o pravnim i činjeničnom supstratu optužbi koje mu se stavljaju na teret, onda se ne može donijeti osuđujuća presuda pošto je pravo optuženog na pravično suđenje dovedeno u pitanje.

138. Žalbeno vijeće napominje da je tužilaštvo navelo UZP u premabuli Izminjenjene optužnice. Međutim, u tačkama Izminjenjene optužnice gdje se detaljno iznose činjenični navodi na kojima se zasnivaju krivična djela za koje se terete, UZP nije konkretno naveden kao oblik izvršenja. Umjesto toga, u svakoj tački se navodi da su optuženi učestvovali u počinjenju navedenih zločina. U takvim okolnostima žalbeno vijeće smatra da optuženi nisu bili adekvatno upoznati da će njihova odgovornost za bilo koji događaj zavisti od njihovog učešća u udruženom zločinačkom poduhvatu.<sup>75</sup>

139. Pored toga, žalbeno vijeće, kao ni prvostepeno vijeće, nije sigurno na koji način je tužilaštvo izvelo zaključak da svjesno učešće u udruženom zločinačkom poduhvatu predstavlja adekvatnu obavijest za optuženog u pogledu konkretnog oblika UZP-a za koji se tereti. Svjesno učešće nije zakonski element ni osnovnog ni proširenog UZP-a. Žalbeno vijeće također nije sigurno kako “nepoznati pripadnici VRS-a” ispunjavaju kriterij konkretnosti i jasnoće kako bi se utvrdio identitet onih koji su učestvovali u zločinačkom

---

<sup>71</sup> *Ntagerura i drugi (MKSR)* Presuda žalbenog vijeća, pasus 24; *Kvočka i drugi* Presuda žalbenog vijeća, pasus 28, poziva se na predmet *Krcnjelac* Presuda žalbenog vijeća, pasus 138.

<sup>72</sup> Odluka o formi druge izminjenjene optužnice, predmet *Krcnjelac*, IT-97-25, pretresno vijeće, 11.5.2000., pasus 16

<sup>73</sup> Odluka o formi dodatno izminjenjene optužnice i o zahtjevu Tužilaštva za izmjenu, predmet *Brđanin i Talić*, IT-99-36, pretresno vijeće, 26.6.2001, pasusi 39-41

<sup>74</sup> Odluka o obliku dodatno izminjenjene optužnice i o zahtjevu Tužilaštva za izmjenu, predmet *Brđanin i Talić*, IT-99-36, pretresno vijeće, 26.6.2001, pasusi 39-41

<sup>75</sup> Vidi *Tužilac protiv Gacumbitsi*, (žalbeno vijeće MKSR), paragrafi 172-73 (gje se utvrđuje da UZP nije jasno naveden u optužnici); *Tužilac protiv Nchamihigo* (pretresno vijeće MKSR), pasus 328

poduhvatu. Stoga, žalbeno vijeće zaključuje da tužilaštvo nije na odgovarajući način obavijestilo optužene o tome koji im se oblik udruženog zločinačkog poduhvata stavlja na teret. Ovaj nedostatak je međutim postao bespredmetan pošto postojanje UZP-a nije dokazano.

140. Ukoliko se tužilaštvo namjerava pozivati na navodni UZP, to mora učiniti veoma pažljivo i precizno. To nije slučaj u ovom predmetu. Moglo bi se smatrati da je odbacivanje odgovornosti po UZP-u na osnovu manjkavosti navoda u optužnici suprotno interesima pravde. Međutim, žalbeno vijeće je čvrsto uvjerenom da se temeljni interes pravde i adekvatna primjena vladavine prava može ostvariti samo poštivanjem osnovnih prava optuženog na pravično suđenje i zakonit postupak. Čak i kada postupa u predmetima koji se tiču najtežih krivičnih djela, ovaj sud je odgovoran da osigura pravično suđenje u cilju bilo kakvog trajnog zadovoljenja pravde.

141. Pored pitanja neadekvatnog zastupanja UZP-a u optužnici, žalbeno vijeće je u obavezi da utvrdi u svjetlu činjeničnih nalaza da li je Izmijenjena optužnica neprecizna te samim tim manjkava.

142. Tužilac mora navesti samo one vidove odgovornosti na koje se namjerava pozivati. Izmijenjena optužnica se poziva na sve vidove individualne krivične odgovornosti koji se mogu naći u članu 180, stav 1) KZ BiH. Žalbeno vijeće utvrđuje da optužba nije navela materijalne činjenice koje su neophodne kako bi se potkrijepio svaki od ovih vidova odgovornosti. Dakle, premda navodi planiranje, naređivanje i poticanje kao vidove odgovornosti, Izmijenjena optužnica ne sadži nikakve materijalne činjenice koje ukazuju da su optuženi bilo kada planirali, naređivali ili poticali počinjenje bilo kojeg konkretnog krivičnog djela. Prema tome, žalbeno vijeće zaključuje da u pogledu navođenja vidova odgovornosti za koje nisu navedene odgovarajuće materijalne činjenice Izmijenjena optužnica nije precizna, te je shodno tome manjkava.

143. Nadalje, žalbeno vijeće zaključuje da je prvostepeno vijeće pravilno utvrdilo da bi povrijedilo prava optuženog da je ono samo otklonilo nedostatke u optužnici. Optužnica utvrđuje okvir suđenja i ista mora saopštiti optuženom za šta se tačno tereti kako bi se osigurala pravičnost postupka. Bilo kakve intervencije prvostepenog vijeća nakon pretresa radi ispravljanja nedostataka u optužnici kako bi se izdejstvovala osuđujuća presuda za optužene ozbiljno bi narušile i povrijedile prava optuženih na pravično suđenje tako što bi im se onemogućilo da pripreme i iznesu svoju odbranu.

144. Stoga iz prethodno navedenih razloga, žalbeno vijeće zaključuje da prvostepeno vijeće *nije pogriješilo prilikom utvrđivanja činjeničnog starja* kada je utvrdilo da optužba nije adekvatno zastupala navodno postojanje UZP-a. Žalbeno vijeće također zaključuje da prvostepeno vijeće *nije pogriješilo prilikom utvrđivanja činjeničnog starja* kada je utvrdilo da bi ispravljanjem nedostataka u optužnici prvostepeno vijeće povrijedilo prava optuženih.

145. Prema tome, ovi žalbeni podosnovi tužilaštva se odbijaju.

## **OSNOV II – TAČKA 3 – ODGOVORNOST ZA UDRUŽENI ZLOČINAČKI PODUHVAT – POGREŠNA PRIMJENA ZAKONA**

### **Izgrađene veze**

146. Tužilaštvo tvrdi da je prvostepeno vijeće pogrešno primijenilo zakon jer je zahtijevalo dokazivanje dodatnog elementa koji sam po sebi nije uslov, tj. da su optuženi imali istu navodnu kriminalnu namjeru, tj. da su optuženi izgradili veze sa ostalim pripadnicima UZP-a u ostvarivanju zajedničkog cilja.<sup>76</sup> Tužilaštvo nadalje tvrdi da prvostepeno vijeće nije objasnilo zbog čega je ovo neophodno, odnosno na koji element odgovornosti za UZP se to odnosi. Tužilaštvo tvrdi da je prvostepeno vijeće trebalo razmotriti dva bitna elementa. Kao prvo, da li su optuženi imali istu namjeru kao i ostali učesnici UZP-a u ostvarivanju zajedničkog cilja i plana. Kao drugo, da li su kriminalne radnje drugih bile dio zajedničkog cilja i plana, bilo da su djela počinili učesnici UZP-a ili da se mogu pripisati učesnicima UZP-a.

147. Prije nego što žalbeno vijeće odgovori na pitanje tužilaštva vezano za isti zajednički cilj, žalbeno vijeće podsjeća na standardnu definiciju osnovnog i proširenog oblika UZP-a iz presude žalbenog vijeća u predmetu *Tadić*. *Mens rea* propisan za *prvi tip* je da učesnici UZP-a, uključujući i optuženog, dijele “isto stanje svijesti”. *Actus reus* je da je optuženi postupio na neki način koji je doprinio zajedničkom cilju. Po *trećem tipu* UZP-a optuženi je odgovoran za radnje saizvršioca koji počini djelo, koje, iako spada izvan okvira zajedničkog cilja UZP-a, predstavlja prirodnu i predvidivu posljedicu provedbe tog cilja.

148. Očigledno je da standardna definicija UZP-a ne pruža objašnjenje toga šta poduhvat čini “*zajedničkim*” i šta ga izdvaja kao poseban poduhvat, osim postojanja “istog stanja svijesti”. Unekoliko je neobično da institut koji se zasniva na postojanju grupnog djelovanja ne sadrži objašnjenje pojma grupe.

149. Pretresno vijeće MKSJ u predmetu Krajišnik pokušalo je kompenzirati ovaj previd kroz zaključak da tužilaštvo mora dokazati postojanje grupe koja *zajednički djeluje*. Vijeće je smatralo da “sam zajednički cilj očigledno nije uvijek dovoljan da bi se utvrdilo postojanje grupe, budući da se može desiti da različite i međusobno nezavisne grupe dijele identične ciljeve. Zapravo, ono što te osobe čini grupom, pored njihovog zajedničkog cilja, jeste njihova interakcija ili saradnja, njihovo zajedničko djelovanje. Da bi se za neke osobe utvrdilo da dijele odgovornost za zločine počinjene putem UZP-a, mora se dokazati da su te

---

<sup>76</sup> Žalba tužilaštva, str. 4 i 14

osobe u zločinačkom poduhvatu na ostvarenju zajedničkog cilja djelovale zajedno ili u međusobnom dogovoru”.<sup>77</sup>

150. Pojam “zajedničkog djelovanja” koji su članovi pretresnog vijeća uveli u predmetu *Krajišnik* potvrđen je po žalbi, što je rezultiralo uvođenjem novog elementa koji tužilaštvo mora dokazati. Stoga tužilaštvo mora dokazati da je grupa ljudi zaista djelovala zajedno, a ne samo odavala dojam zajedničkog djelovanja, u vrijeme kada su ljudi širom zemlje učestvovali u sličnim radnjama. Slično tome, ovaj Sud je ranije zaključio da zajedničko djelovanje zahtijeva izvjesnu mjeru bilo međusobnog, bilo dvosmjernog reciprociteta.<sup>78</sup>

151. Žalbeno vijeće ilustrira ovakav stav sljedećim hipotetičkim primjerom. Ako bi dvije kriminalne grupe u Sarajevu slučajno i odvojeno odlučile opljačkati istu banku, te dvije grupe bi onda imale “isto stanje svijesti”. Ali to ne mijenja činjenicu da ove dvije grupe nisu povezane. Tako ni jedan član jedne grupe ne može biti odgovoran za krivično djelo koje počinji član druge grupe. Jednostavno nije dovoljno da ove dvije grupe imaju identičan kriminalni cilj. Da bi se svi kriminalci smatrali odgovornima za krivična djela koja su počinile obje grupe, mora se dokazati da su njihove radnje usko povezane i da su zaista radili u dosluhu. Kao što je ovaj Sud ranije zaključio: “nije dovoljno da tužilac pokaže da je veliki broj lica imao identične kriminalne ciljeve. Relevantna analiza se odnosi na to da li su ta lica imala *zajednički* cilj, da li su se ona, zapravo udružila da bi ostvarila taj kriminalni cilj.”<sup>79</sup>

152. Iz gore navedenih razloga žalbeno vijeće zaključuje da je prvostepeno vijeće pravilno zahtijevalo dokazivanje zajedničkog kriminalnog cilja kao zajedničkog ili dogovorenog djelovanja optuženog i drugih učesnika UZP-a u provođenju zajedničkog cilja, da bi ih se moglo smatrati jednako odgovornima za krivična djela počinjena u okviru UZP-a.

153. Stoga se ovaj žalbeni podosnov tužilaštva odbija.

### **Dogovor i sporazum**

154. Tužilaštvo tvrdi da je prvostepeno vijeće pogrešno protumačilo zakon jer je tražilo dokazivanje dodatnog elementa, koji sam po sebi nije uslov, odnosno postojanje dogovora ili sporazuma između dvije ili više osoba o izvršenju nekog krivičnog djela.<sup>80</sup>

---

<sup>77</sup> *Tužilaštvo protiv Momčila Krajišnika*, prvostepena presuda, pasus 884 (ovaj dio presude potvrđen je po žalbi).

<sup>78</sup> *Tužilaštvo protiv Petra Mitrovića*, prvostepena presuda, str. 125-126 (ovaj dio presude potvrđen je po žalbi).

<sup>79</sup> *Tužilaštvo protiv Petra Mitrovića*, prvostepena presuda, str. 125-126 (ovaj dio presude je potvrđen po žalbi).

<sup>80</sup> Žalba tužilaštva, str. 4 i 14



155. Pregledom prvostepene presude ustanovljeno je da je prvostepeno vijeće iznijelo osnovne principe instituta UZP-a u skladu sa trenutnom međunarodnom praksom i citiralo utvrđenja pretresnih i žalbenih vijeća MKSJ u vezi sa obimom, ograničenjima i zakonskim uslovima za različite oblike UZP-a. Prvostepeno vijeće je također citiralo zaključke iz prakse MKSJ u vezi sa postojanjem izričitog ili prešutnog sporazuma ili dogovora, između dvije ili više osoba o izvršenju nekog krivičnog djela.

156. Praksa MKSJ je jasna po ovom pitanju. Udruženi zločinački poduhvat zahtijeva postojanje zajedničkog cilja, plana ili zamisli, koja je u svakom slučaju morala da predstavlja ili uključuje sporazum ili dogovor između dvije ili više osoba da počine neko krivično djelo.<sup>81</sup> Žalbeno vijeće je napravilo razliku između udruženog zločinačkog poduhvata i udruživanja i s tim u vezi navelo da je „za udruženi zločinački poduhvat potrebno, osim toga [dokaza da se više pojedinaca dogovorilo da počine neko krivično djelo ili skup krivičnih djela], dokazati i to da su strane u tom dogovoru preduzele neku radnju za sprovođenje tog dogovora u delo.<sup>82</sup> Drugim rečima, dok je u slučaju udruživanja dovoljan samo dogovor, odgovornost člana udruženog zločinačkog poduhvata zavisiće od toga da li su preduzete neke radnje kako bi se taj poduhvat sproveo u djelo.“<sup>83</sup>

157. Apelaciono vijeće je upoznato sa presudom žalbenog vijeća u predmetu Brdanin iz 2007. godine i tumačenjem teorije UZP-a u toj presudi, s obzirom na to da se tužilaštvo pod ovim žalbenim osnovom pozvalo na nalaze žalbenog vijeća u predmetu Brdanin. Praksa MKSJ je značajan autoritet, ali su nalazi Tribunala zasnovani na tumačenju pravnih principa sadržanih u Statutu MKSJ. Jednako kao i MKSJ i Sud Bosne i Hercegovine ima obavezu da primjenjuje svoj temeljni zakon, odnosno Krivični zakon Bosne i Hercegovine i mora rješavati predmete u skladu sa odredbama KZ BiH. Osnova našeg krivičnog sistema je princip *nulla poena sine culpa*, koji propisuje da se krivičnopravna sankcija mora zasnivati na individualnom kršenju zakona. Dakle, apelaciono vijeće mora odbiti bilo kakvu primjenu pravnih principa koji nisu u skladu sa krivičnim pravom Bosne i Hercegovine, čak i ako se ti principi primjenjuju u pravnim sistemima drugih država.

158. Teorija UZP-a čvrsto polazi od *zajedničke kriminalne namjere* svih koji učestvuju u zločinačkom poduhvatu. Ova pretpostavka je *sine qua non* potencijalne dodatne odgovornosti koja se pojavljuje u trećoj kategoriji UZP-a (UZP III). Ako bi se krivična odgovornost proširila na situacije gdje nema dogovora ili zajedničkog plana počinitelaca, teorija UZP-a bi bila pretjerano proširena i postala teorijom „krivnje zbog povezanosti“ (*guilt by association*), što bi bilo u suprotnosti sa osnovnim principima krivičnog prava.

---

<sup>81</sup> Brdanin, prvostepena presuda, pasus 342; Simić, Tadić i Zarić, prvostepena presuda, pasus 158, Vasiljević presuda žalbenog vijeća, pasus 108-109; Blagojević i Jokić, prvostepena presuda, pasus 699.

<sup>82</sup> *Tužilac protiv Milutinovića*, Odluka po prigovoru Dragoljuba Ojdanića na nenadležnost – *udruženi zločinački poduhvat*, Žalbeno vijeće MKSJ, IT-99-37-AR72, pasus 23, citirano u XV Law Reports of Trials of War Criminals, str. 95 i 97.

<sup>83</sup> *Tužilac protiv Milutinovića*, Odluka po prigovoru Dragoljuba Ojdanića na nenadležnost – *udruženi zločinački poduhvat*, Žalbeno vijeće MKSJ, IT-99-37-AR72, pasus 23.

159. U svjetlu gore navedenih razloga žalbeno vijeće zaključuje da prvostepeno vijeće nije *pogrešno primjenilo zakon* time što je tražilo dokaz o postojanju dogovora ili sporazuma između dvije ili više osoba o počinjenju određenog krivičnog djela.

160. Žalbeno vijeće podsjeća na relevantni standard preispitivanja i također zaključuje da tužilaštvo nije pokazalo na koji način ova navodna pravna pogreška zaključke prvostepenog vijeća čini nepravilnima. Prvostepeno vijeće nije razmotrilo ni jedan dokaz, niti je donijelo ikakav zaključak u vezi s tim zakonskim elementom. Prvostepeno vijeće je odbilo primjenu instituta UZP-a u ovom predmetu zbog preširoke formulacije UZP-a, nedostatka dokaza u vezi s postojanjem UZP-a i nedostatkom dokaza da su optuženi bili učesnici u navodnom UZP-u. Žalbeno vijeće je već razmotrilo i potvrdilo zaključke prvostepenog vijeća u vezi sa prva dva razloga. Tužilaštvo se nije žalilo na zaključke prvostepenog vijeća u vezi sa nedostatkom dokaza da su optuženi bili učesnici navodnog UZP-a.

161. Iz gore navedenih razloga ovaj žalbeni podosnov se odbija.

### **Čin optuženog i vojna naređenja**

162. Žalbeno vijeće će na kraju razmotriti pitanje da li je odgovornost za UZP institut koji se primjenjuje na niže rangirane vojnike kao što su optuženi u ovom predmetu i da li se zbog njihovog postupanja u skladu sa vojnim naređenjima može smatrati da su odgovorni u smislu UZP-a.

163. Tužilaštvo tvrdi da je prvostepeno vijeće pogrešno primjenilo zakon jer je zaključilo da se odgovornost za UZP ne može primijeniti na obične vojnike poput optuženih u ovom predmetu i da su oni odgovorni samo za krivična djela koja su direktno izvršili.<sup>84</sup> Tužilaštvo također tvrdi da je prvostepeno vijeće počinilo pravnu pogrešku jer je zaključilo da su optuženi postupali po vojnim naređenjima koja su dobili od svojih nadređenih, što po zakonu ne povlači odgovornost za UZP.<sup>85</sup>

164. Na početku žalbeno vijeće napominje da je argumentacija tužilaštva u vezi s tim da li se institut UZP-a primjenjuje na obične vojnike koji postupaju po vojnim naređenjima ili ne, pogrešno usmjerena. Zaključci prvostepenog vijeća vezani su za konkretna činjenična utvrđenja u konkretnom predmetu, odnosno za utvrđenja da je navodni UZP bio preširoko postavljen i da tužilaštvo nije dokazalo namjeru optuženih.

165. Žalbeno vijeće naglašava važnost poštivanja principa individualne odgovornosti, kao osnovnog principa krivičnog prava. Ranije je Sud zaključio da: “se optuženi ne može smatrati krivično odgovornim za ona krivična djela koja su počinjena prema zamisli

---

<sup>84</sup> Žalba tužilaštva, str. 4 i 14.

<sup>85</sup> Žalba tužilaštva, str. 4.

njegovih najviših pretpostavljenih, čemu on nije doprinio, samo na osnovu toga što su ti nadređeni takode smatrali da su radnje optuženog dio njihove zamisli... obični vojnici, pripadnici VRS i MUP-a, ... jesu odgovorni za zločine u kojima su učestvovali, i ništa više od toga. Drugačiji zaključak bi značio dodjeljivanje kolektivne odgovornosti svim vojnicima za zločine njihovih nadređenih”.<sup>86</sup>

166. Žalbeno vijeće je saglasno sa prvostepenim vijećem da namjera i kriminalno ponašanje drugih kojem optuženi nisu dali značajan doprinos ne mogu predstavljati osnovu za njihovu krivičnu odgovornost čak ni ako se primijeni UZP.

167. Navodni UZP se nesumnjivo poziva na krivičnu odgovornost organizatora masovnih zločina u Srebrenici. Oni su osmislili kriminalni plan i organizirali zločine, iako u njima nisu direktno učestvovali, odnosno iako su bili distancirani od njihovog direktnog izvršenja. Međutim, odgovornost za UZP ne obuhvaća i ne treba obuhvaćati obične vojnike poput optuženih u ovom predmetu ukoliko ne postoje dokazi da su znali za kriminalni plan osmišljen u krugovima vodećih struktura i da su namjeravali da budu dio tog plana. Stoga su oni odgovorni samo za krivična djela koja su direktno izvršili.

168. Čak i pred MKSJ, predmeti koji se bave odgovornošću za UZP zbog članstva u *velikim* zločinačkim poduhvatima su predmeti protiv članova *vodećih struktura*, u kojima su optuženi visoko pozicionirane političke i vojne vode bosanskih Srba.<sup>87</sup> Tako ovi udruženi zločinački poduhvati imaju mali broj učesnika iz krugova vojne i političke elite unatoč njihovom velikom obimu.

169. Žalbeno vijeće je također saglasno sa zaključcima prvostepenog vijeća da samo prisustvo optuženih u blizini osnovne škole *Vuk Karadžić* u skladu sa naredenjima njihovog nadređenog Mirka Jankovića ne povlači odgovornost za UZP. Drugim riječima, optužene se ne može smatrati učesnicima u navodnom UZP-u na osnovu njihovog prisustva na tom području bez dokaza da su namjeravali počinuti krivična djela za koja se terete, odnosno da su imali isti navodni kriminalni cilj.

170. U svjetlu gore navedenih razloga ovaj žalbeni podosnov se odbija.

---

<sup>86</sup> *Tužilaštvo protiv Petra Mitrovića*, prvostepena presuda, str. 124 (ovaj dio presude je potvrđen po žalbi).

<sup>87</sup> Predmet *Krstić* prvostepena presuda, pasus 645, presuda žalbenog vijeća u predmetu *Stakić*, pasus 68-70, presuda žalbenog vijeća u predmetu *Brđanin*, pasus 425.

## **V. DRUGI ŽALBENI OSNOV U ŽALBI TUŽILAŠTVA: NAVODNE POVREDE KRIVIČNOG ZAKONA IZ ČLANA 298.**

### **A. Standard preispitivanja**

171. Žalilac koji tvrdi da je došlo do pogrešne primjene materijalnog prava mora navesti barem tu navodnu grešku, iznijeti argumente u prilog svojoj tvrdnji te obrazložiti na koji je način ta pogreška uticala da odluka bude nepravilna.

172. Kada žalbeno vijeće utvrdi da je u presudi došlo do pogreške kod materijalnog prava, a koja proizilazi iz primjene pogrešne zakonske norme od strane prvostepenog vijeća, žalbeno vijeće ima slobodu da navede ispravnu zakonsku normu i da u skladu s tim preispita činjenična utvrđenja prvostepenog vijeća. Time žalbeno vijeće ne ispravlja samo pravnu grešku nego primjenjuje odgovarajuću materijalno pravnu normu na dokaze koji su sadržani u sudskom spisu. U takvim okolnostima žalbeno vijeće mora utvrditi da li je ono samo uvjereno izvan razumne sumnje u osporavano činjenično utvrđenje prije nego što to utvrđenje potvrdi po žalbi.

173. Kada žalbeno vijeće zaključi da je prvostepeno vijeće pogriješilo u primjeni materijalnog prava ali je uvjereno u tačnost činjeničnog utvrđenja prvostepenog vijeća, žalbeno vijeće će preinačiti presudu u svjetlu ispravne primjene materijalnog prava te samostalno utvrditi odgovarajuću krivično-pravnu sankciju, ili neće utvrditi nikakvu sankciju, u skladu sa članom 314. i 308. ZKP BiH.<sup>88</sup>

### **B. Žalba tužilaštva**

#### **1. Prisilno preseljenje**

174. Tužilaštvo tvrdi da je prvostepeno vijeće napravilo pogrešku kod primjene zakona jer se kretalo u pogrešnom pravcu u smislu zakona, te je isti nepravilno primijenilo na krivično djelo prisilnog preseljenja stanovništva iz člana 172. stav 1) tačka d) KZ BiH.

175. Tužilaštvo navodi da je prvostepeno vijeće napravilo pogrešku u pogledu primjene materijalnog zakona vezano za krivično djelo prisilnog preseljenja ustvrdivši da je *actus reus* djela bio završen kada su zarobljeni muškarci bošnjačke nacionalnosti stigli u Bratunac.<sup>89</sup> Stav je tužilaštva da zločin prisilnog preseljenja predstavlja kontinuiranu radnju i da se proces preseljenja nastavlja unatoč privremenim mjerama i privremenom mjestu zadržavanja sve dok osobe ne stignu na konačna odredišta.<sup>90</sup> Kada se pritvorene osobe

<sup>88</sup> *Vidi, npr. Presuda po žalbi u predmetu Todorović i Radić*, pasusi 155-179.

<sup>89</sup> Žalba tužilaštva, str. 10-11, pasusi 13 i 16.

<sup>90</sup> Žalba tužilaštva, str. 11-12, pasus 22

preseljavaju u fazama sa područja na kojem su ranije zakonito boravile, svaki dalji ili sekundarni prevoz nakon prvobitnog kretanja se i dalje smatra prisilnim preseljenjem stanovništva u smislu kako je ono definisano u zakonu. Stoga je prvostepeno vijeće napravilo pogrešku u primjeni zakona prilikom zaključivanja da je *actus reus* prisilnog preseljenja bio završen nakon prvobitnog premještanja stanovništva.

176. Tužilaštvo nadalje iznosi tvrdnju da je prvostepeno vijeće napravilo pogrešku u pogledu materijalnog zakona kada je zaključilo da tužilaštvo mora dokazati da je optuženom bio poznat cilj i odredište transporta kako bi se utvrdilo postojanje potrebnog umišljaja.<sup>91</sup> Tužilaštvo je istaklo da znanje optuženih za cilj i odredište preseljenja predstavlja činjenični navod iz tačke 5. optužnice. Međutim, tužilaštvo tvrdi da je prvostepeno vijeće trebalo u presudi izmijeniti tekst iz optužnice te da takva izmjena ne bi dovela u pitanje pravičnost postupka.<sup>92</sup>

177. Dakle, tužilaštvo tvrdi da poznavanje stvarnog odredišta transporta ne predstavlja neophodni element krivičnog djela prisilnog preseljenja. Potrebno je pokazati da je optuženi *nan.jeravao* da se žrtve uklone.<sup>93</sup>

## **2. Odgovori odbrane optuženih**

178. U svojim odgovorima, odbrane sva četiri optužena ističu da je prvostepeno vijeće ispravno tumačilo pozitivne materijalne propise i da se žalba Tužilaštva mora odbiti kao neosnovana.

## **3. Utvrđenja žalbenog vijeća**

179. Žalbeno vijeće zaključuje da je ovaj žalbeni prigovor neosnovan.

180. Tužilaštvo tvrdi da prisilno preseljenje predstavlja produženo krivično djelo i da je prvostepeno vijeće pogriješilo u pogledu materijalnog zakona kada je zaključilo da je *actus reus* ovog krivičnog djela okončan dolaskom zatvorenih muškaraca bošnjačke nacionalnosti u Bratunac.

181. Žalbeno vijeće također naglašava da je produženi *actus reus* djela obuhvaćen odgovarajućom *mens rea*.

---

<sup>91</sup> Žalba tužilaštva, str. 3 i 10.

<sup>92</sup> Žalba tužilaštva, str. 10, pasus 12

<sup>93</sup> Žalba tužilaštva, str. 10, pasus 12.

182. Žalbeno vijeće bi se na nivou teoretske elaboracije moglo složiti s argumentom argumentom tužilaštva da je krivično djelo prisilnog preseljenja produženo krivično djelo uz uslov da je praćeno odgovarajućom *mens rea*. Međutim, preispitivanjem osporavanih utvrđenja u ovom predmetu, pokazalo se da je tužilaštvo pogrešno shvatilo i tumačilo obrazloženje stava prvostepenog vijeća. Pod tačkom 5. sva četvorica optuženih terete se za prisilno preseljenje *zatvorenih lica*. Dakle, prvostepeno vijeće je razmatralo činjenične navode vezane za “situaciju kada se pritvorena lica (...) dalje prevoze na neka druga mjesta [druge pritvorske centre]“ i tako došlo do zaključka da se preseljenje zatvorenih lica ne može smatrati prisilnim preseljenjem stanovništva, na način kako to zakon definiše.<sup>94</sup>

183. Tužilac u žalbi ističe postojanje produženog *actus reus*-a, što je nedovoljno za primjenu institute produženog krivičnog djela u smislu kako ga definiše naša krivično-pravna teorija. Produženo krivično djelo (*delictum continuatum*) je krivičnopravna konstrukcija koja postoji kada učinilac u vremenskom kontinuitetu učini više istih ili istorodnih krivičnih djela koja se, zbog okolnosti koje ih povezuju u jednu krivičnopravnu cjelinu, krivičnopravno kvalifikuju kao jedno krivično djelo. Za razliku od prijašnjeg krivičnog zakonodavstva, KZ BiH ovu ustanovu reguliše i prema čl. 54. za njegovo postojanje se zahtijeva da je učinilac s umišljajem učinio više istih ili istovrsnih krivičnih djela koja s obzirom na način izvršenja, njihovu vremensku povezanost i druge stvarne okolnosti koje ih povezuju, čine jedinstvenu cjelinu.

184. Odnosno, da bi se govorilo o produženom krivičnom djelu potrebno je da je učinilac sa umišljajem učinio više istih ili istovrsnih **krivičnih djela**, u njihovom objektivno-subjektivnom totalitetu. Dakle, tužilac je potpuno u krivu kada u konkretnom slučaju kontinuitet posljedice krivičnog djela prisilnog preseljenja pokušava poistovjetiti sa kontinuitetom radnje izvršenja. Stoga je prvostepeno vijeće pravilno zaključilo da je *actus reus* predmetnog krivičnog djela okončan dolaskom zatvorenih muškaraca bošnjačke nacionalnosti u školu u Bratuncu.

185. Analizom žalbe tužilaštva, stiče se jedan generalni dojam da tužilac kroz istu pokušava tumačiti optužni akt, odnosno otkloniti manjkavosti i propuste optužnice kroz žalbenu argumentaciju. Ustvari, on pokušava teret dokazivanja prebaciti na sud, a što je u cjelosti u suprotnosti sa načelima ZKP-a, jer obaveza suda nije da utvrđuje ono što je tužilaštvo propustilo dokazati.

186. Žalbeno vijeće napominje da zakon propisuje ograničeni broj izuzetaka kako bi se opravdale dokazane radnje prisilnog preseljenja civila.<sup>95</sup> Zakon također optužene oslobađa

---

<sup>94</sup> Presuda prvostepenog vijeća, str. 70-71.

<sup>95</sup> Član 49.stav 2. Četvrte ženevske konvencije; član 17. stav 1. Dopunskog protokola uz Drugu ženevsku konvenciju; *tužilac protiv Blagčjevića i Jokića*, Prvostepena presuda, pasusi 597-598.

krivične odgovornosti za prisilno premještanje zatočenika iz jednog zatočeničkog centra u drugi osim ukoliko se ne dokaže da namjera optuženih nije bila da se žrtve ne vrate.<sup>96</sup>

187. U datom predmetu je, u skladu sa navodima Tužilaštva, prvostepeno vijeće utvrdilo da su muškarci bošnjačke nacionalnosti bili zatvoreni u Osnovnoj školi "Vuk Karadžić" i da je optuženima bilo naređeno da obezbijede prevoz zatvorenih muškaraca bošnjačke nacionalnosti do drugog zatočeničkog centra u Orahovcu u jutarnjim satima dana 14.7.1995. godine. U nedostatku ijednog dokaza da su optuženi znali za kriminalni plan prisilnog preseljenja, prvostepeno vijeće je došlo do razumnog zaključka da što se tiče optuženih, njihova saznanja su bila da trebaju premjestiti zatočenike iz jednog pritvorskog centra u drugi, kako su im naredili njihovi nadređeni. Međutim, ovo pitanje je prestalo biti relevantno, jer tužilaštvo nije dokazalo da su optuženi na bilo koji način učestvovali u osiguravanju prevoza.

188. Prvostepeno vijeće je obavezno po zakonu da riješi činjenične navode iz optužnice. Tužilaštvo je teretilo optužene za prisilno preseljenje zatvorenih lica. Dakle, prvostepeno vijeće je sagledalo dokaze u okviru činjeničnih navoda Tužilaštva i pozitivnih zakonskih normi, te u skladu s tim donijelo svoje zaključke.

189. Prema tome, žalbeno vijeće zaključuje da prvostepeno vijeće nije pogriješilo u pogledu primjene materijalnog zakona kada je utvrdilo da optužba nije dokazala postojanje obilježja bića krivičnog djela prisilnog preseljenja stanovništva iz člana 172. stav 1. tačka d) KZ BiH.

190. U pogledu *mens rea* koji je neophodan da bi se utvrdilo prisilno preseljenje, žalbeno vijeće ponovno napominje da su prvostepena vijeća obavezna rasvijetliti činjenične navode iz optužnice. Međunarodna praksa pod subjektivnim elementom ovog krivičnog djela podrazumijeva namjeru da se lica presele na trajnoj osnovi.

191. Ovo pitanje dodatno komplikuje činjenica koja proizilazi iz stanja spisa po kojoj se govorilo da se bošnjački civili, među kojima je bilo i zarobljenih pripadnika ARBiH, upućuju na razmjenu. Danas znamo za tragični događaj, koji se neupitno desio, ali današnja saznanja kad je riječ o utvrđivanju *mens rea* na strain optuženih, ne možemo jednostavno projicirati u inkriminisano vrijeme

192. Tužilaštvo je navelo da su optuženi znali za cilj i odredište premještanja, te tvrdilo da radnje optuženih u svjetlu tog znanja predstavljaju prisilno preseljenje zatočenih lica. Dakle, prvostepeno vijeće mora analizirati dokaze u vezi sa tim navodom, te ga rasvijetliti u

---

<sup>96</sup> tužilac protiv Simića, Tadića i Zarića, Prvostepena presuda, pasus 974. (Tužilaštvo nije u žalbi osporavalo ovo utvrđenje).

okviru izvedenih dokaza. Nakon detaljne analize dokaza, prvostepeno vijeće je zaključilo da optužba nije dokazala znanje optuženih o cilju i odredištu transporta.<sup>97</sup>

193. Žalbeno vijeće prihvata navod tužilaštva da znanje o cilju i odredištu transporta ne predstavlja *poseban* element krivičnog djela prisilnog preseljenja. Imajući to u vidu, žalbeno vijeće naglašava da je zaključak o prisilnom preseljenju potreban element trajnosti u vezi sa *mens rea* optuženog. Dakle, u ovom kontekstu je važno uzeti u obzir cilj raseljenja kao i lokaciju na koju se žrtve premještaju<sup>98</sup>, a sve ovo kako bi se van razumne sumnje dokazalo da su optuženi imali namjeru trajnog iseljenja žrtvi.

194. Nadalje, žalbeno vijeće napominje da zaštićena dobra kod krivičnog djela prisilnog preseljenja spadaju u pravo žrtve da ostane u svom domu i zajednici i pravo žrtve da ne bude lišena svoje imovine prisilnim premještanjem na drugu lokaciju. Prema tome, odredište na koje su žrtve prisilno premještene predstavlja važan faktor kod utvrđivanja namjere optuženog, s obzirom da je utvrđenje da li su žrtve spriječene da ostvare svoja zagarantovana prava od ključne važnosti za utvrđivanje krivičnog djela prisilnog premještanja.

195. Iz navedenih razloga, žalbeno vijeće utvrđuje da prvostepeno vijeće nije pogriješilo u primjeni materijalnog prava uzevši u obzir cilj i odredište kod prisilnog premještanja prilikom ocjene dokaza vezanih za tačku 5. Izmijenjene optužnice.

196. Prema tome, žalbeno vijeće odbija ovaj žalbeni podosnov.

#### **4. Lišavanje slobode**

197. Tužilaštvo tvrdi da je prvostepeno vijeće počinilo pogrešku u pogledu primjene zakona usmjerivši se na krivično djelo zatvaranja iz člana 172. stav 1) tačka e) KZ BiH.

198. Tužilaštvo navodi da je prvostepeno vijeće pogrešno primijenilo zakon zaključivši da držanje već zatvorenih osoba u pritvoru ne predstavlja teško oduzimanje slobode suprotno međunarodnom pravu.<sup>99</sup> Također je pogriješilo utvrdivši da je krivično djelo zatvaranje okončano kada se osobe pritvore.<sup>100</sup> Tužilaštvo tvrdi da *actus reus* djela predstavlja kontinuirano držanje pritvorenih osoba u zatvoru te da je njihovo zatvaranje bilo samovoljno i u suprotnosti sa osnovnim pravilima međunarodnog prava.<sup>101</sup>

---

<sup>97</sup> Presuda prvostepenog vijeća, str. 69.

<sup>98</sup> *Tužilac protiv Šimića, Tadića i Zarića*, Prvostepena presuda, pasusi 130, 134.

<sup>99</sup> Žalba tužilaštva, str. 3.

<sup>100</sup> Žalba tužilaštva, str. 4 i 12, pasus 26.

<sup>101</sup> Žalba tužilaštva, str. 13, pasus 31.



## 5. Odgovori optuženih

199. U odgovoru na navode Tužilaštva odbrana sve četvorice optuženih tvrdi da je prvostepeno vijeće adekvatno protumačilo i primijenilo pozitivne odredbe materijalnog zakona te da žalbu Tužilaštva valja odbiti kao neosnovanu.

## 6. Utvrđenja žalbenog vijeća

200. Žalbeno vijeće smatra da je ovaj žalbeni prigovor neosnovan.

201. Prvostepeno vijeće je smatralo da se držanje u pritvoru već zarobljenih lica ne može upodobiti situaciji teškog oduzimanju slobode, suprotno pravilima međunarodnog krivičnog prava, jer je krivično djelo zatvaranja i lišavanja slobode već završeno kada su oni zatvoreni ili već imaju status zatočenika ili zarobljenika. Dakle, prema činjeničnim utvrđenjima predmeta, optuženi nisu imali bilo kakvu vezu sa licima koja su prije inkriminisanog događaja i na sasvim drugom mjestu zatočene Bošnjake lišili slobode.

202. Međunarodni tužilac Tužilaštva BiH je u svojoj žalbi isticao da je ovakvo zaključivanje prvostepenog suda pogrešno, smatrajući da svaka radnja koja omogućava takvo premještanje predstavlja, u najmanju ruku, objektivnu radnju u pomaganju premještanja, te da stoga postoji *produženi actus reus* u krivičnom djelu prisilnog premještanja zatočenika od strane optuženih<sup>102</sup>.

203. Apelaciono vijeće je povodom istaknutih žalbenih prigovora tužioca smatralo da su isti neosnovani iz razloga što se u smislu našeg shvatanja krivičnog zakona ne može prihvatiti cijepanje jedinstvenog bića krivičnog djela koje je u našoj krivičnopravnoj teoriji shvaćeno u objektivno-subjektivnom smislu, pa je stoga valjalo odbaciti teoriju produženog *actus reus* kao neprimjenljivu sa aspekta našeg krivičnog zakona. Domaće krivično pravo, kao što je poznato, poznaje samo konstrukciju produženog krivičnog djela.

204. Uostalom, bazičnim principom američkog krivičnopravnog sistema se tako smatra učenje o tome da je svako krivičnopravno djelo komponovano od dva elementa: kriminalnog akta (*criminal act*) i kriminalne namjere (*criminal intent*), tako da nijedan od ta dva elementa, nije sam po sebi dovoljan da konstituiše krivično djelo.<sup>103</sup>

---

<sup>102</sup> Međunarodni tužilac u ovom predmetu je zastupao normativna rješenja utemeljena na izvorima precedentnog prava i primjenjivana u postupcima pred *ad hoc* tribunalima, koja su utemeljena na vrlo široko shvaćenoj koncepciji zavjere, odnosno jednog njenog oblika – UZP-a. Tim rješenjima se u osnovi izbjegavalo da se elaborira kako teorijski tako i praktično, pitanja saučesništva, već je njima praktično ustanovljen jedinstven pojam učinioca krivičnog djela, koji je predstavljao subjekta koji je na bilo koji način doprinio izvršenju krivičnog djela, bilo tako što je djelo neposredno izvršio, ili je djelovao kao podstrekač, pomagač, itd. Bilo je dovoljno da postoji određena, makar i veoma udaljena kauzalna veza između određenog činjenja ili kažnjivog propuštanja tog lica i nastale posledice, pa da se taj subjekat tretira kao učilac. O ovome v. Dr Đorđe N. Lopičić, op.cit. str. 173.

<sup>103</sup> H. von Hebel and M.Kelt, ICC Elements of Crimes, in: H.Fisher and McDonald (Ed.), *Yearbook of Interantional Humanitarian Law*, Volume 3, "T. M. C. Asser Press", The Hague, 2000, str.277.

205. Istina, Apelaciono vijeće je, *obiter dictum* primjetilo da se ne može složiti sa zaključkom prvostepenog vijeća kada je isto našlo da je djelo svršeno u momentu lišavanja slobode Bošnjaka. To, iz razloga, što zatvaranje ili protivpravno lišenje slobode predstavlja trajno krivično djelo, što opet implicira da djelo traje sve do momenta kada prestane posljedica izraženo u okončanju tako protivpravno stvorenog stanja.

206. Drugo je pitanje, što je takvo protivpravno stanje uzrokovano od strane sasvim drugih lica za koje optuženi nisu znali, niti je tužilac u tom pravcu uopšte podastirao kakve dokaze. Prema činjeničnim nalazima predmeta optuženi koji su obezbjeđivali zatočene civile na drugom lokalitetu u odnosu na mjesto gdje su isti inicijalno lišeni slobode, ne mogu biti odgovorni obzirom da radnja izvršenja uvijek mora imati svoje pokriće u subjektivnom elementu krivičnog djela da bi se isto moglo učiniocu/učiniocima pripisati u vinost.

207. U ovom predmetu tužilac je insuficijentnost dokazivanja na planu *mens rea* na strani optuženih pokušao nadomjestiti pozivanjem na primjenu koncepta UZP-a. Treba napomenuti, da je radnja učešća u UZP uvijek 'furtherance' što znači 'unapređivanje' (udruženog zločinačkog poduhvata). To, dakle, nije radnja izvršenja koja je predviđena Statutom, a nije ni radnja nekog od klasičnih oblika saučesništva, niti radnja nadređenog. Prije bi se radilo o tome da je ovaj termin samo „maska za nedostatak kauzalne veze između djela navodnog izvršioca i posljedica koje su očigledno prouzrokovane od drugih lica i faktora.“<sup>104</sup> U konkretnom predmetu Apelaciono vijeće je zaključilo da je pravilno našao prvostepeni sud da optuženi ni u čemu nisu učestvovali u radnji izvršenja zatočenja, niti je tužilaštvo zvanično obavijestilo optužene koji su to sve drugi učesnici zbog čijih radnji ili propusta trebaju odgovarati.

208. Žalbeno vijeće je razmotrilo osporavani dio presude i zaključuje da je tužilaštvo pogrešno protumačilo kontekst i obrazloženje zaključaka prvostepenog vijeća. Prvostepeno vijeće smatra da: „Samo obezbjeđivanje prostora oko privremene pritvorske prostorije, ..., po mišljenju suda ne znači teško oduzimanje slobode, suprotno pravilima međunarodnog prava.“<sup>105</sup> Prvostepeno vijeće je izvelo ovaj zaključak nakon što je utvrdilo da tužilaštvo ničim nije dokazalo da je optuženi poduzeo bilo kakve radnje prilikom zatvaranja muškaraca bošnjačke nacionalnosti.<sup>106</sup>

209. Konkretno, prvostepeno vijeće je uzelo u obzir iskaze Mileta Babića, Nenada Đokića, Mileta Janića, Slobodana Mijatovića, svjedoka P3 i Milovana Đokića, i ustanovilo da su optuženi i drugi pripadnici bratunačke jedinice vojne policije bili poslani u školu Vuk Karadžić da osiguravaju to područje, te su tamo viđeni kritične noći. Na primjer, Slobodan

---

<sup>104</sup> V. Mr Slobodan Stojanović, *Joint Criminal Enterprise...op.cit.* str.219.

<sup>105</sup> Prvostepena presuda, str. 56

<sup>106</sup> Prvostepena presuda, str. 56

Mijatović je svjedočio da su on i njegove kolege upućeni u školu i da je stigavši tamo vidio optuženog Zarića kako stoji na uglu preko puta škole. Nenad Đokić je svjedočio da je vidio optuženog Zdravka Božića na pola puta između škole i kafane *Caesar*. Mile Janić je izjavio da je vidio optužene Živanovića i Zarića u pekari blizu škole, a Milovan Đokić se sjećao da je vidio optuženog Blagojevića da stoji pored pincguera.

210. Prvostepeno vijeće je također zaključilo, a ovo vijeće prihvata takav zaključak, da tužilaštvo opisuje počinjena krivična djela uopšteno i upotrebom pravnih pojmova, bez konkretizacije „radnji za svakog optuženog, ...“, a što je neophodno da bi se mogla utvrditi njihova eventualna krivična odgovornost za djelo koje im se stavlja na teret.“<sup>107</sup> Stoga je prvostepeno vijeće zaključilo da samo navođenje prisustva optuženih oko škole, bez ijednog konkretnog dokaza o njihovom kriminalnom ponašanju, ne ispunjava elemente krivičnog djela zatvaranja ili teškog lišenja slobode protivno međunarodnom pravu.

211. Žalbeno vijeće prihvata obrazloženje prvostepenog vijeća i odbija ovaj žalbeni podosnov.

## **VI. TREĆI ŽALBENI OSNOV TUŽILAŠTVA: POGREŠNO ILI NEPOTPUNO UTVRĐENO ČINJENIČNO STANJE IZ ČLANA 299.**

### **A. Standard preispitivanja**

212. Standard preispitivanja u vezi sa navodnim pogrešnim činjeničnim utvrđenjima koji primjenjuje žalbeno vijeće jeste standard utemeljenosti.<sup>108</sup> Prilikom razmatranja navodnih pogrešnih činjeničnih utvrđenja, žalbeno vijeće će utvrditi da li bi svaki objektivni sud koji presuđuje o činjeničnim pitanjima mogao doći do osporavanog činjeničnog utvrđenja. Žalbeno vijeće će zamijeniti utvrđenje prvostepenog vijeća svojim utvrđenjem samo ako nijedan objektivni sud koji presuđuje o činjeničnim pitanjima ne bi mogao doći do osporavanog činjeničnog utvrđenja.

213. Žalbeno vijeće ima na umu da se prilikom utvrđivanja da li je zaključak prvostepenog vijeća utemeljen ono neće olako upuštati u narušavanje činjeničnih utvrđenja prvostepenog vijeća. Žalbeno vijeće podsjeća na opšti princip da je zadatak saslušanja, procjene i odmjeravanja dokaza izvedenih na glavnom pretresu primarno zadatak prvostepenog vijeća. Stoga žalbeno vijeće uvijek mora iskazati određeno uvažavanje u pogledu činjeničnog utvrđenja prvostepenog vijeća. Žalbeno vijeće može zamijeniti nalaz prvostepenog vijeća svojim nalazom samo ako dokaze na koje se poziva prvostepeno vijeće

---

<sup>107</sup> Prvostepena presuda, str. 56

<sup>108</sup> *Vidi uopšteno predmet protiv Todorovića i Radića* presuda žalbenog vijeća, pasusi 85-89; predmet *Tanasković* presuda žalbenog vijeća, str. 4-5.

ne bi prihvatio nijedan objektivni sud koji presuđuje o činjeničnim pitanjima ili ako je ocjena dokaza “potpuno pogrešna”.

214. Pored toga, neće svaka činjenična greška biti razlog da žalbeno vijeće ukine osuđujuću ili oslobađajuću presudu. Žalbeno vijeće će izmijeniti ili ukinuti osporenu presudu samo ako je pogrešno utvrđeno činjenično stanje uzrokovalo nepravilnu presudu koja se definira kao krajnje nepravedan ishod sudskog postupka, kao što su situacije kada je optuženi osuđen unatoč nedostatku dokaza o bitnim obilježjima krivičnog djela.

215. Isti standard utemeljenosti i isto uvažavanje činjeničnih nalaza primjenjuje se i u slučaju žalbe tužilaštva na oslobađajuću presudu. Stoga će prilikom razmatranja žalbe tužilaštva žalbeno vijeće smatrati da je činjenično stanje pogrešno utvrđeno samo kada utvrdi da nijedan objektivni sud koji presuđuje o činjeničnim pitanjima ne bi mogao doći do osporavanog činjeničnog nalaza. Nadalje, tužilaštvo kao i optuženi mora dokazati “pogrešno utvrđeno činjenično stanje koje je prouzročilo nepravilnu presudu”. S obzirom na to da je teret dokazivanja krivnje optuženog na glavnom pretresu izvan razumne sumnje na tužiocu, važnost pitanja da li je pogrešno utvrđeno činjenično stanje prouzročilo nepravilnu presudu nešto je drugačija u slučaju žalbe tužilaštva na oslobađajuću presudu, nego u slučaju žalbe odbrane na osuđujuću presudu. Optuženi mora dokazati da pogrešna činjenična utvrđenja prvostepenog vijeća dovode do razumne sumnje u pogledu njegove krivnje. Tužilac mora dokazati da kada bi se pogrešna činjenična utvrđenja prvostepenog vijeća ispravila, svaka razumna sumnja u krivnju optuženog bi bila otklonjena.

## **B. Žalba tužilaštva**

216. Tužilaštvo tvrdi da je prvostepeno vijeće načinilo nekoliko činjeničnih pogrešaka koje su rezultirale oslobađajućom presudom. Kao prvo, tužilaštvo tvrdi da je prvostepeno vijeće pogrešno zaključilo da tužilaštvo nije dokazalo nezakonita ubistva muškaraca bošnjačke nacionalnosti prilikom pokušaja bjekstva iz pritvora u školi Vuk Karadžić pod tačkom 3. Izmijenjene optužnice. Tužilaštvo također tvrdi da je prvostepeno vijeće pogrešno umanjilo vrijednost iskaza svjedoka P1 i odbacilo ga zbog nedostatka potkrjepljujućih dokaza. Konkretno, tužilaštvo tvrdi da je prvostepeno vijeće pogrešno utvrdilo bitna neslaganja u iskazu svjedoka P1 u vezi sa lokacijom prozora kroz koji su pritvorenici pokušali pobjeći i u tom pokušaju nezakonito ubijeni. Tužilaštvo tvrdi da ovo suštinsko neslaganje ne postoji te da je ova pogreška vijeća rezultirala pogrešnim zaključkom da do ubistava iz tačke 3. nije došlo.<sup>109</sup> Tužilaštvo također tvrdi da je prvostepeno vijeće pogriješilo prilikom usporedbe iskaza svjedoka P1 sa iskazom Mileta Babića u vezi ovih ubistava. Tužilaštvo tvrdi da su ovi svjedoci svjedočili o dva različita događaja. Stoga je prvostepeno vijeće pogriješilo uspoređujući dva različita događaja i koristeći tu usporedbu za odbacivanje iskaza svjedoka P1 zbog nedostatka potkrjepljujućih dokaza.<sup>110</sup>

---

<sup>109</sup> Žalba tužilaštva, str. 21-22

<sup>110</sup> Žalba tužilaštva, str. 21

217. Kao drugo, tužilaštvo tvrdi da je prvostepeno vijeće pogrešno protumačilo činjenične navode u tački 5. kada je zaključilo da tužilaštvo tereti optuženog za prisilno preseljenje *prtvorenika*, a ne stanovništva. Stoga je prvostepeno vijeće pogrešno zaključilo da elementi bića krivičnog djela prisilnog preseljenja *stanovništva* nisu navedeni u toj tački (tačka 2).<sup>111</sup> Konkretno, tužilaštvo tvrdi da se termin „prtvorenici“ u tački 5. Izmijenjene optužnice odnosi na činjenični navod, a ne pravnu kvalifikaciju. Tužilaštvo također tvrdi da prvostepeno vijeće nije utvrdilo odlučnu činjenicu vezanu za stvarni status prtvorenih Bošnjaka. Da je prvostepeno vijeće to učinilo, utvrdilo bi da su sva četvorica optuženih znali da su muškarci bošnjačke nacionalnosti prtvoreni bez zakonskog osnova radi prisilnog preseljenja, te da su optuženi unatoč tom saznanju izvršili radnje za koje se terete, svjesni da daju značajan doprinos operaciji prisilnog preseljenja civilnog stanovništva iz enklave Srebrenica.<sup>112</sup>

218. Kao treće, tužilaštvo tvrdi da je prvostepeno vijeće pogriješilo odbivši primjenu UZP-a jer je utvrdilo da je obim navodnog UZP-a preširok i da tužilaštvo nije adekvatno obrazložilo konkretan oblik UZP-a. Žalbeno vijeće je već razmotrilo ovaj žalbeni navod tužilaštva u prethodnom tekstu.

219. Kao četvrto, tužilaštvo tvrdi da je prvostepeno vijeće pogrešno utvrdilo da nema dokaza da je optuženi namjeravao počiniti krivično djelo prisilnog preseljenja. Konkretno, tužilaštvo tvrdi da prvostepeno vijeće nije razmotrilo da li nečinjenje u pogledu sprečavanja posljedice uprkos dužnosti da se tako postupi predstavlja dokaz namjere.<sup>113</sup> Prema navodima tužilaštva nečinjenje u pogledu sprječavanja ubijanja i maltretiranja prtvorenih Bošnjaka može se smatrati namjernim učešćem u navodnom UZP-u.

220. Konačno, tužilaštvo tvrdi da je prvostepeno vijeće pogrešno utvrdilo da tužilaštvo nije dokazalo da je optuženi Zoran Živanović učestvovao u nehumanom postupku odvajanja muškaraca Bošnjaka od žena i djece i koristio silu da ih ukrcu u autobuse (stav 5). Konkretno, tužilaštvo tvrdi da prvostepeno vijeće nije uzelo u obzir da se sila može primijeniti putem prinude i drugim nenasilnim radnjama, te da je ovaj propust rezultirao pogrešno i nepotpuno utvrđenim činjeničnim stanjem.

### **C. Odgovori optuženih**

221. Odbrana optuženog Zdravka Božića u svom odgovoru na žalbu tvrdi da je prvostepeno vijeće pravilno utvrdilo činjenice koje se odnose na krivično djelo prisilnog preseljenja i zatvaranja muškaraca bošnjačke nacionalnosti. Odbrana dodaje da optuženi

---

<sup>111</sup> Žalba tužilaštva, str. 5

<sup>112</sup> Žalba tužilaštva, str. 22

<sup>113</sup> Žalba tužilaštva, str. 5

Božić nije posjedovao zakonom propisani *mens rea* da bi mogao odgovarati za krivična djela za koja se tereti.<sup>114</sup>

222. Odbrana optuženog Mladena Blagojevića u svom odgovoru na žalbu tvrdi da tužilaštvo nije dokazalo da je optuženi Blagojević počinio krivično djelo prisilnog preseljenja za koje ga je teretilo. Odbrana tvrdi da član 49. Četvrte ženevske konvencije dozvoljava evakuaciju zaštićenih osoba u slučaju da sigurnost stanovništva ili značajni vojni razlozi to iziskuju. Odbrana dodaje da dokazi jasno pokazuju da je evakuacija stanovništva iz Potočara izvršena samo iz humanitarnih razloga te da je takvu odluku podržao UNPROFOR koji je aktivno učestvovao u evakuaciji.<sup>115</sup>

223. Odbrana optuženog Željka Zarića u svom odgovoru tvrdi da je prvostepeno vijeće pravilno zaključilo da tužilaštvo nije dokazalo da je optuženi Zarić učestvovao u bilo kakvom planu za izvršenje krivičnih djela za koja se tereti ili da je imao namjeru da to učini. Odbrana također tvrdi da je tužilac priznao da optuženi Zarić nije direktno izvršio krivična djela za koja se tereti, te da ga tužilaštvo tereti samo po osnovu UZP-a. Odbrana također tvrdi da je prvostepeno vijeće dalo detaljno obrazloženje za neprihvatanje UZP-a i traži od žalbenog vijeća da presudu potvrdi.<sup>116</sup>

224. Odbrana optuženog Zorana Živanovića u svom odgovoru tvrdi da je Sud pravilno cijenio sve relevantne dokaze i ispravno odlučio da oslobodi optuženog Živanovića od optužbi po svim tačkama Izmijenjene optužnice.

#### **D. Utvrđenja žalbenog vijeća**

225. Tužilac postavlja nekoliko pitanja u vezi sa ocjenom dokaza od strane prvostepenog vijeća u pogledu krivične odgovornosti optuženih Božića, Blagojevića, Zarića i Živanovića.. Ove tvrdnje će biti redom razmatrane.

##### **1. Ubistva u Osnovnoj školi Vuk Karadžić**

226. U vezi sa tvrdnjama koje je tužilac naveo po ovom žalbenom podosnovu, pitanje koje stoji pred žalbenim vijećem je da se utvrdi da li je prvostepeno vijeće pogriješilo kada je odbilo svjedočenje svjedoka P1.

227. Žalbeno vijeće podsjeća da je odbrana žestoko osporavala kredibilitet svjedoka P1 i da je prvostepeno vijeće imalo ozbiljne nedoumice u vezi sa vjerodostojnošću njegovog svjedočenja. Žalbeno vijeće takođe podsjeća da je prvostepeno vijeće detaljno razmatralo nesaglasnosti između njegovog svjedočenja i prethodnih izjava te se oslanjalo na

---

<sup>114</sup> Odgovor optuženog Zdravka Božića, str. 1-3

<sup>115</sup> Odgovor optuženog Mladena Blagojevića, str. 6

<sup>116</sup> Odgovor optuženog Željka Zarića, str. 3-4

svjedočenje svjedoka P1 samo kada je ono bilo potkrijepljeno drugim dokazima. Žalbeno vijeće podržava ovakav oprezan pristup i postupanje sa svjedočenjem svjedoka P1.

228. Žalbeno vijeće ističe da je prvostepeno vijeće pažljivo ispitalo dokaze koje je dao svjedok P1 i dugo razmatralo okolnosti u kojima se desio navedeni događaj. Prvostepeno vijeće je također s dužnom pažnjom razmotrilo svjedočenje Mileta Babića zato što je svjedok P1 tvrdio da su on i ovaj svjedok bili zajedno u vrijeme kada se navedeno ubistvo dogodilo. Nakon razmatranja svjedočenja Mileta Babića, prvostepeno vijeće je međutim zaključilo da njegovo svjedočenje ne potkrepljuje verziju svjedoka P1 o ovom događaju u pogledu nekoliko stvari a naročito u vezi sa prisutnošću optuženih u kritično vrijeme<sup>117</sup>. Na osnovu toga je prvostepeno vijeće bilo mišljenja da tužilac nije dokazao izvan razumne sumnje da se događaj desio ili da su optuženi uopšte bili prisutni kada se događaj desio.<sup>118</sup>

229. Žalbeno vijeće smatra da je prvostepeno vijeće pažljivo i detaljno razmotrilo relevantne činjenice te da je došlo do ispravnih zaključaka u prvostepenoj presudi. Ovaj žalbeni podosnov je očito neosnovan pa se zbog toga odbija.

## 2. Prisilno premještanje

230. Tužilac tvrdi da je prvostepeno vijeće pogriješilo kada je utvrdilo da je tužilac optužio optužene za premještanje zatvorenika a ne za premještanje stanovništva. Prema navodima tužilaštva, da je prvostepeno vijeće pravilno ocijenilo dokaze o statusu zatvorenih muškaraca Bošnjaka, utvrdilo bi da su optuženi znali da su muškarci Bošnjaci bili zatvoreni u cilju prinudnog premještanja i da su obavljali svoje radnje znajući da time daju značajan doprinos toj operaciji.

231. Ispitivanje prvostepene presude ukazuje na to da je tužilac izveo veliki broj dokaza i da ih je prvostepeno vijeće prihvatilo, da su *"vojni policajci obezbjeđivali autobuse koji su prevozili zatvorene Bošnjake"*<sup>119</sup> iz Bratunca u Orahovac dana 14. jula 1995. godine. Sudski spis ukazuje da su mnogi svjedoci optužbe, koji su bili pripadnici Vojne policije Bratunačke brigade u vrijeme koje je obuhvaćeno optužnicom, posvjedočili da su dobili zadatak i da su lično učestvovali u obezbjeđivanju autobusa kritičnog dana. Međutim, kako je istaklo prvostepeno vijeće, a ovo vijeće se s tim slaže, niko od tih svjedoka, osim svjedoka P1, nije pomenuo optužne niti je izjavio da su optuženi obezbjeđivali autobuse.<sup>120</sup> Prvostepeno vijeće takođe ističe da Izmijenjena optužnica samo uopšteno navodi učešće optuženih u prisilnom premještanju zatvorenih bošnjačkih muškaraca, a da su dokazi izvedeni tokom pretresa potkrijepili samo taj uopšteno navod.<sup>121</sup>

---

<sup>117</sup> Prvostepena presuda, str. 65

<sup>118</sup> Prvostepena presuda, str. 66

<sup>119</sup> Prvostepena presuda, str. 70

<sup>120</sup> Prvostepena presuda, str.71-72

<sup>121</sup> Prvostepena presuda, str. 72

232. Na osnovu pažljivog razmatranja osporavanih iskaza svjedoka P1, a u nedostatku bilo kakve potvrde da su optuženi učestvovali ili odigrali bilo kakvu ulogu u premještanju zatvorenih muškaraca Bošnjaka iz Bratunca u Orahovac, prvostepeno vijeće je zaključilo da tužilac nije dokazao učešće optuženih u navedenom prisilnom premještanju.

233. Žalbeno vijeće smatra da su na osnovu dokaza izvedenih pred prvostepenim vijećem na suđenju zaključci tog vijeća bili opravdani i da nema razloga da se ta utvrđenja narušavaju.

234. Tužilac nije osporavao tačnost dokaza na koje se oslanjalo prvostepeno vijeće prilikom oslobađanja optuženih od optužbi. Tužilac takođe nije pokazao kako je ocjena dokaza i činjenica koje je konačno utvrdilo prvostepeno vijeće, konkretno se misli na nedostatak pouzdanih dokaza da su optuženi učestvovali u navodnom prisilnom premještanju zatvorenih muškaraca Bošnjaka,<sup>122</sup> dovela do krajnje nepravedne greške, koja je rezultirala donošenjem nepravilne presude. Pogrešno tumačenje činjeničnih navoda od strane prvostepenog vijeća u vezi sa statusom zarobljenih muškaraca Bošnjaka, te odgovarajuća utvrđenja, u ovim okolnostima nemaju uticaja na oslobađanje optuženih od optužbi.

235. Iz ovih razloga, žalbeno vijeće odbija ovaj žalbeni podosnov kao neosnovan.

### 3. Namjera da se počine navedeni zločini

236. Tužilac smatra da prvostepeno vijeće nije razmatralo dokaze o propustu sva četiri optužena da spriječe ubijanja i zlostavljanja u Osnovnoj školi Vuk Karadžić kada im je to bila dužnost, te da se njihov propust da intervišu može smatrati svjesnim činom učešća u navodnom Udruženom zločinačkom poduhvatu. Pored toga, tužilac tvrdi da su optuženi krivično odgovorni za pomaganje i podržavanje prisilnog premještanja.<sup>123</sup>

237. Pozivajući se na svoj raniji zaključak da se teorija UZP ne primjenjuje u ovom predmetu, žalbeno vijeće nalazi necjelishodnim da se bavi pitanjem učešća ili doprinosa UZP-u nečinjenjem.

238. Pored toga, žalbeno vijeće se nije bavilo pitanjem pomaganja i podržavanja nečinjenjem obzirom da je u prethodnom dijelu već detaljno ispitalo zaključke prvostepenog vijeća u vezi sa krivičnim djelom prisilnog premještanja i navodnog učešća optuženih. Imajući na umu da tužilac nije izveo nijedan pouzdan dokaz o *prisustvu* optuženih Božića, Blagojevića, Zarića i Živanovića na mjestu događaja prilikom prebacivanja zatvorenih

---

<sup>122</sup> Prvostepena presuda, str. 73

<sup>123</sup> Žalba tužioca, str. 32, par. 105.



muškaraca Bošnjaka iz Bratunca u Orahovac, žalbeno vijeće smatra diskusiju o ovom pitanju bespredmetnom.

239. Na osnovu toga, žalbeno vijeće odbija ovaj žalbeni podosnov kao neosnovan.

#### 4. Učešće Zorana Živanovića u postupku odvajanja ljudi

240. Tužilaštvo ističe da je prvostepeno vijeće pogrešno zaključilo da optužba nije dokazala da je optuženi Živanović učestvovao u nehumanom procesu odvajanja muškaraca bošnjačke nacionalnosti od žena u Potočarima uz upotrebu sile da bi se ukrcali u autobuse.

241. Pregled prvostepene presude pokazuje da je prvostepeno vijeće razmotrilo i prihvatilo dokaze Tužilaštva da je optuženi Živanović bio prisutan u Potočarima kritičnog dana.<sup>124</sup> Iz spisa se vidi da je prvostepeno vijeće pažljivo analiziralo iskaze više svjedoka optužbe koji su svjedočili o navedenom događaju. Iako su svjedoci dali iscrpne iskaze o opštim uslovima i haotičnoj situaciji u Potočarima, isti su pružili vrlo malo ili nimalo informacija u vezi sa kretanjem optuženog te njegovim radnjama u kritično vrijeme. Tako je Slobodan Mijatović naveo da je optuženi Živanović stajao pored autobusa,<sup>125</sup> dok se ostali svjedoci nisu mogli sjetiti da su vidjeli optuženog u Potočarima.<sup>126</sup>

242. Prvostepeno vijeće napominje da je jedini inkriminirajući dokaz izjava koju je svjedok P4 dao istražiteljima SIPA-e 28.11.2006.g.<sup>127</sup> Prvostepeno vijeće je međutim navelo da nije u mogućnosti izvan razumne sumnje utvrditi krivičnu odgovornost optuženog Živanovića samo na osnovu iskaza svjedoka P4, pogotovo što je svjedok promijenio iskaz na glavnom pretresu i što njegova ranija izjava nije potkrijepljena dokazima na glavnom pretresu.<sup>128</sup>

243. Pored toga je prvostepeno vijeće zaključilo da optužba nije izvela niti jedan dokaz da je prilikom odvajanja ljudi optuženi Živanović upotrijebio silu ili prijetnju upotrebom sile. Prvostepeno vijeće napominje da nije dovoljno koristiti samo pravne termine kako bi se opisale navodne krivične radnje optuženog, već da je Tužilaštvo trebalo izvesti konkretne dokaze kojima se dokazuje da su radnje optuženog bile krivične prirode.<sup>129</sup>

244. Žalbeno vijeće podsjeća na svoje ranije utvrđenje da prilikom prosuđivanja činjenica prvostepeno vijeće ima diskreciono pravo da ocjenjuje dokaze i razrješava eventualne nesaglasnosti u pogledu izvedenih dokaza. Žalbeno vijeće zaključuje da je prvostepeno vijeće detaljno i pažljivo ocijenilo sveukupne dokaze, kao i kredibilitet svjedoka P4 te

<sup>124</sup> Presuda prvostepenog vijeća, str. 83-87

<sup>125</sup> Presuda prvostepenog vijeća, str. 85.

<sup>126</sup> Presuda prvostepenog vijeća, str. 84-86

<sup>127</sup> Presuda prvostepenog vijeća, str. 86

<sup>128</sup> Presuda prvostepenog vijeća, str. 84

<sup>129</sup> Presuda prvostepenog vijeća str. 87.

pouzdanost njegovog iskaza. Žalbena vijeće također zaključuje da je prvostepeno vijeće postupilo na razuman način oslanjajući se kod svojih utvrđenja na iskaze drugih svjedoka. Njihovi prikazi događaja u Potočarima su uvjerljivi, međusobno saglasni i potkrijepljeni drugim posrednim dokazima u ovom predmetu.

245. Tužilaštvo nije pokazalo da je prvostepeno vijeće pogriješilo u pogledu činjeničnog stanja odnosno da je nerazumno postupilo utvrdivši da ne postoje pouzdani dokazi o učešću optuženog u postupku odvajanja ljudi, odnosno da je upotrijebio silu ili prijetnju upotrebom sile kako se navodi u Izmijenjenoj optužnici.

246. Prema tome, žalbeno vijeće odbija ovaj žalbeni podosnov kao neosnovan.

**VII. ČETVRTI ŽALBENI OSNOV TUŽILAŠTVA:  
ODLUKA O KAZNI PO ČLANU 300.**

247. Prvostepeno vijeće je utvrdilo da je Mladen BLAGOJEVIĆ kriv za progon kao zločin protiv čovječnosti (tačka 8/1), i osudio ga na kaznu zatvora od 7 (sedam) godina.<sup>130</sup>

**A. Standard preispitivanja**

248. Relevantna odredba o odmjeravanju kazne je član 48. KZ BiH. Član 48. propisuje opće faktore koje prvostepeno vijeće treba uzeti u obzir: (i) svrha kažnjavanja, (ii) stepen krivične odgovornosti, (iii) pobude iz kojih je djelo učinjeno, (iv) osobne okolnosti učinitelja (uključujući i olakšavajuće i otežavajuće okolnosti), (v) jačina ugrožavanja ili povrede zaštićenog dobra, (vi) raniji život učinitelja, (vii) njegovo držanje nakon učinjenog krivičnog djela i druge okolnosti koje se odnose na osobu učinitelja.<sup>131</sup>

249. Zbog obaveze da se kazne individualiziraju i prilagode kako bi odgovarale okolnostima optuženog i težini počinjenog djela, prvostepena vijeća imaju široku diskreciju pri utvrđivanju adekvatne kazne, uključujući i ocjenu kolika težina će se pridati olakšavajućim odnosno otežavajućim okolnostima.<sup>132</sup> U pravilu, žalbeno vijeće ne mijenja kaznu, osim ako prvostepeno vijeće nije počinilo uočljivu pogrešku u korištenju svog diskrecionog prava ili nije primijenilo pozitivne zakonske odredbe. Podnosilac žalbe treba dokazati da je prvostepeno vijeće pridalo važnost sporednim ili nerelevantnim okolnostima, da nije pridalo važnost ili dovoljnu važnost relevantnim okolnostima, da je počinilo jasnu pogrešku u odnosu na činjenice na koje je primijenilo svoje diskreciono pravo ili da je odluka prvostepenog vijeća toliko neutemeljena ili jednostavno nepravedna da žalbeno vijeće može zaključiti da prvostepeno vijeće zasigurno nije pravilno iskoristilo svoje diskreciono pravo.

250. U skladu s članom 300. ZKP BiH, na odluku o kazni može se žaliti po dva različita osnova.

251. Prvi osnov za žalbu na odluku o kazni može biti da prvostepeno vijeće nije primijenilo relevantne zakonske odredbe pri odmjeravanju kazne.

252. Žalbeno vijeće međutim neće izmijeniti odluku o kazni samo zbog toga što prvostepeno vijeće nije primijenilo sve relevantne zakonske odredbe. Žalbeno vijeće će ponovno razmotriti odluku o kazni samo ako žalba dokaže da je neprimjenjivanje svih relevantnih zakonskih odredbi dovelo do nepravilne presude. Ako žalbeno vijeće zaključi da

---

<sup>130</sup> Prvostepena presuda od 6.11.2008., X-KR/06/236, str. 1-2

<sup>131</sup> Predmet *Mejakić*, X-KRŽ 06/200, presuda žalbenog vijeća od 10.7.2009, pasus 163.

<sup>132</sup> Predmet *Stupar (Kravica)*, X-KRŽ-05/24, presuda žalbenog vijeća od 9.9.2009, pasusi 577-578

je došlo do takve nepravilne presude, žalbeno vijeće će samostalno utvrditi odgovarajuću kaznu na osnovu pravilne primjene zakona i činjeničnih nalaza prvostepenog vijeća.

253. Žalбом se također može osporavati odluku o kazni na osnovu toga da je prvostepeno vijeće zloupotrijebilo svoje diskreciono pravo pri utvrđivanju odgovarajuće kazne. Žalbeno vijeće naglašava da prvostepeno vijeće ima široko diskreciono pravo pri utvrđivanju odgovarajuće kazne, jer je prvostepeno vijeće u poziciji da najbolje može odmjeriti i ocijeniti dokaze izvedene na glavnom pretresu. Shodno tome, žalbeno vijeće neće remetiti analizu prvostepenog vijeća o otežavajućim i olakšavajućim okolnostima, kao ni težinu koja je data tim okolnostima, osim ako se žalbom ne pokaže da je prvostepeno vijeće zloupotrijebilo svoje široko diskreciono pravo.

254. Konkretno, žalbenim navodima se mora pokazati da je prvostepeno vijeće dalo težinu sporednim ili nerelevantnim okolnostima, da nije pridalo nikakvu težinu ili nije pridalo dovoljnu težinu relevantnim pitanjima, da je učinilo očiglednu pogrešku u odnosu na činjenice na koje je primijenilo svoje diskreciono pravo ili da je odluka prvostepenog vijeća u toj mjeri neopravdana ili jednostavno nepravdna da žalbeno vijeće može zaključiti da prvostepeno vijeće zasigurno nije koristilo svoje diskreciono pravo na primjeren način.

255. Žalbeno vijeće podsjeća da prvostepeno vijeće nije obavezno da posebno analizira svaku otežavajuću i olakšavajuću okolnost. Ako je žalbeno vijeće uvjeren da je prvostepeno vijeće razmotrilo te okolnosti, žalbeno vijeće neće zaključiti da je prvostepeno vijeće zloupotrijebilo svoju diskreciju pri odmjeravanju primjerene kazne.

## **B. Žalba tužilaštva**

256. Po četvrtom žalbenom osnovu tužilaštvo tvrdi da je prvostepeno vijeće pogrešno primijenilo zakonske odredbe i izreklo zatvorsku kaznu od 7 (sedam) godina, koja je po tvrdnjama tužilaštva očigledno neadekvatna u danim okolnostima i u suprotnosti sa članom 300. stav 1. ZKP BiH.<sup>133</sup> Po mišljenju tužilaštva, kazna je krajnje nesrazmjerna težini krivičnog djela i potcjenjuje težinu Blagojevićevih kriminalnih radnji.

257. Tužilaštvo također tvrdi da prvostepeno vijeće nije na odgovarajući način iskoristilo svoje diskreciono pravo te je pridalo preveliku težinu uobičajenim olakšavajućim okolnostima a propustilo razmotriti druge otežavajuće okolnosti koje proističu iz konteksta počinjenja djela. Tužilaštvo tvrdi da je prvostepeno vijeće zanemarilo svoje nalaze o težini krivičnog djela koje je počinio optuženi i nije pridalo adekvatnu težinu obliku i obimu Blagojevićevog učešća u krivičnopravnoj radnji.

258. Konačno, tužilaštvo tvrdi da je prvostepeno vijeće pogrešno utvrdilo da postoje značajne olakšavajuće okolnosti koje opravdavaju izrečenu kaznu. Tužilaštvo tvrdi da je

---

<sup>133</sup> Žalba tužilaštva, str. 36, pasus 120

jedina kazna koja pravilno odražava Blagojevićevu odgovornost “kazna zatvora u puno dužem trajanju od 7 (sedam) godina koliko je izreklo prvostepeno vijeće”<sup>134</sup> i predlaže kaznu u trajanju od 40 (četrdeset) godina.<sup>135</sup>

259. U svom odgovoru odbrana optuženog Mladena Blagojevića tvrdi da je prvostepeno vijeće pogrešno i nepotpuno utvrdilo činjenično stanje u vezi sa inkriminiranim događajem<sup>136</sup> i pogrešno primijenilo zakon jer nije van razumne sumnje utvrdilo obilježja krivičnog djela za koje je Blagojević osuđen. Stoga je prvostepeno vijeće trebalo osloboditi Blagojevića.

### **C. Utvrđenja žalbenog vijeća**

260. Žalbeno vijeće smatra da je ovaj žalbeni prigovor neosnovan.

261. Suština žalbe tužilaštva odnosi se na značaj koji treba pridati težini djela koje je počinio optuženi. Razmatranje težine radnji optuženog je obično polazište za razmatranje primjerene kazne, a u praksi ovog Suda u tom smislu nema izuzetaka. Utvrđivanje težine krivičnog djela iziskuje razmatranje konkretnih okolnosti predmeta, kao i oblika i obima učešća optuženog u počinjenju krivičnog djela.

262. Suprotno navodima tužilaštva, prvostepeno vijeće je posvetilo dovoljno pažnje težini radnji optuženog prilikom odmjeravanja njegove kazne. Vijeće je zaključilo da je optuženi počinio gnusan i nečovječan čin kada je ispalio rafal iz brovinga u pravcu škole gdje su bili zatvoreni Bošnjaci. Prvostepeno vijeće je uzelo u obzir direktnu fizičku štetu na zidu oko prozora i zaključilo da je pucanje zasigurno prouzročilo veliki nemir i strah među zatvorenicima.<sup>137</sup> Prvostepeno vijeće je utvrdilo da je optuženi počinio jedan nasilni čin koji je isprovociran razmjenom psovki između zatvorenika i vojnika VRS koja je trajala neko vrijeme.

263. Nadalje, prvostepeno vijeće je razmatralo olakšavajuće i otežavajuće okolnosti, iako tužilaštvo tvrdi da je stavilo prevelik naglasak na olakšavajuće okolnosti a nije razmotrilo otežavajuće okolnosti kao što su namjera optuženog da izazove maksimalni strah, te ohrabrenje koje bi njegove radnje očigledno dale ostalima da izvrše druga nasilna djela nad zatvorenicima.<sup>138</sup>

264. U vezi sa olakšavajućim okolnostima, član 48. KZ BiH propisuje da prvostepena vijeća uzimaju u obzir osobne okolnosti optuženog, uključujući bračno stanje, porodičnu situaciju, djecu itd. Žalbeno vijeće MKSJ, a i praksa Suda BiH, smatraju ove faktore

<sup>134</sup> Žalba tužilaštva, str. 37, pasus 127

<sup>135</sup> Žalba tužilaštva, str. 38.

<sup>136</sup> Žalba Mladena Blagojevića, str. 5-11; *Vidi tkđ.* Blagojevićev odgovor na žalbu, str. 1

<sup>137</sup> Presuda, str. 53-54

<sup>138</sup> Žalba tužilaštva, str. 37, pasus 126

olakšavajućim okolnostima. Stoga žalbeno vijeće zaključuje da je prvostepeno vijeće primjereno iskoristilo svoje diskreciono pravo u ocjeni ličnih okolnosti optuženog i poklonilo im dužnu pažnju.

265. Žalbeno vijeće također zaključuje da je prvostepeno vijeće poklonilo dužnu pažnju i otežavajućim okolnostima, jer je detaljno razmotrilo radnje optuženog i njihovo trajanje, okolnosti i motive koji su naveli optuženog da počinu krivično djelo, težinu posljedica te novije podatke iz njegove kaznene evidencije.

266. U vezi sa namjerom optuženog da izazove strah i ohrabrenjem koje je možda dao drugima, žalbeno vijeće nalazi da diskriminatorna uvjerenja ne predstavljaju otežavajuću okolnost, ako predstavljaju obilježje konkretnog krivičnog djela, odnosno progona. To je sastavni zakonski element krivičnog djela progona i ne može se uzeti u obzir prilikom osuđivanja i kažnjavanja optuženog za zločine koji potpadaju pod progon.<sup>139</sup>

267. U vezi sa ohrabrenjem koje je optuženi možda dao drugim vojnicima VRS, žalbeno vijeće nalazi da je ovaj argument suviše hipotetičan. Žalbeno vijeće podsjeća na raniji zaključak da je prvostepeno vijeće razmotrilo sve dokaze i pridalo dovoljnu težinu relevantnim pitanjima. Žalbeno vijeće stoga zaključuje da je prvostepeno vijeće primjereno iskoristilo svoje diskreciono pravo u utvrđivanju primjenjivih otežavajućih okolnosti.

268. Konačno, tužilaštvo tvrdi da očigledno neproporcionalna kazna ne ispunjava svrhu kažnjavanja za gnusne zločine, odnosno odvracanje drugih da počine slična krivična djela.<sup>140</sup> Žalbeno vijeće prihvata opštu važnost prevencije kao pitanje za razmatranje prilikom određivanja kazne i slaže se da zločin progona počinjen kao dio osnovnog krivičnog djela nečovječnog postupanja predstavlja veliku opasnost i prijetnju osnovnim vrijednostima nediskriminacije po bilo kom zaštićenom osnovu. Ovi zločini moraju biti kažnjeni, a kazna mora biti dovoljna da bi spriječila osobe u sličnoj poziciji da počine isto djelo u budućnosti.

269. Imajući u vidu gore navedeno, žalbeno vijeće također smatra da ovaj faktor ne smije dobiti neprimjerenu važnost u pogledu generalnog odmjerenja kazni koje izriče ovaj Sud. Jednako bitni faktori su pravičnost i rehabilitacija. Izrečenu kaznu ne treba tumačiti kao želju za osvetom, već kao izraz pravične i proporcionalne kazne za konkretno djelo u skladu s članom 48. KZ BiH.

270. Trajanje kazne i vrijeme provedeno u zatvoru kao kazna za zločin su legitimna sredstva prevencije u većini slučajeva. Oni izvršiocu krivičnog djela pružaju mogućnost opšte rehabilitacije – mogućnost da spozna težinu povrede zaštićenih vrijednosti konkretnog

---

<sup>139</sup> *Tužilac protiv. Dragojuba Kumarca i dr.*, presuda žalbenog vijeća, IT-96-23-A pasus 357; *Tužilac protiv. Mitra Vasijevića*, presuda žalbenog vijeća, IT-98-32-A, pasus 172.

<sup>140</sup> *Žalba tužilaštva*, str. 36, pasus 121

djela, posljedice svojih radnji na žrtve, za iskreno i duboko pokajanje zbog ranijih kršenja zakona, te da popravi svoje ponašanje nakon puštanja na slobodu kako ne bi činio druga krivična djela.

271. Dakle, ocjenjujući relevantne okolnosti koje utiču na visinu kazne u skladu s članom 48. stav 1. KZ BiH, iz naprijed navedenih razloga žalbeno vijeće zaključuje da prvostepeno vijeće nije pogrešno iskoristilo svoje diskreciono pravo i odbija ovaj žalbeni prigovor tužilaštva kao neosnovan.

272. Uzimajući u obzir konkretne okolnosti ovog predmeta, kao i obim učešća optuženog i posljedice njegovih radnji, žalbeno vijeće zaključuje da je kazna od 7 (sedam) godina primjerena.

273. U skladu sa navedenim, a na osnovu člana 310. stav 1. ZKP BiH odlučeno je kao u izreci presude.

**ZAPISNIČAR:**

*Medina Džerahović*

**PREDSJEDNIK VIJEĆA**

**SUDIJA:**

*Mirza Jusufović*

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