

**UJEDINJENE
NACIJE**



Međunarodni sud za krivično gonjenje
osoba odgovornih za teška kršenja
međunarodnog humanitarnog prava
počinjena na teritoriji bivše
Jugoslavije od 1991. godine

Predmet br. IT-98-30/1-A
Datum: 28. februar 2005.
Original: engleski

PRED ŽALBENIM VIJEĆEM

U sastavu: sudija Mohamed Shahabuddeen, predsjedavajući
sudija Fausto Pocar
sudija Florence Ndepele Mwachande Mumba
sudija Mehmet Güney
sudija Inés Mónica Weinberg de Roca

Sekretar: g. Hans Holthuis

TUŽILAC

protiv

**MIROSLAVA KVOČKE
MLAĐE RADIĆA
ZORANA ŽIGIĆA
DRAGOLJUBA PRCAĆA**

PRESUDA

Tužilaštvo:

g. Anthony Carmona
gđa Helen Brady
gđa Norul Rashid
g. David Re
gđa Kelly Howick

Obrana:

g. Krstan Simić za Miroslava Kvočku
g. Toma Fila za Mladu Radića
g. Slobodan Stojanović za Zorana Žigića
g. Goran Rodić za Dragoljuba Prcaća

SADRŽAJ

I. UVOD	1
II. OPŠTE ŽALBENE OSNOVE	6
A. STANDARD PREISPITIVANJA.....	6
1. Greške u primjeni prava.....	6
2. Greške u utvrđivanju činjeničnog stanja.....	7
B. NAVODNA NEDOVOLJNA OBRAZLOŽENOST PRESUDE PRETRESNOG VIJEĆA	8
C. SPORNA PITANJA U VEZI S OPTUŽNICOM.....	10
1. Obaviještenost.....	10
2. Mjerodavno pravo u pogledu optužnica	11
3. Propust da se udruženi zločinački poduhvat navede u Optužnici.....	13
4. Prilozi i činjenični zaključci Pretresnog vijeća.....	20
D. ZAJEDNIČKA PRAVNA PITANJA U VEZI S UDRUŽENIM ZLOČINAČKIM PODUHVAATOM.....	28
1. Definicija udruženog zločinačkog poduhvata.....	28
2. Koja je razlika između saizvršilaštva i pomaganja i podržavanja?.....	30
3. Koji nivo doprinosa je potrebno dokazati da bi se utvrdilo učestvovanje u udruženom zločinačkom poduhvatu?	32
4. Može li se zaključak o učestvovanju u udruženom zločinačkom poduhvatu izvesti iz položaja optuženog u logoru?	34
5. Da li je za učestvovanje u udruženom zločinačkom poduhvatu potrebna želja da se ostvari odgovarajuća posljedica?	36
6. Da li je potrebno da učesnik u udruženom zločinačkom poduhvatu dijeli diskriminatornu namjeru progona?	37
7. Može li se neki optuženi smatrati odgovornim za krivična djela počinjena u okviru udruženog zločinačkog poduhvata za vrijeme njegovog odsustva iz logora?	38
8. Da li je tužilaštvo dužno da dokaže postojanje dogovora?	39
III. ZASEBNE KVOČKINE ŽALBENE OSNOVE	41
A. KVOČKINO ISPITIVANJE OD STRANE TUŽILAŠTVA (ŽALBENA OSNOVA BR. 2).....	41
1. Uvrštavanje u spis zapisnika ispitivanja	41
2. Tumačenje ispitivanja koje je dalo Pretresno vijeće.....	44
B. KVOČKINA ULOGA I POLOŽAJ U LOGORU OMARSKA (ŽALBENA OSNOVA BR. 3).....	46
1. Zaključci Pretresnog vijeća.....	46
2. Kvočka nije bio zamjenik komandanta u logoru Omarska.....	47
3. Dokazi ne potkrepljuju zaključke Pretresnog vijeća.....	51
4. Kvočka nije terećen kao <i>de facto</i> zamjenik komandanta.....	61
C. KVOČKINA ODGOVORNOST NA OSNOVU TEORIJE O UDRUŽENOM ZLOČINAČKOM PODUHVAATOM (ŽALBENA OSNOVA BR. 7)	62
1. Kvočkin rad u logoru Omarska ne doseže standard saizvršilaštva	63
2. Kvočka u logoru Omarska nije boravio svjesno, voljno i neprekidno.....	66
3. Zaključak o Kvočkinjoj odgovornosti.....	79
D. KVOČKINA KRIVIČNA ODGOVORNOST ZA KRIVIČNO DJELO UBISTVA (ŽALBENA OSNOVA BR. 5).....	80
1. Vremensko ograničenje Kvočkinje krivične odgovornosti.....	80
2. Kriterijum za dokazivanje optužbe za ubistvo.....	82
3. Optužbe za pojedinačna ubistva.....	85
E. KVOČKINA KRIVIČNA ODGOVORNOST ZA KRIVIČNO DJELO MUČENJA (ŽALBENA OSNOVA BR. 6).....	90
1. Tražena obilježja krivičnog djela mučenja	90
2. Navodi o pogrešno utvrđenom činjeničnom stanju	96

F. KVOČKINA KRIVIČNA ODGOVORNOST ZA PROGON KAO ZLOČIN PROTIV ČOVJEČNOSTI (ŽALBENA OSNOVA BR. 4)	101
1. Konkretna krivična djela koja su osnovi progona kao zločina protiv čovječnosti	102
2. Kvočkina <i>mens rea</i> za progon kao zločin protiv čovječnosti	109
IV. ZASEBNE RADIĆEVE ŽALBENE OSNOVE	112
A. PRAVO NA PRAVIČNO I NEPRISTRASNO SUĐENJE (ŽALBENA OSNOVA BR. 1).....	112
1. Prilozi.....	112
2. Dosljedan obrazac ponašanja.....	115
B. RADIĆEVA KRIVIČNA ODGOVORNOST ZA KRIVIČNO DJELO PROGONA (ŽALBENA OSNOVA BR. 3).....	116
1. Zaključak da su krivična djela u osnovi bila diskriminatorna	116
2. Radićeva diskriminatorna namjera	117
3. Seksualni delikti nisu bili povezani s diskriminacijom.....	119
C. NAVODNE GREŠKE U UTVRĐIVANJU ČINJENIČNOG STANJA (ŽALBENA OSNOVA BR. 4).....	119
1. Radićev položaj u logoru Omarska.....	119
2. Zločini koje su počinili stražari u Radićevoj smjeni.....	124
3. Radićeva saznanja o uslovima i zločinima u logoru.....	125
4. Seksualni delikti.....	126
5. Primjena doktrine udruženog zločinačkog poduhvata.....	130
6. Zaključak.....	133
V. ZASEBNE ŽIGIĆEVE ŽALBENE OSNOVE	134
A. NAVODNE GREŠKE KOJE SE POMINJU U VIŠE ŽALBENIH OSNOVA	134
1. Standard preispitivanja.....	134
2. Navodne greške u Optužnici (žalbene osnove br. 44, 21, 29 i 35).....	137
3. Pristrasnost Pretresnog vijeća, nedostatak obrazloženja (žalbene osnove br. 40 i 46).....	143
4. Dokazi o dosljednom obrascu ponašanja (žalbena osnova br. 39)	143
5. Progon i diskriminatorna namjera (žalbene osnove br. 40, 41, 36, 38).....	144
B. OSUDE IZREČENE ŽIGIĆU ZA UBISTVO BEĆIRA MEDUNJANINA I ZA MUČENJE SVJEDOKA T (ŽALBENE OSNOVE BR. 4, 5, 6, 22 I 23).....	150
1. Nije bilo pouzdanih dokaza da je Žigić učestvovao u ubistvu (žalbene osnove br. 4 i 5).....	151
2. Dodatni dokazi.....	158
3. Pitanje pravičnog postupka (žalbena osnova br. 6)	161
4. Osuda za mučenje svjedoka T (žalbene osnove br. 22 i 23).....	163
C. OSUDA IZREČENA ŽIGIĆU ZA UBISTVO EMSUDA BAHONJIĆA (ŽALBENE OSNOVE BR. 7, 8 I 9).....	164
1. Nema pouzdanih dokaza da je on počinio ubistvo (žalbena osnova br. 7).....	164
2. U Prvostepenoj presudi nije pokazan uzročno-posljedični odnos između Bahonjićeve smrti i Žigićevih djela i <i>mens rea</i> (žalbena osnova br. 8).....	169
3. Pretresno vijeće nije bilo nepristrasno prilikom ocjenjivanja optužbe za ubistvo Bahonjića (žalbena osnova br. 9).....	170
D. OSUDA IZREČENA ŽIGIĆU ZA UBISTVO SEADA JUSUFAGIĆA (ŽALBENE OSNOVE BR. 10, 11 I 12).....	170
E. OSUDA IZREČENA ŽIGIĆU ZA UBISTVO DRAGE TOKMADŽIĆA (ŽALBENE OSNOVE BR. 13, 14, 15, 16 I 17).....	171
1. Nema pouzdanih dokaza da je Žigić počinio ubistvo (žalbene osnove br. 13, 14 i 15)	172
2. Dodatni dokazi: svjedok KV1	175
3. Žigićev doprinos premlaćivanju koje je dovelo do smrti Tokmadžića ne dokazuje da je on odgovoran kao saizvršilac u Tokmadžićevom ubistvu	176
4. Pretresno vijeće nije bilo nepristrasno kad je u potpunosti ignorisalo dokaze odbrane, kao i dokaze tužilaštva u prilog oslobađajućoj presudi (žalbena osnova br. 16).....	177

5. Nisu navedeni uslovi koji se moraju ispuniti da bi članovi 3 i 5 Statuta bili primjenjivi na ubistvo (žalbena osnova br. 17)	177
F. ŽIGIĆEVO UČESTVOVANJE U MUČENJU ABDULAHA BRKIĆA (ŽALBENA OSNOVA BR. 20)	178
G. OSUDA IZREČENA ŽIGIĆU ZA MUČENJE SVJEDOKA AK, AJ, ASEFA KAPETANOVIĆA I EMIRA BEGANOVIĆA (ŽALBENE OSNOVE BR. 24, 25, 26 I 27)	179
H. OSUDA IZREČENA ŽIGIĆU ZA MUČENJE FAJZE MUJKANOVIĆA (ŽALBENA OSNOVA BR. 28)	180
1. Greška u primjeni prava	180
2. Pogrešno utvrđeno činjenično stanje	181
I. OSUDA IZREČENA ŽIGIĆU ZA MUČENJE SVJEDOKA AE I GRABIĆA (ŽALBENA OSNOVA BR. 30) ..	181
J. OSUDA IZREČENA ŽIGIĆU ZA MUČENJE JASMINA RAMADANOVIĆA ZVANOG SENGIN (ŽALBENE OSNOVE BR. 31 I 32)	182
K. OSUDA IZREČENA ŽIGIĆU ZA PREMLAĆIVANJE HASANA KARABAŠIĆA (ŽALBENE OSNOVE BR. 33 I 34).....	184
1. Žalbena osnova 34: ocjenjujući dokaze u vezi s ovim incidentom Pretresno vijeće je bilo nepravično u svom pristupu	184
2. Žalbena osnova br. 33: djela nad žrtvom okvalifikovana kao okrutno postupanje ne zadovoljavaju uslove iz članova 3 i 5 Statuta	185
L. OSUDA IZREČENA ŽIGIĆU ZA PREMLAĆIVANJE EDINA GANIĆA (ŽALBENA OSNOVA BR. 37).....	186
M. OSUDA IZREČENA ŽIGIĆU ZA ZLOČINE U LOGORU OMARSKA UOPŠTE (ŽALBENE OSNOVE BR. 1-3, 18, 19, 42 I 45)	188
VI. ZASEBNE PRCAĆEVE ŽALBENE OSNOVE	191
A. ČINJENIČNI ZAKLJUČCI PRETRESNOG VIJEĆA.....	191
B. PRETRESNO VIJEĆE JE PRIHVATILO SVE PRCAĆEVE ARGUMENTE (ŽALBENA OSNOVA BR. 1)	193
1. Odluka po prijedlozima odbrane za donošenje oslobađajuće presude.....	193
2. Zaključci Pretresnog vijeća u prilog Praću	194
C. ISTOVJETNOST NAVODA U OPTUŽNICI I PRVOSTEPENOJ PRESUDI (ŽALBENA OSNOVA BR. 2).....	195
1. Nepostojanje podudarnosti između činjenica navedenih u Optužnici i zaključaka u Prvostepenoj presudi	195
2. Praćev položaj u logoru.....	196
D. GREŠKE PRETRESNOG VIJEĆA U UTVRĐIVANJU ČINJENIČNOG STANJA I U PRIMJENI PRAVA (ŽALBENA OSNOVA BR. 3).....	199
1. Greške u vezi s Praćevom administrativnom funkcijom.....	200
2. Praćeva uloga u vezi sa spiskovima zatočenika	203
3. Druge greške	205
E. VJERODOSTOJNOST SVJEDOKA (ŽALBENA OSNOVA BR. 4).....	208
1. Nepodudarnosti između svjedočenja i izjava svjedoka	208
2. ‘Lažno svjedočenje’	210
3. Svjedoci odbrane.....	211
F. PRAVIČNO SUĐENJE I RAVNOPRAVNOST STRANA U POSTUPKU (ŽALBENA OSNOVA BR. 5)	212
1. Načelo istovjetnosti navoda u Optužnici i Presudi	212
2. Kašnjenje u objelodanjivanju i uvođenje novih svjedoka.....	212
3. Pretresno vijeće nije odlučilo po podnesku	214
VII. ODMJERAVANJE KAZNE.....	215
A. OPŠTA RAZMATRANJA	215
B. KVOČKINA ŽALBA NA KAZNU	215
1. Činjenične netačnosti u Prvostepenoj presudi	216
2. Propust da se uzmu u obzir određeni olakšavajući faktori	216
3. Usporedba s drugim kaznama	218
4. Implikacije zaključaka Žalbenog vijeća.....	220
C. RADIĆEVA ŽALBA NA KAZNU.....	220

1. Nedovoljno obrazloženje Pretresnog vijeća.....	220
2. Činjenične netačnosti	221
3. Pogrešna procjena otežavajućih faktora.....	221
4. Nedovoljna težina pridana olakšavajućim faktorima.....	222
5. Usporedba kazni.....	223
6. Implikacije zaključaka Žalbenog vijeća.....	225
D. ŽIGIĆEVA ŽALBA NA KAZNU	225
1. Činjenične netačnosti	225
2. Propust da se uzmu u obzir određeni olakšavajući faktori	226
3. Implikacije zaključaka Žalbenog vijeća.....	230
E. PRCAĆEVA ŽALBA NA KAZNU	230
1. Osporavane činjenice	230
2. Propust da se u obzir uzmu određeni olakšavajući faktori	231
3. Implikacije zaključaka Žalbenog vijeća.....	232
VIII. DISPOZITIV	233
IX. IZDVOJENO MIŠLJENJE SUDIJE WEINBERG DE ROCA.....	236
X. IZDVOJENO MIŠLJENJE SUDIJE SHAHABUDEENA.....	241
DODATAK A: ISTORIJAT POSTUPKA.....	273
A. NAJAVA ŽALBE.....	273
B. IMENOVANJE SUDIJA.....	273
C. PODNESCI	274
1. Podnošenje podnesaka	274
2. Drugi podnesci i odluke	275
D. PITANJA U VEZI S DOKAZNIM POSTUPKOM	275
1. Opšta razmatranja	275
2. Prijedlozi na osnovu pravila 115.....	276
3. Protivdokazi	278
E. STATUSNE KONFERENCIJE.....	278
F. DODJELA BRANILACA I PRUŽANJE PRAVNE POMOĆI	278
G. ŽALBENA RASPRAVA	279
DODATAK B: GLOSAR	280
A. SPISAK SUDSKIH ODLUKA	280
1. MKSJ	280
2. MKSR	283
B. SPISAK OSTALIH PRAVNIH IZVORA.....	285
C. SPISAK SKRAĆENICA.....	285

I. UVOD

1. Žalbeno vijeće Međunarodnog suda za krivično gonjenje osoba odgovornih za teška kršenja međunarodnog humanitarnog prava počinjena na teritoriji bivše Jugoslavije od 1991. godine rješava po četiri žalbe¹ na Presudu koju je 2. novembra 2001. u pismenom obliku izreklo Pretresno vijeće I u predmetu *Tužilac protiv Miroslava Kvočka, Milojice Kosa, Mlade Radića, Zorana Žigića i Dragoljuba Prcaća*, predmet br. IT-98-30/1-T (dalje u tekstu: žalbe, odnosno Prvostepena presuda). Žalbu je uložio i Milojica Kos, ali ju je naknadno povukao, nakon čega su preostale žalbe ostala četiri osuđena žalioaca (dalje u tekstu: žalioci).²

2. Događaji zbog kojih je donijeta Presuda na koju su uložene ove žalbe odigrali su se u tri logora osnovana u selima Omarska i Trnopolje, te u fabrici Keraterm, na području Prijedora, u sjeverozapadnoj Bosni i Hercegovini. Ti logori otvoreni su ubrzo nakon što su 30. aprila 1992. Srbi preuzeli vlast u gradu Prijedoru; njihova prevashodna svrha bila je da se zatoče pojedinci za koje se sumnjalo da su pristalice otpora tom preuzimanju vlasti.³ Pretresno vijeće je konstatovalo da je logor Omarska funkcionisao kao udruženi zločinački poduhvat: zvjerstva počinjena u tom logoru obuhvataju široki raspon teških zločina počinjenih hotimično u cilju proganjanja i tlačenja zatočenih nesrba.⁴

3. Miroslav Kvočka (dalje u tekstu: Kvočka) bio je po zanimanju policajac, koji je u vrijeme osnivanja logora Omarska radio u Staničnom odjeljenju policije u Omarskoj.⁵ Pretresno vijeće je konstatovalo da je Kvočka učestvovao u radu logora kao funkcionalni ekvivalent zamjenika komandira stražarske službe i da je imao određeni stepen vlasti nad stražarima.⁶ Zbog visokog položaja koji je Kvočka zauzimao u logoru, zbog vlasti i uticaja koje je imao nad stražarima u logoru, zbog njegovih veoma ograničenih nastojanja da spriječi zločine ili ublaži patnje zatočenika, kao i zbog značajne uloge koju je imao u održavanju funkcionisanja logora premda je znao da se radi o zločinačkom poduhvatu, zaključeno je da je Kvočka saizvršilac u udruženom zločinačkom poduhvatu logora Omarska.⁷ Na osnovu člana 7(1) Statuta, on je proglašen krivim kao saizvršilac u progonu (tačka 1) na osnovu člana 5 Statuta, te ubistvu (tačka 5) i mučenju (tačka 9) na osnovu člana 3 Statuta.⁸ Preostale optužbe protiv

¹ Kvočkin žalbeni podnesak, podnesen 11. aprila 2002.; Prcaćev žalbeni podnesak, podnesen 12. aprila 2002.; Radićev žalbeni podnesak, podnesen 11. aprila 2002.; Žigićev žalbeni podnesak, podnesen 3. jula 2002.

² Kosov žalbeni podnesak u vezi s Prvostepenom presudom od 2. novembra 2001., zaveden 2. aprila 2002.; Kosova najava povlačenja žalbe, podnesena 14. maja 2002.

³ Prvostepena presuda, par. 2 i 15-21.

⁴ *Ibid.*, par. 319 i 320.

⁵ *Ibid.*, par. 332.

⁶ *Ibid.*, par. 372.

⁷ *Ibid.*, par. 414.

⁸ *Ibid.*, par. 419 i 752.

njega su odbačene.⁹ Pretresno vijeće je konstatovalo da on ne podliježe odgovornosti nadređenog zbog propusta da spriječi ili kazni krivična djela koja su počinili njegovi podređeni, shodno članu 7(3) Statuta.¹⁰ Pretresno vijeće izreklo mu je jedinstvenu kaznu zatvora u trajanju od sedam godina za krivična djela za koja je osuđen.¹¹ Dana 17. decembra 2003. privremeno je pušten na slobodu do donošenja ove Presude.¹²

4. Milojica Kos (dalje u tekstu: Kos) je bio po zanimanju konobar, koji je mobilisan kao pripadnik rezervnog sastava. Pretresno vijeće je konstatovalo da je on bio na položaju vođe smjene straže u logoru Omarska¹³ približno od 31. maja do 6. augusta 1992.¹⁴ Zbog njegovog značajnog doprinosa održavanju i funkcionisanju logora, Pretresno vijeće je konstatovalo da je on svjesno i namjerno doprinio ostvarivanju udruženog zločinačkog poduhvata u logoru Omarska.¹⁵ Utvrđena je njegova individualna odgovornost na osnovu člana 7(1) Statuta i proglašen je krivim kao saizvršilac u progonu (tačka 1) na osnovu člana 5 Statuta, te ubistvu (tačka 5) i mučenju (tačka 9) na osnovu člana 3 Statuta.¹⁶ Pretresno vijeće nije bilo ubijedeno da je predočeno dovoljno dokaza koji bi pokazali da je Kos ostvarivao nužni stepen kontrole nad stražarima koji su počinili konkretna krivična djela u logoru Omarska.¹⁷ Uslijed toga, on nije podlijezao odgovornosti nadređenog na osnovu člana 7(3) Statuta. Preostale optužbe protiv njega su odbačene.¹⁸ Pretresno vijeće osudilo ga je na jedinstvenu kaznu zatvora u trajanju od šest godina za navedena krivična djela.¹⁹ Nakon povlačenja žalbe, dostavio je zahtjev za prijevremeno puštanje na slobodu, koji je odobren 31. jula 2002.²⁰

5. Dragoljub Prcać (dalje u tekstu: Prcać) bio je penzionisani policajac i kriminalistički tehničar koji je 29. aprila 1992. mobilisan radi službe u policijskoj stanici u Omarskoj.²¹ Pretresno vijeće je konstatovalo da je on tri sedmice bio administrativni pomoćnik komandanta logora Omarska,²² te da je

⁹ *Ibid.*, par. 753. Sljedeće tačke su odbačene: tačka 2, nehumana djela kao zločin protiv čovječnosti; tačka 3, napadi na lično dostojanstvo kao kršenje zakona i običaja ratovanja; tačka 4, ubistvo kao zločin protiv čovječnosti; tačka 8, mučenje kao zločin protiv čovječnosti; tačka 10, okrutno postupanje kao kršenje zakona i običaja ratovanja.

¹⁰ Prvostepena presuda, par. 412.

¹¹ *Ibid.*, par. 754.

¹² Odluka po zahtjevu za privremeno puštanje na slobodu Miroslava Kvočke, 17. decembar 2003. Vidi i Nalog kojim se mijenjaju uslovi privremenog puštanja na slobodu Miroslava Kvočke i povratka na Međunarodni sud radi prisustva žalbenoj raspravi, 11. mart 2004.

¹³ Prvostepena presuda, par. 485.

¹⁴ *Ibid.*, par. 475-476.

¹⁵ *Ibid.*, par. 499-500.

¹⁶ *Ibid.*, par. 504 i 758.

¹⁷ *Ibid.*, par. 502.

¹⁸ *Ibid.*, par. 759. Sljedeće tačke su odbačene: tačka 2, nehumana djela kao zločin protiv čovječnosti; tačka 3, napadi na lično dostojanstvo kao kršenje zakona i običaja ratovanja; tačka 4, ubistvo kao zločin protiv čovječnosti; tačka 8, mučenje kao zločin protiv čovječnosti; tačka 10, okrutno postupanje kao kršenje zakona i običaja ratovanja.

¹⁹ Prvostepena presuda, par. 760.

²⁰ Nalog predsjednika o prijevremenom oslobađanju Milojice Kosa, 1. august 2002.

²¹ Prvostepena presuda, par. 425.

²² *Ibid.*, par. 468 i 469.

zbog toga imao mogućnost nesmetanog kretanja po logoru.²³ Zbog činjenice da je bio na tom položaju, konstatovano je da je Prcać imao određeni uticaj na stražare.²⁴ Pretresno vijeće je konstatovalo da je on ostajao ravnodušan prema zločinima koji su se činili u njegovom prisustvu, te da je, premda nije bio odgovoran za ponašanje stražara ili inspektora, njegova odgovornost bila da rukovodi kretanjem zatočenika u krugu logora.²⁵ Pretresno vijeće je zaključilo da je njegovo učešće u logoru, sa punom sviješću o tome šta se tamo dešavalo, bilo značajno, te da je svojim djelima i propustima značajno doprinomio održavanju i ostvarivanju udruženog zločinačkog poduhvata logora.²⁶ Na osnovu člana 7(1) Statuta, Pretresno vijeće proglasilo ga je krivim kao saizvršioca u progonu (tačka 1) na osnovu člana 5 Statuta, te u ubistvu (tačka 5) i mučenju (tačka 9) na osnovu člana 3 Statuta.²⁷ Pretresno vijeće je konstatovalo da on ne podliježe odgovornosti nadređenog na osnovu člana 7(3) Statuta.²⁸ Preostale tačke Optužnice protiv njega su odbačene.²⁹ Pretresno vijeće je Dragoljubu Praću izreklo jedinstvenu kaznu zatvora u trajanju od pet godina za krivična djela za koja mu je izrečena osuđujuća presuda.³⁰

6. Mlađo Radić (dalje u tekstu: Radić) po zanimanju je bio policajac, raspoređen na službu u policijskoj stanici u Omarskoj. Pretresno vijeće je utvrdilo da je on približno 28. maja 1992. preuzeo dužnost vođe smjene straže u logoru Omarska i da je na toj dužnosti ostao do kraja augusta 1992.³¹ Utvrđeno je da je Radić kao vođa smjene straže bio na položaju vlasti u odnosu na stražare. On je tu vlast koristio za selektivno sprečavanje krivičnih djela, ignorišući veliku većinu zločina počinjenih tokom njegove smjene.³² Pretresno vijeće je konstatovalo da su stražari u njegovoj smjeni bili posebno surovi i da je Radić lično počinio krivična djela seksualnog nasilja nad zatočenicama.³³ Pretresno vijeće je utvrdilo da je Radić odigrao značajnu ulogu u funkcionisanju logora Omarska i da je bio saizvršilac u udruženom zločinačkom poduhvatu. Proglašen je krivim na osnovu člana 7(1) Statuta kao saizvršilac u sljedećim krivičnim djelima koja su počinjena kao dio udruženog zločinačkog poduhvata: progoni (tačka 1) na osnovu člana 5 Statuta, te ubistvo (tačka 5) i mučenje (tačke 9 i 16) na osnovu člana 3 Statuta.³⁴ Preostale optužbe protiv njega su odbačene.³⁵ Pretresno vijeće nije utvrdilo da on

²³ *Ibid.*, par. 459.

²⁴ *Ibid.*, par. 461.

²⁵ *Ibid.*, par. 461-462.

²⁶ *Ibid.*, par. 460-463.

²⁷ *Ibid.*, par. 470 i 755.

²⁸ *Ibid.*, par. 467.

²⁹ *Ibid.*, par. 756. Odbačene su sljedeće tačke: tačka 2, nehumana djela kao zločin protiv čovječnosti; tačka 3, napadi na lično dostojanstvo kao kršenje zakona i običaja ratovanja; tačka 4, ubistvo kao zločin protiv čovječnosti; tačka 8, mučenje kao zločin protiv čovječnosti; tačka 10, okrutno postupanje kao kršenje zakona i običaja ratovanja.

³⁰ Prvostepena presuda, par. 757.

³¹ *Ibid.*, par. 512 i 517.

³² *Ibid.*, par. 526.

³³ *Ibid.*, par. 575.

³⁴ *Ibid.*, par. 578 i 761.

³⁵ *Ibid.*, par. 579 i 762. Odbačene su sljedeće tačke: tačka 2, nehumana djela kao zločin protiv čovječnosti; tačka 3, napadi na lično dostojanstvo kao kršenje zakona i običaja ratovanja; tačka 4, ubistvo kao zločin protiv čovječnosti; tačka 8, mučenje kao zločin protiv čovječnosti; tačka 10, okrutno postupanje kao kršenje zakona i običaja ratovanja;

zbog svoje uloge u logoru Omarska podliježe odgovornosti nadređenog na osnovu člana 7(3) Statuta.³⁶ Mlađi Radiću izrečena je jedinstvena kazna zatvora u trajanju od dvadeset godina za njegovu ulogu u logoru Omarska.³⁷

7. Zoran Žigić (dalje u tekstu: Žigić) je bio taksista, koji je mobilisan kao pripadnik rezervnog sastava policije. Kratko vrijeme je radio u logoru Keraterm na snadbijevanju zalihama,³⁸ a takođe mu je bilo dopušteno da ulazi u logore Omarska i Trnopolje.³⁹ U vezi s logorom Omarska, Pretresno vijeće je konstatovalo da je Žigić redovno odlazio u logor upravo zato da bi zlostavljao zatočenike. Žigićevo značajno učestvovanje u zločinima u logoru Omarska, kao i njegova svijest o tome da su oni imali karakter progona, te entuzijazam i agresivnost s kojima je u njima učestvovao, naveli su Pretresno vijeće na zaključak da je on bio saizvršilac u udruženom zločinačkom poduhvatu logora Omarska.⁴⁰ Žigić je u ovom predmetu jedini optuženi za zločine počinjene u logoru Keraterm. Pretresno vijeće je konstatovalo da je on u logoru Keraterm počinio progon, mučenje i ubistvo, krivična djela koja su bila dio rasprostranjenog i sistematskog napada na nesrbe koji su bili tamo zatočeni, i koja predstavljaju zločine protiv čovječnosti.⁴¹ Pretresno vijeće je takođe utvrdilo da je Žigić odlazio u logor Trnopolje i tamo zlostavljao zatočenike.⁴²

8. Na osnovu člana 7(1) Statuta, Žigić je proglašen krivim za progone (tačka 1), za krivična djela počinjena u logoru Omarska uopšte, a posebno nad Bećirom Medunjaninom, Asefom Kapetanovićem, svjedocima AK, AJ, T, Abdulahom Brkićem i Emirom Beganovićem, kao i za krivična djela koja je počinio u logoru Keraterm nad Fajzom Mujkanovićem, svjedokom AE, Redžepom Grabićem, Jasminom Ramadanovićem, svjedokom V, Edinom Ganićem, Emsudom Bahonjićem, Dragom Tokmadžićem i Seadom Jusufagićem.⁴³

9. Žigić je proglašen krivim za ubistvo (tačka 7), za krivična djela počinjena u logoru Omarska uopšte, a posebno nad Bećirom Medunjaninom. U vezi s logorom Keraterm, proglašen je krivim za ubistvo (tačka 7) Drage Tokmadžića, Emsuda Bahonjića i Seada Jusufagića.⁴⁴ Proglašen je krivim za mučenje (tačka 12), za krivična djela počinjena u logoru Omarska uopšte, a posebno nad Abdulahom Brkićem, svjedocima T, AK, AJ, Asefom Kapetanovićem, te za zločine počinjene u logoru Keraterm

tačka 14, mučenje kao zločin protiv čovječnosti; tačka 15, silovanje kao zločin protiv čovječnosti; tačka 17, napadi na lično dostojanstvo kao kršenje zakona i običaja ratovanja.

³⁶ Prvostepena presuda, par. 570.

³⁷ *Ibid.*, par. 763.

³⁸ *Ibid.*, par. 4.

³⁹ *Ibid.*, par. 4, 614, 676 i 684.

⁴⁰ *Ibid.*, par. 610 i 688.

⁴¹ *Ibid.*, par. 672.

⁴² *Ibid.*, par. 676. Za opšti zaključak vidi par. 682.

⁴³ *Ibid.*, par. 691 (a).

⁴⁴ *Ibid.*, par. 691 (b).

nad Fajzom Mujkanovićem, svjedokom AE, Redžepom Grabićem i Jasminom Ramadanovićem.⁴⁵ Proglašen je krivim za okrutno postupanje (tačka 13), za krivična djela počinjena nad Emirom Beganovićem u logoru Omarska i nad Hasanom Karabašićem u logoru Trnopolje.⁴⁶ Preostale optužbe protiv njega su odbačene.⁴⁷ Pretresno vijeće je Zoranu Žigiću izreklo jedinstvenu kaznu zatvora u trajanju od dvadeset pet godina.⁴⁸

10. Svi žalioци su uložili žalbe kako na osuđujuće presude tako i na izrečene kazne. Najave žalbi dostavljene su u novembru 2001. Za ovaj dugotrajni žalbeni postupak karakteristično je, između ostalog, to da je u periodu od augusta 2002. do juna 2003. podneseno više prijedloga za uvrštavanje u spis dodatnih dokaza na osnovu pravila 115 Pravilnika, a podnijela su ih trojica od četvorice žalilaca.⁴⁹ Žalbeno vijeće je 16. februara 2004. donijelo Odluku po prijedlozima odbrane za uvrštavanje u spis dodatnih dokaza na osnovu pravila 115. Žalbeno vijeće konstatovalo je da su tri dokazna predmeta odbrane, kao i tri dokazna predmeta predočena kao protivdokazi⁵⁰ prihvatljiva kao dodatni dokazi na osnovu pravila 115 Pravilnika. Tokom dijela žalbene rasprave posvećenog izvođenju dokaza, održanog 23. marta 2004, te od 19. do 21. jula 2004., saslušana su četiri svjedoka.

11. Sva četvorica žalilaca su, pored pojedinačnih žalbenih osnova, naveli zajedničku žalbenu osnovu u vezi s, *inter alia*, doktrinom udruženog zločinačkog poduhvata i načinom iznošenja tog navoda. Rasprava pred Žalbenim vijećem održana je od 23. do 26. marta 2004. Dopunska žalbena rasprava održana je od 19. do 21. jula 2004.

12. Nakon što je razmotrilo pismene i usmene argumente žalilaca i tužilaštva, Žalbeno vijeće ovim donosi svoju Presudu.

⁴⁵ *Ibid.*, par. 691 (c).

⁴⁶ *Ibid.*, par. 691 (d).

⁴⁷ *Ibid.*, par. 692, 693 i 765.

⁴⁸ *Ibid.*, par. 766.

⁴⁹ Vidi Dodatak A: Istorijat postupka, par. 240-246.

⁵⁰ Vidi Odluku po zahtjevu optužbe za izvođenje protivdokaza, od 12. marta 2004.

II. OPŠTE ŽALBENE OSNOVE

A. Standard preispitivanja

13. Žalbeno vijeće smatra primjerenim da podsjeti na standard preispitivanja koji primjenjuje prilikom odlučivanja o tome da li neku žalbenu osnovu treba usvojiti ili odbiti, kao i na formalne kriterije s tim u vezi.

14. Strane u žalbenom postupku moraju ograničiti svoje argumente na greške u primjeni prava koje obesnažuju odluku Pretresnog vijeća i greške u utvrđivanju činjeničnog stanja zbog kojih je došlo do neostvarenja pravde u smislu člana 25 Statuta. Navedeni kriteriji se često navode i primjenjuju od strane žalbenih vijeća i MKSJ⁵¹ i MKSR.⁵²

15. Žalbeno vijeće na početku želi napomenuti da na osnovu člana 25 Statuta ima diskreciono ovlaštenje da odluči koji argumenti strana u postupku zavređuju pismeno obrazloženi odgovor. Žalilac ima obavezu da jasno navede svoje žalbene osnove, te da Žalbenom vijeću konkretno ukaže na navodne greške u Prvostepenoj presudi i na dijelove sudskog spisa kojima potkrepljuje svoju tezu.⁵³ Od Žalbenog vijeća se ne može očekivati da iz uzgrednih i nejasnih sugestija o pravnim greškama vezanim za činjenične argumente razabere pravne argumente žalioaca. Ako je neka tvrdnja očigledno neutemeljena, Žalbeno vijeće nije dužno da detaljno pismeno obrazlaže svoj stav u vezi s tom tvrdnjom. Stoga Žalbeno vijeće može odlučiti da ne razmatra argumente koji nisu direktno navedeni kao žalbene osnove ili da bez detaljnog obrazloženja odbaci tvrdnje koje su očigledno pogrešno utemeljene.⁵⁴

1. Greške u primjeni prava

16. Strana koja tvrdi da je došlo do greške u primjeni prava mora barem da navede navodnu grešku, iznese argumente u prilog svojoj tvrdnji i objasni kako dotična greška obesnažuje odluku. Navod o pogrešnoj primjeni prava koji nema izgleda da dovede do poništenja ili preinačenja pobijane odluke se kao takav može odbaciti.⁵⁵ Ako se argumentima ne dokaže valjanost neke tvrdnje, to ipak ne

⁵¹ Drugostepena presuda u predmetu *Tadić*, par. 64; Drugostepena presuda u predmetu *Furundžija*, par. 34-40; Drugostepena presuda u predmetu *Čelebići*, par. 434-435; Drugostepena presuda u predmetu *Kupreškić i drugi*, par. 29; Drugostepena presuda u predmetu *Kunarac i drugi*, par. 35-48; Drugostepena presuda u predmetu *Vasiljević*, par. 4-12.

⁵² Drugostepena presuda u predmetu *Akayesu*, par. 178; Drugostepena presuda u predmetu *Kayishema i Ruzindana*, par. 177 i 320; Drugostepena presuda u predmetu *Musema*, par. 15.

⁵³ Uputstvo o formalnim uslovima za podnošenje žalbe na presudu, IT/201, 7. mart 2002., par. 4(b); vidi i Drugostepenu presudu u predmetu *Vasiljević*, par. 12.

⁵⁴ Drugostepena presuda u predmetu *Kunarac i drugi*, par. 98; Drugostepena presuda u predmetu *Krnojelac*, par. 16; Drugostepena presuda u predmetu *Blaškić*, par. 13; Drugostepena presuda u predmetu *Kordić i Čerkez*, par. 21-23.

⁵⁵ Drugostepena presuda u predmetu *Krnojelac*, par. 10.

znači da će ta tvrdnja dotične strane nužno biti odbijena, budući da Žalbeno vijeće može intervenisati i, iz drugih razloga, presuditi u korist tvrdnje da je učinjena greška u primjeni prava.⁵⁶

17. Ako Žalbeno vijeće utvrdi da greška u primjeni prava proizlazi iz toga što je Pretresno vijeće primijenilo pogrešan pravni standard, Žalbeno vijeće može utvrditi ispravan pravni standard i u skladu s njim preispitati relevantne činjenične zaključke Pretresnog vijeća. Žalbeno vijeće time ne samo ispravlja pravnu grešku, već, u odsustvu dodatnih dokaza, primjenjuje i ispravan pravni standard na dokaze sadržane u spisu prvostepenog postupka, te prije nego što dati zaključak potvrdi po žalbi, mora utvrditi da li je i sâm van svake razumne sumnje uvjereno u pogledu činjeničnih zaključaka koje odbrana osporava.⁵⁷

2. Greške u utvrđivanju činjeničnog stanja

18. Standard za preispitivanje navodnih grešaka u utvrđivanju činjeničnog stanja koji primjenjuje Žalbeno vijeće jeste kriterij razumnosti. Prilikom razmatranja navoda odbrane o pogrešno utvrđenom činjeničnom stanju, Žalbeno vijeće treba da utvrdi da li bi ijedan razuman presuditelj o činjenicama mogao donijeti presudu o krivici van razumne sumnje.⁵⁸ Žalbeno vijeće će zaključak Pretresnog vijeća zamijeniti svojim zaključkom samo ako nijedan razuman presuditelj o činjenicama ne bi mogao donijeti prvobitnu odluku. Neće svaka greška u utvrđivanju činjeničnog stanja navesti Žalbeno vijeće da ukine odluku Pretresnog vijeća, nego samo ona koja je dovela do neostvarivanja pravde, koje je definisano kao “izrazito nepravičan ishod sudskog postupka, kao npr. kada je optuženi osuđen, iako nisu postojali dovoljni dokazi u vezi s osnovnim elementom krivičnog djela.”⁵⁹

19. Žalbeno vijeće ima na umu da, prilikom utvrđivanja da li je zaključak Pretresnog vijeća bio razuman, “neće olako zadirati u činjenične nalaze nekog Pretresnog vijeća.”⁶⁰ Žalbeno vijeće, kao opšti princip, podsjeća na pristup koji je usvojilo Žalbeno vijeće u predmetu *Kupreškić i drugi*, gdje je konstatovano sljedeće:

⁵⁶ Drugostepena presuda u predmetu *Vasiljević*, par. 6. Vidi i Drugostepenu presudu u predmetu *Kambanda*, par. 98: “[U] slučajevima pogrešne primjene prava, tema se ne iscrpljuje argumentima strana. Žalbeno vijeće, kao konačan arbitar mjerodavnog prava Međunarodnog suda, može presuditi u korist žalioaca iz razloga koji se razlikuju od onih koji je on naveo: *jura novit curia*”.

⁵⁷ Drugostepena presuda u predmetu *Blaškić*, par. 15; Drugostepena presuda u predmetu *Kordić i Čerkez*, par. 17.

⁵⁸ Drugostepena presuda u predmetu *Tadić*, par. 64; Drugostepena presuda u predmetu *Furundžija*, par. 37; Drugostepena presuda u predmetu *Aleksovski*, par. 63; Drugostepena presuda u predmetu *Čelebići*, par. 435; Drugostepena presuda u predmetu *Blaškić*, par. 16; Drugostepena presuda u predmetu *Kordić i Čerkez*, par. 18.

⁵⁹ Drugostepena presuda u predmetu *Furundžija*, par. 39, gdje se citira *Black's Law Dictionary* /Blackov pravni rječnik/ (7th Edition, St. Paul, Minn 1999). Vidi i *Kunarac i drugi*, Drugostepena presuda, par. 37 gdje se navodi Drugostepena presuda u predmetu *Kupreškić i drugi*, par. 30.

⁶⁰ Drugostepena presuda u predmetu *Furundžija*, par. 37, gdje se navodi Drugostepena presuda u predmetu *Tadić*, par. 64. Vidi i Drugostepenu presudu u predmetu *Aleksovski*, par. 63; Drugostepenu presudu u predmetu *Krnojelac*, par. 11; Drugostepenu presudu u predmetu *Musema*, par. 18.

U skladu s jurisprudencijom Međunarodnog suda, zadatak saslušanja, ocjenjivanja i odmjeravanja težine dokaza koji se izvode na suđenju pripada prvenstveno pretresnom vijeću. Stoga se Žalbeno vijeće prema činjeničnom stanju koje je utvrdilo pretresno vijeće mora odnositi s određenom dozom uvažavanja. Žalbeno vijeće može umjesto nalaza pretresnog vijeća donijeti svoj nalaz samo ako dokaze na koje se pozvalo pretresno vijeće ne bi prihvatio nijedan razuman presuditelj o činjenicama ili ako su dokazi ocijenjeni “potpuno pogrešno”.⁶¹

20. Žalbeno vijeće smatra da nema razloga da odstupa od gorenavedenog standarda. Taj standard primjenjivaće se i u ovoj Presudi tamo gdje je to primjereno.

B. Navodna nedovoljna obrazloženost Presude Pretresnog vijeća

21. Više žalilaca tvrdi da Pretresno vijeće nije dovoljno obrazložilo osuđujuću presudu. Prema žalioocu Žigiću, Prvostepena presuda nije dobro obrazložena i njezin je kvalitet daleko ispod standarda Međunarodnog suda, jer je obrazloženje zaključka bilo isuviše kratko.⁶² On tvrdi da Pretresno vijeće nije ocijenilo sve dokaze koji su izvedeni i iznosi argument da je Pretresno vijeće zanemarilo više od 75 posto dokaznog materijala.⁶³ Po njegovom mišljenju, Pretresno vijeće je, zanemariвши veći dio dokaznog materijala, biralo samo one dokaze koji idu u prilog izricanju osuđujuće presude.⁶⁴ Žigić tvrdi da je Pretresno vijeće u svojoj Presudi uzelo u obzir samo nesporna pitanja, dok pitanja i prigovore koje je on pokrenuo uopšte nije razmotrilo.⁶⁵ Pored toga, Žigić tvrdi da, u nekim slučajevima, Pretresno vijeće nije razmotrilo sve elemente krivičnih djela.⁶⁶ Žalilac Radić upućuje na predmet Evropskog suda za ljudska prava *Georgiadis protiv Grčke*⁶⁷ kako bi pokazao da sud mora “navesti konkretnije razloge” onda kada je njegov zaključak od “odlučujućeg značaja za prava žalioaca” i kada zaključci uključuju “ocjenu činjeničnih pitanja”.⁶⁸ Slične argumente pokrenuo je i Kvočka.⁶⁹

22. Tužilaštvo odgovara da dužnost davanja pismenog obrazloženja ne obavezuje Pretresno vijeće da u svojoj Presudi artikuliše svaki korak svog rezonovanja prilikom donošenja određenih zaključaka, niti da se osvrće na iskaze svih relevantnih svjedoka, odnosno na svaki dokaz u sudskom spisu.⁷⁰ Ono dodaje da Pretresno vijeće nije obavezno dati detaljan odgovor na svaki argument.⁷¹ Tužilaštvo tvrdi da se, u odsustvu određene naznake da Pretresno vijeće nije odvagulo sve dokaze koji su mu predloženi, obrazloženo mišljenje Pretresnog vijeća ne može smatrati manjkavim zbog neosvrtnosti na

⁶¹ Drugostepena presuda u predmetu *Kupreškić i drugi*, par. 30; vidi i Drugostepenu presudu u predmetu *Blaškić*, par. 17-18; Drugostepena presuda u predmetu *Kordić i Čerkez*, par. 19, fusnota 11.

⁶² Žigićev žalbeni podnesak, par. 6, 10-12.

⁶³ Žigićev žalbeni podnesak, par. 16-20 i 24.

⁶⁴ Žigićev žalbeni podnesak, par. 31, 43-45.

⁶⁵ Žigićev žalbeni podnesak, par. 39, 40.

⁶⁶ Žigićev žalbeni podnesak, par. 41-42.

⁶⁷ *Georgiadis v. Greece*, 29. maj 1997., Eur. Ct. H. R., Report 1997-III /Evropski sud za ljudska prava, Izvještaj 1997-III/.

⁶⁸ Radićev žalbeni podnesak, par. 77.

⁶⁹ Vidi npr. Kvočkin žalbeni podnesak, par. 123.

⁷⁰ Tužiočev podnesak respondentu, par. 2.18.

⁷¹ *Ibid.*, par. 2.17.

iskaz nekog svjedoka, čak ako je taj iskaz i protivrječan zaključcima Pretresnog vijeća.⁷² Po mišljenju tužilaštva, Pretresno vijeće je dužno da utvrdi samo one činjenice koje su bitne za utvrđivanje krivice po određenoj tački, a ne dužno da izvodi zaključke u vezi s drugim činjenicama koje nisu bitne, čak i ako se one izričito navode u Optužnici.⁷³

23. Žalbeno vijeće podsjeća da svaki optuženi na osnovu člana 23 Statuta i pravila 98ter(C) Pravilnika ima pravo da mu se predoči obrazloženo mišljenje.⁷⁴ Međutim, ovaj uslov se odnosi na presudu pretresnog vijeća; pretresno vijeće nije obavezno da obrazlaže svoje zaključke u vezi sa svim argumentima iznesenim na glavnom pretresu. Žalbeno vijeće podsjeća na to da je stvar diskrecione ocjene Pretresnog vijeća koje će pravne argumente razmotriti. Što se tiče zaključaka o činjenicama, pretresno vijeće je dužno da izvede samo one zaključke o činjenicama koji su od suštinske važnosti za utvrđivanje krivice po određenoj tački optužnice. Nije nužno osvrtni se na svaki iskaz svjedoka ili svaki dokaz u sudskom spisu.⁷⁵ Pretpostavka je da je pretresno vijeće ocijenilo sve dokaze koji su mu predočeni, osim ako ne postoje naznake da je pretresno vijeće potpuno zanemarilo neki konkretan dokaz. Ako pretresno vijeće u svom obrazloženju propusti da razmotri neki dokaz koji je nesumnjivo relevantan, to može biti naznaka o zanemarivanju dokaza, ali svaka nepodudarnost koju pretresno vijeće ne razmotri nije dovoljna da mišljenje tog vijeća učini manjkavim. Uzimajući u obzir činjenicu da se u iskazima svjedoka često pojavljuju manje nepodudarnosti koje te iskaze ne čine nepouzdanim, na pretresnom vijeću je da ih po svom nahođenju ocijeni i utvrdi da li je dotični iskaz u cjelini vjerodostojan, bez obaveze da iznese sve pojedinosti svog rezonovanja u donošenju pojedinih odluka.⁷⁶ Ako se pretresno vijeće nije osvrnulo na iskaz nekog svjedoka, čak i ako je taj iskaz u suprotnosti sa zaključkom pretresnog vijeća, treba pretpostaviti da pretresno vijeće jeste ocijenilo i odvagnulo taj iskaz, ali je zaključilo da ga taj iskaz ne sprečava da izvede dati zaključak. Stoga nikakav zaključak u pogledu kvaliteta presude nije moguće izvesti iz dužine pojedinih dijelova presude u odnosu na druge presude ili dijelove iste presude.

24. Žalbeno vijeće konstatuje da su, u nekim slučajevima, kriteriji koje pretresno vijeće treba da zadovolji stroži. Kao primjer takvog složenog pitanja, Žalbeno vijeće je jednom prilikom razmotrilo ocjenu iskaza svjedoka u vezi s identitetom optuženog:

Premda pretresno vijeće inače nije obavezno da se u presudi osvrne na svaki dokazni predmet iz spisa, u slučajevima kad se zaključak o krivici zasniva na identifikaciji od strane svjedoka izvršenoj u otežanim okolnostima, pretresno vijeće mora paziti da rigorozno ispuni svoju obavezu

⁷² *Ibid.*, par. 2.18.

⁷³ *Ibid.*, par. 2.19.

⁷⁴ Drugostepena presuda u predmetu *Furundžija*, par. 69; Drugostepena presuda u predmetu *Kunarac i drugi*, par. 41.

⁷⁵ Drugostepena presuda u predmetu *Čelebići*, par. 498; Drugostepena presuda u predmetu *Kupreškić i drugi*, par. 39; Drugostepena presuda u predmetu *Kordić i Čerkez*, par. 382. Vidi i par. 23 gore.

⁷⁶ Drugostepena presuda u predmetu *Čelebići*, par. 481, 498; Drugostepena presuda u predmetu *Kupreškić i drugi*, par. 32.

da dade "obrazloženje" svoje odluke. Konkretno, u obrazloženju se naročito pažljivo moraju opisati faktori uzeti u prilog identifikaciji optuženog, te adekvatno obraditi svi značajni faktori koji negativno utiču na pouzdanost iskaza svjedoka koji daje identifikaciju.⁷⁷

Ali, čak i u takvim slučajevima, od pretresnog vijeća se očekuje samo da utvrdi *relevantne* faktore, a ne da razmotri *značajne* negativne faktore. Ako je odbrana ponudila iskaze više drugih svjedoka, koji nisu bili u stanju dati nikakav smislen doprinos utvrđivanju činjenica u predmetu, pretresno vijeće nije dužno da za iskaz svakog svjedoka odbrane izričito navede da ga smatra irelevantnim, čak ni u slučajevima u kojima se osuđujuća presuda temelji samo na jednom svjedočenju. Naprotiv, treba poći od pretpostavke da je pretresno vijeće primilo na znanje dotični iskaz da bi ga zatim naprosto zanemarilo kao irelevantan. Uopšte uzevši, kako je konstatovalo Žalbeno vijeće u predmetu *Furundžija*:

Prema sudskoj praksi koja se razvila u skladu s Evropskom konvencijom o ljudskim pravima, obrazloženo mišljenje predstavlja komponentu zahtjeva pravičnog suđenja, no "stupanj do kojeg se ta obaveza ... primjenjuje može varirati u skladu sa prirodom odluke" i "može se utvrditi samo u svjetlu okolnosti predmeta".⁷⁸

25. Žalbeno vijeće stoga naglašava da je nužno da svaki žalilac koji tvrdi da je zbog nedostatka obrazloženog mišljenja došlo do pogrešne primjene prava navede sva konkretna pitanja, zaključke o činjenicama ili argumente koje on tvrdi da je Pretresno vijeće propustilo razmotriti, te da objasni zbog čega takav propust obesnažuje odluku.⁷⁹ Uopštene primjedbe o dužini presude ili pojedinih dijelova presude, odnosno diskusija o određenim dijelovima dokaznog materijala, ne zavređuju da budu uzete u obzir kao valjane žalbene osnove, izuzev u izuzetno složenim predmetima.⁸⁰

C. Sporna pitanja u vezi s Optužnicom

1. Obaviještenost

26. Svi žaliosi tvrde da je Pretresno vijeće pogrešno primijenilo pravo zato što im je izreklo osuđujuću presudu za krivična djela koja nisu na propisan način navedena u Optužnici tako da oni o njima nisu bili obaviješteni. U ovom dijelu će najprije biti riječi o mjerodavnom pravu u vezi s prigovorima na propust da se u Optužnici pruži adekvatna obavijest, a zatim će se razmotriti suština tvrdnji žalilaca Radića i Žigića o tome da u Optužnici kao vid odgovornosti nije naveden udruženi zločinački poduhvat. Na kraju, Žalbeno vijeće će razmotriti pristup Pretresnog vijeća Prilozima Optužnici. O drugim prigovorima na adekvatnost Optužnice biće riječi u dijelovima koji se odnose na pojedinačne žalbene osnove.

⁷⁷ Drugostepena presuda u predmetu *Kupreškić i drugi*, par. 39.

⁷⁸ Drugostepena presuda u predmetu *Furundžija*, par. 69 (fusnote izostavljene).

⁷⁹ Up. Drugostepenu presudu u predmetu *Kordić i Čerkez*, par. 21.

⁸⁰ Up. Odluku po zahtjevu optužbe za izdavanje naloga Zoranu Žigiću za podnošenje osnova za žalbu, 14. juni 2002., par. 10.

2. Mjerodavno pravo u pogledu optužnica

27. U skladu s članom 21(4)(a) Statuta, optuženi ima pravo “da bude pravovremeno i detaljno obaviješten, na jeziku koji razumije, o prirodi i razlozima optužbi protiv njega”. U praksi Međunarodnog suda ustaljeno je rješenje da članovi 18(4) i 21(2), (4)(a) i (4)(b) Statuta propisuju obavezu tužilaštva da u optužnici da navede sve pravno relevantne činjenice na kojima se temelje optužbe u optužnici, ali ne i dokaze kojima će se te materijalne činjenice dokazivati.⁸¹

28. Ako odbrana, do podnošenja pretpretresnog podneska tužilaštva ili do sâmog početka suđenja, ne bude na propisan način obaviještena o pravno relevantnim činjenicama u vezi s navodnim kažnjivim aktivnostima optuženog biće joj teško da prije početka suđenja konstruktivno istraži činjenice.⁸² Stoga je optužnica manjkava ako se u njoj ne navedu tražene pravno relevantne činjenice.⁸³ Optužnica u kojoj se samo nabrajaju optužbe protiv optuženog, bez navođenja pravno relevantnih činjenica, ne predstavlja adekvatnu obavijest, budući da nije navedeno “dovoljno pojedinosti da optuženi bude jasno obaviješten o optužbama protiv njega tako da može pripremiti svoju odbranu”.⁸⁴ Da li će se neka činjenica smatrati pravno relevantnom zavisi od toga kakva je teza tužilaštva. Kvalifikacija navodnog kažnjivog ponašanja koju navede tužilaštvo i povezanost optuženog s krivičnim djelom u osnovi predstavljaju odlučujuće faktore za utvrđivanje stepena konkretnosti s kojom tužilaštvo u optužnici mora navesti činjenice koje su pravno relevantne za njegovu tezu kako bi optuženi bio adekvatno obaviješten. Na primjer, ako tužilaštvo navede da je neki optuženi lično počinio predmetna krivična djela, optužnica treba da sadrži pojedinosti kojima se objašnjava taj navod, kao što su identitet žrtve, vrijeme i mjesto događaja, te sredstva kojima je to djelo počinjeno.⁸⁵ Ako se tužilaštvo oslanja na teoriju udruženog zločinačkog poduhvata, tužilaštvo mora navesti svrhu tog poduhvata, identitet učesnika, te prirodu učestvovanja optuženog u tom poduhvatu.⁸⁶ Stoga, da bi neki optuženi koji se tereti za udruženi zločinački poduhvat mogao u potpunosti shvatiti za koja djela je prema navodima odgovoran, u optužnici treba jasno navesti za koji oblik udruženog zločinačkog poduhvata se on tereti.⁸⁷

⁸¹ Drugostepena presuda u predmetu *Kupreškić i drugi*, par. 88.

⁸² Drugostepena presuda u predmetu *Niyitigeka*, par. 194.

⁸³ Drugostepena presuda u predmetu *Kupreškić i drugi*, par. 114.

⁸⁴ *Ibid.*, par. 88.

⁸⁵ Odluka po molbi odbrane za dozvolu za ulaganje žalbe u predmetu *Galić*, par. 15.

⁸⁶ Vidi npr. *Tužilac protiv Stanišića*, predmet br. IT-03-69-PT, Odluka po preliminarnim prigovorima odbrane, 14. novembar 2003., str. 5; *Tužilac protiv Meakića i drugih*, predmet br. IT-02-65-PT, Odluka po preliminarnom prigovoru Duška Kneževića na formu Optužnice, 4. april 2003., str. 6; *Tužilac protiv Momčila Krajišnika i Biljane Plavšić*, predmet br. IT-00-39&40-PT, Odluka po zahtjevu optužbe za odobrenje za izmjenu i dopunu Konsolidovane optužnice, 4. mart 2002., par. 13.

⁸⁷ Drugostepena presuda u predmetu *Krnojelac*, par. 138.

29. Ako se u optužnici samo citiraju odredbe člana 7(1) bez navođenja vida ili vidova odgovornosti za koje se tereti, optužbe protiv optuženog mogu biti nejasne.⁸⁸ U slučajevima kada tužilaštvo namjerava da tereti optuženog svim vidovima odgovornosti na osnovu člana 7(1), u optužnici se moraju navesti bitne činjenice koje su relevantne za svaki od ovih vidova. U suprotnom, optužnica će biti manjkava bilo zbog toga što se u njoj navode vidovi odgovornosti koji nisu dio teze tužilaštva bilo zbog toga što tužilaštvo nije navelo pravno relevantne činjenice za sve vidove odgovornosti kojima tereti optuženog.

30. U slučajevima kada razmjere zločina ili slabo pamćenje svjedoka sprečavaju tužilaštvo da navede sve nužne pravno relevantne činjenice, manjak informacija može se tolerisati. Međutim, čak i kada nije izvodljivo ili nije moguće navesti sve pojedinosti o nekoj pravno relevantnoj činjenici, tužilaštvo mora što je tačnije moguće navesti svoje shvatanje teze protiv optuženog, a suđenje treba da se nastavi tek kada se osigura pravo optuženog da bude upoznat s optužbama protiv njega i pripremi svoju odbranu. Od tužilaštva se očekuje da zna svoju tezu prije početka suđenja i ono se ne smije pozivati na slabosti u vlastitoj istrazi kako bi svoju tezu protiv optuženog podešavalo u zavisnosti od toka suđenja.⁸⁹

31. Optužnica može biti manjkava i kada se pravno relevantne činjenice nepotpuno navedu, na primjer kada su vremenski periodi navedeni isuviše široko, kada se mjesta navode samo uopšteno i kada se žrtve identifikuju na uopšten način, osim u izuzetnim okolnostima. Druge manjkavosti u optužnici mogu se pojaviti u kasnijoj fazi postupka ako se suđenje odvija drugačije nego što je očekivano. U takvim okolnostima, pretresno vijeće mora razmotriti da li potrebe pravičnog suđenja nalažu izmjenu optužnice, odgodu postupka ili izuzimanje dokaza o činjenicama koje nisu obuhvaćene optužnicom.⁹⁰

32. Prilikom rješavanja po zahtjevu da se odobri izmjena optužnice, pretresno vijeće mora razmotriti i to da li je tužilaštvo jasno i blagovremeno obavijestilo optuženog o navodima kako bi se odbrani dala ravnopravna mogućnost da istraži činjenice i da pripremi svoj odgovor bez obzira na manjkavost optužnice.⁹¹

⁸⁸ Vidi npr. Drugostepenu presudu u predmetu *Aleksovski*, fusnota 319; Drugostepenu presudu u predmetu *Čelebići*, par. 350; Drugostepenu presudu u predmetu *Krnojelac*, par. 138-144.

⁸⁹ Drugostepena presuda u predmetu *Kupreškić i drugi*, par. 92.

⁹⁰ *Ibid.*

⁹¹ Drugostepena presuda u predmetu *Niyetegeka*, par. 196; *Prosecutor v. Karemera et. al /Tužilac protiv Karemere i drugih/*, ICTR-98-44-AR73, *Decision on Prosecutor's Interlocutory Appeal Against Trial Chamber III Decision of 8 October 2003 Denying Leave to File an Amended Indictment* /Odluka po interlokutornoj žalbi tužioca na odluku Pretresnog vijeća III od 8. oktobra 2003. kojom se odbija zahtjev da se odobri izmjena optužnice/, 19. decembar 2003., par. 28: "Konačno pitanje koje treba razmotriti prilikom utvrđivanja uticaja Izmijenjene optužnice na pravičnost postupka jeste pitanje opasnosti od nanošenja štete optuženom. Pretresno vijeće je zaključilo da bi nastavljanje sudskog

33. Donoseći presudu, pretresno vijeće može osuditi optuženog samo za ona krivična djela za koja se on tereti u optužnici. Ako ustanovi da je optužnica manjkava zbog nepreciznosti ili nejasnoća, pretresno vijeće se mora zapitati da li je suđenje optuženom ipak bilo pravično. U nekim slučajevima, ako je tužilaštvo optuženom dalo blagovremene, jasne i konzistentne informacije kojima se razjašnjavaju nejasnoće i nepravilnosti, osuđujuća presuda se može izreći. U slučajevima kada propust da se optuženom pruže dovoljna obavještenja o pravnim i činjeničnim razlozima optužbi protiv njega dovede do povrede njegovog prava na pravično suđenje, nije moguće izreći osuđujuću presudu.

34. Kada se prigovori na neku optužnicu iznesu u žalbenom postupku, ta optužnica se više ne može mijenjati, pa Žalbeno vijeće mora utvrditi da li greška učinjena vođenjem sudskog postupka protiv optuženog na osnovu manjkave optužnice “obesnažuje [ili je obesnažila] odluku.”⁹² Prilikom utvrđivanja tog pitanja, Žalbeno vijeće u nekim slučajevima ne isključuje mogućnost eventualnog ublažavanja štetnih posljedica manjkave optužnice ako je tužilaštvo optuženom pružilo jasne, blagovremene i konzistentne informacije o činjeničnim osnovama optužbi protiv njega, čime se nadoknađuje to što u optužnici nije dala odgovarajuću obavijest o optužbama.⁹³

35. Kada neki optuženi pred pretresnim vijećem pokrene pitanje nedovoljne obaviještenosti, na tužilaštvu počiva teret dokazivanja da mogućnosti optuženog da pripremi odbranu nisu bile bitno smanjene.⁹⁴ Međutim, kada neki žalilac po prvi put iznosi prigovor na manjkavosti optužnice u žalbenom postupku, obavezan je dokazati da su njegove mogućnosti uspješnog pripremanja odbrane bile bitno smanjene.⁹⁵

3. Propust da se udruženi zločinački poduhvat navede u Optužnici

36. Radić tvrdi da propust da se odgovornost za udruženi zločinački poduhvat navede u Optužnici predstavlja povredu njegovog prava iz člana 21(4) Statuta da bude obaviješten o optužbama protiv njega. Radić tvrdi da je Pretresno vijeće, izrekavši mu osuđujuću presudu za vid odgovornosti koji nije naveden u Optužnici – udruženi zločinački poduhvat – faktički izmijenilo Optužnicu na glavnom pretresu, što predstavlja povredu procedure propisane u pravilu 50 Pravilnika.⁹⁶ On tvrdi da je vid krivične odgovornosti suštinski element teze tužilaštva, navodeći da se od njega ne bi smjelo očekivati

postupka na osnovu Izmijenjene optužnice, bez davanja dodatnog vremena optuženom za pripremu odbrane po Izmijenjenoj optužnici, nanijelo štetu optuženom. Ovaj problem, međutim, može se riješiti odgodom sudskog postupka kako bi se optuženom omogućilo da istraži dodatne navode. Pretresnom vijeću ostaje i opcija da nastavi postupak izvođenjem dokaza tužilaštva bez odlaganja; u takvim okolnostima, međutim, javila bi se posebna potreba da se razmotri korištenje ovlasti odgode postupka kako bi se optuženom omogućilo da provede odgovarajuću istragu, te ovlasti da se, nakon što optuženi završi svoju istragu, svjedoci ponovo pozovu radi unakrsnog ispitivanja.”

⁹² Statut, čl. 25(1)(a).

⁹³ Drugostepena presuda u predmetu *Kupreškić i drugi*, par. 114.

⁹⁴ Drugostepena presuda u predmetu *Niyitigeka*, par. 198-199.

⁹⁵ *Ibid.*, par. 200.

da iščitava primjere iz sudske prakse MKSJ-a, kao što je Drugostepena presuda u predmetu *Tadić*, kako bi razumio optužbe koje se protiv njega iznose u Optužnici. Štaviše, čak ako bi pozivanje na član 7(1) i bilo dovoljno da ga obavijesti o tome da će se postupak protiv njega možda voditi na osnovu odgovornosti za udruženi zločinački poduhvat, on ne bi bio adekvatno obaviješten o vrsti odgovornosti za udruženi zločinački poduhvat na kojoj će se zasnivati teza tužilaštva. Konačno, on tvrdi da je tužilaštvo dužno da optuženog putem Optužnice obavijesti o optužbama za koje se tereti i da se propust u tom smislu ne može nadoknaditi naknadnim podnescima ili izjavama.⁹⁷

37. Žigić takođe tvrdi da tužilaštvo u Optužnici nije navelo odgovornost za udruženi zločinački poduhvat, te da on nije na propisan način obaviješten o navodima protiv njega.⁹⁸ Žigić naročito tvrdi da ga tužilaštvo nije obavijestilo o konkretnim krivičnim djelima u vezi s udruženim zločinačkim poduhvatom.⁹⁹

38. Kvočka u svojoj Replici iznosi sličan argument. On tvrdi da ga tužilaštvo u Optužnici nije teretilo za to da je djelovao u skladu sa zajedničkim planom progona zatočenika u logoru Omarska.¹⁰⁰ Pored toga, on ističe da tužilaštvo nije navelo identitet drugih učesnika u ostvarivanju tog zajedničkog plana.¹⁰¹

39. Žalilac Prcać je, prilikom iznošenja usmenih argumenata na žalbenoj raspravi, iznio sličnu napomenu i naveo da je Pretresno vijeće pribjeglo udruženom zločinačkom poduhvatu da bi “spas’lo Optužnicu od potpune propasti”.¹⁰²

40. Tužilaštvo odgovara da je navođenje individualne krivične odgovornosti na osnovu člana 7(1) u Optužnici bilo dovoljno da se žalioци obavijeste da je protiv njih pokrenut krivični postupak zbog učestvovanja u udruženom zločinačkom poduhvatu, budući da praksa Međunarodnog suda tumači udruženi zločinački poduhvat kao oblik individualne krivične odgovornosti iz člana 7(1).¹⁰³ Štaviše, namjera vođenja krivičnog postupka zbog udruženog zločinačkog poduhvata eksplicitno je navedena u ažuriranom Pretpretresnom podnesku tužioca i u uvodnoj riječi.¹⁰⁴ Tužilaštvo naglašava da je u

⁹⁶ Radićev žalbeni podnesak, par. 17.

⁹⁷ Radićeva replika, par. 17-28; vidi i AT. 176-177 (23. mart 2004).

⁹⁸ Žigićev žalbeni podnesak, par. 405; Žigićeva replika, par. 13.1.

⁹⁹ Žigićeva replika, par. 13.2.

¹⁰⁰ Kvočkina replika, par. 98.

¹⁰¹ Kvočkina replika, par. 99.

¹⁰² AT. 522 (26. mart 2004).

¹⁰³ Tužiočev podnesak respondentata, par. 4.7-4.8, gdje se navodi Drugostepena presuda u predmetu *Tadić*, par. 190.

¹⁰⁴ Tužiočev podnesak respondentata, par. 4.9, gdje se navodi *Tužilac protiv Blaškića*, predmet br. IT-95-14-T, Odluka o preliminarnom prijedlogu obrane za odbacivanje Optužnice zbog formalnih nedostataka (nepreciznost/neodgovarajuće informacije o djelima za koja se optuženi tereti), 4. april 1997, par. 11; *Tužilac protiv Krnojelca*, predmet br. IT-97-25-PT, Odluka po preliminarnom prigovoru odbrane na formu Optužnice, 24. februar 1999., par. 12; *Tužilac protiv Naletilića i Martinovića*, predmet br. IT-98-34-PT, Odluka po prigovoru na Optužnicu optuženog Vinka Martinovića, 15. februar 2000., par. 14-18.

uvodnoj riječi jasno stavilo do znanja svim žaliocima da će se krivični postupak protiv njih voditi po teoriji zajedničkog cilja na osnovu tri kategorije naznačene u predmetu *Tadić*, i da nijedan žalilac u toj fazi nije iznio prigovor da teorija zajedničkog cilja, odnosno udruženog zločinačkog poduhvata nije na propisan način izložena u Optužnici.¹⁰⁵ Tužilaštvo nadalje napominje da nijedan od žalilaca nije pokrenuo ovo pitanje na raspravi u vezi s pravilom 98bis, te da nijedan od njih nije na glavnom pretresu izjavio da su njegove mogućnosti da vodi unakrsno ispitivanje smanjene zato što u Optužnici nije navedeno postojanje udruženog zločinačkog poduhvata.¹⁰⁶ Čak ako je obavijest i bila neadekvatna, tužilaštvo tvrdi da žalioци nisu uspjeli da navedu nikakvu štetu koja je iz toga proistekla.¹⁰⁷

41. Žalbeno vijeće konstatuje da udruženi zločinački poduhvat nije naveden ni u prvobitnim optužnicama protiv žalilaca niti u naknadnim izmjenama Optužnice.¹⁰⁸ U konačnoj verziji Izmijenjene optužnice od 26. oktobra 2000. izričito se navodi da su žalioци individualno krivično odgovorni za zločine za koje se u njoj terete na osnovu člana 7(1) Statuta, “koji obuhvata bilo koji i svaki vid individualne krivične odgovornosti naveden u članu 7(1).”¹⁰⁹ Žalbeno vijeće potvrđuje da tužilaštvo treba navesti samo one vidove odgovornosti za koje namjerava teretiti optužene. Premda se Optužnica temelji na svim vidovima individualne krivične odgovornosti predviđenim u članu 7(1) Statuta, tužilaštvo nije navelo pravno relevantne činjenice koje su neophodne da bi se potkrijepio svaki od tih vidova. Na primjer, uprkos činjenici da je naređivanje navedeno kao vid odgovornosti, u Optužnici nije data nijedna pravno relevantna činjenica koja potkrepljuje tvrdnju da je ijedan od optuženih ikada naredio počinjenje nekog konkretnog zločina. Prema tome, Žalbeno vijeće konstatuje da je, zbog navođenja vidova odgovornosti za koje nisu date odgovarajuće pravno relevantne činjenice, Optužnica neprecizna i stoga manjkava.

42. Žalbeno vijeće smatra da je Optužnica manjkava i zbog toga što se u njoj konkretno ne pominje udruženi zločinački poduhvat, premda se teza tužilaštva zasnivala na ovom vidu odgovornosti. Kako je gore objašnjeno, krivična odgovornost za udruženi zločinački poduhvat mora se konkretno navesti u optužnici. Premda udruženi zločinački poduhvat predstavlja sredstvo “počinjenja”, nije dovoljno da se u optužnici samo uopšteno pomene član 7(1) Statuta. Na taj način se ni odbrana ni Pretresno vijeće adekvatno ne obavještavaju o tome da tužilaštvo namjerava da tereti optužene odgovornošću za udruženi zločinački poduhvat. Osim toga, tužilaštvo u Optužnici nije navelo ni kategoriju udruženog zločinačkog poduhvata ni pravno relevantne činjenice u vezi s udruženim

¹⁰⁵ Tužiočev podnesak respondentu, par. 4.9.

¹⁰⁶ *Ibid.*

¹⁰⁷ *Ibid.*, par. 4.10-4.20.

¹⁰⁸ Vidi predmet br. IT-95-4-I (ili PT) Optužnica, 10. februar 1995.; predmet br. IT-95-8-PT, Optužnica, 21. juli 1995.; predmet br. IT-98-30-I, Izmijenjena optužnica, 12. juni 1998; Izmijenjena optužnica, 31. maj 1999; Izmijenjena optužnica, 29. august 2000.

¹⁰⁹ Optužnica, 26. oktobar 2000, par. 16.

zločinačkim poduhvatom, kao što su cilj poduhvata, identitet učesnika, te priroda učestvovanja optuženih u tom poduhvatu.¹¹⁰

43. Međutim, Žalbeno vijeće napominje da je pažljivim uvidom u sudski spis ustanovilo da je tužilaštvo dalo blagovremenu, jasnu i konzistentnu obavijest žalionicima, u kojoj je detaljno navedena činjenična osnova optužbi protiv njih, čime je nadoknadilo propust da u Optužnici pruži odgovarajuće informacije o namjeri tužioca da optužene tereti odgovornošću za udruženi zločinački poduhvat.

44. Žalbeno vijeće takođe napominje da se u Pretpretresnom podnesku tužioca od 9. aprila 1999. citira član 7(1) Statuta i uopšteno pominje doktrina zajedničkog cilja, ali se namjera tužilaštva da tereti optužene ovim vidom odgovornosti izričito ne navodi.¹¹¹

45. U dokumentu Tužiočevo podnošenje ažurirane verzije Pretpretresnog podneska od 14. februara 2000., tužilaštvo prilično detaljno obrađuje odgovornost za zajednički cilj. U tom podnesku se konkretno navode nužni elementi udruženog zločinačkog poduhvata i ističu navodni zajednički cilj, činjenica da je bilo više učesnika, te priroda učestvovanja svakog od optuženih u zajedničkom poduhvatu.¹¹² Prema navodima tužilaštva, zajednički cilj optuženih bio je da se “Muslimani i Hrvati protjeraju sa područja Prijedora u nastojanju da se stvori ujedinjena srpska država.”¹¹³ U tom podnesku takođe se u glavnim crtama navode tri kategorije kolektivne krivične odgovornosti, citira odgovarajuće precedentno pravo, te navodi u koju kategoriju spada svaki od optuženih.¹¹⁴ Tužilaštvo u prvu kategoriju udruženog zločinačkog poduhvata svrstava samo Kvočku, ali tvrdi da su Kvočka, Radić i Kos bili učesnici sistemskog udruženog zločinačkog poduhvata.¹¹⁵ Prema navodima tužilaštva, Kvočka, Radić, i Kos su u kategoriji proširenog oblika udruženog zločinačkog poduhvata takođe bili odgovorni za predvidive posljedice djela drugih osoba kojima je, kao Žigiću, bio dopušten ulazak u logor.¹¹⁶ Iz ovog podneska nije jasno da li se Žigić tereti za to da se priključio zajedničkom cilju udruženog zločinačkog poduhvata. Tužilaštvo jasno navodi da se ostala trojica optuženih terete odgovornošću za djela Žigića i “drugih poput njega” zbog toga što su dopustili ulazak tih osoba u logor.¹¹⁷ Međutim, tužilaštvo takođe navodi da je “[s]vaki od optuženih aktivno učestvovao u ostvarivanju tog zajedničkog cilja, te tako svaki od njih snosi odgovornost za zločine protiv čovječnosti

¹¹⁰ Vidi npr. *Tužilac protiv Stanišića*, predmet br. IT-03-69-PT, Odluka po preliminarnim prigovorima odbrane, 14. novembar 2003., str. 5; *Tužilac protiv Meakića i drugih.*, predmet br. IT-02-65-PT, Odluka po preliminarnom prigovoru Duška Kneževića na formu Optužnice, 4. april 2003., str. 6; *Tužilac protiv Momčila Krajišnika i Biljane Plavšić*, predmet br. IT-00-39&40-PT, Odluka po zahtjevu optužbe za odobrenje za izmjenu i dopunu Konsolidovane optužnice, 4. mart 2002., par. 13.

¹¹¹ Pretpretresni podnesak tužioca, 9. april 1999., par. 209-210.

¹¹² Pretpretresni podnesak tužioca, par. 208-240.

¹¹³ Pretpretresni podnesak tužioca, par. 236.

¹¹⁴ Pretpretresni podnesak tužioca, par. 208-240.

¹¹⁵ Pretpretresni podnesak tužioca, par. 220-229.

¹¹⁶ Pretpretresni podnesak tužioca, par. 230-234.

i kršenja zakona ratovanja”, sugerišući, bez izričitog navođenja, da je i Žigić učestvovao u ostvarivanju zajedničkog cilja.¹¹⁸

46. Žalbeno vijeće takođe smatra da je činjenica da se tužilaštvo usredsredilo na udruženi zločinački poduhvat naglašena i u uvodnoj riječi 28. februara 2000. Zastupnik tužilaštva pomenuo je paragraf 191 Drugostepene presude u predmetu *Tadić* i ustvrdio da je zajednički cilj na čijem su ostvarivanju radili svi optuženi bio stvaranje srpske države unutar bivše Jugoslavije, te da su oni taj cilj nastojali postići učestvovanjem u progonu Muslimana i Hrvata.¹¹⁹ Zastupnik tužilaštva je naveo da je Kvočka, iako nije fizički počinio nijedan zločin, time što je bio prisutan i što nije obuzdao stražare podstakao zlostavljanje zatočenika. Stoga je Kvočka, po mišljenju zastupnika tužilaštva, dobrovoljno učestvovao u ostvarivanju “zajedničkog zločinačkog plana” i odgovoran je prema “prvoj kategoriji odgovornosti u skladu s ovom teorijom zajedničkog cilja”.¹²⁰ Kada je riječ o djelima koja su počinile osobe izvana, koje su, poput Žigića, ulazile u logor Omarska radi zlostavljanja zatočenika, zastupnik tužilaštva je ustvrdio da optuženi nisu učinili ništa da spriječe takve upade. Stoga su, kako je ustvrdio zastupnik tužilaštva, optuženi postali odgovorni za predvidive posljedice tih upada prema “trećoj kategoriji odgovornosti za zajednički cilj.”¹²¹

47. Nakon uvodne riječi tužilaštva, Pretresno vijeće je saslušalo svjedočenja Kvočke¹²² i Radića.¹²³ Prije nego što je pozvan ijedan svjedok tužilaštva, došlo je do hapšenja Prcaća, zbog čega je suđenje 6. marta 2000. odgođeno. Kada je glavni pretres ponovno otvoren 2. maja 2000., tužilaštvo je iznova dalo uvodnu riječ u vezi s učestvovanjem Prcaća u udruženom zločinačkom poduhvatu zajedno s drugim saoptuženima. Zastupnik tužilaštva je ustvrdio da je Prcaćevo ponašanje, kao i ponašanje drugih optuženih, predstavljalo manifestaciju kolektivne krivične odgovornosti.¹²⁴

Premda on možda nije fizički počinio ili pak nije fizički bio prisutan kada je počinjeno svako pojedino krivično djelo navedeno u Optužnici i Prilozima Optužnici, ta krivična djela nisu mogla biti počinjena bez njegove pomoći, odobrenja i pristanka.¹²⁵

On je istakao da je stav tužilaštva da Prcać snosi odgovornost za krivična djela na osnovu “jedne ili svih” teorija udruženog zločinačkog poduhvata.¹²⁶

¹¹⁷ Pretpretresni podnesak tužioca, par. 234.

¹¹⁸ Pretpretresni podnesak tužioca, par. 236.

¹¹⁹ T. 646-647.

¹²⁰ T. 649.

¹²¹ T. 657.

¹²² T. 676-1010.

¹²³ T. 1020-1070.

¹²⁴ T. 1116-1117.

¹²⁵ T. 1118.

¹²⁶ T. 1120.

48. Dana 13. oktobra 2000., tokom dokaznog postupka tužilaštva, Pretresno vijeće je donijelo odluku po zahtjevu tužilaštva da se odobri izmjena Optužnice. Tokom usmene rasprave po ovom pitanju, zastupnik tužilaštva je ponovio da se želi usredsrediti na udruženi zločinački poduhvat, navodeći sljedeće: “[I]stovremeno, želimo ponovno naglasiti da je teza tužilaštva da je svaki od optuženih na osnovu vlastitog učestvovanja u ovom zajedničkom poduhvatu individualno odgovoran za sva počinjena djela.”¹²⁷ Pretresno vijeće je odobrilo tužilaštvu da podigne izmijenjenu optužnicu, napomenuvši u svojoj odluci “da je optužba u više navrata ustvrdila da je optuženi učestvovao u 'kriminalnom pothvatu' i može biti odgovoran za krivična djela počinjena nakon juna 1992. u skladu sa teorijom ‘zajedničkog cilja’”.¹²⁸

49. U Odluci po prijedlogu odbrane za donošenje oslobađajuće presude od 15. decembra 2000., po okončanju izvođenja dokaza tužilaštva, Pretresno vijeće je razmotrilo argumente odbrane i donijelo odluku o djelimičnom oslobađanju optuženih Kosa, Kvočke, Radića i Prcaća od optužbi za krivična djela koja su navodno počinili u Keratermu i Trnopolju.¹²⁹ Pretresno vijeće je konstatovalo da nijedan razuman presuditelj o činjenicama ne bi izrekao osuđujuću presudu optuženima za ta krivična djela, odbacujući mogućnost da bi se “čak i teorija odgovornosti na osnovu zajedničkog cilja mogla tako daleko protegnuti”.¹³⁰ Razmatrajući argument odbrane da tužilaštvo nije izvelo dovoljno dokaza, Pretresno vijeće je formalno razmotrilo pitanje da li je moguće izreći osuđujuću presudu za udruženi zločinački poduhvat kao vid odgovornosti.¹³¹ Pretresno vijeće je odbilo prijedlog za donošenje oslobađajuće presude u vezi s događajima na Petrovdan (srpski praznik), objasnivši to na sljedeći način:

Prema teoriji odgovornosti na osnovu zajedničkog cilja, koju Vijeće na kraju postupka može ali ne mora prihvatiti, nije nužno da Tužilaštvo dokaže neposredno učešće svakog optuženog u svakom krivičnom djelu. Ta teorija odgovornosti temelji se na učestvovanju optuženog u sistemu koji je zamišljen radi ostvarenja zločinačkog plana koji ovaj podržava, a u ovom predmetu ima dovoljno dokaza u prilog primjeni te teorije.¹³²

Žigić je posebno obaviješten o tome da se “Vijeće slaže sa Tužilaštvom da obilni dokazi o prisustvu optuženog Žigića u logorima predstavljaju osnov po kojem bi ga se moglo proglasiti krivim za učestvovanje u ubistvu Jasmina Izejirija, ‘Špije’ Mešića i petrovdanskih žrtava”.¹³³ U skladu s tim, Pretresno vijeće je zaključilo sljedeće:

¹²⁷ T. 6591.

¹²⁸ Odluka po zahtjevu tužilaštva da se dozvoli podnošenje ispravljene optužnice i da se dozvole ispravke u povjerljivim prilogima, 13. oktobar 2000., str. 5 (fusnote izostavljene).

¹²⁹ Odluka po prijedlogu odbrane za donošenje oslobađajuće presude, par. 33.

¹³⁰ *Ibid.*, par. 32.

¹³¹ *Ibid.*, par. 40.

¹³² *Ibid.*, par. 41.

¹³³ *Ibid.*, par. 53.

[I]zvedeno [je]dovoljno dokaza, u smislu pravila 98bis, o kriminalnom ponašanju optuženih Radića i Žigića, da bi se potrebna diskriminatorna namjera, koju traži član 5, mogla izvesti na osnovu učestvovanja u zajedničkom planu. Vijeće u ovoj fazi ne mora ništa poblizje navesti o svom konačnom izboru između pravnih teorija vinosti.¹³⁴

50. Žalbena vijeće konstatuje da je tužilaštvo, prije suđenja i tokom cijelog postupka izvođenja svojih dokaza, davalo jasne i konzistentne obavijesti o tome da optužene namjerava da tereti za udruženi zločinački poduhvat. Ako je iko od žalilaca bio iznenađen time što tužilaštvo ili Pretresno vijeće pominju odgovornost za udruženi zločinački poduhvat, nijedan žalilac nije na taj problem blagovremeno ukazao Pretresnom vijeću.

51. Pitanje adekvatnosti obavijesti o udruženom zločinačkom poduhvatu pokrenuto je u Kvočkinom završnom podnesku¹³⁵ i u Prcaćevoj završnoj riječi,¹³⁶ a Pretresno vijeće ga je uzelo u obzir u Presudi. Pretresno vijeće je naglasilo da “optužbe iz Izmijenjene optužnice da su optuženi ‘poticali, počinili ili na drugi način pomagali i podržavali’ zločine mogu da uključe odgovornost za učešće u udruženom zločinačkom poduhvatu, svrha kojeg jeste ostvarivanje takvih zločina.”¹³⁷ Pretresno vijeće je konstatovalo da je “u okviru njegovog diskrecionog prava da kvalifikuje oblik učešća optuženih, ukoliko ga je bilo, u skladu s onom teorijom o odgovornosti koju smatra najprikladnijom, a u okviru Izmijenjene optužnice i u granicama koje dopuštaju dokazi.”¹³⁸

52. Argumenti koje su žalioци iznijeli na glavnom pretresu isto tako pokazuju da su oni tokom sudskog postupka bili obaviješteni o tome da ih tužilaštvo tereti za udruženi zločinački poduhvat. Na primjer, u Prijedlogu za donošenje oslobađajuće presude koji je 6. novembra 2000., po završetku dokaznog postupka tužilaštva, podnio žalilac Žigić tvrdi se da tužilaštvo nije uspjelo da dokaže ni da je on počinio zločine niti da je “on dijelio ‘zajednički cilj’ s onima koji su navodno počinili te zločine. Naprotiv, on je djelovao potpuno samostalno, s drugačijim motivima zbog kojih su oni sa ‘zajedničkim ciljem’ pokrenuli krivičnopravni postupak protiv njega.”¹³⁹

53. Da su žalioци razumjeli prirodu teze tužilaštva vidi se i iz njihovih završnih pretresnih podnesaka i završnih riječi u kojima oni razvijaju pravne i činjenične argumente u vezi s udruženim zločinačkim poduhvatom.¹⁴⁰ Žalilac Radić je jedini optuženi koji u svom Završnom podnesku nije

¹³⁴ *Ibid.*, par. 35 (fusnota izostavljena).

¹³⁵ Povjerljiva Završna riječ optuženog g. Kvočke, 29. juni 2001, par. 55-76.

¹³⁶ Prcaćeva završna riječ, T. 12686-12688.

¹³⁷ Prvostepena presuda, par. 247.

¹³⁸ *Ibid.*, par. 248 (fusnota izostavljena).

¹³⁹ Prijedlog za donošenje oslobađajuće presude-odbrana optuženog Zorana Žigića, 6. novembar 2000., par. 6.

¹⁴⁰ Završni podnesci odbrane optuženog Dragoljuba Prcaća, 2. juli 2001., par. 425-494; Povjerljivi završni podnesak odbrane optuženog Zorana Žigića, 29. juni 2001, par. 243-264; Povjerljiva završna riječ optuženog g. Kvočke, 29. juni 2001., par. 55-76; Završna riječ Žigićeve odbrane, T. 12602; Završna riječ Kvočkine odbrane, T. 12521-12525; Prcaćeva završna riječ, T. 12643, 12661, 12686-12688. Vidi i Povjerljivi završni pisani podnesak Milojevice Kosa, 29. juni 2001., pp. 72-75; Završna riječ Kosove odbrane, T. 12550-12551.

konkretno raspravljao o pitanju udruženog zločinačkog poduhvata, ali njegov branilac se u završnoj riječi izričito pozabavio tim pitanjem:

Da vam se zahvalim na strpljenju i da vam napomenem da o teoriji zajedničke nakane nisam govorio jer ne vidim šta bih mogao da dodam onome što sam napisao i onome što je gospodin O'Sullivan rekao. I kod te zajedničke namere mora se ipak voditi računa o kome pričamo. O seoskom policajcu iz odeljenja stanice milicije u Omarskoj. Koju on ima zajedničku nameru sem da školuje svoju decu? Teško je to ceo narod gurnuti u neku zajedničku nameru. Znae, zašto se zaboravlja, prvo su se Muslimani organizovali, SDA je prvo formirana, poslednja SDS. Ako je do brojanja. I ako su neki imali takve namere, oni će doći ovde. I mi ih sada imamo, odnosno vi ih imate. Skoro sve u rukama. Ili barem optužnice.¹⁴¹

54. Nakon pažljivog uvida u sudski spis, Žalbeno vijeće konstatuje da je tužilaštvo dalo žalionicima blagovremene, jasne i konzistentne informacije, u kojima je detaljno navedena činjenična osnova optužbi protiv njih i tako nadoknadilo propust da u Optužnici dâ odgovarajuće obavještenje o namjeri tužilaštva da ih tereti za odgovornost na osnovu udruženog zločinačkog poduhvata. Stoga se ova žalbena osnova odbija.

4. Prilozi i činjenični zaključci Pretresnog vijeća

55. Žalioци Radić i Kvočka tvrde da je Pretresno vijeće pogriješilo zbog toga što nije donijelo činjenične zaključke o svakom incidentu navedenom u Prilozima Optužnici.¹⁴² Radić tvrdi, *inter alia*, da je Pretresno vijeće tom greškom povrijedilo njegovo pravo na pravično i nepristrasno suđenje.¹⁴³ On tvrdi da Prilozi čine integralni dio Optužnice¹⁴⁴ i ukazuje na činjenicu da oni sadrže detaljne informacije o zločinima za koje se on tereti u skladu s odredbama članova 18 i 21 Statuta.¹⁴⁵ Pretresno vijeće je zaključke o činjenicama donijelo na “uopšten i sumaran način”,¹⁴⁶ te stoga činjenične zaključke u Prvostepenoj presudi nije uspjelo povezati s Prilozima Optužnici.¹⁴⁷ Radić zaključuje da je Pretresno vijeće postupilo suprotno “duhu Pravilnika o postupku i dokazima” proglašivši ga krivim za krivična djela po nekim tačkama Optužnice, a da prije toga nije utvrdilo činjenice u vezi s tim tačkama.¹⁴⁸ Po mišljenju Kvočke, Pretresno vijeće je trebalo utvrditi nužne elemente krivičnih djela za svaki pojedini slučaj naveden u Prilozima, kao što je to učinilo Pretresno vijeće u predmetu *Čelebići*.¹⁴⁹

56. U odgovoru, tužilaštvo tvrdi da pristup Pretresnog vijeća dokazima i obrazloženje Vijeća u vezi sa zločinima za koje se optuženi terete u Optužnici ne ukazuju ni na kakvu grešku.¹⁵⁰ Prema

¹⁴¹ Radićeva završna riječ, T. 12591.

¹⁴² Kvočkin žalbeni podnesak, par. 101 i 122-123; Radićev žalbeni podnesak, par. 26-31.

¹⁴³ Vidi Radićev žalbeni podnesak, par. 26-31, kao i Radićevu repliku, par. 5-16.

¹⁴⁴ Radićev žalbeni podnesak, par. 28 i Radićeva replika, par. 7.

¹⁴⁵ Radićev žalbeni podnesak, par. 27 i 29; Radićeva replika, par. 9 i 11.

¹⁴⁶ Radićev žalbeni podnesak, par. 26.

¹⁴⁷ Radićev žalbeni podnesak, par. 7.

¹⁴⁸ Radićev žalbeni podnesak, par. 31.

¹⁴⁹ Kvočkin žalbeni podnesak, par. 122, gdje se navodi Prvostepena presuda u predmetu *Čelebići*.

¹⁵⁰ Tužiočev podnesak respondenta, par. 6.3. Vidi opšta razmatranja u par. 6.2-6.11 Tužiočevog podneska respondenta.

tvrdnji tužilaštva, analiza Pretresnog vijeća pokazuje da je “Pretresno vijeće, u stvari, uzelo u obzir veliku većinu krivičnih djela koja se detaljno navode u Optužnici i Prilozima i o njima izvelo činjenične zaključke.”¹⁵¹ Činjenični zaključci u vezi sa zločinima počinjenim u logoru Omarska mogu se naći u cijelom tekstu Prvostepene presude, a naročito u dijelu II (paragrafi 45-108) i dijelu IV (paragrafi 329-610) Prvostepene presude.¹⁵² Tužilaštvo takođe tvrdi da su zaključci u vezi s raznim zločinima dobro potkrijepljeni dokazima¹⁵³ i da je pristup Pretresnog vijeća bio primjeren predmetu u kom je utvrđena krivica optuženih za učestvovanje u udruženom zločinačkom poduhvatu, koji obuhvata veoma veliki broj teških krivičnih djela koja su u dužem vremenskom periodu počinili razni učesnici.¹⁵⁴ U vezi s Kvočkinim argumentima, tužilaštvo ukazuje na činjenicu da je Pretresno vijeće donijelo detaljne zaključke o ubijanjima¹⁵⁵ i mučenjima u logoru, uzevši u obzir sva pravna obilježja tih djela.¹⁵⁶

57. Prelazeći na ocjenu argumenata strana u postupku u vezi s navedenim žalbenim osnovama, Žalbeno vijeće će se najprije osvrnuti na odluke koje je prije i tokom suđenja donijelo Pretresno vijeće u vezi s Prilozima kako bi utvrdilo njihov cilj i svrhu, te na to da li je Pretresno vijeće pravilno postupilo prilikom njihovog donošenja. Žalbeno vijeće će potom proučiti pristup koji je Pretresno vijeće usvojilo prilikom donošenja relevantnih činjeničnih zaključaka u Prvostepenoj presudi, u svjetlu Priloga i incidenata koji se u njima navode.

(a) Cilj i svrha Priloga

58. Prvu Optužnicu potvrdio je sudija Lal Chand Vohrah 9. novembra 1998. i ona nije sadržavala nikakve priloge. Tačke Optužnice bile su formulisane uopšteno; tačke od 1 do 3, na primjer, glase:

Otrpriklike između 26. maja 1992. i 30. avgusta 1992, dok je radio kao vođa smjene u logoru Omarska, **Mladen RADIĆ** je učestvovao u svakodnevnim ubistvima, mučenju, seksualnom zlostavljanju, premlaćivanju, ponižavanju, psihološkom zlostavljanju i/ili držanju u zatočeništvu bosanskih Muslimana, bosanskih Hrvata i drugih nesrpskih zatvorenika u nehumanim uslovima u logoru Omarska, uključujući: silovanje i seksualno zlostavljanje više zatvorenica, između ostalih i svjedoka A i F; ubistvo i mučenje neimenovanih zatvorenika na Petrovdan (srpski praznik); i, pljačku dragocjenosti od zatvorenika.¹⁵⁷

59. Nakon raznih podnesaka odbrane u kojima se navode manjkavosti u formi prve Optužnice, Pretresno vijeće je 12. aprila 1999. donijelo Odluku po preliminarnim podnescima odbrane o formi Optužnice. Pretresno vijeće je zauzelo sljedeći stav:

¹⁵¹ *Ibid.*, par. 6.4.

¹⁵² *Ibid.*, par. 6.5-6.6.

¹⁵³ *Ibid.*, par. 6.7.

¹⁵⁴ *Ibid.*, par. 6.3.

¹⁵⁵ *Ibid.*, par. 5.81.

¹⁵⁶ v, par. 5.140.

¹⁵⁷ Prva izmijenjena optužnica od 12. juna 1998., potvrđena 8. novembra 1998., par. 27.

[U] pravilu stepen konkretnosti koji se zahtijeva u optužnicama pred Međunarodnim sudom je različit, odnosno niži od onoga koji se zahtijeva u nacionalnim krivičnopravnim jurisdikcijama [...] Zbog masovnosti zločina kojima se bavi Međunarodni sud, nije izvedivo zahtijevati visok stepen konkretnosti u pitanjima kao što su identitet žrtava i datumi počinjenja zločina. U svakom slučaju nivo specifičnosti ne može biti onoliko visok kao onaj koji se zahtijeva u nacionalnim jurisdikcijama.¹⁵⁸

60. Pretresno vijeće je nadalje zaključilo da “smatra razumnim da od Tužilaštva zatraži da, zavisno od konkretnih okolnosti svakog slučaja, dostavi konkretnije informacije, ako su dostupne, o mjestu, vremenu, identitetu žrtava i sredstvu kojim je počinjen zločin”.¹⁵⁹ Tužilaštvu je zato naloženo da, “ako je [...] u mogućnosti da to učini”,¹⁶⁰ navede imena žrtava zločina za koje se optuženi terete, metode pomoću kojih su zločini počinjeni ili načine na koje su počinjeni, te da pruži informacije koje bi omogućile identifikaciju drugih učesnika u zločinima za koje se optuženi tereti.¹⁶¹ Pretresno vijeće je takođe napomenulo sljedeće: “Navesti, kao što je učinjeno u Izmijenjenoj optužnici, naprosto to da je optuženi učestvovao u izvjesnim zločinima a da se ne identifikuju konkretna djela za koja se tvrdi da ih je optuženi počinio, ne zadovoljava kriterije za ‘sažeti prikaz činjenica’”.¹⁶² Pretresno vijeće je stoga naložilo tužilaštvu da navede više informacija o konkretnim djelima optuženih na osnovu kojih će se utvrditi njihova krivična odgovornost na osnovu članova 7(1) i 7(3) Statuta.¹⁶³

61. U skladu s gorenavedenom Odlukom od 12. aprila 1999., tužilaštvo je 31. maja 1999. dostavilo Drugu izmijenjenu optužnicu sa četiri povjerljiva dodatka (dalje u tekstu: Prilozi).¹⁶⁴ U tim Prilozima navedena su imena žrtava zločina za koje se terete Kvočka, Kos, Radić i Žigić, imena drugih učesnika u krivičnim djelima za koja se oni terete, kao i informacije u vezi s načinom počinjenja navedenih zločina.¹⁶⁵ Prilog A sadrži pojedinosti optužbi protiv Kvočke, Prilog B tiče se optužbi protiv optuženog Milojice Kosa, Prilog C tiče se optužbi protiv Radića, a Prilog D optužbi protiv Žigića. Podaci u svakom od Priloga svrstani su prema tačkama Optužnice. Pretresno vijeće je, Odlukom po prigovorima odbrane na Izmijenjenu i dopunjenu optužnicu od 8. novembra 1999., odbacilo daljnje prigovore odbrane na Drugu izmijenjenu optužnicu. Pretresno vijeće je odbacilo tvrdnju odbrane da je i Druga izmijenjena optužnica isuviše uopštena i da su u Priloge uvršteni navodi o “novim krivičnim

¹⁵⁸ Odluka po preliminarnim podnescima odbrane o formi Optužnice, 12. april 1999., par. 17.

¹⁵⁹ *Ibid.*, par. 18.

¹⁶⁰ *Ibid.*, par. 23.

¹⁶¹ *Ibid.*, par. 22-24. Osvrćući se na Radićev prigovor, Pretresno vijeće je naložilo tužilaštvu da u onim dijelovima prve Optužnice u kojima se radi označavanja nekih žrtava zločina koristi izraz “uključujući” navede, u onoj mjeri u kojoj je to moguće, dodatna imena žrtava; vidi par. 26.

¹⁶² Odluka po preliminarnim podnescima odbrane o formi Optužnice, 12. april 1999., par. 32.

¹⁶³ *Ibid.*

¹⁶⁴ Povjerljivo - Prilozi sa dodatnim podacima uz Izmijenjenu i dopunjenu optužnicu, podnijetu na osnovu Naloga Pretresnog vijeća od 12. aprila 1999.

¹⁶⁵ Podnošenje Izmijenjene optužnice na osnovu Naloga Pretresnog vijeća od 12. aprila 1999, zavedene 31. maja 1999. Četiri Priloga u dodatku označena su kao povjerljiva. Javna verzija tih dodataka zavedena je 1. marta 2001., Podnošenje novih javnih priloga Optužnice od strane tužilaštva, nakon Odluke po zahtjevu Zorana Žigića za ukidanje povjerljivosti priloga datih uz Optužnicu od 22. februara 2001.

djelima”.¹⁶⁶ Pretresno vijeće je konstatovalo da je nivo konkretnosti u Drugoj izmijenjenoj optužnici dovoljan da optuženima pruži informacije potrebne za pripremanje odbrane, te da je Izmijenjena optužnica u skladu s Odlukom Pretresnog vijeća od 12. aprila 1999.¹⁶⁷ Peti prilog – Prilog E – koji sadrži pojedinosti u vezi s optužbama protiv Prcaća dodat je Optužnici nakon što je Pretresno vijeće odobrilo zahtjev tužilaštva za spajanje postupka protiv Prcaća s postupkom protiv Kvočke, Kosa, Radića i Žigića.¹⁶⁸

62. Žalbeno vijeće napominje da je uvrštavanje Priloga direktna posljedica uputstava koje je dalo Pretresno vijeće u Odluci od 12. aprila 1999. Ta uputstva proistekla su iz nužnosti da se u Optužnici konkretno navedu krivična djela za koja se optuženi terete, te iz neophodnosti da se, koliko je to moguće, pruže informacije o identitetu žrtava, počinitelja i o tome kako su ta krivična djela počinjena.

63. Pretresno vijeće se na Priloge nadalje osvrnulo u svojoj Odluci po prijedlogu odbrane za donošenje oslobađajuće presude od 15. decembra 2000. Pretresno vijeće je, čini se, zauzelo jasan stav da će optužene u konačnoj presudi proglasiti odgovornim za određena krivična djela samo ako tužilaštvo bude u stanju da van razumne sumnje dokaže događaje iz Priloga na kojima se temelji postojanje tih krivičnih djela. Pretresno vijeće je najprije podsjetilo da se “[o]d Tužilaštva [...] očekuje da izvede dokaze ne samo o tome da su se doista desili događaji koji predstavljaju kršenje Statuta, nego i o tačnoj ulozi koju je svaki od optuženih odigrao u tim događajima ili incidentima”.¹⁶⁹ Vijeće je zatim istaklo “da se od odbrane neće očekivati da izvodi dokaze o navodnim žrtvama o kojima Tužilaštvo nije izvelo nijedan dokaz”.¹⁷⁰ Uslijed toga, Pretresno vijeće je naložilo da se navodi o devet osoba čija su imena navedena u povjerljivom dodatku toj odluci izostave, budući da tužilaštvo nije predočilo nikakve dokaze u vezi s tim osobama. Pretresno vijeće je svim optuženima izreklo oslobađajuće presude u vezi s onim dijelovima Optužnice koji su se odnosili na pomenutih devet osoba.¹⁷¹

64. Tužilaštvo se opredijelilo da informacije o identitetu žrtava, mjestu i približnom datumu navodnih krivičnih djela navede u Prilozima kako ne bi opterećivalo sâmu Optužnicu.¹⁷² Konkretno

¹⁶⁶ Odluka po prigovorima odbrane na Izmijenjenu i dopunjenu optužnicu, 8. novembar 1999., str. 5-7.

¹⁶⁷ U vezi s Radićem, Pretresno vijeće je konstatovalo da su u Prilogu C nabrojana 84 imena žrtava u vezi s tačkom 1-3 (a ranije su bila navedena samo dva imena); 22 u vezi s tačkama 4 i 5 (ranije samo tri); 15 u vezi s tačkama od 8 do 10 (ranije samo 10) i pet u vezi s tačkama od 14 do 17 (ranije samo dva). Vidi fusnotu 2 pomenute odluke.

¹⁶⁸ Vidi Odluku po zahtjevu tužioca za spajanje sudskog postupka, 14. april 2000; Odluku po zahtjevu tužilaštva da se dozvoli podnošenje ispravljene Optužnice i da se dozvole ispravke u povjerljivim Prilozima, 13. oktobar 2000.

¹⁶⁹ Odluka po prijedlogu odbrane za donošenje oslobađajuće presude, par. 30.

¹⁷⁰ *Ibid.*, par. 38.

¹⁷¹ *Ibid.*, par. 46 i 63.

¹⁷² U Optužnici se, na primjer, navodi da je svaki od optuženih “podsticao [...], počinio ili na drugi način pomagao i podržavao progone bosanskih Muslimana, bosanskih Hrvata i drugih ne-Srba ... direktnim učešćem u zločinima kao i svojim odobravanjem, ohrabriranjem, pristankom i pomoći u stvaranju i održavanju uslova u logoru i stalnom činjenju zločina opisanih u paragrafu 25 nad zatvorenicima u logoru Omarska uključujući i one čija su imena navedena u” prilozima A-E, na primjer, po tačkama od 1 do 3 Optužnice (naglasak dodat). Na sličan način, za Radića se navodi da je

pitanje pred Žalbenim vijećem jeste da li informacije koje su sadržane Prilozima predstavljaju pravno relevantne činjenice koje tužilaštvo treba navesti u Optužnici i dokazati van razumne sumnje.

65. U sudskoj praksi je uvriježeno da se u optužnici moraju navesti pravno relevantne činjenice na koje se tužilaštvo želi pozvati, ali ne i dokazi kojima se dokazuje postojanje tih činjenica.¹⁷³ Žalbeno vijeće je stalo na stanovište da to da li je neka činjenica pravno relevantna zavisi od toga u kojoj je mjeri optužena osoba povezana s događajima za koje se tereti krivičnom odgovornošću.¹⁷⁴ “Što je blizina optuženog u odnosu na ove događaje manja, traži se manja preciznost u odnosu na ove konkretne pojedinosti, a veći naglasak stavlja se na ponašanje sâmog optuženika, na koje se optužba oslanja kako bi pokazala njegovu odgovornost kao saučesnika ili nadređenog osobama koje su lično počinile djela za koja se on tereti”.¹⁷⁵ U ovom predmetu, Pretresno vijeće je ispravno postupilo kada je naložilo tužilaštvu da u Optužnici, u onoj mjeri u kojoj je to moguće, navede informacije o identitetu žrtava, počinilaca i načinu na koji su predmetna krivična djela počinjena. Optužnica koja je formulisana isuviše uopšteno ne bi pružila optuženima adekvatnu obavijest o prirodi teze koju moraju pobijati.¹⁷⁶ Prilozi su upotpunili Optužnicu daljnjim informacijama koje su bile dovoljno konkretne da se optuženi upoznaju s tezom koju moraju pobijati.

66. Žalilac Žigić iznosi argument da je korištenje Priloga za navođenje krivičnih djela za koja se optuženi ne terete u Optužnici u suprotnosti s pristupom Pretresnog vijeća u predmetu *Čelebići*, koji je Žalbeno vijeće podržalo i prema kojem treba uzeti u obzir samo ona krivična djela koja su izričito navedena u Optužnici.¹⁷⁷ Pozivanje na Drugostepenu presudu u predmetu *Čelebići* u ovom slučaju nije umjesno. U tom predmetu, tužilaštvo je svoju žalbu zasnovalo na tvrdnji da Pretresno vijeće nije uzelo u obzir određene činjenice koje nisu navedene u Optužnici. Žalbeno vijeće je konstatovalo sljedeće:

S obzirom na uopštenost navoda o tim drugim incidentima u optužnici, sama optužnica nije Pretresno vijeće obavezivala da donese odluke o tim incidentima. Na optužbi je bio zadatak da, ako je stvarno tražila presude o tome, ta pitanja jasno precizira pred Pretresnim vijećem i zatraži od njega da o njima donese odluke.¹⁷⁸

Žalbeno vijeće nije reklo da takve činjenice treba ugraditi u tekst optužnice. Ono takvim stavom svakako nije zabranilo tužilaštvu da ih navodi u formi dodataka ili priloga optužnici.

“učestvovao u ubistvu zatvorenika u logoru Omarska, uključujući i one čija su imena navedena” u Prilogu C (naglasak dodat).

¹⁷³ Drugostepena presuda u predmetu *Furundžija*, par. 147; Drugostepena presuda u predmetu *Kupreškić i drugi*, par. 88; vidi i gore, par. 27.

¹⁷⁴ Odluka po molbi odbrane za dozvolu za ulaganje žalbe u predmetu *Galić*, par. 15, gdje se citira *Tužilac protiv Brđanina i Talića*, predmet br. IT-99-36-PT, Odluka po prigovoru Momira Talića na formu izmijenjene Optužnice, 20. februar 2001, par. 18, te Presuda po žalbama u predmetu *Kupreškić i drugi*, par. 88-90; vidi i gore, par. 28.

¹⁷⁵ Odluka po molbi odbrane za dozvolu za ulaganje žalbe u predmetu *Galić*, par. 15.

¹⁷⁶ *Ibid.*, par. 16.

¹⁷⁷ Žigićev žalbeni podnesak, par. 68.

¹⁷⁸ Drugostepena presuda u predmetu *Čelebići*, par. 765.

67. U jednom novijem predmetu, Žalbeno vijeće je konstatovalo da se “optužnica [...] nužno mora, ukoliko ne postoji poseban nalog, sastojati od jednog dokumenta”,¹⁷⁹ da “prilozi optužnici predstavljaju sastavni dio optužnice” i da oni mogu sadržavati bitne pravno relevantne činjenice koje nisu navedene u tekstu optužnice.¹⁸⁰ Povodom žalbe u ovom predmetu, Žalbeno vijeće ne vidi razloga za odstupanje od takvog pristupa. Događaji koji su navedeni u Prilozima predstavljaju pravno relevantne činjenice koje se moraju dokazati da bi se mogla utvrditi odgovornost optuženih za krivična djela sadržana u Optužnici. Pretresno vijeće u ovom predmetu je ispravno izvelo upravo takav zaključak. U gorenavedenoj Odluci po prijedlogu odbrane za donošenje oslobađajuće presude, Pretresno vijeće je izreklo oslobađajuće presude optuženima u vezi s onim dijelovima Optužnice koji se konkretno odnose na devet osoba koje su imenovane u Prilozima. Pretresno vijeće je, dakle, stalo na stanovište da se optuženi mogu smatrati odgovornim za krivična djela progona i ubistva, ali ne i kada je riječ o pomenutih devet žrtava, pošto tužilaštvo tokom svog dokaznog postupka nije izvelo nikakve dokaze koji se na njih odnose.

68. Žalbeno vijeće će sada ispitati pristup za koji se Pretresno vijeće opredijelilo u Presudi kako bi ustanovilo da li je tom prilikom odstupilo od ispravnog pristupa primijenjenog u pretpretresnoj i pretresnoj fazi postupka.

(b) Pristup Pretresnog vijeća u Prvostepenoj presudi

69. Pretresno vijeće svoje činjenične zaključke nije izložilo tako da se svakom incidentu navedenom u Prilozima posveti zasebni odjeljak Presude. Umjesto toga, Pretresno vijeće se opredijelilo za opšti uvid u rukovođenje logorom Omarska, izvodeći činjenične zaključke o opštim uslovima zatočenja i postupanja koji su vladali u tom logoru tokom ljetnih mjeseci 1992.¹⁸¹ Opšti zaključci do kojih je došlo Vijeće navedeni su u paragrafima 116 i 117 Prvostepene presude:

116. Postoji golema količina dokaza da su zlostavljanje i nehumani uslovi u ovim logorima bili standardni postupak. Osoblje logora i učesnici u funkcionisanju logora rijetko su pokušavali da ublaže patnje zatočenika. Štaviše, oni koji su učestvovali u radu logora i doprinosili njegovom radu najčešće su se trudili da zatočenici budu izloženi neprekidnim mukama. Mnogi su zatočenici preminuli uslijed nečovječnih uslova, pored onih koji su podlegli fizičkom nasilju.

117. Pretresno vijeće nalazi da su ne-Srbi zatočeni u ovim logorima bili podvrgnuti zvjerstvima i da su bili izloženi nehumanim uslovima kako bi ih se degradiralo i podjarmilo. U logorima se sistematično primjenjivala krajnja surovost koja se koristila kao oruđe za teroriziranje Muslimana, Hrvata i ostalih ne-Srba koji su u njima bili zatvoreni.

¹⁷⁹ Odluka po molbi odbrane za dozvolu za ulaganje žalbe u predmetu *Galić*, par. 14.

¹⁸⁰ *Ibid.*, par. 16, gdje se u predmetu *Tužilac protiv Krnojelca*, predmet br. IT-97-25-PT citira Odluka o preliminarnom podnesku zbog prigovora na formu Izmijenjene optužnice, 11. februar 2000., par. 54.

¹⁸¹ Prvostepena presuda, par. 45-118.

70. Pretresno vijeće se zatim, prije prelaska na razmatranje krivične odgovornosti svakog od optuženih ponaosob, osvrnulo na mjerodavno pravo i pravne zaključke. Takav pristup razlikuje se od onog koji je usvojilo Pretresno vijeće u predmetu *Krnojelac*, koje je, rješavajući po slično strukturiranoj optužnici, najprije donijelo činjenične zaključke u vezi sa svakim incidentom navedenim u prilogima optužnici da bi tek onda prešlo na razmatranje odgovornosti optuženog.¹⁸² Na sličan način, Pretresno vijeće koje je donijelo Prvostepenu presudu u predmetu *Galić* najprije je utvrdilo da li su incidenti granatiranja i snajperskog djelovanja koji su nabrojani u prilogima optužnice dokazani van razumne sumnje da bi tek onda prešlo na razmatranje krivične odgovornosti sâmog optuženog.¹⁸³ U ovom predmetu, međutim, činjenični zaključci raštrkani su na više mjesta u Prvostepenoj presudi. Tužilaštvo je s pravom konstatovalo da je Pretresno vijeće dio činjeničnih zaključaka u vezi s raznim incidentima navedenim u Prilogima iznijelo uglavnom u dijelu II i dijelu IV Prvostepene presude. Zato je Pretresno vijeće najprije u paragrafu 202 istaklo sljedeće:

Pretresno vijeće nalazi da *sva djela nabrojana u tački 1 Izmijenjene optužnice jesu počinjena u logoru Omarska*; da su ta djela ili propusti počinjeni kako sistematski, tako i neselektivno, od strane onih koji su djelovali u okviru funkcija koje su im dodijeljene u strukturi logora, te onih koji su spontano i oportunistički reagovali na tolerisanje nasilja koje je ta struktura pružala, a s namjerom diskriminiranja, a na kraju i podjarmljivanja ne-Srba zatočenih u logoru (naglasak dodat).

a zatim u paragrafu 323 Prvostepene presude:

Pretresno vijeće je već utvrdilo sljedeće:

(a) da su ispunjeni preduslovi potrebni da se zadrže optužbe po članu 3 i 5 Statuta;

(b) da su u logoru Omarska počinjeni svi zločini za koje postoji terećenje u Izmijenjenoj optužnici, konkretno: ubistvo, mučenje, povrede ličnog dostojanstva, nehumana djela, okrutno postupanje i progon (naglasak dodat).

71. U vezi s navedenim zaključcima, potrebno je utvrditi da li je Pretresno vijeće zaključilo da je tužilaštvo stoga van razumne sumnje dokazalo svaki incident u Prilogima i da su optuženi na osnovu toga krivi za svaki incident koji je tamo naveden. Pristup Pretresnog vijeća u nekim dijelovima Prvostepene presude pokazuje da se Vijeće izričito uzdržalo od zaključka da su Radić, odnosno Žigić krivi za određena krivična djela u vezi s nekim incidentima budući da žrtve nisu pomenute ni u tačkama Optužnice ni u Prilogima. Umjesto toga, Pretresno vijeće je za dokaze u pogledu tih žrtava utvrdilo da predstavljaju potkrepljujuće dokaze o konzistentnom obrascu ponašanja u smislu pravila 93 Pravilnika.¹⁸⁴

¹⁸² Vidi, na primjer, paragrafe 189-307 Prvostepene presude u predmetu *Krnojelac*, koji sadrže činjenične zaključke u vezi s okrutnim postupanjem, nehumanim djelima i mučenjem.

¹⁸³ Prvostepena presuda u predmetu *Galić*, par. 206-581.

¹⁸⁴ Vidi, na primjer, Prvostepenu presudu, par. 547, 556, 641, 652, 663 i 664.

72. Žalbeno vijeće primjećuje da je Pretresno vijeće donijelo činjenične zaključke u vezi s nekim incidentima čije su pojedinosti navedene u Prilozima i da se uvjerilo da je bilo slučajeva počinjenja svakog krivičnog djela navedenog u Optužnici, ali se nije opredijelilo za analizu pojedinačnih žrtava ili zločina. Postavlja se pitanje da li je Pretresno vijeće pogriješilo postupivši na taj način i da li je propustilo utvrditi činjenice na kojima se zasniva svaka tačka Optužnice, povrijedivši time princip pravičnog suđenja i obesnaživši Prvostepenu presudu u cjelini.

73. Žalbeno vijeće smatra da bi sistematski pristup, koji se sastoji od izvođenja činjeničnih zaključaka u vezi sa svakim incidentom navedenim u Prilozima na kojem se zasnivaju krivična djela obuhvaćena Optužnicom, bio primjeren pristup. Optuženi imaju pravo da znaju da li je njihova krivica za krivična djela u vezi s navodnim incidentima utvrđena u skladu s principom pravičnog suđenja.¹⁸⁵

74. Međutim, Žalbeno vijeće smatra da generički pristup koji je usvojilo Pretresno vijeće ne obesnažuje Presudu. Osuda po bilo kojoj tački može se izreći dok god postoje nalazi o jednom incidentu koji se u toj tački navodi. Žalbeno vijeće je u dijelu II i dijelu IV Prvostepene presude našlo veliki broj činjeničnih zaključaka kojima se potkrepljuju nalazi o krivici optuženih do kojih je došlo Pretresno vijeće. Formulacije u sâmoj Optužnici ne nalažu da se baš svaki incident dokaže van razumne sumnje kako bi se neki optuženi mogao proglasiti krivim po određenoj tački. U tačkama od 8 do 10 Optužnice navodi se, na primjer, sljedeće: “Miroslav KVOČKA, Dragoljub PRCAĆ, Milojica KOS i Mlađo RADIĆ učestvovali su u mučenju i premlaćivanju bosanskih Muslimana, bosanskih Hrvata i drugih ne-Srba zatvorenih u logoru Omarska, uključujući zatvorenike čija su imena navedena u prilozima A-E”.¹⁸⁶ Pretresno vijeće je utvrdilo van razumne sumnje da je bilo slučajeva progona, ubistava, mučenja i okrutnog postupanja nad zatočenicima u logoru Omarska, uključujući neke žrtve koje su navedene u Prilozima. Činjenični zaključci mogu se naći na više mjesta u dijelovima II i IV Prvostepene presude.

75. Čak ako je Pretresno vijeće i napravilo grešku zato što nije navelo incidente koji su dokazani van razumne sumnje a kojima se potkrepljuje svako krivično djelo za koje su žalioци proglašeni krivim, Žalbeno vijeće zaključuje da takva greška ne obesnažuje Prvostepenu presudu ako je Pretresno vijeće stvarno donijelo činjenične zaključke o pojedinačnim zločinima koji su u osnovi djela za koje su žalioци osuđeni. Žalbeno vijeće stoga po toj osnovi neće ukinuti nijednu osuđujuću presudu za koju postoje činjenični zaključci, pod uslovom da su te činjenice navedene u Optužnici.

¹⁸⁵ Vidi, na primjer, Prvostepenu presudu u predmetu *Krnojelac*, par. 320.

¹⁸⁶ Optužnica, par. 38 (naglasak dodat).

76. Pristup za koji se opredijelilo Pretresno vijeće u donošenju činjeničnih zaključaka izričito su osporili samo žalioци Kvočka i Radić. Međutim, Žalbena vijeće smatra primjerenim da ovo pitanje, po potrebi, preispita u odnosu na sve žalioce.

D. Zajednička pravna pitanja u vezi s udruženim zločinačkim poduhvatom

77. Svi žalioци osporavaju pravne principe koje je Pretresno vijeće primijenilo kada je konstatovalo da su žalioци učestvovali u udruženom zločinačkom poduhvatu. Žalioци ta pravna pitanja ne navode izdvojeno. Umjesto toga, oni svoje navode o činjeničnim greškama kombinuju s prigovorima na pravne standarde koji su primijenjeni. U svom odgovoru, tužilaštvo je pokušalo da reorganizuje argumente žalilaca u sređenije navode o greškama u primjeni prava i da na njih dâ jedinstven odgovor.

78. Žalbena vijeće na početku podsjeća da na osnovu člana 25 Statuta zadržava diskreciono ovlaštenje da odluči koje tvrdnje strana u postupku zavređuju pismeno obrazloženi odgovor.¹⁸⁷ Žalbena vijeće će najprije navesti mjerodavne pravne odredbe u vezi s udruženim zločinačkim poduhvatom. Zasebna pravna pitanja koja se tiču udruženog zločinačkog poduhvata biće razmotrena u ovom dijelu ako bude moguće identifikovati ih u argumentima žalilaca. Primjena prava na činjenice biće razmotrena u dijelovima koji se odnose na žalioce pojedinačno.

1. Definicija udruženog zločinačkog poduhvata

79. Premda se u Statutu “udruženi zločinački poduhvat” izričito ne navodi kao vid odgovornosti, Žalbena vijeće je stalo na stanovište da učestvovanje u udruženom zločinačkom poduhvatu predstavlja oblik “počinjenja” u smislu člana 7(1) Statuta.¹⁸⁸ Član 7(1), u kom se navode određeni oblici individualne krivične odgovornosti koji se mogu primijeniti u vezi s krivičnim djelima u nadležnosti Međunarodnog suda, glasi:

Osoba koja je planirala, poticala, naredila, počinila ili na drugi način pomogla i podržala planiranje, pripremu ili izvršenje nekog od krivičnih djela navedenih u članovima od 2 do 5 ovog Statuta snosi individualnu odgovornost za to krivično djelo.

80. U Drugostepenoj presudi u predmetu *Tadić* objašnjava se zašto učestvovanje u udruženom zločinačkom poduhvatu predstavlja oblik počinjenja u smislu člana 7(1):

Gornje tumačenje [da odgovornost na osnovu člana 7(1) nije ograničena na fizičke počiniocе zločina] ne diktiraju samo cilj i svrha Statuta, nego opravdava i sama priroda mnogih međunarodnih krivičnih djela koja se najčešće počinjavaju u ratnim situacijama. Većina tih krivičnih djela nisu posljedica zločinačke sklonosti pojedinaca, nego predstavljaju manifestaciju

¹⁸⁷ Vidi gore, par. 15.

¹⁸⁸ Vidi Drugostepenu presudu u predmetu *Tadić*, par. 188, 195-226; *Tužilac protiv Milutinovića i drugih*, predmet br. IT-99-37-AR72, Odluka po prigovoru Dragoljuba Ojdanića na nenadležnost - udruženi zločinački poduhvat, 21. maj 2003., par. 20.

kolektivnog kriminaliteta: zločine često izvršavaju grupe pojedinaca koji djeluju sprovedeći zajednički kriminalni plan. Iako samo neki od članova grupe mogu fizički počiniti krivično djelo (ubistvo, istrebljenje, bezobzirno razaranje gradova, naselja i sela, itd.), učestvovanje i doprinos drugih članova grupe često je ključno u omogućavanju izvršenja tog krivičnog djela. Iz ovoga slijedi da moralna težina takvog učestvovanja često nije nimalo manja – zapravo nimalo različita – od moralne težine onih koji izvrše navedena djela.¹⁸⁹

81. Udruženi zločinački poduhvat iziskuje više saizvršilaca koji djeluju u skladu sa zajedničkim ciljem čije je ostvarivanje skopčano s izvršenjem nekog krivičnog djela predviđenog Statutom.

82. U praksi Međunarodnog suda sankcionisana su tri široko definisana oblika udruženog zločinačkog poduhvata.¹⁹⁰ Kod prvog oblika udruženog zločinačkog poduhvata, svi saizvršioци posjeduju istu namjeru da ostvare zajednički cilj.¹⁹¹ Drugi oblik udruženog zločinačkog poduhvata, “sistemski” oblik, varijanta je prvog oblika koju karakteriše postojanje sistema organizovanog zločina, naročito u slučajevima koncentracionih ili zatočeničkih logora.¹⁹² Za ovaj oblik udruženog zločinačkog poduhvata traži se lično znanje o organizovanom sistemu i namjera ostvarivanja zločinačkog cilja tog sistema.¹⁹³

83. Treći, “prošireni” oblik udruženog zločinačkog poduhvata podrazumijeva odgovornost za zločine počinjene mimo ostvarivanja zajedničkog cilja, koji ipak predstavljaju prirodne i predvidive posljedice ostvarivanja zajedničkog cilja.¹⁹⁴ Element *mens rea* nužan za prošireni oblik sastoji se iz dva dijela. Prvo, optuženi mora posjedovati namjeru da učestvuje i daje doprinos udruženom zločinačkom poduhvatu. Drugo, da bi se utvrdila odgovornost nekog optuženog za zločine koji nisu dio zajedničkog zločinačkog cilja, ali ipak predstavljaju njegovu prirodnu i predvidivu posljedicu, taj optuženi mora takođe biti svjestan mogućnosti da će neki član grupe počiniti takav zločin i voljno preuzeti rizik da njegovo priključivanje ili daljnje učestvovanje u poduhvatu može doprinijeti počinjenju zločina.¹⁹⁵

84. Prema shvatanju Žalbenog vijeća, Pretresno vijeće je bilo mišljenja da su zločini u logoru Omarska počinjeni prije svega u sklopu sistemskog tipa udruženog zločinačkog poduhvata. Kako objašnjava Pretresno vijeće:

¹⁸⁹ Drugostepena presuda u predmetu *Tadić*, par. 191.

¹⁹⁰ *Ibid.*, par. 195-226.

¹⁹¹ *Ibid.*, par. 196. Vidi i Drugostepenu presudu u predmetu *Krnjelac*, par. 84 (“[O]sim što se tiče posebnog slučaja šireg oblika udruženog zločinačkog poduhvata, sam pojam udruženog zločinačkog poduhvata podrazumijeva da njegovi učesnici koji nisu glavni počinioci zločina počinjenih u osnovi tog poduhvata imaju istu zajedničku zločinačku namjeru kao i ovi potonji.”)

¹⁹² Drugostepena presuda u predmetu *Tadić*, par. 202-203; Drugostepena presuda u predmetu *Krnjelac*, par. 89.

¹⁹³ Drugostepena presuda u predmetu *Tadić*, par. 203, 220, 228.

¹⁹⁴ *Ibid.*, par. 204 (“Krivična odgovornost može se pripisati svim učesnicima zajedničkog poduhvata kada je rizik da bi moglo doći do smrti bio predvidiva posljedica izvršenja zajedničkog plana i kada se istovremeno optuženi prema tom riziku odnosio bilo bezobzirno bilo indiferentno.”)

¹⁹⁵ Drugostepena presuda u predmetu *Tadić*, par. 228 i takođe 204, 220; Drugostepena presuda u predmetu *Vasiljević*, par. 99.

Iako su prve dvije kategorije artikulirane u predmetu *Tadić* prilično slične, a sve tri su u određenoj mjeri primjenjive na ovaj predmet, druga kategorija, koja obuhvata posljertne predmete koji su se bavili "koncentracionim logorima", najviše je u skladu sa činjenicama u ovom predmetu i Pretresno vijeće će joj posvetiti najviše pažnje. Pretresno vijeće će razmotriti i obraditi standarde koje treba primijeniti kod ocjenjivanja krivične odgovornosti učesnika u zatočeničkom objektu koji funkcioniraju kao udruženi zločinački poduhvat.¹⁹⁶

85. Međutim, na drugim mjestima u Prvostepenoj presudi, Pretresno vijeće takođe razmatra mogućnost postojanja proširenog oblika udruženog zločinačkog poduhvata:

Pretresno vijeće takođe želi da naglasi da se zločini počinjeni tokom ostvarivanja udruženog zločinačkog poduhvata, a koji su prirodne ili predvidljive posljedice tog poduhvata, mogu pripisati svakome ko je svjesno i na značajan način učestvovao u tom poduhvatu.¹⁹⁷

Slično tome, svi zločini koji su prirodne ili predvidljive posljedice udruženog zločinačkog poduhvata u logoru Omarska, uključujući seksualno nasilje, mogu se pripisati učesniku u zločinačkom poduhvatu ako su počinjeni u vrijeme kada je učestvovao u tom poduhvatu.¹⁹⁸

86. Žalbeno vijeće primjećuje, međutim, da Pretresno vijeće nije utvrdilo odgovornost nijednog žalioaca za krivična djela koja nisu bila dio zajedničkog cilja udruženog zločinačkog poduhvata. Ipak, Žalbeno vijeće želi potvrditi da se neki optuženi može smatrati odgovornim za zločine koji su počinjeni mimo ostvarivanja cilja sistemskog udruženog zločinačkog poduhvata, ako su ti zločini predstavljali prirodnu i predvidivu posledicu tog poduhvata. Međutim, treba naglasiti da se ovo pitanje mora procijeniti u odnosu na lična saznanja dotičnog optuženog. To je naročito značajno za sistemski oblik udruženog zločinačkog poduhvata, koji može uključivati veliki broj učesnika čije su uloge međusobno udaljene i odvojene. Ono što može izgledati prirodno i predvidivo jednom učesniku u sistemskom udruženom zločinačkom poduhvatu ne mora biti prirodno i predvidivo nekom drugom učesniku, zavisno od informacija koje su im dostupne. Stoga, učestvovanje u sistemskom udruženom zločinačkom poduhvatu ne povlači nužno krivičnu odgovornost za *sve* zločine koji, premda nisu obuhvaćeni zajedničkim ciljem poduhvata, predstavljaju prirodnu i predvidivu posledicu tog poduhvata. Neki učesnik može se smatrati odgovornim za takve zločine samo ako tužilaštvo dokaže da je optuženi bio dovoljno upućen da bi, s njegove tačke gledišta, dodatni zločini bili prirodna i predvidiva posljedica.

2. Koja je razlika između saizvršilaštva i pomaganja i podržavanja?

87. Žalioci u svojim podnescima pokreću pitanje odgovarajuće distinkcije između saizvršilaštva i pomaganja i podržavanja.¹⁹⁹ Tužilaštvo odgovara da, kada se krivična odgovornost nekog optuženog

¹⁹⁶ Prvostepena presuda, par. 268 (fusnota izostavljena).

¹⁹⁷ *Ibid.*, par. 326.

¹⁹⁸ *Ibid.*, par. 327.

¹⁹⁹ Vidi npr. Kvočkin žalbeni podnesak, par. 162; Radićev žalbeni podnesak, par. 47-49.

zasniva na učestvovanju u udruženom zločinačkom poduhvatu i kada se dokaže postojanje nužnog elementa *mens rea*, onda treba smatrati da je taj optuženi počinio “počinio” to krivično djelo.²⁰⁰

88. Pretresno vijeće je zauzelo stav da saizvršilac u udruženom zločinačkom poduhvatu dijeli namjeru izvršenja tog udruženog zločinačkog poduhvata i aktivno radi na njegovom ostvarivanju. S druge strane, pomagač i podržavalac ne mora nužno dijeliti namjeru drugih učesnika; on samo treba biti svjestan toga da svojim doprinosom pomaže ili omogućava zločin koji čine drugi učesnici. Pretresno vijeće je stalo na stanovište da se zaključak o postojanju zajedničke namjere može izvesti iz saznanja optuženog o zločinačkom karakteru poduhvata i činjenice da je on i nakon tog saznanja nastavio učestvovati u tom poduhvatu u značajnoj mjeri. Vijeće je uvažilo činjenicu da se mogu pojaviti teškoće prilikom utvrđivanja razlike između pomagača i podržavaoca i saizvršioca, naročito u slučaju optuženih srednjeg ranga koji nisu fizički počinili zločin. Međutim, kada neki optuženi učestvuje u počinjenju nekog krivičnog djela kojim se pospješuje ostvarivanje ciljeva zločinačkog poduhvata, Pretresno vijeće je smatralo da će on prije biti odgovoran kao saizvršilac nego kao pomagač ili podržavalac.²⁰¹

89. Žalbeno vijeće napominje da je u Drugostepenoj presudi u predmetu *Vasiljević* Žalbeno vijeće razmotrilo pitanje pravilne distinkcije između saizvršilaštva putem udruženog zločinačkog poduhvata i pomaganja i podržavanja:

(i) Pomagač i podržavalac izvršava djela konkretno usmjerena na pomaganje, ohrabrivanje ili davanje moralne podrške počinjenju nekog konkretnog krivičnog djela (ubistva, istrebljenja, silovanja, mučenja, bezobzirnog razaranja civilne imovine, itd.), i ta podrška ima značajnog učinka na počinjenje krivičnog djela. Nasuprot tome, dovoljno je da učesnik udruženog zločinačkog poduhvata izvrši djela koja su na ovaj ili onaj način usmjerena ka ostvarenju zajedničkog plana.

(ii) Kada je riječ o pomaganju i podržavanju, element stanja svijesti koji se traži je znanje da djela pomagača i podržavaoca pomažu počinjenju konkretnog krivičnog djela od strane glavnog počiniooca. Nasuprot tome, kada je riječ o učestvovanju u udruženom zločinačkom poduhvatu, tj. saizvršilaštvu, tražena *mens rea* je namjera da se ostvari zajednički plan.²⁰²

90. Primjenjujući definiciju iz predmeta *Vasiljević*, Žalbeno vijeće smatra da to da li će se neki pomagač i podržavalac smatrati odgovornim za pomaganje u počinjenju pojedinačnog krivičnog djela jednog počiniooca ili pak za pomaganje u počinjenju svih krivičnih djela više počinilaca koji učestvuju u udruženom zločinačkom poduhvatu zavisi od posljedica te pomoći i saznanja optuženog. Uslov da pomagač i podržavalac mora dati značajan doprinos počinjenju krivičnog djela da bi se mogao smatrati odgovornim važi, bez obzira na to da li optuženi pomaže u počinjenju krivičnog djela od strane jedne osobe ili u počinjenju krivičnih djela od strane više počinilaca. Nadalje, traženi element svijesti

²⁰⁰ Tužiočev podnesak respondenta, par. 3.18.

²⁰¹ Prvostepena presuda, par. 284.

²⁰² Drugostepena presuda u predmetu *Vasiljević* par. 102; vidi i Drugostepenu presudu u predmetu *Tadić*, par. 229; Drugostepenu presudu u predmetu *Krnjelac*, par. 31-33.

primjenjuje se podjednako na pomaganje i podržavanje krivičnih djela koja čine jedna ili više osoba. U slučajevima kada neki pomagač i podržavalac zna samo to da njegova pomoć koristi jednoj osobi u počinjenju jednog krivičnog djela, on će se smatrati odgovornim samo za pomaganje i podržavanje tog krivičnog djela. To važi i u slučajevima kada glavni počinilac učestvuje u udruženom zločinačkom poduhvatu skopčanom s počinjenjem daljnjih zločina. Međutim, u slučajevima kada optuženi zna da svojom pomoći daje podršku zločinima grupe osoba koje učestvuju u udruženom zločinačkom poduhvatu i kada on dijeli njihovu namjeru, on se može proglasiti krivično odgovornim kao saizvršilac u krivičnim djelima počinjenim u sklopu ostvarivanja zajedničkog cilja.

91. Žalbeno vijeće ističe da udruženi zločinački poduhvat jeste naprosto sredstvo počinjenja zločina; on sâm po sebi ne predstavlja krivično djelo.²⁰³ Stoga ne bi bilo ispravno govoriti o "pomaganju i podržavanju udruženog zločinačkog poduhvata". Pomagač i podržavalac pomaže glavnom počinioocu ili počiniocima u počinjenju krivičnog djela.

92. Žalbeno vijeće napominje da je distinkcija između navedena dva oblika učestvovanja bitna, kako za precizan opis krivičnog djela tako i za pravilno odmjeravanje kazne. Za pomaganje i podržavanje generalno se veže manji stepen individualne krivične odgovornosti nego što je to slučaj sa saizvršilaštvom u udruženom zločinačkom poduhvatu.²⁰⁴

3. Koji nivo doprinosa je potrebno dokazati da bi se utvrdilo učestvovanje u udruženom zločinačkom poduhvatu?

93. Svi žaliooci pokreću pitanja u vezi s nivoom doprinosa neke osobe koji je potrebno dokazati da bi se utvrdilo da je ta osoba učesnik u udruženom zločinačkom poduhvatu.²⁰⁵

94. Tužilaštvo odgovara da utvrđivanje koja vrsta ponašanja predstavlja značajan doprinos treba, kako je navedeno u Prvostepenoj presudi, zasnivati na činjenicama.²⁰⁶ Tužilaštvo nadalje tvrdi da bi "svako učestvovanje koje omogućava da sistem funkcioniše glatko ili bez ometanja predstavljalo slučaj davanja značajnog doprinosa".²⁰⁷

95. Pretresno vijeće je konstatovalo sljedeće:

²⁰³ *Tužilac protiv Milutinovića i drugih*, predmet br. IT-99-37-AR72, Odluka po prigovoru Dragoljuba Ojdanića na nenadležnost - udruženi zločinački poduhvat, 21. maj 2003., par. 20.

²⁰⁴ Drugostepena presuda u predmetu *Vasiljević*, par. 102; Drugostepena presuda u predmetu *Krnojelac*, par. 75 ("[D]jela učesnika u udruženom zločinačkom poduhvatu teža [su] od djela pomagača i podržavaoca glavnog počiniooca u mjeri u kojoj prvi mora dijeliti namjeru glavnog počiniooca, dok potonji mora samo za nju znati.")

²⁰⁵ Vidi npr. Radićev žalbeni podnesak, par. 62; Radićevu repliku, par. 32-37; Praćev žalbeni podnesak, par. 147-149, 348; Kvočkin žalbeni podnesak, par. 163-164, Žigićev žalbeni podnesak, par. 406-408.

²⁰⁶ Tužiočev podnesak respondenta, par. 3.24.

²⁰⁷ *Ibid.*, par. 3.9.

[O]sobe koje rade na svom radnom mjestu ili učestvuju u sistemu u kojem se čine zločini tako širokih razmjera i na tako sistematskoj osnovi snose individualnu krivičnu odgovornost ako su svjesno učestvovali u zločinačkom poduhvatu, a njihova djela ili propusti značajno pomažu ili olakšavaju činjenje zločina.²⁰⁸

Vijeće je naglasilo da svaka osoba koja radi u zatočeničkom logoru u kom se vrše zlostavljanja ne postaje automatski odgovorna kao učesnik u udruženom zločinačkom poduhvatu:

Učešće u tom poduhvatu mora biti značajno. Značajnim učešćem Pretresno vijeće smatra djelo ili propust koji poduhvat čine efikasnim i djelotvornim; na primjer, učešće koje omogućava da sistem funkcionise lakše ili bez ometanja. Fizičko ili direktno počinjenje nekog teškog zločina kojim se doprinosi cilju zločinačkog poduhvata predstavljalo bi značajan doprinos.²⁰⁹

Pretresno vijeće je nadalje napomenulo da značaj doprinosa udruženom zločinačkom poduhvatu treba određivati od slučaja do slučaja, uzimajući u obzir razne faktore, između ostalog, položaj optuženog, vrijeme učestvovanja sa sviješću o zločinačkom karakteru sistema, nivo i efikasnost učestvovanja, te eventualna nastojanja da se spriječe zločini. Pretresno vijeće je naročit značaj pridalo eventualnim dokazima o zajedničkoj namjeri ili pristajanju na sistem zločina, te o fizičkom počinjenju zločina.²¹⁰

96. Element *actus reus* učesnika udruženog zločinačkog poduhvata Žalbeno vijeće objašnjava na sljedeći način:

Prvo, potrebno je da je riječ o više osoba. One ne moraju biti u nekoj vojnoj, političkoj ili administrativnoj organizaciji. Drugo, treba postojati zajednička nakana koja predstavlja ili uključuje počinjenje krivičnog djela predviđenog Statutom. Ona ne mora biti ranije dogovorena ili formulisana. Plan može biti improvizovan na licu mjesta i njegovo postojanje se može inferirati. Treće, potrebno je da optuženi učestvuju u zajedničkom planu, što uključuje počinjenje jednog od krivičnih djela predviđenih Statutom. To učešće ne mora uključivati izvršenje nekog konkretnog krivičnog djela iz jedne od odredbi (na primjer, ubistvo, istrebljenje, mučenje, silovanje), već se može sastojati u pomoći ili doprinosu izvršenju zajedničkog plana ili nakane.²¹¹

97. Žalbeno vijeće napominje da, uopšte uzev, ne postoji poseban pravni uslov da optuženi mora dati značajan doprinos udruženom zločinačkom poduhvatu. Međutim, mogu se javiti posebni slučajevi gdje se, kao izuzetak od opšteg pravila, mora dokazati da je optuženi dao značajan doprinos kako bi se moglo utvrditi njegovo eventualno učestvovanje u udruženom zločinačkom poduhvatu.²¹² U praksi, značaj učestvovanja optuženog relevantan je da bi se dokazalo da je optuženi dijelio namjeru ostvarivanja zajedničkog cilja.

98. Žalbeno vijeće dijeli mišljenje da tužilaštvo ne treba dokazuje da je učestvovanje optuženog uslov *sine qua non*, bez kojeg zločini ne bi mogli biti ili ne bi bili počinjeni.²¹³ Stoga se mora odbaciti

²⁰⁸ Prvostepena presuda, par. 308.

²⁰⁹ *Ibid.*, par. 309.

²¹⁰ *Ibid.*, par. 311.

²¹¹ Drugostepena presuda u predmetu *Vasiljević*, par. 100 (fusnote izostavljene).

²¹² Vidi npr. dolje, par. 599 (slučaj "posjetilaca koji su koristili priliku" i ulazili u logor da čine zločine).

²¹³ Drugostepena presuda u predmetu *Tadić*, par. 191, 199.

argument da neki optuženi nije učestvovao u udruženom zločinačkom poduhvatu zbog toga što ga je jednostavno bilo lako zamijeniti.²¹⁴

99. Žalilac Kvočka, kako se čini, tvrdi da saizvršilac u udruženom zločinačkom poduhvatu mora berem djelimično fizički počinuti *actus reus* krivičnog djela da bi mogao biti krivično odgovoran.²¹⁵ Žalbeno vijeće se s tim ne slaže. Učesnik u udruženom zločinačkom poduhvatu ne mora fizički učestvovati ni u jednom elementu nekog krivičnog djela, ako su svi uslovi za odgovornost po osnovu učestvovanja u udruženom zločinačkom poduhvatu ispunjeni. Kako je razjasnilo Žalbeno vijeće u predmetu *Tadić*: “[I]ako samo neki od članova grupe mogu fizički počinuti krivično djelo (ubistvo, istrebljenje, bezobzirno razaranje gradova, naselja i sela, itd.), učestvovanje i doprinos drugih članova grupe često je ključno u omogućavanju izvršenja tog krivičnog djela.”²¹⁶ To je naročito evidentno kada je riječ o sistemskom obliku udruženog zločinačkog poduhvata o kojem se radi u ovom predmetu.

4. Može li se zaključak o učestvovanju u udruženom zločinačkom poduhvatu izvesti iz položaja optuženog u logoru?

100. Žalioci tvrde da se zaključak o njihovom značajnom doprinosu ne može izvoditi iz njihovog položaja u logoru i da njihov nizak položaj u hijerarhiji logora isključuje odgovornost za zločine koji su tamo počinjeni.²¹⁷ Tužilaštvo odgovara da položaj vlasti, iako ne predstavlja pravni uslov krivične odgovornosti za udruženi zločinački poduhvat, ipak predstavlja faktor prilikom utvrđivanja odgovornosti.²¹⁸

101. Žalbeno vijeće potvrđuje da, *de facto* ili *de jure*, položaj u hijerarhiji logora predstavlja samo jedan od kontekstualnih faktora koje Pretresno vijeće treba uzeti u obzir prilikom utvrđivanja da li je neki optuženi učestvovao u ostvarivanju zajedničkog cilja. Međutim, položaj vlasti može predstavljati

²¹⁴ Praćev žalbeni podnesak, par. 356 (“optuženi nije imao nikakvo posebno znanje ili nadarenost, te da ga je, po prirodi stvari, bilo lako zamijeniti.”); Radićev žalbeni podnesak, par. 62 (“Odbrana može samo izvesti zaključak da bi sistem funkcionisao na isti način čak i bez prisustva optuženog Radića”); Radićeva replika, par. 34 (“Mogao ga je zamijeniti bilo ko budući da je njegovo prisustvo irelevantno za događaje u Omarskoj. Stoga je njega u svako vrijeme mogao zamijeniti bilo ko bez ikakvih reperkusija po funkcionisanje logora”).

²¹⁵ Kvočkin žalbeni podnesak, par. 162 (“[R]adnja mora biti izvršena u sklopu saizvršenja istog krivičnog djela i mora u velikoj mjeri predstavljati doprinos njegovom izvršenju”).

²¹⁶ Drugostepena presuda u predmetu *Tadić*, par. 191; vidi i par. 192: “U tim okolnostima smatrati krivično odgovornom kao izvršioca samo osobu koja fizički izvodi krivično djelo značilo bi zanemariti saizvršilačku ulogu svih onih koji su na neki način omogućili počinioocu da fizički izvrši to krivično djelo. Istovremeno, ovisno o okolnostima, smatrati ove druge odgovornim samo kao pomagače i podržavatelje moglo bi potcijeniti stepen njihove krivične odgovornosti”.

²¹⁷ Kvočkin žalbeni podnesak, par. 163 (“Kvočka nije bio ni na kakvom važnom položaju u logoru. On nije imao ni ovlasti ni uticaja na stražare”), 164; Praćev žalbeni podnesak, par. 348, 352; Radićev žalbeni podnesak, par. 57 (“Pretresno vijeće je pogrešno objektiviziralo postojanje udruženog zločinačkog poduhvata zauzevši pogrešan stav da, ako je Omarska predstavljala udruženi zločinački poduhvat, to automatski znači da je vođa smjene straže morao biti saizvršilac udruženog zločinačkog poduhvata, ne nalazeći za shodno da utvrdi pojedinačne okolnosti mogućeg učešća optuženog”), 61-62; Radićeva replika, par. 36 (“[O]vlasti predstavljaju ključni faktor kod utvrđivanja doprinosa udruženom zločinačkom poduhvatu”).

²¹⁸ Tužiočev podnesak respondenta, par. 6.96-6.125.

relevantan dokaz za utvrđivanje svijesti optuženog o tom sistemu, njegovo učestvovanje u ostvarivanju ili održavanju zajedničkog zločinačkog cilja tog sistema, te konačno za ocjenu nivoa njegovog učestvovanja za svrhe odmjeravanja kazne.²¹⁹

102. Prilikom rasprave u vezi s tim, žalilac Prać je osporio to što se Pretresno vijeće poziva na predmete iz sudske prakse nakon Drugog svjetskog rata, tvrdeći da se ona ne može primijeniti na ovaj predmet, budući da se u navedenim predmetima tražilo, *inter alia*, pripadništvo SS-u.²²⁰ Tužilaštvo ističe da su žaliočevi argumenti činjenično netačni, budući da su neki od osuđenih u predmetima nakon Drugog svjetskog rata bili logoraši.²²¹

103. Žalbeno vijeće napominje da je, prilikom ocjenjivanja nivoa doprinosa udruženom zločinačkom poduhvatu, koji je moguće odrediti na osnovu položaja u hijerarhiji logora, Pretresno vijeće proučilo neke predmete iz sudske prakse nakon Drugog svjetskog rata. Nakon toga, Pretresno vijeće je zauzelo sljedeći stav:

U predmetima vezanim za koncentracione logore naizgled se afirmiše osporiva pretpostavka prema kojoj obavljanje neke izvršne, administrativne ili bezbjednosne uloge u logoru predstavlja opšte učešće u zločinima koji su u njemu počinjeni. Namjera da se pomogne naporima udruženog zločinačkog poduhvata u tolikoj mjeri da se dosegne nivo saizvršilaštva može se izvesti i iz svijesti o zločinima koji se vrše u logoru i nastavljanja učešća, kojim se omogućava funkcionisanje logora.²²²

Žalbeno vijeće konstatuje da Pretresno vijeće nije načinilo nikakvu grešku u svom razmatranju navedenih predmeta. Budući da je jasno da, mimo uloge u logoru, ne postoji nikakav uslov da se “pripada” nekoj grupi da bi se mogla utvrditi odgovornost za udruženi zločinački poduhvat, ovaj argument žalioca Praća se odbija.

104. Iznoseći jedan drugi argument s tim u vezi, žalilac Radić tvrdi da njega ne bi trebalo proglasiti krivim kao saizvršioca budući da mu je Pretresno vijeće izreklo oslobađajuću presudu po svim optužbama koje se zasnivaju na odgovornosti nadređenog.²²³ Ovaj argument upućuje na zaključak da osoba koja nema dovoljne ovlasti da se smatra nadređenim ne posjeduje ni dovoljne ovlasti da bi mogla dati “značajan doprinos” sistemskom udruženom zločinačkom poduhvatu. Žalbeno vijeće ističe da učestvovanje u udruženom zločinačkom poduhvatu na osnovu člana 7(1) Statuta i odgovornost nadređenog na osnovu člana 7(3) Statuta predstavljaju zasebne kategorije individualne krivične odgovornosti, za koje su predviđeni posebni pravni uslovi.²²⁴ Utvrđivanje odgovornosti za udruženi zločinački poduhvat ne iziskuje nikakvo dokazivanje odgovornosti nadređenog, kao ni dokaz o bitnom

²¹⁹ Drugostepena presuda u predmetu *Krnojelac*, par. 96.

²²⁰ Praćev žalbeni podnesak, par. 364-372.

²²¹ Tužiočev podnesak respondenta, par. 3.29.

²²² Prvostepena presuda, par. 278 (fusnota izostavljena).

²²³ Radićeva replika, par. 52-53, 62-63.

ili značajnom doprinosu.²²⁵ Štaviše, nije primjereno izreći osuđujuću presudu i na osnovu člana 7(1) i na osnovu člana 7(3) Statuta za isto krivično djelo. U slučajevima kada se ispune pravni uslovi za oba oblika krivične odgovornosti, osuđujuću presudu treba izreći samo na osnovu člana 7(1), a položaj nadređenog uzeti u obzir kao otežavajuću okolnost prilikom odmjeravanja kazne.²²⁶ Navedeni argument žalioca Radića se, stoga, odbija.

5. Da li je za učestvovanje u udruženom zločinačkom poduhvatu potrebna želja da se ostvari odgovarajuća posljedica?

105. Svi žalioци sugerišu da nisu posjedovali traženu namjeru za ostvarivanje udruženog zločinačkog poduhvata, te da je svaki od njih samo radio svoj posao.²²⁷ Tužilaštvo odgovara da zajednička namjera da se ostvari udruženi zločinački poduhvat “ne implicira ni lično zalaganje i zadovoljstvo niti ličnu inicijativu u davanju relevantnog doprinosa zajedničkom zločinačkom planu.”²²⁸ Tužilaštvo ističe da motivi optuženih nisu relevantni za utvrđivanje njihove namjere i krivične odgovornosti.²²⁹

106. Žalbeno vijeće slaže se s tužilaštvom i napominje da je u više navrata potvrdilo da postoji razlika između namjere i motiva:

Žalbeno vijeće nadalje podsjeća na nužnost razlikovanja između specifične namjere i motiva. Lični motiv počinioca zločina genocida može, na primjer, biti ostvarivanje lične ekonomske dobiti ili političke koristi ili nekog oblika moći. Postojanje ličnog motiva ne sprečava počinioca da ima i specifičnu namjeru da počinii genocid. U presudi u žalbenom postupku u predmetu Tadić Žalbeno vijeće je naglasilo irelevantnost i 'nedokučivost motiva u krivičnom pravu'.²³⁰

Za postojanje zajedničke zločinačke namjere ne traži se da saizvršilac izvlači lično zadovoljstvo ili da s entuzijazmom, odnosno na vlastitu inicijativu doprinosi udruženom poduhvatu.²³¹ Stoga se argument žalioца u vezi s tim ne prihvata.

²²⁴ Drugostepena presuda u predmetu *Blaškić*, par. 91; vidi dolje, par. 144, 383.

²²⁵ Vidi gore, para 97.

²²⁶ Vidi Drugostepenu presudu u predmetu *Blaškić*, par. 91, gdje se citira Drugostepena presuda u predmetu *Čelebići*, par. 745.

²²⁷ Kvočkin Žalbeni podnesak, par. 136 (“Kvočkin boravak u logoru Omarska nije bio svjestan, hotimičan i kontinuiran u skladu s teorijom o udruženom zločinačkom poduhvatu”), par. 144 (“[O]n je bio psihički labilan...njegovo prisustvo u logoru spadalo je u okvire službenog zadatka u izuzetnim okolnostima”), par. 154-160; Radićev žalbeni podnesak, par. 51, 52 (“...optuženi Radić postupa u skladu sa strukturom svoje ličnosti, a činjenica da se on pridržava naredbi i ne postupa na osnovu vlastite inicijative mogla bi se okarakterisati kao diskriminatorna namjera”), 53; Prcaćev žalbeni podnesak par. 176-182, 349, 372; Žigićev žalbeni podnesak, par. 404 (“[T]o je učinjeno iz sasvim ličnih razloga, tj. iz razloga koji ukazuju na postojanje običnog krivičnog djela. Zlostavljanje neke osobe, koje se često dešava pod uticajem alkohola, može se vršiti bez ikakvog razloga ili čak iz sadističkih razloga bez obzira na to ko je žrtva”).

²²⁸ Tužiočev podnesak respondenta, par. 3.36.

²²⁹ *Ibid.*, par. 3.36-3.38.

²³⁰ Drugostepena presuda u predmetu *Jelisić*, par. 49, gdje se upućuje na Drugostepenu presudu u predmetu *Tadić*, par. 269; vidi i Drugostepenu presudu u predmetu *Krnojelac*, par. 102.

²³¹ Drugostepena presuda u predmetu *Krnojelac*, par. 100.

107. U onoj mjeri u kojoj žalioци Prcać i Radić u svoju odbranu navode zapovijesti nadređenih ili prinudu, o takvim argumentima će biti riječi u dijelovima koji se tiču njihovih pojedinačnih žalbenih osnova.²³²

6. Da li je potrebno da učesnik u udruženom zločinačkom poduhvatu dijeli diskriminatornu namjeru progona?

108. Neki od argumenata koje navode žalioци sugerišu da je Pretresno vijeće pogriješilo zbog toga što nije tačno procijenilo da li su žalioци dijelili traženi subjektivni element progona, nego je zaključak o postojanju tražene diskriminatorne namjere izvelo iz činjenice da su žalioци radili u logoru i, samim tim, svjesno učestvovali u udruženom zločinačkom poduhvatu.²³³ U svom odgovoru, tužilaštvo tvrdi da tražena namjera postoji kada je optuženi svjestan prirode namjere drugih saizvršilaca i kada, vođen takvom sviješću, dobrovoljno doprinosi ostvarivanju zajedničkog plana, želeći da dâ takav doprinos.²³⁴

109. Pretresno vijeće je konstatovalo sljedeće:

Kad se za zločin traži posebna namjera, kao što je slučaj sa zločinom progona za koji tereti tačka 1 Izmijenjene optužnice, optuženi mora zadovoljiti i dodatne zahtjeve koje taj zločin postavlja, kao što je namjera da se vrši diskriminacija na političkoj, rasnoj ili vjerskoj osnovi, ukoliko je optuženi saizvršilac. Međutim, ako je on pomagač ili podržavalac, dovoljno je da bude svjestan samo zajedničke namjere počinioца. I ta zajednička svijest se može izvesti iz okolnosti. Ukoliko zločinački poduhvat obuhvata neselektivno lišavanje života radi finansijske dobiti, na primjer, to ne bi nužno pokazalo namjeru diskriminacije na "političkoj, rasnoj ili vjerskoj osnovi". Ukoliko zločinački poduhvat obuhvata lišavanje života pripadnika neke posebne etničke grupe, a pripadnici te grupe su drugačije vjere, rase ili političkih ubjeđenja od saizvršilaca, onda to pokazuje postojanje namjere diskriminacije na političkoj, rasnoj ili vjerskoj osnovi. Stoga svjesno i trajno učešće u tom poduhvatu može razotkriti namjeru da se vrše progoni nad pripadnicima ciljane etničke grupe.²³⁵

110. Žalbeno vijeće potvrđuje zaključak Pretresnog vijeća da se mora dokazati da učesnici u osnovnom ili sistemskom obliku udruženog zločinačkog poduhvata dijele nužnu namjeru glavnih počinilaca. Stoga, kada je riječ o krivičnom djelu progona, tužilaštvo mora dokazati da je optuženi dijelio zajedničku diskriminatornu namjeru udruženog zločinačkog poduhvata.²³⁶ Ako optuženi ne dijeli diskriminatornu namjeru, on se i pored toga može smatrati pomagačem i podržavaocem ako svjesno daje suštinski doprinos krivičnom djelu. Navodi o činjeničnim greškama u vezi s ovim pitanjem obrađeni su u dijelovima ove Presude koji se odnose na žalioce pojedinačno.

²³² Prcaćev žalbeni podnesak, par. 35, 357; Radićev žalbeni podnesak, par. 52, 303.

²³³ Prcaćev žalbeni podnesak, par. 361-363; Radićev žalbeni podnesak, par. 52, 56 ("...Pretresno vijeće ne ocjenjuje da li je optuženi dijelio opštu namjeru s onima koji su počinili krivična djela obuhvaćena djelom progona"); Kvočkin žalbeni podnesak, par. 90 ("Tužilaštvo nije dokazalo Kvočkinu *mens rea* za krivično djelo progona na osnovu političke ili vjerske pripadnosti"); Žigićev žalbeni podnesak, par. 404 ("[T]o je učinjeno iz sasvim ličnih razloga, tj. iz razloga koji ukazuju na postojanje običnog krivičnog djela. Zlostavljanje neke osobe, kao što je to često slučaj pod uticajem alkohola, može se vršiti bez ikakvog razloga ili čak iz sadističkih razloga bez obzira na to ko je žrtva").

²³⁴ Tužiočev podnesak respondenta, par. 3.36.

²³⁵ Prvostepena presuda, par. 288.

²³⁶ Drugostepena presuda u predmetu *Krnojelac*, par. 111.

7. Može li se neki optuženi smatrati odgovornim za krivična djela počinjena u okviru udruženog zločinačkog poduhvata za vrijeme njegovog odsustva iz logora?

111. Iz više argumenata žalilaca proizlazi tvrdnja da ih ne treba smatrati krivično odgovornim za krivična djela počinjena kada oni nisu bili prisutni u logoru. Žalilac Žigić kaže da takva mogućnost predstavlja “sasvim neprirodnu konstrukciju”.²³⁷ Žalilac Kvočka tvrdi da je saizvršilac osoba koja je “učestvovala u krivičnom djelu izvršenjem neke radnje (mada ne i djela počinjenja) koja je u objektivnom smislu najuže povezana s počinjenjem krivičnog djela, tako da izvršenje krivičnog djela čini jedinstvenu cjelinu s radnjama saizvršioca” (*sic*).²³⁸ Po mišljenju tužilaštva, bilo bi neprirodno i nepraktično zahtijevati detaljno poznavanje svakog pojedinog krivičnog djela počinjenog u toku udruženog zločinačkog poduhvata velikih razmjera koji je bio u toku.²³⁹

112. Žalbeno vijeće potvrđuje da saizvršilac u udruženom zločinačkom poduhvatu ne mora fizički počiniti nijedan dio elementa *actus reus* krivičnog djela o kome je riječ.²⁴⁰ Nije potrebno ni da učesnik u udruženom zločinačkom poduhvatu bude fizički prisutan na mjestu i u vrijeme počinjenja krivičnog djela.²⁴¹

113. Premda je, sa pravnog stanovišta, nekog optuženog moguće smatrati odgovornim za krivična djela koja su počinjena kada on nije bio prisutan, prihvatanje ove mogućnosti u datom slučaju zavisi od raspoloživih dokaza. Stoga će Žigićeva tvrdnja da se on ne može smatrati odgovornim za sva krivična djela počinjena u logoru Omarska kad je u logoru bio prisutan ukupno dva sata biti razmotrena u dijelu ove Presude koji se odnosi na Žigićeve pojedinačne žalbene osnove.²⁴²

114. Tužilaštvo je pokrenulo još jedno pitanje u vezi sa sudskom praksom, sugerišući da Pretresno vijeće nije trebalo isključiti krivičnu odgovornost za krivična djela počinjena prije dolaska nekih optuženih u logor, odnosno nakon njihovog odlaska iz logora.²⁴³ Žalbeno vijeće primjećuje da je odluka Pretresnog vijeća da vremenski ograniči odgovornost optuženih, kako je navedeno u paragrafu 349 Prvostepene presude,²⁴⁴ zasnovana isključivo na jednom interlokutornom zaključku koji se odnosi samo na Prcaća.²⁴⁵ U Odluci po prijedlogu odbrane za donošenje oslobađajuće presude, Pretresno vijeće je konstatovalo “nepostojanj[e] dokaza o bilo kakvom učestvovanju optuženog prije [Prcaćevog]

²³⁷ Žigićev žalbeni podnesak, par. 401.

²³⁸ Kvočkina replika, par. 107.

²³⁹ Tužiočev podnesak respondentata, par. 3.32-3.33.

²⁴⁰ Vidi npr. Drugostepenu presudu u predmetu *Tadić*, par. 192.

²⁴¹ Drugostepena presuda u predmetu *Krnojelac*, par. 81.

²⁴² Vidi dolje, par. 594-600.

²⁴³ Tužiočev podnesak respondentata, par. 3.40-3.50.

²⁴⁴ U vezi s Prcaćevom odgovornošću, vidi i par. 426 Prvostepene presude.

²⁴⁵ Odluka po prijedlogu odbrane za donošenje oslobađajuće presude, par. 61.

dolaska [u logor]”.²⁴⁶ Iz činjenice da se Pretresno vijeće u Prvostepenoj presudi pozvalo na ovu odluku može se izvesti zaključak da tužilaštvo nije van razumne sumnje dokazalo da su žalinci bili umiješani u zločine počinjene prije njihovog dolaska u logor ili nakon njihovog odlaska iz logora. Čini se da su pomenuta presuđenja zaključci o činjenicama, a ne pravni zaključci o vremenskim ograničenjima. Žalbena vijeće u okolnostima ovog predmeta neće razmatrati pravna pitanja koja je pokrenulo tužilaštvo, odnosno, imajući konkretno u vidu činjenicu da tužilaštvo nije uložilo žalbu.

8. Da li je tužilaštvo dužno da dokaže postojanje dogovora?

115. Sljedeće pravno pitanje koje žalinci pokreću u svojim argumentima jeste to da li tužilaštvo mora dokazati postojanje dogovora između optuženih i drugih učesnika u udruženom zločinačkom poduhvatu.²⁴⁷ Čini se da naročito žalilac Kvočka sugeriše da se on ne može smatrati odgovornim za učestvovanje u udruženom zločinačkom poduhvatu u logoru Omarska budući da nije učestvovao u njegovom osnivanju niti je za to odgovoran.²⁴⁸

116. Tužilaštvo odgovara da za utvrđivanje postojanja udruženog zločinačkog poduhvata nije potrebno da se dokaže postojanje prethodno utvrđenog ili formulisanog plana, namjere ili cilja; zajednički plan ili cilj mogu ostvarivati bez prethodne pripreme i o njihovom postojanju je moguće izvesti zaključak na osnovu činjenice da je više osoba jedinstveno radilo na ostvarivanju udruženog zločinačkog poduhvata.²⁴⁹ Tužilaštvo tvrdi da, kada se optuženi jednom hotimično pridruži i značajno doprinese sistemu zlostavljanja, relevantni “dogovor” se ili podvodi pod sistem u cjelini ili zamjenjuje prihvatanjem sistema kao cjeline.²⁵⁰

117. Sudska praksa je jasna u vezi s ovim pitanjem. Udruženi zločinački poduhvat iziskuje postojanje zajedničkog cilja koji predstavlja ili čije ostvarivanje povlači za sobom počinjenje zločina. Nije potrebno da zajednički cilj bude prethodno dogovoren ili formulisan; on se može ostvarivati bez prethodne pripreme.²⁵¹

118. U Drugostepenoj presudi u predmetu *Krnojelac*, Žalbena vijeće je potvrdilo da sistemski oblik udruženog zločinačkog poduhvata ne iziskuje dokazivanje dogovora:

Žalbena vijeće smatra da je, što se tiče dokazivanja namjere učestvovanja u sistemskom udruženom zločinačkom poduhvatu, Pretresno vijeće otišlo dalje od kriterijuma koje je uspostavilo Žalbena vijeće u predmetu *Tadić*, zahtijevajući dokazivanje dogovora za svaki pojedini zločin počinjen sa zajedničkim ciljem. Budući da iz zaključaka Pretresnog vijeća proizlazi da je sistem

²⁴⁶ *Ibid.*

²⁴⁷ Prcačev žalbeni podnesak, par. 358-363; Radičev žalbeni podnesak, par. 53-57; Radičeva replika, par. 30-32.

²⁴⁸ Kvočkin žalbeni podnesak, par. 138-144.

²⁴⁹ Tužiočev podnesak respondentu, par. 3.3 (ii), 3.20, 3.57.

²⁵⁰ *Ibid.*, par. 3.57.

²⁵¹ Drugostepena presuda u predmetu *Tadić*, par. 227(ii). Vidi i Drugostepenu presudu u predmetu *Vasiljević*, par. 100.

koji je bio na snazi u KP domu imao za cilj da nesrpske zatočenike, radi diskriminacije, podvrgne nehumanim životnim uslovima i zlostavljanju, Pretresno vijeće je trebalo ispitati da li je Krnojelac znao za taj sistem i da li je uz njega pristao, bez potrebe da se pokazuje da je on sa stražarima i vojnicima - glavnim počiniocima zločina koje taj sistem implicira, imao dogovor o njihovom počinjenju.²⁵²

119. Shodno tome, argumenti žalilaca u vezi s nepostojanjem dogovora moraju se odbiti.

²⁵² Drugostepena presuda u predmetu *Krnojelac*, par. 97.

III. ZASEBNE KVOČKINE ŽALBENE OSNOVE

120. Kvočka je u svom Žalbenom podnesku naveo osam žalbenih osnova. Žalbeno vijeće napominje da je Kvočka povukao svoju prvu žalbenu osnovu.²⁵³ Budući da analiza nekih od preostalih osnova zavisi od rješenja nekih pitanja pokrenutih po drugim osnovama, Žalbeno vijeće je odlučilo da Kvočkine žalbene osnove razmotri redosljedom drugačijim od onog za koji se u svom Žalbenom podnesku opredijelio Kvočka.

A. Kvočkino ispitivanje od strane tužilaštva (žalbena osnova br. 2)

121. Kao drugu osnovu svoje žalbe, Kvočka navodi da su u vezi s njegovim ispitivanjem od strane tužilaštva načinjene određene greške. Kvočka u tom pogledu navodi sljedeća dva glavna argumenta: (i) da transkript njegovog ispitivanja od strane tužilaštva obavljenog nedugo nakon hapšenja nije trebalo uvrstiti u spis, i (ii) da je Pretresno vijeće pogrešno protumačilo to ispitivanje jer ono, kako tvrdi, ne može poslužiti kao osnov za zaključak Pretresnog vijeća da su u logoru Omarska postojale vođe smjene. Ova potonja greška je, po njegovom mišljenju, uticala na zaključke Pretresnog vijeća u vezi s udruženim zločinačkim poduhvatom i njegovoj “ulozi, značaju i statusu” u tom poduhvatu, kao i u vezi s vjerodostojnošću njegovog iskaza.²⁵⁴

1. Uvrštavanje u spis zapisnika ispitivanja

122. Kvočka se dobrovoljno odazvao na razgovor s istražiteljima tužilaštva koji je obavljen 24. juna 1998. Tokom tog ispitivanja, on je govorio o činjenicama u vezi s osnivanjem i organizacijom logora Omarska.²⁵⁵ Tužilaštvo je naknadno zatražilo da se transkript tog ispitivanja uvrsti u spis, a Pretresno vijeće je taj zahtjev odobrilo uprkos Kvočkinim prigovorima.²⁵⁶ Postupivši na taj način, Pretresno vijeće je napomenulo da se usmena odluka od 4. jula 2000.,²⁵⁷ u kojoj je Vijeće zauzelo stav da preliminarne izjave svjedoka u principu ne bi trebalo uvrštavati u spis, odnosi samo na preliminarne izjave svjedoka u smislu pravila 66 Pravilnika.²⁵⁸ Pretresno vijeće je u prilog svojoj odluci citiralo Odluku predsjednika Suda u predmetu *Delalić*,²⁵⁹ primijetivši da je predsjednik konstatovao da je

²⁵³ Kvočkina replika, par. 13. Vidi i Tužiočev podnesak respondenta, par. 5.3.

²⁵⁴ Kvočkin žalbeni podnesak, par. 30.

²⁵⁵ *Ibid.*, par. 11.

²⁵⁶ Odluka kojom se zapisnik ispitivanja optuženog Kvočke uvrštava u spis, 16. mart 2001. (dalje u tekstu: Odluka o uvrštavanju u spis zapisnika ispitivanja Kvočke). Pomenuti zapisnik je uvršten u spis kao dokazni predmet br. P 3/203.

²⁵⁷ Usmena odluka, T. 3520-3522.

²⁵⁸ Odluka o uvrštavanju u spis zapisnika ispitivanja Kvočke, str. 3.

²⁵⁹ *Tužilac protiv Mucića i drugih*, predmet br. IT-96-21-T, Odluka predsjednika po zahtjevu tužioca da se stavi na uvid prepiska između Zejnila Delalića i Zdravka Mucića, 11. novembar 1996. (dalje u tekstu: Odluka u predmetu *Delalić*).

"suštinski različito biti optuženi koji može svjedočiti ako to želi, i biti svjedok".²⁶⁰ Kvočka tvrdi da je Pretresno vijeće pogriješilo kada je uvrstilo u spis zapisnik njegovog ispitivanja.

123. Prema shvatanju Žalbenog vijeća, Kvočka u prilog svom stavu navodi tri razloga. Prvo, Kvočka tvrdi da je oslanjanje Pretresnog vijeća na Odluku u predmetu *Delalić* pogrešno zbog toga što se ta odluka u suštini odnosi na pitanje da li se neki pisani dokument može uvrstiti u spis bez popratnog iskaza.²⁶¹ On takođe tvrdi da ne bi trebalo praviti razliku između optuženog koji svjedoči u svojstvu svjedoka i svjedoka koje pozivaju tužilaštvo ili odbrana, kao što je to učinjeno u Odluci u predmetu *Delalić*.²⁶² Drugo, on tvrdi da je dotična odluka Pretresnog vijeća u suprotnosti s usmenom odlukom tog Vijeća od 4. jula 2000.²⁶³ Treće, prema njegovom rezonovanju, odluka Pretresnog vijeća u suprotnosti je s načelom usmenosti pretresa i ravnopravnosti stana u postupku.²⁶⁴ On tvrdi da postoji razlika između toga kako se mogu upotrijebiti izjave optuženog koji naknadno svjedoči i toga kako se mogu upotrijebiti izjave optuženog koji uopšte ne svjedoči.²⁶⁵ Kvočka tvrdi da se samo ove potonje mogu uvrstiti u spis.²⁶⁶ Kvočka tvrdi da ga je tužilaštvo, nakon njegovog iskaza, unakrsno ispitalo o svim relevantnim činjenicama, uključujući one o kojima je bilo riječi tokom ranijeg ispitivanja.²⁶⁷

124. Sa svoje strane, tužilaštvo smatra da je Kvočkin argument koji se odnosi na usmenu odluku Pretresnog vijeća od 4. jula 2000. pogrešno utemeljen. Ono tvrdi da "postoji razlika između moguće upotrebe izjave *svjedoka* i moguće upotrebe izjave optuženog"²⁶⁸ i da se usmena odluka Pretresnog vijeća odnosila na "ranije izjave *svjedoka* uopšte, a ne na ranije izjave *optuženog*".²⁶⁹ Tužilaštvo tvrdi da sudska praksa Međunarodnog suda pokazuje da su "izjave koje optuženi dâ prilikom ispitivanja, ako su date dobrovoljno i saglasno uslovima iz pravila 42, prihvatljive kao dokazi i da mogu biti upotrijebljene protiv optuženog, ako imaju dokaznu vrijednost".²⁷⁰

125. Žalbeno vijeće ne smatra da je Pretresno vijeće pogriješilo oslonivši se na Odluku predsjednika Međunarodnog suda u predmetu *Delalić*. Premda se predmet te odluke razlikuje od predmeta dotične odluke, relevantan zaključak predsjednika nije ograničen na činjenice tog konkretnog predmeta. Radi se o sljedećem zaključku: "Postoji osnovna razlika između optuženog, koji može svjedočiti kao

²⁶⁰ Odluka o uvrštavanju u spis zapisnika ispitivanja Kvočke, str. 2-3.

²⁶¹ Kvočkin žalbeni podnesak, par. 18-19.

²⁶² *Ibid.*, par. 17.

²⁶³ *Ibid.*, par. 14.

²⁶⁴ *Ibid.*; Kvočkina replika, par. 19.

²⁶⁵ Kvočkin žalbeni podnesak, par. 18.

²⁶⁶ Kvočkina replika, par. 20.

²⁶⁷ Kvočkin žalbeni podnesak, par. 19; Kvočkina replika, par. 17, 20.

²⁶⁸ Tužiočev podnesak respondenta, par. 5.10 (naglasak u originalu).

²⁶⁹ *Ibid.*, par. 5.12 (naglasak u originalu).

²⁷⁰ *Ibid.*, par. 5.17.

svjedok ukoliko to odluči, i svjedoka”.²⁷¹ Obrazlažući ovu razliku, predsjednik navodi dva primjera. Prvo, Pravilnik sadrži odredbe o iskazima svjedoka, koje se ne mogu primjenjivati na optužene i čija bi se primjena kosila s pravima optuženog. Drugo, Pravilnik sadrži definicije i materijalne odredbe u vezi s optuženima koje su drugačije od onih koje se odnose na svjedoke. Iz navedenih razloga, predsjednik je jasno konstatovao sljedeće: “Stoga je jasno da se optuženi uopšte ne može smatrati svjedokom.”²⁷² Navedeni princip stoga nije ograničen na činjenice iz Odluke u predmetu *Delalić* i moguće ga je šire primjenjivati. U odluci koju je sâm donijelo, Pretresno vijeće je konstatovalo da ni Statut ni Pravilnik, kao ni praksa Međunarodnog suda “ne izjednačuju svjedoka sa optuženim koji svjedoči pod zakletvom” te da “potonji uživa posebnu zaštitu u pogledu prava odbrane”.²⁷³ Žalbeno vijeće ne vidi nikakvu grešku u ovakvom rezonovanju. Štaviše, Vijeće potvrđuje da optuženog koji se opredijeli da svjedoči kao svjedok ne treba tretirati kao svjedoka nego kao optuženog koji svjedoči kao svjedok.

126. U svjetlu gorenavedenog, jasno je da Pretresno vijeće nesumnjivo ima pravo da zauzme stav da se usmena odluka tog Vijeća od 4. jula 2000. odnosi samo “na preliminarnu izjavu svjedoka u smislu pravila 66 Pravilnika”,²⁷⁴ a ne i na preliminarnu izjavu nekog optuženog koji svjedoči u svojstvu svjedoka. Odluka o uvrštavanju u spis zapisnika ispitivanja Kvočke stoga ni na koji način nije u suprotnosti s ranijom usmenom odlukom Pretresnog vijeća.

127. Budući da se svjedok ne može tretirati na isti način kao optuženi koji daje iskaz u svojstvu svjedoka, te da se odredbe o iskazima svjedoka ne mogu mehanički proširivati na iskaz koji daje optuženi u svojstvu svjedoka, treći argument koji Kvočka iznosi zahtijevao bi izuzetak od odredbi o iskazu koji daje optuženi u svojstvu svjedoka. Takvog izuzetka nema. Nadalje, Žalbeno vijeće konstatuje da je preliminarno ispitivanje Kvočke izvršeno u spis pored njegovog kasnijeg iskaza, a ne umjesto tog iskaza. Dakle, suprotno Kvočkinjoj tvrdnji, načelo usmenosti glavne rasprave nije narušeno.

128. Žalbeno vijeće primjećuje da “preduslov za uvrštavanje dokaza mora biti to da se strana koja podnosi zahtjev pridržavala svih relevantnih garancija i proceduralnih zaštitnih mehanizama, te da mora biti pokazano da su ti dokazi pouzdani.”²⁷⁵ Pretresno vijeće je u svojoj odluci konstatovalo da je ispitivanje Kvočke “obavljeno u skladu sa pravilima 63 i 42 (A) (iii) Pravilnika, koja sadrže odredbe koje štite prava optuženog” i napomenulo da je Kvočka “bio izričito upoznat sa svojim pravima u prisustvu svog branioca”.²⁷⁶ Žalbeno vijeće prima na znanje činjenicu da Kvočka nije naveo nikakve

²⁷¹ Odluka u predmetu *Delalić*, par. 35.

²⁷² *Ibid.*

²⁷³ Odluka u uvrštavanju u spis zapisnika ispitivanja Kvočke, str. 3.

²⁷⁴ *Ibid.*

²⁷⁵ Drugostepena presuda u predmetu *Čelebići*, par. 533.

²⁷⁶ Odluka o uvrštavanju u spis zapisnika ispitivanja Kvočke, str. 3.

proceduralne nepravilnosti u vezi sa sâmim ispitivanjem. Štaviše, on smatra da je ispitivanje s proceduralnog stanovišta obavljeno besprijevano.²⁷⁷ S obzirom na to da nije bilo grešaka te vrste, predmetni argument se ne može prihvatiti.

129. Iz navedenih razloga, ova podosnova žalbe se odbija.

2. Tumačenje ispitivanja koje je dalo Pretresno vijeće

130. Nakon što je zaključilo da Pretresno vijeće nije pogriješilo uvrstivši u spis transkript ispitivanja, Žalbeno vijeće sada prelazi na Kvočkine argumente u vezi s tim kako je Pretresno vijeće protumačilo predmetno ispitivanje. Kvočka osporava konstataciju Pretresnog vijeća da je on “u početku priznao da je logor imao vođe smjena.”²⁷⁸ On tvrdi da tako nešto nije priznao i da formulacije koje su korištene tokom ispitivanja ne potkrepljuju takav zaključak.²⁷⁹ Prvobitno, Kvočka je tvrdio i da Pretresno vijeće nije uzelo u obzir razliku između policijske smjene i stražarske smjene u logoru.²⁸⁰ Međutim, s obzirom na to da je ovo pitanje obuhvaćeno trećom žalbenom osnovom, Kvočka se naknadno ograničio na tvrdnju o pogrešnom tumačenju ispitivanja.²⁸¹ Zbog toga će i Žalbeno vijeće svoje razmatranje ove podosнове ograničiti na pomenuto pitanje.

131. Kvočka tvrdi da je, na pitanje da li su “[on] i g. Meakić imali ispod sebe nekog ko je bio između vas i policajaca stražara? Na primjer, ko je bio vođa smjene”, dao sljedeći odgovor: “Taj mi je termin poznat. Meakić, mislim da je on odredio trojicu ljudi da budu, kao, ispred smjene.”²⁸² Međutim, u paragrafu 363 Prvostepene presude naveden je sljedeći Kvočkin odgovor: “Taj mi je termin poznat. Meakić, mislim da je on odredio trojicu ljudi da budu, kao, vođe smjene.”²⁸³ Kvočka negira da je tako nešto ikada izjavio i tvrdi da takav zaključak nije moguće potkrijepiti nikakvim jezičkim ili logičkim objašnjenjem.²⁸⁴ On je prvobitno naveo da bi objašnjenje za ovu nepodudarnost možda trebalo potražiti u netačnom prijevodu njegovog svjedočenja,²⁸⁵ ali je naknadno povukao tu tvrdnju.²⁸⁶

132. Tužilaštvo tvrdi da Kvočka nije pokazao da je Pretresno vijeće načinilo ikakvu pogrešku. Navodi da su tokom Kvočkinog ispitivanja “više puta pominjane vođe smjena, te uloge tih osoba kao nadređenih stražarima u logoru”.²⁸⁷ Tužilaštvo isto tako tvrdi da Kvočka nije pojasnio formulaciju

²⁷⁷ Žalbena rasprava, 24. mart 2004., AT. 263.

²⁷⁸ Prvostepena presuda, par. 363.

²⁷⁹ Kvočkin žalbeni podnesak, par. 24-29.

²⁸⁰ *Ibid.*, par. 26-27.

²⁸¹ Kvočkina replika, par. 26.

²⁸² Kvočkin žalbeni podnesak, par. 24.

²⁸³ Citat iz dokaznog predmeta br. P 3/203, str. 59.

²⁸⁴ Kvočkin žalbeni podnesak, par. 26.

²⁸⁵ *Ibid.*, par. 30.

²⁸⁶ Kvočkina replika, par. 14-15.

²⁸⁷ Tužiočev podnesak respondenta, par. 5.20.

“ispred smjene” i da nije objasnio zbog čega razuman presuditelj o činjenicama ne bi mogao donijeti zaključak kakav je donijelo Pretresno vijeće.²⁸⁸

133. U svojoj Replici, Kvočka tvrdi da uopšte nije pomenuo pojam “vođa smjene” budući da takva funkcija nije postojala ni u vanrednoj službi obezbjeđenja ni u staničnom odjeljenju policije u Omarskoj.²⁸⁹ Kvočka tvrdi da je znao šta podrazumijeva posao vođe smjene zbog toga što su njihove dužnosti bile propisane “Pravilnikom o unutrašnjoj organizaciji Republičkog sekretarijata za unutrašnje poslove”.²⁹⁰

134. Uprkos tome što je povukao tvrdnju o pogrešnom prijevodu, Kvočka dosljedno upotrebljava formulaciju “ispred smjene”, a ne formulaciju iz Prvostepene presude - “vođa smjene”. Žalbeno vijeće primjećuje da Kvočka nije naveo nikakvo objašnjenje za to koje značenje treba pridati toj formulaciji. Ipak, Žalbeno vijeće ne treba nagađati u pogledu ispravnog prijevoda. Čak kada bi se, *arguendo*, i pretpostavilo da je Kvočkina interpretacija ispravna, Žalbeno vijeće smatra da razuman presuditelj o činjenicama ostaje u granicama svog diskrecionog ovlaštenja ako utvrdi da se “ispred smjene” može tumačiti kao “vođa smjene”. To pogotovo vrijedi ako se ima u vidu pitanje na koje je odgovoreno dotičnom formulacijom. Prema Kvočki, predmetni razgovor je, u relevantnom dijelu, tekao na sljedeći način:

P: ... da li je između vas, da li ste vi i gospodin Meakić imali ispod sebe nekog ko je bio između vas i ostalih policajaca, stražara? Na primjer, ko je bio vođa smjene?

O: Taj mi je termin poznat. Meakić, mislim da je on odredio trojicu ljudi da budu, kao, ispred smjene.²⁹¹

Iz navedenog razgovora, razuman presuditelj o činjenicama bi mogao s pravom izvesti zaključak da Kvočka smatra da formulacija “ispred smjene” jeste sinonim za formulaciju “vođa smjene”. Zaključak koji je izvelo Pretresno vijeće je stoga valjan.

135. U svakom slučaju, Žalbeno vijeće konstatuje da Pretresno vijeće nije zaključilo da je Kvočka bio vođa smjene već da je bio na položaju koji je funkcionalno ekvivalentan položaju zamjenika komandira straže.²⁹² Iako Kvočka u trećoj žalbenoj osnovi osporava ovaj zaključak, Žalbeno vijeće s tim u vezi primjećuje da ova Kvočkina tvrdnja u ovoj fazi ne bi uticala na zaključke Pretresnog vijeća o njegovoj ulozi, značaju ili položaju u udruženom zločinačkom poduhvatu. Stoga, čak kada bi se, *arguendo*, i pretpostavilo da su Kvočkine tvrdnje tačne, to ne bi uticalo ni na osudu ni na kaznu koje su mu izrečene. Nadalje, nikakva eventualna pogreška ne bi uticala na ocjenu vjerodostojnosti Kvočkinog

²⁸⁸ *Ibid.*, par. 5.22.

²⁸⁹ Kvočkina replika, par. 23.

²⁹⁰ *Ibid.*, par. 24.

²⁹¹ Kvočkin žalbeni podnesak, par. 24.

iskaza pošto Pretresno vijeće nije ni dovelo u pitanje njegovu vjerodostojnost. Ova žalbena osnova se odbija.

B. Kvočkina uloga i položaj u logoru Omarska (žalbena osnova br. 3)

136. Kvočka tvrdi da je bio policajac-pozornik i da je Pretresno vijeće pogriješilo kada je zaključilo da je on imao *de facto* status zamjenika komandira straže.²⁹³ Prema shvatanju Žalbenog vijeća, on u prilog toj tvrdnji iznosi sljedeća tri glavna argumenta: (a) da su zaključci Pretresnog vijeća protivrječni i nejasni, (b) da je Pretresno vijeće svoje zaključke zasnovalo na nepouzdanim dokazima i (c) da pravno relevantna činjenica da je on bio *de facto* zamjenik komandanta nije navedena u Optužnici.

1. Zaključci Pretresnog vijeća

137. Pretresno vijeće je konstatovalo da je Kvočka *de facto* bio na položaju vlasti u logoru i da je učestvovao u radu logora na položaju koji je funkcionalno ekvivalentan položaju zamjenika komandira straže.²⁹⁴ Prije osnivanja logora, Kvočka je bio vođa patrole u Staničnom odjeljenju policije u Omarskoj. Na tom položaju nije imao nikakve formalne ovlasti nad drugim policajcima, mada su se ovlasti vođe sektora i drugih policajaca donekle razlikovale.²⁹⁵ Nakon proširenja Staničnog odjeljenja policije u Omarskoj, Kvočka je unaprijeđen na položaj *de facto* zamjenika ili pomoćnika komandira. Navedeno proširenje trebalo je biti praćeno imenovanjem zamjenika i pomoćnika komandira, ali niko nije stajao na raspolaganju za te dužnosti. Stoga je Kvočka, kao policajac višeg ranga, u skladu s praksom u bivšoj Jugoslaviji, *de facto* preuzeo funkciju zamjenika komandira.²⁹⁶ Kada je osnovan logor Omarska, Željko Meakić, koji je u to vrijeme bio komandir odjeljenja Policijske stanice Omarska, organizovao je službu u logoru po uzoru na organizaciju odjeljenja Policijske stanice Omarska. Na taj način, Kvočka je preuzeo dužnost zamjenika komandanta u logoru.²⁹⁷

138. Pretresno vijeće je svoje zaključke djelimično zasnovalo na Kvočkinom iskazu. On je negirao da je imao bilo kakve ovlasti u logoru, ali je potvrdio da je naloge Željka Meakića prenosio stražarima i da je Željka Meakića zamjenjivao u njegovom odsustvu. Pored toga, Pretresno vijeće oslonilo se na svjedočenje više svjedoka koji su izjavili da je Kvočka imao uticaj i ovlasti nad stražarima. Pretresno vijeće je zaključilo da je Kvočka u značajnoj mjeri učestvovao u funkcionisanju logora, te da je imao znatnog uticaja.²⁹⁸ Međutim, Pretresno vijeće je konstatovalo da dokazi nisu u dovoljnoj mjeri pokazali

²⁹² Prvostepena presuda, par. 372.

²⁹³ Kvočkin žalbeni podnesak, par. 70.

²⁹⁴ Prvostepena presuda, par. 372.

²⁹⁵ *Ibid.*, par. 336.

²⁹⁶ *Ibid.*, par. 343.

²⁹⁷ *Ibid.*, par. 344.

²⁹⁸ *Ibid.*, par. 398.

da je između Kvočke i poznatih počinitelja zločina u logoru postojao odnos nadređeni-podređeni. Pretresno vijeće je stoga konstatovalo da Kvočka ne podliježe odgovornosti nadređenog na osnovu člana 7(3) Statuta.²⁹⁹

2. Kvočka nije bio zamjenik komandanta u logoru Omarska

(a) Kvočkin položaj u logoru

139. Kvočka tvrdi da su zaključci Pretresnog vijeća nedosljedni i protivrječni zbog toga što Pretresno vijeće nije pravilo razliku između izraza komandant/zamjenik komandanta u logoru i izraza komandir straže, zbog čega je Presuda teško razumljiva.³⁰⁰ Kvočka tvrdi da je samo načelnik Centra službi bezbjednosti u Banjoj Luci bio ovlašten za raspoređivanje na radne zadatke na cijelom području koje je pokrивao Centar službi bezbjednosti u Banjoj Luci, uključujući policijsko odjeljenje u Omarskoj. On tvrdi da ga je načelnik Centra službi bezbjednosti u Banjoj Luci rasporedio na položaj vođe patrolnog sektora u policijskom odjeljenju u Omarskoj, tako da nije ni mogao zauzimati neki drugi položaj.³⁰¹ Pored toga, Kvočka tvrdi da je zaključak Pretresnog vijeća u vezi s njegovim položajem u logoru u raskoraku s argumentom tužilaštva da je policija bila organizovana na strogo formalan i hijerarhijski način sa jasno definisanom strukturom. On tvrdi da navedeni argument isključuje pretpostavku da je neka osoba mogla *de facto* obavljati neke dužnosti i bez prethodnog imenovanja u skladu s formalnom procedurom.³⁰² Kvočka tvrdi da je Pretresno vijeće donijelo ovaj zaključak na osnovu pretpostavke da su veličina i obim poslova policijske stanice bili prošireni. Ali, ta pretpostavka je, po njegovom mišljenju, opovrgnuta dokazima izvedenim na suđenju.³⁰³ Konačno, Kvočka ističe da je Pretresno vijeće potvrdilo da dokazi nisu u dovoljnoj mjeri pokazali da je između njega i poznatih počinitelja zločina postojao odnos nadređeni-podređeni, te da nisu predloženi ni vjerodostojni dokazi u vezi s njegovom efektivnom kontrolom nad podređenima koji su počinili zločine. On tvrdi da su ti zaključci u suprotnosti sa zaključkom da je on *de facto* bio na položaju vlasti i da, s obzirom na to da nije imao nadređen položaj u odnosu na druge policajce, nije mogao imati *de facto* položaj zamjenika komandanta.³⁰⁴

140. Tužilaštvo odgovara da je utvrđeno da je Kvočka učestvovao u radu logora na položaju koji je funkcionalno ekvivalentan položaju zamjenika komandira straže, te da njegova krivična odgovornost ne zavisi ni od kakvog formalnog položaja.³⁰⁵ Tužilaštvo tvrdi da je Pretresno vijeće konstatovalo da je

²⁹⁹ *Ibid.*, par. 411-412.

³⁰⁰ Kvočkina replika, par. 30.

³⁰¹ Kvočkin žalbeni podnesak, par. 47.

³⁰² *Ibid.*, par. 66.

³⁰³ *Ibid.*, par. 46-47.

³⁰⁴ *Ibid.*, par. 48.

³⁰⁵ Tužiočev podnesak respondenta, par. 5.30-5.31.

Kvočka odgovoran za zločine na osnovu značaja njegovog doprinosa sistemu zlostavljanja. Njegova krivična odgovornost postoji nezavisno od eventualnog zaključka o njegovoj krivičnoj odgovornosti kao nadređenog na osnovu člana 7(3) Statuta za zločine počinjene u logoru.³⁰⁶ Po mišljenju tužilaštva, Pretresno vijeće je konstatovalo da ne postoje dovoljno ubjedljivi dokazi za postojanje “efektivne kontrole” nad stražarima, budući da je stražarska služba bila dezorganizovana i da je djelovala na vlastitu ruku, te da nije u potpunosti utvrđeno koji Kvočkini podređeni su počinili koje zločine dok je on bio na službi u logoru. Tužilaštvo tvrdi da ovi zaključci ne utiču na zaključak Pretresnog vijeća da je Kvočka imao uticaj i ovlasti u logoru.³⁰⁷

141. Kvočka u Replici navodi da Pretresno vijeće u svojim zaključcima nije ispravno protumačilo “Pravilnik o načinu vršenja operativnih poslova javne bezbjednosti”.³⁰⁸ On tvrdi da je, prema navedenom Pravilniku, Simo Drljača, načelnik Stanice javne bezbjednosti u Prijedoru, bio jedina osoba nadležna za “bezbjednost u vanrednim uslovima”, te tako i za funkcionisanje i bezbjednost logora u Omarskoj. U obavljanju te funkcije, Simi Drljači je pomagao Dušan Janković, ali ne i Željko Meakić, pa, prema tome, ni Kvočka kao podređeni Željka Meakića.³⁰⁹

142. Žalbeno vijeće podsjeća da je Pretresno vijeće konstatovalo da je Kvočka kriv naročito zbog toga što je zauzimaio *de facto* položaj vlasti. Pretresno vijeće se postaralo da napravi razliku između formalnog položaja zamjenika komandanta i *de facto* položaja vlasti i uticaja koji je imao Kvočka.³¹⁰ Kada je u vezi s Kvočkinim položajem upotrijebilo termin “zamjenik komandanta”, Pretresno vijeće je to učinilo parafrazirajući argumente tužilaštva, odnosno iskaze svjedoka.³¹¹ Rezimirajući svoje zaključke, Pretresno vijeće je Kvočkin položaj okarakterisalo kao “*funkcionalni ekvivalent*” zamjenika komandira stražarske službe.³¹² Iako je Kvočka tvrdio da se ovlasti vezuju za formalan položaj,³¹³ on je u istom Žalbenom podnesku priznao da se zaključak o ovlastima može izvesti ne samo na osnovu formalnog položaja u hijerarhiji, nego i na osnovu profesionalnog iskustva i reputacije.³¹⁴ Sâm Kvočka je tokom ispitivanja od strane tužilaštva objasnio da je u policijskim snagama bivše Jugoslavije bilo dosta uobičajeno da se neke funkcije preuzimaju samo privremeno, bez zvaničnog imenovanja.³¹⁵

³⁰⁶ *Ibid.*, par. 5.51.

³⁰⁷ *Ibid.*

³⁰⁸ Kvočkina replika, par. 39. Prema shvatanju Žalbenog vijeća, Kvočka misli na “Pravilnik o načinu vršenja operativnih poslova javne bezbjednosti”, objavljen u Službenom listu Socijalističke Republike Bosne i Hercegovine od 11. augusta 1977., koji je dostavljen kao dio Kvočkine replike.

³⁰⁹ Kvočkina replika, par. 41-43.

³¹⁰ Vidi npr., Prvostepenu presudu, par. 342, 344.

³¹¹ Vidi npr., Prvostepenu presudu, par. 362, 369.

³¹² Prvostepena presuda, par. 372.

³¹³ Kvočkin žalbeni podnesak, par. 48.

³¹⁴ *Ibid.*, par. 54.

³¹⁵ Dokazni predmet br. P 3/203, str. 21.

143. Kada je riječ o organizacionim promjenama u policijskoj stanici u Omarskoj u aprilu 1992., Pretresno vijeće se moglo osloniti na Kvočkinu sopstvenu izjavu datu tokom razgovora s tužilaštvom:

Pokušaću to da objasnim. Dakle, kada je umjesto Bujića došao Meakić, na snazi je bio program ili plan djelovanja policijske stanice u ratnim uslovima. I opet, odjeljenje u Omarskoj je ponovo postalo policijska stanica. U toj operaciji učestvovao je i jedan broj rezervnih policajaca. Bilo je i civila, od kojih su neki imali ratni raspored u policiji. Znači [...] kada je Željko postao komandir, sada ponovo možemo reći, policijske stanice u Omarskoj, načelnik stanice javne bezbjednosti u Prijedoru bio je Simo Drljača.³¹⁶

Ova izjava je u skladu s nespornim zaključkom Pretresnog vijeća da je veliki broj pripadnika rezervnog sastava policije tada pozvan na službu u odjeljenje Policijske stanice u Omarskoj.³¹⁷ Kvočka nije naveo dokaze koji su, kako on tvrdi, u suprotnosti sa zaključkom Pretresnog vijeća da je struktura policijske stanice promijenjena u aprilu 1992.

144. Zaključak Pretresnog vijeća da nema dovoljno dokaza za postojanje odnosa nadređeni-podređeni između Kvočke i poznatih počinitelja zločina nije u suprotnosti sa zaključkom da je Kvočka zauzimao položaj vlasti i uticaja u logoru. Prvo, Pretresno vijeće je napomenulo da su izvedeni dokazi o tome da je stražarska služba bila dezorganizovana i da je radila na svoju ruku. Stoga se ne može sa sigurnošću konstatovati da je Kvočka ostvarivao efektivnu kontrolu nad stražarima. Drugo, po mišljenju Pretresnog vijeća, tužilaštvo nije uspjelo u potpunosti da pokaže koji od Kvočkinih podređenih je počinio koji zločin. Navedene okolnosti onemogućuju svaki eventualni zaključak da Kvočka podliježe odgovornosti na osnovu člana 7(3) Statuta. Položaj vlasti i uticaja ne podrazumijeva nužno odgovornost nadređenog na osnovu člana 7(3) Statuta; razuman presuditelj o činjenicama mogao je svejedno izvesti zaključak da Kvočka na osnovu člana 7(1) Statuta snosi odgovornost za učestvovanje u udruženom zločinačkom poduhvatu.

145. Zadatak Pretresnog vijeća nije bio da istražuje formalnu organizaciju policijskih snaga na području Prijedora tokom 1992. godine, već da utvrdi Kvočkinu odgovornost za zločine počinjene u logoru Omarska. Osnova za takvu odgovornost nije Kvočkin formalni položaj u policiji, nego njegovo faktičko učestvovanje u funkcionisanju logora. Žalbeno vijeće stoga konstatuje da su Kvočkini argumenti koji se zasnivaju na formalnom organizovanju policijskih snaga pogrešno utemeljeni.

(b) Kvočka nije bio Meakićev zamjenik

146. Kvočka osporava zaključak Pretresnog vijeća da je on bio *de facto* ili *de jure* zamjenik komandira odjeljenja Policijske stanice u Omarskoj.³¹⁸ On tvrdi da nema dokaza da je on imao ikakav uticaj na odjeljenje Policijske stanice u Omarskoj ili da je obavljao ikakve zadatke koji su ekvivalentni

³¹⁶ *Ibid.*, str. 4.

³¹⁷ Prvostepena presuda, par. 337.

dužnostima zamjenika komandira odjeljenja.³¹⁹ On ističe da su zadaci koje je on obavljao u logoru, kao prenošenje zapovijesti, naprosto predstavljali redovne dužnosti dežurnog.³²⁰ On tvrdi da nije zamjenjivao Meakića za vrijeme njegovog odsustva, te da su mnogi svjedoci posvjedočili da je Meakić gotovo sve vrijeme boravio u logoru.³²¹ Konačno, on iznosi argument da, budući da je jeo istu hranu kao i zatočnici, nije bio nadređen drugim stražarima.³²²

147. Tužilaštvo replicira da Kvočka nije osporio tvrdnju da je on, u odsustvu Željka Meakića, bio *de facto* nadležan. Pretresno vijeće je konstatovalo da je Kvočka, kada je Meakić bio prisutan, bio *de facto* zamjenik komandanta, koji je Meakićeva uputstva prenosio stražarima.³²³ Tužilaštvo tvrdi da je činjenica da je Kvočka jeo istu hranu kao i zatočnici irelevantna za njegov položaj u logoru, pošto se radilo o njegovom vlastitom izboru, imajući u vidu da je Kvočka priznao da je zaposlenima u logoru bilo dopušteno da donose hranu od kuće.³²⁴

148. Pretresno vijeće je svoj zaključak da je Kvočka učestvovao u funkcionisanju logora kao funkcionalni ekvivalent zamjenika komandanta zasnovalo na činjenici da je Kvočka prenosio naloge Željka Meakića podređenima, te da je zamjenjivao Željka Meakića u njegovom odsustvu.³²⁵ Kvočka je priznao da je prenosio naređenja, tvrdeći da je to bila jedna od njegovih dužnosti kao dežurnog. U pogledu zaključka da je Kvočka zamjenjivao Željka Meakića za vrijeme njegovog odsustva, Pretresno vijeće se moglo osloniti na Kvočkin vlastiti iskaz:

To je on nastojao da postigne kad njega nema, da se nađe netko od nas u smjeni koji bi eventualno nekim svojim policijskim znanjem mogao preduprijediti neku situaciju. Željko je bio, čuli ste to iz vaših svjedoka, svakodnevno i spavao, ali je bio odsutan par sati, pola dana. I u to vrijeme je nastojao da budem ja tamo da takvu smjenu uspostavi, jer je vjerovao da ću mu ja sve prenijeti, da neću ništa sakriti, to je moj utisak. Vjerovao je da ću intervenisati ako dođe do kakvih gluposti, a ja to budem vidio, zapazio.³²⁶

Aranžman prema kom je Kvočka trebalo da boravi u logoru za vrijeme odsustva Željka Meakića napravljen je po uzoru na sličan aranžman koji je postojao u Policijskoj stanici u Omarskoj:

Ja sam jedne noći, obzirom na onaj dogovor o kome sam govorio da ja i Željko Meakić i Ljuban Grahovac, a kad sam već kod Ljubana reći ću i to da je on kratko tako radio, jer je došlo do formiranja jedne druge ratne stanice policije u selu Lomovita, pa je on prešao tamo da radi. Dakle, po tom dogovoru da uvijek neko od nas bude prisutan u stanici policije ja sam bio jedne noći.³²⁷

³¹⁸ Kvočkin žalbeni podnesak, par. 55-56.

³¹⁹ *Ibid.*, par. 57.

³²⁰ *Ibid.*, par. 58.

³²¹ *Ibid.*, par. 61.

³²² *Ibid.*, par. 64.

³²³ Tužiočev podnesak respondenta, par. 5.44.

³²⁴ *Ibid.*, par. 5.45.

³²⁵ Prvostepena presuda, par. 372.

³²⁶ Miroslav Kvočka, T. 8150.

³²⁷ Dokazni predmet br. P3/203, str. 8.

Ovo nije u suprotnosti s iskazom svjedokinje F i svjedokinje J, na koje se Kvočka u velikoj mjeri oslanja. Premda su obje ove svjedokinje izjavile da je Meakić “uvijek” bio u logoru, one nisu imale mogućnosti da stalno prate Meakića. Njihova svjedočenja ne isključuju mogućnost da je Meakić "s vremena na vrijeme" napuštao logor, kako navodi Kvočka. Štaviše, Žalbena vijeće konstatuje da su se obje svjedokinje saglasile da je Kvočka vršio dužnosti zamjenika komandanta, bez obzira na to da li je Meakić bio prisutan u logoru.³²⁸ Čak ako je Željko Meakić i provodio dosta vremena u logoru, Kvočka je potvrdio da je bilo slučajeva kada je Meakić odlazio iz logora. Razuman presuditelj o činjenicama mogao bi iz Kvočkinih izjava zaključiti da je on u tim prilikama vršio dužnost zamjenika Željka Meakića. Željko Meakić je očito više vjerovao Kvočki nego svim ostalim stražarima u logoru; on se uzdao u Kvočkine informacije i bio je uvjeren da će Kvočka, u slučaju bilo kakvih problema, intervenisati.

3. Dokazi ne potkrepljuju zaključke Pretresnog vijeća

149. Kvočka tvrdi da dokazi koji su predloženi Pretresnom vijeću nisu dovoljni da bi se van razumne sumnje dokazalo da je on vršio dužnosti koje su funkcionalno ekvivalentne dužnostima zamjenika komandira stražarske službe, niti da se van razumne sumnje dokaže da je on imao određene ovlasti nad stražarima. Stoga je Pretresno vijeće, kako tvrdi, pogriješilo kada je zaključilo da je on bio na položaju vlasti i uticaja u logoru.³²⁹

150. Pretresno vijeće je svoj zaključak o Kvočkinom položaju u logoru zasnovalo na iskazima brojnih svjedoka, konkretno, Mirsada Ališića, Sifete Sušić, Azedina Oklopčića i svjedoka A, AJ i AI.³³⁰ Kao potkrepljujući dokaz, Pretresno vijeće se pozvalo na svjedočenja Nusreta Sivca, Kerima Mešanovića i svjedokinje J, koji su izjavili da su u više navrata vidjeli Kvočku kako izdaje zapovijesti stražarima.³³¹

(a) Svjedokinja J

151. Kvočka tvrdi da je svjedokinja J došla u Omarsku 13. ili 14. juna i da je u logoru boravila samo pet ili šest dana prije nego što je Kvočka otišao. Osim toga, on tvrdi da je ova svjedokinja imala “jak motiv da iznosi lažne optužbe” protiv njega zbog toga što su njih dvoje od ranije bili u ličnom sukobu. Kvočka tvrdi da je ona bila u vezi s njegovim tetkom /ujakom/, kojoj se Kvočka žestoko protivio.³³² On nadalje tvrdi da je svjedokinja J zloupotrijebila zaštitne mjere koje je za nju odobrilo Pretresno

³²⁸ Svjedokinja F, T. 5355, 5360 i 5405; za raspravu o iskazu svjedokinje J, vidi dolje par. 151-153.

³²⁹ Kvočkin žalbeni podnesak, par. 49.

³³⁰ Prvostepena presuda, par. 368.

³³¹ *Ibid.*, par. 370.

³³² Kvočkin žalbeni podnesak, par. 50, str. 44.

vijeće, budući da se nakon toga u nekoliko navrata pojavljivala u medijima i davala izjave o svojim iskustvima u logoru Omarska.³³³

152. Žalbeno vijeće smatra da bi se razuman presuditelj o činjenicama mogao pouzdati u iskaz svjedokinje J. Ona je bila upoznata sa strukturom službe javne bezbjednosti i dala je detaljan iskaz o tome.³³⁴ Ona je izjavila da je uprava u logoru Omarska bila slična strukturi službe javne bezbjednosti koja je njoj bila poznata.³³⁵ Po njezinom mišljenju, Kvočka je bio zamjenik komandanta u logoru Omarska. Ona je u prilog takvom zaključku navela više razloga: zatočenici i stražari govorili su o Kvočki kao o zamjeniku komandanta; na primjer, ona je čula stražare kako govore: "Idem pitati zamjenika, odoh kod zamjenika, odoh kod Kvočke."³³⁶ U drugim prilikama, ona je čula Kvočku kako izdaje zapovijesti stražarima, i primijetila je da se stražari prema Kvočki odnose s poštovanjem, kao prema nadređenom. Vidjela je Kvočku kako se kreće po logoru, raspoređujući stražare. Ona nije nikada čula da je neko odbio da poslušava Kvočku. Kvočka je dijelio kancelariju sa Željkom Meakićem, a kada Željko Meakić nije bio na dužnosti, Kvočka ga je zamjenjivao.³³⁷

153. Žalbeno vijeće konstatuje da Kvočka nije iznio relevantne prigovore na iskaz svjedokinje J. Ona je sama svojevolumino izjavila da nije sigurna u pogledu tačnih datuma svojih zapažanja,³³⁸ ali takva nesigurnost je razumljiva kod svjedoka koji daje iskaz o nekim događajima više godina nakon tih događaja. Navodi o ličnim motivima za iznošenje lažnih optužbi nisu sasvim jasni niti su potkrijepljeni bilo kakvim dokazima. Čak i da je takav motiv postojao, puko postojanje ličnog sukoba između nekog svjedoka i optuženog ne čini iskaz tog svjedoka nepouzdanim *per se*. Činjenica da je dotična svjedokinja nakon svjedočenja pred Pretresnim vijećem odlučila da istupa u javnosti, nema nikakvog uticaja na pouzdanost njezinog iskaza; Kvočka ne tvrdi da su zaštitne mjere zatražene pod lažnim izgovorom. Žalbeno vijeće stoga smatra da Kvočkini argumenti u vezi sa svjedokinjom J nisu utemeljeni.

(b) Svjedok Azedin Oklopčić

154. Kvočka tvrdi da svjedočenje Azedina Oklopčića o tome da su Kvočka i Meakić imali poseban status jer su radili u smjenama od po 24 sata, dok su drugi stražari i vođe smjena radili u smjenama od po 12 sati, nije trebalo biti prihvaćeno. On tvrdi da ovu izjavu nije potvrdio nijedan drugi svjedok.³³⁹ Tužilaštvo replicira, da svjedok jeste netačno naveo ovu pojedinost u vezi sa smjenama Kvočke i

³³³ *Ibid.*, par. 50, str. 45.

³³⁴ Svjedokinja J, T. 4760-4762.

³³⁵ *Ibid.*, T. 4761-4762.

³³⁶ *Ibid.*, T. 4742.

³³⁷ *Ibid.*

³³⁸ *Ibid.*, T. 4743.

³³⁹ Kvočkin žalbeni podnesak, par. 49(e).

Meakića, ali da je Pretresno vijeće svoju konstataciju da je Kvočka zauzimao položaj vlasti i uticaja zasnovalo na drugim dovoljno uvjerljivim dokazima.³⁴⁰

155. Žalbeno vijeće prihvata da je Azedin Oklopčić izjavio da su se Željko Meakić i Kvočka smjenjivali svaka 24 sata, što nije bio slučaj s vođama smjena i stražarima.³⁴¹ Međutim, čak ako je ta izjava i netačna, to ne bi dovelo u pitanje pouzdanost iskaza Azedina Oklopčića. Kvočka je izjavio da nije imao fiksno utvrđen raspored i da je njegovo radno vrijeme u logoru bilo neredovno.³⁴² Stoga je vanjski posmatrač lako mogao pogriješiti u pogledu Kvočkinog radnog rasporeda. Štaviše, zaključak da je Kvočka bio zamjenik komandanta u logoru Azedin Oklopčić nije izveo na osnovu ovog konkretnog zapažanja. On je izjavio da vjeruje da je Kvočka bio zamjenik komandanta zbog toga što su se stražari i vođe smjene prema njemu odnosili s poštovanjem. On je primijetio da su vođe stražara dolazile k njemu i Željku Meakiću da bi se posavjetovale, te da je on stražarima dijelio hranu i cigarete. Konačno, Azedin Oklopčić je primijetio da su se smjene straže uvijek vršile u prisustvu komandanta ili zamjenika komandanta i da je u više takvih prilika vidio Kvočku.³⁴³ Obrazloženje da je Kvočka dijelio hranu i cigarete stražarima možda nije ubjedljivo, ako se uzme zasebno. Međutim, posmatrani u cjelini, razlozi koje je Azedin Oklopčić naveo za pretpostavku da je Kvočka bio na položaju zamjenika komandanta nisu nerazumni. Žalbeno vijeće konstatuje da se Pretresno vijeće moglo razumno osloniti na iskaz Azedina Oklopčića da bi potkrijepilo svoje zaključke.

(c) Svjedok AJ

156. Kvočka tvrdi da je Pretresno vijeće pogriješilo kada je prihvatilo iskaz svjedoka AJ o tome da je Kvočka bio zamjenik komandanta u logoru zbog toga što je on odobrio promjenu lokacije na kojoj je ovaj svjedok trebao biti zatočen. On navodi da je takav zaključak pogrešan zbog toga što je svaki stražar imao ovlasti da nekog zatočenika uputi na određenu lokaciju, kako pokazuju iskazi svjedoka AN i Nusreta Sivca.³⁴⁴ Tužilaštvo odgovara da je svjedok AJ posvjedočio kako ga je jedan stražar obavijestio da je Kvočka u poziciji da odluči da li će biti zatočen na nekoj drugoj lokaciji, što nije u suprotnosti s iskazom svjedoka AN o tome da su stražari nakon ispitivanja mogli upućivati zatočenike na različita mjesta zatočenja.³⁴⁵

157. Relevantan dio iskaza svjedoka AJ glasi kako slijedi:

To sam dobio od Miroslava Kvočke, jer "[...] kaže na pistu". Ja kažem: "Ja bih išao tamo gdje sam i bio", kaže: "To moraš pitati Kvočke". I ja sam, eto, slučajnost da je Kvočka bio tu, zatražio sam i

³⁴⁰ Tužiočev podnesak respondenta, par. 5.37.

³⁴¹ Azedin Oklopčić, T. 1757.

³⁴² Miroslav Kvočka, T. 8154.

³⁴³ Azedin Oklopčić, T. 1756-1757.

³⁴⁴ Kvočkin žalbeni podnesak, par. 49(c).

³⁴⁵ Tužiočev podnesak respondenta, par. 5.35.

on mi je dao jednu, neku ceduljicu napis'o. Šta je napisao ne sjećam se, uglavnom dao sam ovom tamo što je bio na straži, tu koji je bio. Da li je to bio sad ovaj onaj, mislim, više [se] ne sjećam, ali sam uglavnom dao i ja sam otišao u Mujinu sobu.³⁴⁶

Iz ove izjave jasno proizlazi da stražar koga je svjedok AJ najprije zamolio nije bio ovlašten da dopusti svjedoku AJ da promijeni mjesto, dok Kvočka jeste. Ovaj svjedok je Kvočku izričito nazvao komandantom, iako nije sa sigurnošću mogao navesti tačnu komandnu strukturu u logoru.³⁴⁷ Žalbeno vijeće zaključuje da je Pretresno vijeće iz ovog svjedočenja moglo izvesti razuman zaključak da je Kvočka imao više ovlasti od običnog stražara.

(d) Svjedok AI

158. Kvočka tvrdi da je iskaz svjedoka AI nepouzdan. On navodi da je svjedok AI posvjedočio da se Kvočka 30. maja 1992., negdje između 20:00 i 21:00 sati, predstavio kao osoba zadužena za zatočenike, te da je zatočenicima rekao da će sve biti u redu i da će nakon ispitivanja biti pušteni kućama. Kvočka tvrdi da je ovo svjedočenje u suprotnosti s iskazima Branka i Milenka Rosića da je on napustio logor nakon jednog incidenta s otvaranjem vatre, koji se dogodio 30. maja poslije podne, i da se tog dana više nije vratio.³⁴⁸ On dodaje kako, nakon šokantnog iskustva prilikom tog incidenta s otvaranjem vatre, više nije bio psihički sposoban da obavlja svoje dužnosti i da je narednog dana uzeo bolovanje.³⁴⁹ On navodi da je Pretresno vijeće takođe zaključilo da su osoblje i zatočenici logora prvih deset do petnaest dana vjerovali da će zatočenici nakon ispitivanja biti pušteni kućama, te da se stoga iz njegovog obraćanja zatočenicima nije moglo zaključiti da on ima nadređeni položaj.³⁵⁰ Tužilaštvo odgovara da su iskazi svjedoka Branka i Milenka Rosića irelevantni za vjerodostojnost svjedoka AI. Ono tvrdi da svjedočenja ove dvojice svjedoka nisu u suprotnosti s iskazom svjedoka AI, budući da nije jasno kada je tačno došlo do ovog incidenta.³⁵¹ Kvočka replicira da postoje tri razloga iz kojih iskaz svjedoka AI nije pouzdan. Prvo, ovaj svjedok je ustvrdio da je Kvočka, kada se između 20:00 i 21:00 sati obratio zatočenicima, bio normalno odjeven, iako je pomagao prilikom prenošenja teških ranjenika u ambulantna kola. Drugo, ovaj svjedok nije dao nikakve informacije o događajima prilikom "pranja piste" (radi uklanjanja krvavih mrlja) 30. maja, koji su predstavljali vanrednu situaciju. Treće, svjedoci Milenko i Branko Rosić potvrdili su da je on napustio logor nakon što je pomagao prilikom transportovanja ranjenika.³⁵²

³⁴⁶ Svjedok AJ, T. 1610-1611.

³⁴⁷ *Ibid.*, T. 1596.

³⁴⁸ Kvočkin žalbeni podnesak, par. 49(f), str. 35-36.

³⁴⁹ *Ibid.*, par. 49(f), str. 30.

³⁵⁰ *Ibid.*, par. 49(f), str. 36.

³⁵¹ Tužiočev podnesak respondentu, par. 5.38.

³⁵² Kvočkina replika, par. 49.

159. Žalbena vijeće konstatuje da iskaz svjedoka AI nije protivrječan iskazima Branka i Milenka Rosića. Ni jedan ni drugi svjedok nisu bili u stanju da navedu tačno vrijeme svojih zapažanja. Čak i ako se prihvati tvrdnja da je do incidenta s otvaranjem vatre došlo nakon Kvočkinog obraćanja zatočenicima, to ne bi dovelo u sumnju pouzdanost iskaza svjedoka AI. Branko Rosić je pomenuo da je Kvočka napustio logor nakon incidenta s otvaranjem vatre, ali njegovo svjedočenje ne isključuje mogućnost da se Kvočka kasnije te večeri vratio. Milenko Rosić je nakon tog incidenta i sâm napustio logor tako da nije bio u mogućnosti da svjedoči o Kvočkinom eventualnom povratku u logor. Kvočkina intervencija da zaustavi pucnjavu je za njega nesumnjivo bila stresna. Međutim, svjedoci su potvrdili da je Kvočka reagovao ispravno i hrabro i da je efikasno organizovao pomoć žrtvama ovog incidenta.³⁵³ Bilo bi krajnje teško povjerovati da su posljedice ovog incidenta mogle spriječiti Kvočku da kasnije te večeri uputi nekoliko ohrabrujućih riječi zatočenicima. Za svjedoka AI, iz Kvočkinih riječi je bilo jasno da je Kvočka na položaju vlasti u logoru.³⁵⁴ Pretresno vijeće se moglo pouzdati u ovaj iskaz da potkrijepi svoje zaključke o Kvočkinom položaju u logoru.

(e) Svjedok Nusret Sivac

160. Kvočka tvrdi da je Pretresno vijeće pogrešno protumačilo svjedočenje Nusreta Sivca kada je konstatovalo da je Kvočka intervenisao kako bi pomogao ovom svjedoku. Kvočka za svoju tvrdnju o nepouzdanosti iskaza Nusreta Sivca navodi sljedeća tri razloga: (i) on je Kvočku mogao vidjeti samo jednom; (ii) on je dao pogrešan opis Kvočkine uniforme; i (iii) on je izjavio da je Kvočku i Praća vidio zajedno u logoru, što je nemoguće.³⁵⁵ On je u svojoj Replici dodao da je Pretresno vijeće pogriješilo kada se oslonilo na iskaz Nusreta Sivca, budući da je taj svjedok stigao u logor 24. juna 1992., nakon što je Kvočka već napustio logor.³⁵⁶ Tužilaštvo tvrdi da je Pretresno vijeće, tumačeći Sivčev iskaz, s pravom zaključilo da je Kvočka imao uticaja na stražare, budući da je intervenisao kada su oni uhapsili pogrešnu osobu. Tužilaštvo smatra da se tvrdnja da je ovaj svjedok lagao kada je rekao da je Kvočka viđen s Praćem negdje u julu mora odbaciti pošto je Kvočka izjavio da je moguće da se otprilike u drugoj sedmici jula vratio u logor.³⁵⁷

161. Nusret Sivac je izjavio sljedeće:

Dok su nas tukli mi smo licem normalno bili okrenuti prema zidu. Ne znam koliko je to dugo trajalo. Samo znam dobro kad se čuo Kvočkin glas koji je viknuo: "Ko je doveo Nusreta Sivca u logor?" Tada su stražari prestali da nas tuku, mi smo se okrenuli i Kvočka je prišao Tomi, Tomici Stojakoviću i Brani Bolti koji su nas dovezli iz Prijedora i rekao: "Što ste doveli Nusreta Sivca?"

³⁵³ Branko Rosić, T. 7493; Milenko Rosić, T. 7514-7515.

³⁵⁴ Svjedok AI, T. 2271-2272.

³⁵⁵ Kvočkin žalbeni podnesak, par. 50, str. 38-43.

³⁵⁶ Kvočkina replika, par. 47.

³⁵⁷ Tužiočev podnesak respondenta, par. 5.39.

Nama je potrebna njegova sestra, Nusreta Sivac, koja radi kao sudija, koja je radila kao sudija u sudu u Prijedoru."

P. A nakon što je to rekao, šta se desilo?

O. Onda ga je Tomo Stojaković koji nas je dovezao pitao: "Šta da radim sa njim?" On je rekao: "Sačekaj, idem gore vidjeti kod šefa Mića šta da radimo."³⁵⁸

Zaključci Pretresnog vijeća o tome da je Kvočka prekinuo premlaćivanje, zatražio konkretna uputstva od istražitelja Ranka Mijića i naposljetku naredio da se Nusret Sivac odvede natrag u Prijedor opravdani su. Navodne greške u svjedočenju Nusreta Sivca su nebitne i ne utiču na suštinu njegovog svjedočenja. Nusret Sivac je bio hapšen dva puta, 10. juna i 23. juna.³⁵⁹ Nakon prvog hapšenja, odmah je pušten na slobodu zahvaljujući Kvočkinjoj intervenciji. Kvočkin argument da je Pretresno vijeće trebalo zanemariti iskaz Nusreta Sivca zbog toga što je on uhapšen 24. juna stoga je pogrešno utemeljen. Žalbeno vijeće konstatuje da Kvočka nije objasnio zbog čega nijedan razuman presuditelj o činjenicama ne bi mogao izvesti zaključak koji je izvelo Pretresno vijeće.

(f) Svjedok Mirsad Ališić

162. Kvočka tvrdi da je vjerodostojnost Mirsada Ališića upitna budući da je njegov iskaz o incidentu s otvaranjem vatre koji se desio 30. maja 1992. u suprotnosti s iskazima Branka Rosića, Milenka Rosića, Miroslava Nišića, Ljubana Anđića i sâmog Kvočke.³⁶⁰ Kvočka tvrdi da je Mirsad Ališić rekao da je 31. maja vidio Kvočku kako se obraća zatočenicima, što je nemoguće pošto je Kvočka nakon incidenta od 30. maja napustio logor. Pored toga, Kvočka tvrdi da je Mirsad Ališić dao lažan iskaz o ubistvu Mehmedalije Nasića. On ističe da je Ališićev iskaz o Nasićevoj smrti u suprotnosti sa svjedočenjima Jasmira Okića, Dragana Popovića i njega lično.³⁶¹ On tvrdi i da je Ališićevo svjedočenje nepouzđano zbog protivrječnosti u pogledu nekih detalja kao što je boja Kvočkine uniforme. Kvočka konačno tvrdi da je Mirsad Ališić posvjedočio da se Kvočka obratio zatočenicima na "pisti" rekavši im da je komandant logora, što je u suprotnosti sa zaključkom da je on bio zamjenik komandira policijske stanice.³⁶²

163. Tužilaštvo odgovara da je Ališićevo svjedočenje suštinski u skladu sa zaključcima Pretresnog vijeća da je Kvočka u Meakićevom odsustvu bio *de facto* zamjenik komandanta u logoru.³⁶³ Tužilaštvo takođe tvrdi da je Pretresno vijeće utvrdilo da je Kvočka od 2. do 6. juna bio odsutan iz logora, što je u

³⁵⁸ Nusret Sivac, T. 3973-3974.

³⁵⁹ *Ibid.*, T. 3970 i 3975.

³⁶⁰ Kvočkin žalbeni podnesak, par. 49, str. 18.

³⁶¹ Kvočkina replika, par. 50.

³⁶² Kvočkin žalbeni podnesak, par. 49, str.18.

³⁶³ Tužiočev podnesak respondenta, par. 5.33.

suprotnosti s Kvočkinom tvrdnjom da je bio odsutan 31. maja, te da je Kvočkinu svjedočenje pokazalo da Meakić u relevantno vrijeme nije bio u logoru i da je Kvočka tada preuzeo ulogu nadzornika.³⁶⁴

164. Žalbeno vijeće napominje da Kvočka nije objasnio zbog čega smatra da je svjedočenje Mirsada Ališića o incidentu od 30. maja nepouzđano. Taj svjedok je ispričao da je, prilikom njegovog dolaska u Omarsku, jedan stražar otvorio vatru na šest zatočenika. Pretresno vijeće je konstatovalo da je Kvočka tom prilikom intervenisao i zaustavio pucnjavu. Pretresno vijeće takav zaključak temelji na Kvočkinom vlastitom izjavi i na svjedočenjima Branka Rosića, Milenka Rosića i Ljubana Anđića.³⁶⁵ Ovaj zaključak ne mora biti u suprotnosti s iskazom Mirsada Ališića. Glavna razlika je u tome što Mirsad Ališić nije pomenuo Kvočkinu intervenciju, te što je on identifikovao napadača kao stražara koji se prezivao Predojević. Mirsadu Ališiću nije postavljeno pitanje zbog čega je pucnjava zaustavljena; nije mu predložena ni Kvočkina izjava o ovom incidentu. Tog napadača nije identifikovao nijedan drugi svjedok.

165. Kvočkin argument da iskaz Mirsada Ališića sadrži i druge nepodudarnosti, na primjer, kada je riječ o boji Kvočkine uniforme ili o reflektorima u logoru, podjednako je neutemeljen. Navedene pojedinosti ne utiču na suštinu svjedočenja Mirsada Ališića, a Kvočka nije pokazao da su one stvarno netačne.

166. Pretresno vijeće je prihvatilo svjedočenje Mirsada Ališića o ubistvu zatočenika koji se prezivao Nasić.³⁶⁶ Kvočka ne navodi konkretne argumente u prilog svojoj tvrdnji da je Mirsad Ališić lažno svjedočio o ovoj činjenici. Žalbeno vijeće konstatuje da on naprosto nastoji nametnuti svoju ocjenu datog svjedočenja umjesto ocjene koju je dalo Pretresno vijeće, a da ničim nije pokazao da razuman presuditelj o činjenicama ne bi mogao izvesti zaključak koji je izvelo Pretresno vijeće. Žalbeno vijeće konstatuje da se razuman presuditelj o činjenicama mogao osloniti na iskaz Mirsada Ališića o tome da je Kvočka izdavao naredbe zatočenicima. Razuman presuditelj o činjenicama takođe je iz svjedočenja Mirsada Ališića mogao zaključiti da je Kvočka bio komandant logora i da je bio na položaju vlasti. Čak ako je ovaj svjedok i upotrijebio termin “komandant u logoru”, a ne “zamjenik komandanta” ili neki sličan termin, od njega se ne bi se moglo očekivati da, kao laik po pitanju organizacione strukture policije, zna tačan naziv Kvočkine funkcije.

(g) Svjedokinja A

167. Kvočka tvrdi da je svjedokinja A samo pretpostavljala da je Kvočka imao nadređeni položaj u logoru. On tvrdi da je ova svjedokinja u logor Omarska dovedena otprilike između 17. i 20. juna 1992.,

³⁶⁴ *Ibid.*; vidi i dokazni predmet br. P3/203, str. 16-17.

³⁶⁵ Prvostepena presuda, fusnota 657.

a da je Pretresno vijeće konstatovalo da je on od 16. do 20. juna bio odsutan iz logora i da je 23. juna tamo prestao raditi. Budući da je ova svjedokinja u logoru provela samo dva do tri dana zajedno s Kvočkom i da ga je vidjela samo dva do tri puta, Kvočka tvrdi da bi ovaj dio iskaza svjedokinje A trebalo odbaciti. On nadalje ističe da je Pretresno vijeće konstatovalo da je jedan drugi dio iskaza ove svjedokinje nepouzdan.³⁶⁷ Tužilaštvo replicira da je Pretresno vijeće odbilo da se osloni na jedan dio iskaza svjedokinje A zbog toga što su pojedinosti o silovanju koje je ona navela konfuzne i nepouzidane za svrhu utvrđivanja krivice. Međutim, Pretresno vijeće je prihvatilo njezino svjedočenje o tome da je vidjela Kvočku u logoru i da se činilo da on ima položaj vlasti. Tužilaštvo ističe da iskaz svjedokinje A u značajnoj mjeri potkrepljuje iskaze drugih svjedoka, te da je svjedokinja A u Omarskoj boravila određeno vrijeme od juna do augusta 1992. kada je, u periodu od dva ili tri dana, vidjela Kvočku kako hoda po logoru, što je u suprotnosti s Kvočkinom tvrdnjom da je svjedokinja A u logoru provela samo nekoliko dana.³⁶⁸

168. Svjedokinja A je izjavila da je Kvočku vidjela u logoru dva ili tri puta.³⁶⁹ Vidjela ga je u prostorijama komande, te u obilasku drugih dijelova logora. Njezina pretpostavka je da je on bio među “nekim nadležnicima”, pošto su se stražari obraćali njemu, a zatočenice su upućivali da se za sve obraćaju Kvočki ili drugim komandirima.³⁷⁰ Pretresno vijeće je konstatovalo da je svjedokinja A svjedočila o tome da ju je Radić silovao, te da nije imalo nikakvih teškoća da povjeruje “da je ova svjedokinja pretrpjela strašne i traumatizujuće muke. Međutim, njeno je svjedočenje bilo toliko konfuzno u pogledu detalja vezanih uz silovanje da se ne može smatrati pouzdanim u svrhu utvrđivanja krivice.”³⁷¹ Pretresno vijeće nije posumnjalo u vjerodostojnost svjedokinje A, ali je konstatovalo da je njen iskaz nedovoljan kao činjenična osnova za osuđujuću presudu. To nije spriječilo Pretresno vijeće da se osloni na druge dijelove iskaza ove svjedokinje, za koje je smatralo da su dovoljno jasni. Svjedokinja A nije naprosto pretpostavila da je Kvočka bio na položaju vlasti u odnosu na stražare, nego je taj zaključak izvela na osnovu vlastitih zapažanja u vezi s ponašanjem stražara. Žalbeno vijeće konstatuje da je razuman presuditelj o činjenicama mogao prihvatiti ovo svjedočenje kao potkrepljujući dokaz.

(h) Svjedoci Sifeta Sušić i Kerim Mešanović

169. Kvočka tvrdi da su Sifeta Sušić i Kerim Mešanović dovedeni u logor tek nakon što je on napustio svoj položaj tamo, te da zato nisu bili u mogućnosti svjedočiti u vezi s njegovim položajem u

³⁶⁶ *Ibid.*, par. 379.

³⁶⁷ Kvočkin žalbeni podnesak, par. 49(b).

³⁶⁸ Tužiočev podnesak respondenta, par. 5.34

³⁶⁹ Svjedokinja A, T. 5500.

³⁷⁰ *Ibid.*, T. 5469.

³⁷¹ Prvostepena presuda, par. 557.

logoru.³⁷² U vezi s Kerimom Mešanovićem, Kvočka dodaje da ga ovaj svjedok nije prepoznao u postupku identifikacije na osnovu fotografija.³⁷³ Tužilaštvo odgovara da Kvočka nije osporio bitne dijelove iskaza Sifete Sušić, kao što su datum njezinog hapšenja i dovođenja u logor, te pomoć koju joj je pružio u pribavljanju lijekova. Pored toga, tužilaštvo tvrdi da je Pretresno vijeće konstatovalo da je Kvočka bio u logoru “približno” od 29. maja do 23. juna 1992., tako da relevantne postupke od 24. juna o kojima su svjedočili Sifeta Sušić i Kerim Mešanović ne bi trebalo isključiti.³⁷⁴ Po mišljenju tužilaštva, vjerodostojnost Sifete Sušić nije dovedena u pitanje njezinom greškom u pogledu tačnog datuma kada je vidjela Kvočku, jer je ta greška sasvim razumljiva.³⁷⁵

170. Pretresno vijeće je konstatovalo da je Kvočka imao položaj u logoru u periodu od približno 29. maja do 23. juna 1992.³⁷⁶ Činjenicu da je više svjedoka vidjelo Kvočku u logoru 24. juna, po mišljenju Pretresnog vijeća, uvjerljivo objašnjava to da je on tog dana bio obavezan da vrati u logor svoje šurjake, koje je nakon toga još jednom posjetio. Stoga Pretresno vijeće nema nikakve sumnje da su Kvočkine službene obaveze u logoru prestale 23. juna, te da “činjenica da su svjedoci vidjeli Kvočku u logoru nakon 24. juna 1992. ne predstavlja dovoljan dokaz da bi se izveo zaključak kako su se njegove dužnosti tamo nastavile”.³⁷⁷ U svjetlu ovog zaključka, nijedan razuman presuditelj o činjenicama ne bi iz zapažanja iznesenih nakon 23. juna mogao zaključiti ništa o Kvočkinom položaju u logoru prije tog datuma. I Sifeta Sušić i Kerim Mešanović uhapšeni su 24. juna i malo je vjerovatno da su oni pogrešno naveli datum koji je od tako velikog značaja. Stoga Žalbeno vijeće konstatuje da se nijedan razuman presuditelj o činjenicama nije mogao osloniti na njihovo svjedočenje da bi utvrdio Kvočkin položaj u logoru.

(i) Dokazi odbrane

171. Kvočka tvrdi da je, iako je na tužilaštvu bilo da dokaže svoje tvrdnje, on pozvao više svjedoka odbrane da svjedoče o spornim činjenicama, i to sebe, Milutina Bujića, Dragana Popovića, Nadu Markovski, svjedoka DD/10 i druge. Kvočka tvrdi da su se svi ti navedeni svjedoci složili da je on bio običan policajac i da nije bio na položaju *de facto* vlasti u logoru.³⁷⁸ Tužilaštvo odgovara da nije dovoljno da Kvočka samo izrazi nezadovoljstvo zbog toga što je Pretresno vijeće odlučilo da prihvati iskaze svjedoka tužilaštva, a ne iskaze svjedoka odbrane, budući da je Pretresno vijeće pažljivo

³⁷² Kvočkin žalbeni podnesak, par. 49(d) i 50, str. 45-46.

³⁷³ *Ibid.*, par. 50, str.45-46.

³⁷⁴ Tužiočev podnesak respondenta, par. 5.36 i 5.41

³⁷⁵ *Ibid.*, par. 5.36.

³⁷⁶ Prvostepena presuda, par. 356.

³⁷⁷ *Ibid.*, par. 355.

³⁷⁸ Kvočkin žalbeni podnesak, par. 67-68.

odvagnulo dokaze i navelo razloge za odbacivanje, odnosno prihvatanje dokaza prije nego što je izvelo svoje zaključke.³⁷⁹

172. Žalbeno vijeće napominje da je Kvočka pomenuo samo svjedočenje Milutina Bujića, Dragana Popovića i Nade Markovski, tako da će se ograničiti samo na ispitivanje tih dokaza. Milutin Bujić, penzionisani policajac, bio je Kvočkin nadređeni u policijskoj stanici Omarska, ali on nije imao nikakve veze s logorom Omarska.³⁸⁰ On stoga nije bio u stanju dati nikakve informacije o Kvočkinom položaju u logoru. Nada Markovski je radila kao daktilografkinja u logoru i nikad nije napuštala svoj ured. Na upit ko je u logoru zamjenjivao Željka Meakića, ona je odgovorila: “Ja ne znam. Nisam obraćala pažnju na to. Ja sam imala svoj posao da kucam.”³⁸¹ Nijedan od dva navedena iskaza svjedoka stoga nije relevantan za zaključke Pretresnog vijeća.

173. Dragan Popović je bio stražar u Omarskoj. Premda je izjavio da Kvočku nije često viđao zbog toga što su bili u različitim smjenama, on je izričito naveo da je Kvočka bio samo običan stražar koji nije mogao izdavati zapovijesti drugim stražarima.³⁸² U stvari, Dragan Popović je dosljedno tvrdio da je jedina osoba koja je imala nekakve ovlasti u logoru bio Željko Meakić, te da vođe smjena uopšte nisu postojale.³⁸³ Svi problemi u logoru morali su biti prijavljeni Željku Meakiću.³⁸⁴ Po mišljenju Žalbenog vijeća, ne čini se vjerovatnim da u odsustvu Željka Meakića nije bilo nikoga ko bi koordinirao aktivnosti stražara. Takva mogućnost čini se još manje vjerovatnom ako se uporedi s Kvočkinim vlastitim iskazom da je Željko Meakić želio da on bude tamo u njegovom odsustvu kako bi ga obavještavao o svim eventualnim problemima i radio na njihovom rješavanju.

174. Ukratko, čak ako se i zanemare iskazi Sifete Sušić i Kerima Mešanovića, Pretresnom vijeću je predočeno dovoljno dokaza koji potkrepljuju zaključak da je Kvočka bio barem na *de facto* položaju vlasti u logoru. Jedini suprotan dokaz o tome predstavlja svjedočenje Dragana Popovića, koje nema veliku dokaznu vrijednost i koje se kosi s ostalim dokazima u sudskom spisu. Žalbeno vijeće konstatuje da Kvočka nije pokazao da nijedan razuman presuditelj o činjenicama ne bi mogao izvesti zaključak da je on imao *de facto* položaj vlasti u logoru.

³⁷⁹ Tužiočev podnesak respondenta, par. 5.46.

³⁸⁰ Milutin Bujić, T. 7838.

³⁸¹ Nada Markovski, T. 7776. Svjedok DD/10 nije bio upoznat s organizacionom strukturom snaga bezbjednosti: T. 10678.

³⁸² Dragan Popović, T. 7713.

³⁸³ *Ibid.*, T. 7713, 7727.

³⁸⁴ *Ibid.*, T. 7726.

4. Kvočka nije terećen kao *de facto* zamjenik komandanta

175. Kvočka tvrdi da je Pretresno vijeće prihvatilo njegov argument da je Željko Meakić bio šef obezbjeđenja logora, pa da je stoga trebalo odbaciti tvrdnju tužilaštva da je Meakić bio komandant u logoru, a Kvočka i Prać njegovi zamjenici.³⁸⁵ Budući da je on u Optužnici imenovan kao komandant, odnosno zamjenik komandanta u logoru, on tvrdi da je tužilaštvo bilo dužno da van razumne sumnje dokaže da je on bio na tim položajima.³⁸⁶ Pretresno vijeće je umjesto toga zaključilo da je Kvočka imao *de facto* položaj vlasti i uticaja u policijskoj stanici Omarska nakon što je Meakić imenovan za komandira te stanice. Kvočka tvrdi da u Optužnici nije terećen za obavljanje te funkcije.³⁸⁷

176. Tužilaštvo replicira da je Kvočka obaviješten o tome da, u vezi s članom 7(1) Statuta, priroda njegove funkcije i dužnosti koje je obavljao predstavljaju sporna pitanja na suđenju i da njegova krivična odgovornost zavisi od zaključaka Pretresnog vijeća po tom pitanju. Po mišljenju tužilaštva, Pretresno vijeće je slobodno moglo zaključiti da su se Kvočkine dužnosti i funkcije razlikovale od onih koje su navedene u Optužnici i u skladu s tim utvrditi njegovu krivičnu odgovornost.³⁸⁸

177. Žalbeno vijeće konstatuje da je Kvočka u Optužnici terećen odgovornošću na osnovu člana 7(1) Statuta za zločine počinjene u logoru Omarska. Položaj koji je Kvočka formalno zauzimao u policijskoj hijerarhiji na mjestu komandanta ili zamjenika komandanta irelevantan je za njegovu odgovornost na osnovu člana 7(1): nije potrebno da neka osoba formalno zauzima određeni položaj u hijerarhiji da bi mogla snositi odgovornost na osnovu člana 7(1). Navod da je Kvočka bio komandant, odnosno zamjenik komandanta u logoru nije pravno relevantna činjenica za njegovu odgovornost na osnovu člana 7(1), tako da nema osnova za njegovu tvrdnju da navodi Optužnice o pravno relevantnim činjenicama nisu dokazani. Iz istog tog razloga nije bilo potrebno da tužilaštvo navede činjenicu da je Kvočka imao *de facto* položaj vlasti i uticaja u logoru. Žalbeno vijeće nadalje podsjeća na zaključak iz Drugostepene presude u predmetu *Kunarac* da manje nepodudarnosti činjenica navedenih u Prvostepenoj presudi i onih koje su navedene u Optužnici ne impliciraju da se događaji koji su navedeni u Optužnici nisu desili.³⁸⁹

³⁸⁵ Kvočkin žalbeni podnesak, par. 34, 41.

³⁸⁶ Kvočkina replika, par. 33.

³⁸⁷ *Ibid.*, par. 36.

³⁸⁸ Tužiočev podnesak respondenta, par. 4.31, gdje se navode argumenti slični onima koje je naveo Prać.

³⁸⁹ Drugostepena presuda u predmetu *Kunarac i drugi*, par. 217. U toj Presudi Žalbeno vijeće navodi tačan datum jednog zločina, ali obrazloženje koje je tamo dato važi i za ovaj predmet.

C. Kvočkina odgovornost na osnovu teorije o udruženom zločinačkom poduhvatu (žalbena osnova br. 7)

178. Pretresno vijeće se van razumne sumnje uvjerilo da je, svojim učestvovanjem, Kvočka namjerno doprinosa sistemu zločina u logoru Omarska i da je stoga odgovoran za zločine koji su počinjeni kao dio udruženog zločinačkog poduhvata.³⁹⁰ Pretresno vijeće je stoga Kvočku proglasilo krivim kao saizvršioca sljedećih krivičnih djela u okviru udruženog zločinačkog poduhvata u logoru Omarska na osnovu člana 7(1) Statuta: progon (tačka 1), ubistvo (tačka 5) i mučenje (tačka 9). U vezi s ovom žalbenom osnovom, Kvočka tvrdi da je Pretresno vijeće pogrešno konstatovalo da su *actus reus* i *mens rea*, nužni elementi za dokazivanje njegove krivične odgovornosti kao saizvršioca u udruženom zločinačkom poduhvatu, dokazani. On traži da Žalbeno vijeće ukine odluku Pretresnog vijeća po ovoj osnovi.

179. Žalbeno vijeće konstatuje da Kvočkine argumente u prilog ovoj osnovi treba donekle drugačije klasifikovati kako bi se dala njihova jasnija ocjena. Žalbeno vijeće je zbog toga odlučilo da ne slijedi redosljed kojim je Kvočka iznio svoje argumente u Žalbenom podnesku, već se umjesto toga opredijelilo za metodičan pristup, odnosno da prvo razmotri pitanja u vezi s elementom *actus reus*, a zatim ona koja se odnose na *mens rea*.

180. Žalbeno vijeće će na samom početku dati ocjenu jedne od tvrdnji koju je Kvočka iznio u ovoj žalbenoj osnovi. U Replici, Kvočka tvrdi da se u ovom predmetu ne radi o koncentracionim logorima, te da stoga njegova odgovornost nužno potpada pod prvu kategoriju udruženog zločinačkog poduhvata.³⁹¹ On takođe tvrdi da tužilaštvo nije van razumne sumnje dokazalo postojanje takvog poduhvata, kao ni postojanje zajedničkog plana koji je on dijelio s drugima.³⁹²

181. Pažljiva analiza Prvostepene presude pokazuje da je Pretresno vijeće pitanje Kvočkine odgovornosti razmatralo u okviru druge kategorije udruženog zločinačkog poduhvata:

Iako su prve dvije kategorije artikulisane u predmetu *Tadić* prilično slične, a sve tri su u određenoj mjeri primjenjive na ovaj predmet, druga kategorija, koja obuhvata poslijeratne predmete koji su se bavili "koncentracionim logorima", najviše je u skladu sa činjenicama u ovom predmetu i Pretresno vijeće će joj posvetiti najviše pažnje. Pretresno vijeće će razmotriti i obraditi standarde koje treba primijeniti kod ocjenjivanja krivične odgovornosti učesnika u zatočeničkom objektu koji funkcioniše kao udruženi zločinački poduhvat.³⁹³

182. Žalbeno vijeće želi istaći da, iako se obično navodi kao tzv. "kategorija koncentracionih logora", zvana i "sistemska kategorija", druga kategorija udruženog zločinačkog poduhvata pokriva

³⁹⁰ Prvostepena presuda, par. 413-419.

³⁹¹ Kvočkina replika, par. 93.

³⁹² *Ibid.*, par.101 kao i par. 102-103.

³⁹³ Prvostepena presuda, par. 268 (naglasak dodat, fusnota izostavljena).

sve predmete koji se odnose na neki organizovan sistem sa zajedničkim zločinačkim ciljem da se čine zločini nad zatočenicima. Ovaj koncept krivične odgovornosti formirao se na osnovu sudske prakse u predmetima koncentracionih logora iz Drugog svjetskog rata, ali navođenje koncentracionih logora je samo orijentaciono i ni na koji način ne ograničava primjenu ovog vida odgovornosti na zatočeničke logore koji su slični koncentracionim logorima.³⁹⁴

183. Pretresno vijeće je konstatovalo da je logor Omarska bio udruženi zločinački poduhvat koji je imao za cilj da se progone i pokore nesrpski zatočeniци.³⁹⁵ Kvočka nije uspio da pokaže kako je Pretresno vijeće pogriješilo izvodeći ovaj zaključak. Žalbeno vijeće potvrđuje zaključke Pretresnog vijeća s tim u vezi.

1. Kvočkin rad u logoru Omarska ne doseže standard saizvršilaštva

184. Pretresno vijeće je konstatovalo da je Kvočka aktivno doprinio svakodnevnom funkcionisanju i održavanju logora i da je, svojim učestvovanjem, omogućio nesmetano provođenje jedne podmukle politike i prakse,³⁹⁶ te da je stoga krivično odgovoran za zločine počinjene u okviru udruženog zločinačkog poduhvata. Konkretno, Kvočka je proglašen krivim kao saizvršilac u udruženom zločinačkom poduhvatu u logoru Omarska “[z]bog visokog položaja koji je Kvočka zauzimao u logoru, zbog vlasti i uticaja koje je imao nad stražarima u logoru, zbog njegovih veoma ograničenih nastojanja da spriječi zločine ili ublaži patnje zatočenika, kao i zbog značajne uloge koju je imao u održavanju funkcionisanja logora premda je znao da se radi o zločinačkom poduhvatu.”³⁹⁷

185. Kvočka tvrdi da nije učestvovao u izvršenju udruženog zločinačkog poduhvata, te da njegovo učestvovanje u funkcionisanju logora Omarska ionako nije bilo toliko značajno da bi mu se mogla izreći osuđujuća presuda kao saizvršiocu.

(a) Objektivni element udruženog zločinačkog poduhvata

186. Da bi se utvrdilo nečije učestvovanje kao saizvršioca u udruženom zločinačkom poduhvatu, Kvočka tvrdi da se mora dokazati i objektivni i subjektivni element.³⁹⁸ On tvrdi da objektivni element predstavljaju “radnje” saizvršioca i da, u skladu s praksom Međunarodnog suda, njegov doprinos zločinačkom poduhvatu mora biti “neposredan i značajan.”³⁹⁹ Tužilaštvo podsjeća da je Pretresno

³⁹⁴ Vidi i Drugostepenu presudu u predmetu *Krnojelac*, par. 89.

³⁹⁵ Prvostepena presuda, par. 320.

³⁹⁶ *Ibid.*, par. 407-408, 413(d).

³⁹⁷ *Ibid.*, par. 414.

³⁹⁸ Kvočkin žalbeni podnesak, par. 162.

³⁹⁹ *Ibid.*, par. 163.

vijeće u Presudi i uzelo u obzir ovaj argument.⁴⁰⁰ U Replici, Kvočka ponavlja da je za utvrđivanje saizvršilaštva potrebno dokazati postojanje radnji počinjenja kao objektivnog elementa.⁴⁰¹

187. Pretresno vijeće je u paragrafu 309 Prvostepene presude stalo na stanovište da, da bi se neka osoba koja radi u zatočeničkom logoru u kom vladaju uslovi zlostavljanja mogla proglasiti učesnikom u udruženom zločinačkom poduhvatu, njezino “učešće u tom poduhvatu mora biti značajno”. Nivo doprinosa koji je nužan da bi se mogao smatrati učestvovanjem u udruženom zločinačkom poduhvatu Žalbena vijeće je već obradilo u dijelu u kom je bilo riječi o pravnim pitanjima u vezi s udruženim zločinačkim poduhvatom zajedničkim za svu četvoricu žalilaca.⁴⁰² Žalbena vijeće je konstatovalo da učestvovanje nekog optuženog u izvršenju udruženog zločinačkog poduhvata za sobom uglavnom povlači njegovu krivičnu odgovornost kao saizvršioca, te da u principu nije potrebno dokazivati veličinu ili značaj njegovog doprinosa: dovoljno je da se utvrdi da je optuženi počinio neku radnju ili napravio neki propust koji doprinose ostvarivanju zajedničkog zločinačkog cilja.⁴⁰³ Suprotno stanovištu Pretresnog vijeća, u praksi Međunarodnog suda se ne traži da učestvovanje u svojstvu saizvršioca u udruženom zločinačkom poduhvatu bude značajno, izuzev ako se drugačije ne navede.⁴⁰⁴ *A fortiori*, suprotno Kvočkinim tvrdnjama, takvo učestvovanje ne mora biti “neposredno ili značajno”. Kvočkini argumenti u vezi s ovim pitanjem se, dakle, odbijaju.

188. Međutim, Žalbena vijeće podsjeća da značaj i obim stvarnog učestvovanja nekog pojedinca u udruženom zločinačkom poduhvatu mogu biti relevantni prilikom utvrđivanja da li je ta osoba imala nužnu *mens rea*.⁴⁰⁵ Mjera stvarnog učestvovanja takođe predstavlja odlučujući faktor prilikom utvrđivanja odgovornosti neke osobe za pomaganje i podržavanje zločina koje je počinilo više učesnika u udruženom zločinačkom poduhvatu. Kako je utvrđeno u praksi Međunarodnog suda, za odgovornost pomagača i podržavaoca traži se da dotična osoba u značajnoj mjeri doprinese krivičnom djelu.⁴⁰⁶

(b) Kvočkin doprinos

189. Kvočka tvrdi da nije imao nikakav značajan položaj u logoru, da nije imao ni vlasti ni uticaja nad drugim stražarima, nego da je samo intervenisao kao običan policajac.⁴⁰⁷ On tvrdi da je Pretresno vijeće pogrešno zaključilo da je on u odsustvu Željka Meakića vršio vlast u logoru Omarska.⁴⁰⁸ Ističe

⁴⁰⁰ Tužiočev podnesak respondenta, par. 5.183.

⁴⁰¹ Kvočkina replika, par. 106.

⁴⁰² Vidi gore, par. 93-99.

⁴⁰³ Vidi gore, par. 96-97.

⁴⁰⁴ Vidi gore, par. 97.

⁴⁰⁵ *Ibid.*

⁴⁰⁶ Vidi gore, par. 89-90.

⁴⁰⁷ Kvočkin žalbeni podnesak, par. 163.

⁴⁰⁸ *Ibid.*, par. 163-164.

da Pretresno vijeće nije uzelo u obzir činjenicu da njega nije niko zamijenio dok je bio odsutan, pa ni nakon njegovog definitivnog otpuštanja.⁴⁰⁹ Kvočka zaključuje da je on predstavljao beznačajnu kariku u sistemu logora.⁴¹⁰

190. Tužilaštvo odgovara da položaj vlasti *per se* ne predstavlja pravni uslov za odgovornost učesnika u udruženom zločinačkom poduhvatu, nego jedan od relevantnih faktora koje treba uzeti u obzir u postupku utvrđivanja odgovornosti nekog optuženog kao saizvršioca.⁴¹¹ Tužilaštvo upućuje na zaključak Pretresnog vijeća da se počinioци srednjeg i nižeg ranga mogu smatrati odgovornim kao saizvršioci ili kao pomagači i podržavaoci u udruženom zločinačkom poduhvatu ako su značajno doprinijeli funkcionisanju ili ostvarivanju ciljeva tog poduhvata.⁴¹² Tužilaštvo dodaje da je Pretresno vijeće utvrdilo da je Kvočkin doprinos funkcionisanju logora bio značajan, te da njegova spremnost da ostane na položaju na kojem je imao vlast i uticaj pokazuje da on nije bio pasivan ili nevoljni učesnik.⁴¹³ Po mišljenju tužilaštva, Kvočkin značajan doprinos sastojao se od aktivnog doprinosa činjenjem, kao i od pasivnog doprinosa nečinjenjem.⁴¹⁴ Takođe se tvrdi da je, u skladu s Drugostepenom presudom u predmetu *Tadić*, za utvrđivanje odgovornosti saizvršioca dovoljno da se dokaže da je neki učesnik “vršio djela koja su na neki način usmjerena na ostvarivanje zajedničkog plana ili svrhe”.⁴¹⁵ Tužilaštvo tvrdi da je pravni standard koji je primijenjen u Prvostepenoj presudi u skladu s ovim principima.⁴¹⁶

191. Kvočka u Replici tvrdi da su njegove dužnosti bile strogo ograničene na staranje o bezbjednosti u logoru prema planu koji je zacrtao Simo Drljača.⁴¹⁷ On tvrdi da tužilaštvo nije van razumne sumnje dokazalo navod da se svakodnevni zadaci koje je on izvršavao u logoru mogu okarakterisati kao doprinos počinjenju krivičnih djela.⁴¹⁸

192. U vezi s Kvočkinim navodima o položaju koji je imao u logoru Omarska, Žalbena vijeće podsjeća na to da je već zaključilo da je razuman presuditelj o činjenicama mogao konstatovati da je Kvočka imao *de facto* položaj vlasti i uticaja u logoru.⁴¹⁹ Kako je ranije navedeno, Žalbena vijeće takođe smatra da je Kvočka zamjenjivao Željka Meakića u njegovom odsustvu.⁴²⁰ Premda, *de jure* ili *de facto*, položaj vlasti ne predstavlja bitan uslov u smislu pravne teorije udruženog zločinačkog

⁴⁰⁹ *Ibid.*

⁴¹⁰ Kvočkin žalbeni podnesak, par. 164.

⁴¹¹ Tužiočev podnesak respondenta, par. 3.24.

⁴¹² *Ibid.*

⁴¹³ Tužiočev podnesak respondenta, par. 5.184.

⁴¹⁴ *Ibid.*, par. 5.185.

⁴¹⁵ Drugostepena presuda u predmetu *Tadić*, par. 229; Tužiočev podnesak respondenta, par. 3.23.

⁴¹⁶ Tužiočev podnesak respondenta, par.3.23, gdje se citira Prvostepena presuda, par. 309.

⁴¹⁷ Kvočkina replika, par. 108.

⁴¹⁸ *Ibid.*, par. 109.

⁴¹⁹ Vidi gore, par. 174.

poduhvata,⁴²¹ Žalbeno vijeće naglašava da se radi o relevantnom faktoru za utvrđivanje obima učestvovanja optuženog u ostvarivanju zajedničkog cilja.

193. Žalbeno vijeće želi naglasiti da pitanje da li je udruženi zločinački poduhvat mogao biti proveden bez učestvovanja optuženog nije naročito relevantno, ako se utvrdi da je on u određenoj mjeri učestvovao u provođenju i održavanju tog sistema.⁴²² Argument da bi Kvočkin doprinos trebalo smatrati manje značajnim zbog toga što ga niko nije zamjenjivao u njegovom odsustvu i nakon njegovog odlaska stoga nije utemeljena.

194. Žalbeno vijeće će sada razmotriti da li je bio razuman zaključak Pretresnog vijeća da je Kvočka, svojim učestvovanjem u funkcionisanju logora, doprinio ostvarivanju zločinačkog cilja, te da se može smatrati odgovornim kao saizvršilac u udruženom zločinačkom poduhvatu.

195. Žalbeno vijeće napominje da je Pretresno vijeće utvrdilo da je Kvočka u logoru radio približno od 29. maja 1992. do 23. juna 1992., a da je od 2. do 6. juna 1992. i od 16. do 19. juna 1992. bio odsutan;⁴²³ da se u logoru nalazio na visokom položaju i da je imao određen stepen vlasti nad stražarima;⁴²⁴ da je bio dovoljno uticajan da spriječi ili zaustavi neka zlostavljanja, ali da je taj uticaj veoma rijetko koristio;⁴²⁵ da je svoje zadatke izvršavao revnosno, aktivno učestvujući u vođenju logora;⁴²⁶ da je, vlastitim učestvovanjem, kod drugih učesnika ostavljao utisak da podržava ono što se dešavalo u logoru.⁴²⁷ Kvočka nije pokazao kako bi zaključci Pretresnog vijeća mogli biti nerazumni.

196. Jasno je da je Kvočka, svojim radom u logoru, doprinio svakodnevnom funkcionisanju i održavanju logora, omogućujući time perpetuiranje sistema zlostavljanja. Žalbeno vijeće stoji na stanovištu da Pretresno vijeće nije pogrešno utvrdilo činjenično stanje kada je zaključilo da je Kvočka omogućio perpetuiranje sistema zlostavljanja i time doprinio ostvarivanju zajedničkog zločinačkog cilja. Prema tome, Žalbeno vijeće odbija ovu žalbenu osnovu.

2. Kvočka u logoru Omarska nije boravio svjesno, voljno i neprekidno

197. Pretresno vijeće je konstatovalo da je Kvočka u zločinačkim događajima u logoru Omarska učestvovao svjesno, voljno i neprekidno,⁴²⁸ ukratko, da je bio svjestan opšteg sistema zlostavljanja i da

⁴²⁰ Vidi gore, par. 148.

⁴²¹ Vidi gore, par. 101.

⁴²² Vidi gore, par. 96-98.

⁴²³ Prvostepena presuda, par. 356.

⁴²⁴ *Ibid.*, par. 372.

⁴²⁵ *Ibid.*, par. 395-396.

⁴²⁶ *Ibid.*, par. 404.

⁴²⁷ *Ibid.*, par. 405.

⁴²⁸ *Ibid.*, par. 404.

je imao namjeru da vrši diskriminaciju i progon nesrpskih zatočenika.⁴²⁹ Kvočka tvrdi upravo suprotno - da, dok je radio u logoru Omarska, nije bio svjestan zajedničkog zločinačkog cilja i da nije imao namjeru da provodi sistem zlostavljanja. U prilog ovoj žalbenoj podosnovi Kvočka tvrdi da je Pretresno vijeće navodno načinilo dvije greške: zaključilo je (i) da je on bio svjestan zajedničkog zločinačkog cilja osnivanja logora Omarska i (ii) da je on posjedovao traženu namjeru ostvarivanja udruženog zločinačkog poduhvata.

(a) Kvočkina svijest o zajedničkom zločinačkom cilju osnivanja logora

198. Žalbeno vijeće je u više navrata isticalo da je za utvrđivanje odgovornosti za sistemski oblik udruženog zločinačkog poduhvata potrebno dokazati da je optuženi imao lična saznanja o zločinačkoj prirodi tog sistema.⁴³⁰ Kvočka ne dovodi u pitanje taj uslov,⁴³¹ ali tvrdi da je Pretresno vijeće pogrešno zaključilo da je on posjedovao lična saznanja o zajedničkom zločinačkom cilju na čijem se ostvarivanju radilo u logoru Omarska.

199. Kvočka tvrdi da, s obzirom na njegov stvarni položaj u sistemu i kratkoću njegovog boravka u logoru sa dva duža prekida, on nije bio svjestan krajnjeg cilja osnivanja logora. On priznaje da su uslovi zatočenja bili loši, ali tvrdi da je duboko vjerovao da je to bila posljedica vanrednih okolnosti i da on nije imao nikakvih saznanja o zabranjenom cilju na čijem se ostvarivanju radilo u logoru.⁴³² On tvrdi da je u periodu od 16. do 19. juna 1992. bio odsutan iz logora i da nije znao šta se za to vrijeme dešavalo u logoru.⁴³³

200. Tužilaštvo odgovara da je Pretresno vijeće u Prvostepenoj presudi detaljno razmotrilo pitanje Kvočkinog znanja o prirodi udruženog zločinačkog poduhvata i da nije pokazano da su ti zaključci nerazumni.⁴³⁴

201. Razmatrajući relevantne kriterije za utvrđivanje svijesti optuženog o zločinačkoj prirodi sistema, Pretresno vijeće je naglasilo sljedeće:

Da je optuženi znao za udruženi zločinački poduhvat može se zaključiti iz pokazatelja kao što je položaj na kom je optuženi bio, duljina vremena koje je proveo u logoru, funkcija koju je vršio, njegovo kretanje po logoru i kontakti koje je imao sa zatočenicima, osobljem ili vanjskim osobama koje su obilazile logor. Zlostavljanja su se mogla primijetiti i običnim čulima.⁴³⁵

⁴²⁹ *Ibid.*, par. 413 (e).

⁴³⁰ Drugostepena presuda u predmetu *Tadić*, par. 203; Drugostepena presuda u predmetu *Krnojelac*, par. 32 i 89.

⁴³¹ Kvočkina replika, par. 106.

⁴³² Kvočkin žalbeni podnesak, par. 156-157.

⁴³³ *Ibid.*, par. 149.

⁴³⁴ Tužiočev podnesak respondenta, par. 5.179.

⁴³⁵ Prvostepena presuda, par. 324.

202. Pretresno vijeće je stoga konstatovalo da je Kvočka imao *de facto* položaj vlasti u logoru,⁴³⁶ a Žalbena vijeće je potvrdilo taj zaključak.⁴³⁷ Zatim je utvrdilo da je Kvočka, po vlastitom priznanju, bio obaviješten o surovosti uslova života nesrpskih zatočenika i zločinima koji su se redovno nad njima vršili,⁴³⁸ te da je, uprkos tome, nastavio da radi u logoru približno sedamnaest dana, “pri čemu je zadatke koji su se od njega tražili obavljao vješto, efikasno i bez prigovora”.⁴³⁹ Pretresno vijeće je na osnovu toga zaključilo da je Kvočka bio svjestan konteksta progona i etničkog nasilja koji su vladali u logoru, kao i toga da su zločini počinjeni nad nesrbima zatočenim u logoru imali karakter progona.⁴⁴⁰

203. Žalbena vijeće stoji na stanovištu da je moguće da je Kvočka učestvovao u udruženom zločinačkom poduhvatu a da pritom od početka nije bio svjestan njegove zločinačke prirode, ali da činjenice u ovom predmetu dokazuju da je nemoguće da toga kasnije nije postao svjestan. Surovi uslovi zatočenja, stalna premlaćivanja nesrpskih zatočenika i široke razmjere sistema zlostavljanja nisu mogli proći nezapaženo kod osoba koje su u logoru radile više od nekoliko sati, a pogotovo ne kod nekoga na položaju vlasti kakav je imao Kvočka. Kvočkina tvrdnja da nije bio svjestan zločinačke prirode sistema koji je postojao u logoru nema nikakve osnove.

204. Kvočka svojim argumentima nije uvjerio Žalbena vijeće da je prvobitna namjena logora Omarska bila da služi kao centar za isljeđivanje osumnjičenih u kratkom periodu nakon izbijanja oružanih sukoba u Kozarcu od 24. do 26. maja 1992. i u Prijedoru 30. maja 1992.,⁴⁴¹ da se njegova uloga u logoru svodila na ulogu dežurnog,⁴⁴² da je bio psihički labilan, te da nije boravio u logoru u periodu od 2. do 6. juna 1992., odnosno da nakon 30. maja 1992., kada je prisustvovao incidentu u kom je jedna osoba otvorila vatru na grupu zatočenika, više nije bio u stanju da obavlja svoje dužnosti.⁴⁴³ Kvočka nije pokazao kako navedene okolnosti čine nerazumnim zaključak Pretresnog vijeća da je on znao za zločinački cilj logora. Isto važi za Kvočkin argument da je fizičko zlostavljanje zatočenika prilikom isljeđivanja, za koje je on čuo, predstavljalo uobičajenu praksu u socijalističkim zemljama i da su začetnici toga bili njegovi nadređeni.⁴⁴⁴

205. Budući da Kvočka ni na koji način nije pokazao da je nerazuman zaključak Pretresnog vijeća da je on u potpunosti bio svjestan sistema zlostavljanja u logoru Omarska, koji je imao za cilj progon i držanje u pokornosti nesrpskih zatočenika, Žalbena vijeće ovu žalbenu podosnovu odbija.

⁴³⁶ *Ibid.*, par. 372.

⁴³⁷ Vidi gore, par. 174.

⁴³⁸ Prvostepena presuda, par. 385.

⁴³⁹ *Ibid.*, par. 397.

⁴⁴⁰ *Ibid.*, par. 408 i 413(e).

⁴⁴¹ Kvočkin žalbeni podnesak, par. 138.

⁴⁴² *Ibid.*, par. 142.

⁴⁴³ *Ibid.*, par. 144.

⁴⁴⁴ *Ibid.*, par. 145.

206. Žalbeno vijeće će sada ispitati drugu podosnovu žalbe u vezi s Kvočkinom namjerom.

(b) Kvočkina namjera da učestvuje u udruženom zločinačkom poduhvatu

207. Žalbeno vijeće napominje da Kvočka nije jasno naveo navodne greške u vezi s ovom žalbenom osnovom. Žalbeno vijeće moglo je odbaciti ovu osnovu samo iz tog razloga, ali je ipak odlučilo da u interesu pravde razmotri meritum ovih argumenata tamo gdje je i sâm sa sigurnošću moglo ustanoviti koje je navodne greške žalilac imao u vidu.

(i) Nepostojanje dogovora s počiniocima zločina

208. Kvočka tvrdi da se za subjektivni element saizvršilaštva traži da osoba koja učestvuje u počinjenju krivičnog djela mora znati za radnje drugih učesnika, drugim riječima, da su njezine radnje povezane s radnjama drugih osoba. On tvrdi da se ova subjektivna veza pojavljuje kada dvije ili više osoba imaju dogovor u vezi s udruženim zločinačkim poduhvatom, do čega može doći prije preduzimanja radnje, neposredno uoči preduzimanja radnje ili čak nakon započinjanja radnje.⁴⁴⁵ Kvočka tvrdi da je dokaz o takvom dogovoru, makar i implicitnom, nužno potreban⁴⁴⁶ i navodi da tužilaštvo nije van razumne sumnje dokazalo da je on imao dogovor s drugim učesnicima u udruženom zločinačkom poduhvatu.⁴⁴⁷ Ovo pitanje se ne pominje u odgovoru tužilaštva.

209. Žalbeno vijeće podsjeća da nije potrebno da zajednički cilj bude unaprijed zacrtan ili formulisan; on može biti improvizovan na licu mjesta.⁴⁴⁸ Da bi se odredile granice odgovornosti nekog optuženog za učestvovanje u drugoj kategoriji udruženog zločinačkog poduhvata u ulozi saizvršioaca, nije toliko bitno da se dokaže postojanje više ili manje formalnog dogovora svih učesnika koliko je bitno dokazati njihovo učestvovanje u tom sistemu.⁴⁴⁹ Kada se dokaže da je optuženi znao za sistem zlostavljanja zasnovan na diskriminaciji, ostaje da se utvrdi njegova uloga u tom sistemu, pri čemu nije nužno utvrđivati da je on imao dogovor s glavnim počiniocima zločina počinjenih u okviru sistema uspostavljenog u cilju počinjenja tih zločina.⁴⁵⁰ Žalbeno vijeće smatra da Pretresno vijeće nije pogrešno primijenilo pravo zato što nije zahtijevalo dokaze o formalnom dogovoru saizvršilaca u udruženom zločinačkom poduhvatu.

⁴⁴⁵ Kvočkina replika, par. 95.

⁴⁴⁶ *Ibid.*, par. 95, gdje se navodi Prvostepena presuda u predmetu *Krnojelac*.

⁴⁴⁷ Kvočkina replika, par. 103.

⁴⁴⁸ Drugostepena presuda u predmetu *Tadić*, par. 227(ii); vidi i Drugostepenu presudu u predmetu *Vasiljević*, par. 100; i gore, par. 117.

⁴⁴⁹ Drugostepena presuda u predmetu *Krnojelac*, par. 96.

⁴⁵⁰ *Ibid.*, par. 97.

(ii) Kvočkino ponašanje u logoru

210. Kvočka tvrdi da je pripadnike službe bezbjednosti koji su se ogriješili o pravila opominjao.⁴⁵¹ Takođe tvrdi da je pomagao svim zatočenicima, a ne samo svojim poznanicima i prijateljima, donoseći im hranu, odjeću, pakete i higijenske potrepštine.⁴⁵² Takođe tvrdi da je štitio zatočenike kada je to mogao, braneći ih od napada lokalnog kriminalca po imenu Đorđin, sprečavajući neke pripadnike vojnih i paravojnih snaga koji su bili pod uticajem alkohola da uđu u logor. Kvočka dodaje da su mu zatočenici vjerovali.⁴⁵³

211. Tužilaštvo odgovara da je Pretresno vijeće detaljno razmotrilo ovu tvrdnju, ali da je, nakon što je pažljivo odvagalo dokaze i njegove kažnjive propuste da preduzme potrebne radnje, to Vijeće zaključilo da je on mogao učiniti daleko više da ublaži stravične uslove koji su vladali u logoru.⁴⁵⁴ Tužilaštvo tvrdi da je Pretresno vijeće razmotrilo posljedice pružanja takve pomoći i konstatovalo da bi žalilac, da je stvarno aktivno nastojao da ublaži patnje zatočenika, najvjerovatnije bio odgovoran kao pomagač i podržavalac, ali da ga ta okolnost ne oslobađa krivične odgovornosti za udruženi zločinački poduhvat.⁴⁵⁵ Tužilaštvo tvrdi da te okolnosti ne oslobađaju Kvočku odgovornosti, pošto je zaključak da navedene radnje ne predstavljaju bitne olakšavajuće okolnosti donesen u skladu s diskrecionim ovlaštenjem Pretresnog vijeća.⁴⁵⁶

212. Prema shvatanju Žalbenog vijeća, Kvočka tvrdi da njegova intervencija preduzeta u cilju popravljivanja uslova za zatočenike ili sprečavanja počinjenja nekih zločina upućuje na zaključak suprotan onom koji je izvelo Pretresno vijeće da je on dijelio namjeru progona nesrpskih zatočenika. Žalbeno vijeće napominje da je Pretresno vijeće,⁴⁵⁷ prije nego što je zaključilo da je Kvočka “trebao da učini daleko više da bi ublažio strašne uslove u logoru”, pažljivo razmotrilo sve njegove navode o relevantnim činjenicama.⁴⁵⁸ Izvan konteksta, ova formulacija mogla bi ostaviti dojam da je Pretresno vijeće više pažnje posvetilo onome što Kvočka nije učinio nego onome što jeste učinio. Međutim, kada se sagleda u odgovarajućem kontekstu, ova formulacija, po mišljenju Žalbenog vijeća, ne utiče na razumnu utemeljenost zaključka Pretresnog vijeća da je Kvočka bio saizvršilac u udruženom zločinačkom poduhvatu u logoru Omarska. U svjetlu mjera koje je Kvočka mogao preduzeti s obzirom na svoj položaj vlasti i uticaja nad stražarima, Pretresno vijeće je zauzelo stav da pozitivne mjere koje

⁴⁵¹ Kvočkin žalbeni podnesak, par. 146.

⁴⁵² *Ibid.*, par. 147.

⁴⁵³ *Ibid.*, par. 148.

⁴⁵⁴ Tužiočev podnesak respondenta, par. 5.173.

⁴⁵⁵ *Ibid.*, par. 5.174.

⁴⁵⁶ *Ibid.*, par. 5.175.

⁴⁵⁷ Prvostepena presuda, par. 370, 386-397.

⁴⁵⁸ *Ibid.*, par. 395.

je on preduzeo u logoru Omarska nisu bile dovoljno česte ili značajne da bi umanjile obim njegovog učesća u udruženom zločinačkom poduhvatu.

213. Žalbeno vijeće podsjeća da nivo doprinosa neke osobe udruženom zločinačkom poduhvatu predstavlja relevantan faktor prilikom utvrđivanja da li je ta osoba posjedovala element *mens rea* koji se traži za saizvršioca. Žalbeno vijeće naglašava da, premda Prvostepena presuda ne sadrži dio posvećen dokazivanju elementa *mens rea*, iz toga ne treba zaključiti da Pretresno vijeće prilikom utvrđivanja Kvočkine *mens rea* nije razmotrilo gorenavedene faktore. Prema ustaljenoj sudskoj praksi, ponašanje optuženog predstavlja relevantan faktor za utvrđivanje elementa namjere u vezi s nekim krivičnim djelom. U ovom slučaju, Pretresno vijeće je Kvočkine povremene intervencije u cilju poboljšanja situacije nekih zatočenika, članova porodice i drugih,⁴⁵⁹ odnosno sprečavanja zločina⁴⁶⁰ odvagulo u odnosu na njegovu značajnu ulogu u održavanju funkcionisanja logora, uprkos saznanju da se radi o zločinačkom poduhvatu.⁴⁶¹ Žalbeno vijeće konstatuje da Kvočka nije pokazao kako su to njegove povremene intervencije u cilju pružanja pomoći zatočenicima *per se* u suprotnosti s zaključkom Pretresnog vijeća o tome da je on dijelio namjeru ostvarivanja zajedničkog zločinačkog cilja.

(iii) Kvočka je u logoru radio svojom voljom

214. Kvočka osporava zaključak Pretresnog vijeća da je on u logoru Omarska radio svojom voljom.⁴⁶² On tvrdi da dokazi na koje se oslonilo Pretresno vijeće ne dopuštaju izvođenje takvog zaključka. Štaviše, Kvočka tvrdi da je Pretresno vijeće pogrešno protumačilo iskaz svjedokinje DD/10⁴⁶³ i navodi kako to što su neki rezervisti prilikom odlaska iz logora bili nedisciplinovani ne može poslužiti kao osnov za zaključak Pretresnog vijeća da je on, ako je bio nezadovoljan, mogao napustiti logor, ističući da je ostao zato što mu je to bila dužnost.⁴⁶⁴

215. Prema tužilaštvu, Pretresno vijeće se oslonilo na iskaz svjedokinje DD/10 kako bi pokazalo da je ta svjedokinja dobrovoljno napustila logor i da zbog toga nije izgubila posao.⁴⁶⁵ Tužilaštvo tvrdi da je Kvočkina tvrdnja neutemeljena pošto je on bio *de facto* zamjenik komandanta koji se prilikom dolaska na posao u logoru nije morao nikome javljati, te da je njegov položaj bio nesumnjivo uticajniji od položaja svjedokinje DD/10.

⁴⁵⁹ *Ibid.*, par. 370(a) i (b), 378, 383, 387, 395.

⁴⁶⁰ *Ibid.*, par. 396.

⁴⁶¹ *Ibid.*, par. 414.

⁴⁶² Kvočkin žalbeni podnesak, par. 154.

⁴⁶³ *Ibid.*, par. 157-158.

⁴⁶⁴ *Ibid.*, par. 159.

⁴⁶⁵ Tužiočev podnesak respondenta, par. 5.180.

216. Žalbeno vijeće slaže se sa zaključkom Pretresnog vijeća da činjenica da on nije odbio učestvovati u udruženom zločinačkom poduhvatu iz straha da bi to moglo naškoditi njegovoj karijeri ili iz straha da će biti pritvoren ili kažnjen, ne može poslužiti ni kao opravdanje ni kao odbrana od odgovornosti za učestvovanje u ratnim zločinima ili zločinima protiv čovječnosti.⁴⁶⁶ Ipak, to jesu okolnosti koje se mogu uzeti u obzir kod utvrđivanja elementa *mens rea*.

217. Žalbeno vijeće napominje da je Pretresno vijeće razmotrilo Kvočkinu tvrdnju da je u logoru Omarska radio protiv svoje volje jer je, kao policajac, bio prinuđen da izvršava svoje profesionalne obaveze.⁴⁶⁷ Pretresno vijeće je u vezi s tim istaklo da je Kvočka, “usprkos tome što je navodno bio potresen zbog zločina koji su se činili u logoru, [...] ostao na tom radnom mjestu dok ga njegovi nadređeni s tog mjesta nisu maknuli”,⁴⁶⁸ zaključivši da je Kvočka učestvovao ne samo svjesno nego i voljno u događajima u logoru Omarska.⁴⁶⁹

218. Pitanje koje Žalbeno vijeće treba riješiti jeste da li je Pretresno vijeće pogriješilo kada je izvelo gorenavedeni zaključak, oslanjajući se, *inter alia*, na činjenicu da je “značajan [...] iskaz svjedokinje DD/10 da je napustila logor Omarsku oko 25. jula 1992. na vlastitu inicijativu i da, čak nakon što se sukobila sa Simom Drljačom u vezi uslova u logoru, nije ostala bez posla”.⁴⁷⁰

219. Na osnovu uvida u iskaz svjedokinje DD/10, Žalbeno vijeće konstatuje da Pretresno vijeće nije pogriješilo kada je zaključilo da je ova svjedokinja dobrovoljno napustila logor i da zbog toga nije izgubila posao. Žalbeno vijeće uvažava činjenicu da se okolnosti svjedokinje DD/10 razlikuju od Kvočkinih. Žalbeno vijeće u tom kontekstu naročito ukazuje na izjavu svjedokinje DD/10 da je, nakon što je napustila posao, “imala [...] ludu sreću da ne izgubi glavu.”⁴⁷¹ Svjedokinja DD/10 takođe je posvjedočila da se ovako sretan ishod može pripisati kako ličnim prilikama tako i činjenici da svjedokinja DD/10 nije bila službenica Željka Meakića i da nije bila direktno povezana s Centrom službi bezbjednosti.⁴⁷² Ovaj iskaz može sugerisati i da je Kvočka slobodno birao svoje radno mjesto i da nije imao izbora. Žalbeno vijeće smatra da je Pretresno vijeće moglo protumačiti ovaj iskaz na oba načina ako je imalo dovoljno materijala za izvođenje odgovarajućeg zaključka.

220. Žalbeno vijeće smatra da isto važi i za Kvočkin drugi argument u pogledu toga da je radna disciplina u logoru bila tako slaba da stražari u slučaju nedolaska na posao nisu snosili nikakve

⁴⁶⁶ Prvostepena presuda, par. 403.

⁴⁶⁷ *Ibid.*, par. 399-404.

⁴⁶⁸ *Ibid.*, par. 400.

⁴⁶⁹ *Ibid.*, par. 404.

⁴⁷⁰ *Ibid.*, par. 401.

⁴⁷¹ Svjedokinja DD/10, T. 10700 (djelimično zatvorena sjednica; naglasak dodat).

⁴⁷² *Ibid.*

ozbiljnije posljedice ili da posljedica vjerovatno nije ni bilo.⁴⁷³ Žalbeno vijeće uvažava činjenicu da je Kvočka, s obzirom na svoj položaj vlasti i uticaja, bio u drugačijoj situaciji nego ostali stražari. Međutim, po mišljenju Žalbenog vijeća, predloženi materijal ipak je dovoljan da potkrijepi tumačenje Pretresnog vijeća kao razumno.

221. Pored toga, Žalbeno vijeće napominje da se Pretresno vijeće, prilikom donošenja zaključka o tome da je Kvočka u logoru radio svojom voljom, između ostalog, oslonilo na brojne dokaze, na primjer: (i) njegovu vlastitu izjavu da bi, da je mogao birati, ostao da radi u logoru do njegovog zatvaranja;⁴⁷⁴ (ii) činjenicu da je on, kada je u junu razriješen dužnosti u logoru Omarska zbog toga što ga, kako je naveo, nisu smatrali dovoljno antimuslimanski raspoloženim, preraspoređen u drugu policijsku stanicu u mjestu Tukovi;⁴⁷⁵ (iii) činjenicu da tom Vijeću nisu predloženi dokazi o tome da su Srbi koji su radili u logoru i koji su pomagali nesrpskim zatočenicima ili nastojali da poprave njihovu situaciju zbog toga bili kažnjavani;⁴⁷⁶ (iv) činjenicu da Kvočka nije iznio navode o prinudi, niti je naveo kao olakšavajuću okolnost taj razlog.⁴⁷⁷ Žalbeno vijeće konstatuje da je razuman presuditelj o činjenicama mogao izvesti zaključak da je Kvočka u logoru Omarska radio svojom voljom.

(iv) Kvočkini odnosi s kolegama

222. Kvočka tvrdi da, dok je bio u Omarskoj, njegovi odnosi s nadređenim i drugim kolegama nisu bili dobri zbog toga što su ga oni sumnjičili za saradnju s Muslimanima.⁴⁷⁸ Ističe da su svjedoci Zdravko Samardžija i Lazar Basrak posvjedočili da se za njega sumnjalo da saraduje s Muslimanima.⁴⁷⁹ Jedna druga svjedokinja, Jadranka Mikić, izjavila je da se po Omarskoj pričalo kako Kvočka saraduje s Muslimanima. Tužilaštvo u svom odgovoru tvrdi da su pomenuti argumenti irelevantni za tvrdnju da Kvočkino učestvovanje nije bilo ni voljno ni svjesno.⁴⁸⁰

223. Prema shvatanju Žalbenog vijeća, Kvočka tvrdi da Pretresno vijeće prilikom ocjenjivanja elementa *mens rea* nije uzelo u obzir navedene okolnosti. Kvočka tvrdi da je stav logorskog osoblja prema njemu u suprotnosti sa zaključkom Pretresnog vijeća o njegovoj namjeri da učestvuje u udruženom zločinačkom poduhvatu. S tim u vezi, Žalbeno vijeće napominje da Pretresno vijeće nije razmatralo pitanje stava Kvočkinih kolega i nadređenih prema njemu, već je samo u jednoj fusnoti pomenulo Kvočkin navod da je u krugu srpskog osoblja u logoru bio smatran crnom ovcom,⁴⁸¹ ne

⁴⁷³ Prvostepena presuda, par. 400, gdje se citira Branko Starkević, T. 9266, 9289-9291.

⁴⁷⁴ Prvostepena presuda, par. 399, gdje se pominje Kvočkin iskaz, T. 8405.

⁴⁷⁵ Prvostepena presuda, par. 402.

⁴⁷⁶ *Ibid.*; vidi i fusnotu 679.

⁴⁷⁷ *Ibid.*, par. 403.

⁴⁷⁸ Kvočkin žalbeni podnesak, par. 152.

⁴⁷⁹ *Ibid.*

⁴⁸⁰ Tužiočev podnesak respondenta, par. 5.177.

⁴⁸¹ Prvostepena presuda, fusnota 680.

pominjući nijedno svjedočenje koje je Kvočka citirao u prilog ovoj tvrdnji. Zbog toga, Žalbeno vijeće smatra da Pretresno vijeće ovu okolnost nije uzelo u obzir prilikom ocjenjivanja Kvočkine *mens rea*.

224. Međutim, Žalbeno vijeće se slaže s tužilaštvom da Kvočkini argumenti u vezi s tim nemaju nikakve veze s pitanjem njegovog dobrovoljnog učestvovanja u udruženom zločinačkom poduhvatu. Činjenica da su Kvočkini nadređeni i kolege smatrali Kvočku izdajnikom prije ukazuje na to da je Kvočka izvršavao svoje obaveze u logoru bez entuzijazma, ali takav nedostatak entuzijazma, iako relevantan za utvrđivanje motiva, ne bi uticao na njegovu namjeru da učestvuje u ostvarivanju udruženog zločinačkog poduhvata.

(v) Kvočkino otpuštanje iz logora

225. Kvočka tvrdi da je u periodu od 16. do 19. juna 1992. bio odsutan iz logora, te da ga je nakon toga njegov nadređeni Janković 23. juna otpustio u vrlo ponižavajućim okolnostima.⁴⁸² On navodi da je Pretresno vijeće prihvatilo dokumente Policijske stanice u Prijedoru u kojima se navodi da neke konkretne funkcije u Omarskoj ne mogu obavljati radnici koji nemaju potvrdu da su Srbi ili koji nisu do kraja shvatili da je Srpska demokratska stranka jedini predstavnik srpskog naroda.⁴⁸³ On tvrdi da su, prema ovom nalazu, razlozi za njegovo otpuštanje iz logora Omarska bili sljedeći: on je bio član umjerene Stranke reformskih snaga na čijem je čelu bio Ante Marković, on i njegova sestra su bili u braku s osobama koje su po nacionalnosti bosanski Muslimani, te da on nije bio član SDS-a.⁴⁸⁴ Kvočka tvrdi da je iz Omarske otpušten tek 23. juna 1992. zbog toga što je 1. jula 1992. načelnik Centra službi bezbjednosti Stojan Župljanin naredio da se ne otpuštaju i ne smjenjuju oni službenici koji nisu znali za Odluku Kriznog štaba.⁴⁸⁵

226. Tužilaštvo tvrdi da je Pretresno vijeće razmotrilo ovu tvrdnju odbacivši je zbog toga što se sugestija žalioaca da je otpušten zbog svoje političke pripadnosti kosi s njegovim navodom da je otpušten zbog toga što je pomagao Muslimanima u logoru.⁴⁸⁶ Činjenica da je Kvočka otpušten sa svog

⁴⁸² Kvočkin žalbeni podnesak, par. 149.

⁴⁸³ Kvočka se poziva na sljedeće dokumente: dokazni predmet odbrane br. D-1/39. Ovaj dokazni predmet sastoji se od cirkularnog pisma koje je potpisao Stojan Župljanin, načelnik Centra službi bezbjednosti Banja Luka. Premda je, po svemu sudeći, ovo cirkularno pismo potpisano 1. jula 1992., u zaglavlju dokumenta naveden je datum 6. juli 1992. Ovim cirkularnim pismom se načelnici *stanica javne bezbjednosti* obavještavaju o odluci *Kriznog štaba Autonomne Regije Krajina* od 22. juna 1992. U dotičnoj odluci implicitno se navodi da se, počevši od 26. juna 1992., lica koja nisu srpske nacionalnosti i ona lica srpske nacionalnosti koja ne izraze lojalnost Srpskoj demokratskoj stranci ne smiju imenovati na radna mjesta od posebnog značaja za "privredu". Pošto se odluka odnosi i na organe *Ministarstva unutrašnjih poslova* i na *Vojsku Srpske Republike Bosne i Hercegovine* i priložena je cirkularnom pismu koje se odnosi i na radna mjesta u službi javne bezbjednosti, ona je, po svemu sudeći, važila i za stražare u logoru Omarska.

⁴⁸⁴ Kvočkin žalbeni podnesak, par. 151.

⁴⁸⁵ *Ibid.*, par. 153. Prema shvatanju Žalbenog vijeća, Kvočka pod Odlukom Kriznog štaba podrazumijeva odluku koju je 22. juna 1992. donio *Krizni štab Autonomne Regije Krajina*.

⁴⁸⁶ Tužiočev podnesak respondenta, par. 5.176

radnog mjesta u logoru irelevantna je za navod odbrane da nije mogao dati otkaz niti napustiti logor, budući da je Pretresno vijeće konstatovalo da on ne bi bio kažnjen da je dao otkaz ili napustio logor.⁴⁸⁷

227. Prilikom razmatranja Kvočkine tvrdnje da je dužnosti u logoru razriješen iz političkih razloga, Pretresno vijeće je konstatovalo da nema dokaza o tome da su Srbi u logoru koji su pomagali nesrpskim zatočenicima ili nastojali da poprave njihov položaj bili kažnjavani.⁴⁸⁸ Pretresno vijeće nije izreklo nikakav sud o razlozima za Kvočkin premještaj. Prema shvatanju Žalbenog vijeća, tvrdnjom da je njegovo otpuštanje bilo politički motivisano Kvočka implicira da je Pretresno vijeće pogriješilo zato što prilikom utvrđivanja njegove *mens rea* nije uzelo u obzir ovu okolnost.

228. Žalbeno vijeće napominje da je Kvočka otpušten 23. juna 1992., odnosno dan nakon donošenja pomenute odluke⁴⁸⁹ i gotovo sedmicu dana prije nego što je distribuirano cirkularno pismo Stojana Župljanina. Čak i pod pretpostavkom da se ta odluka odnosila na radna mjesta poput Kvočkinog, ne čini se vjerovatnim da bi ona mogla biti provedena tako brzo, budući da cirkularno pismo načelnika Centra službi bezbjednosti još nije bilo poslano.

229. Shodno tome, Žalbeno vijeće se nije uvjerilo da je Kvočkino otpuštanje iz logora bilo politički motivisano i nema potrebe da razmatra da li je Pretresno vijeće pogriješilo zato što navedenu okolnost nije uzelo u obzir.

(vi) Kvočkine lične prilike

230. Kvočka tvrdi da nikada nije posjedovao nužnu diskriminatornu namjeru, navodeći da je oženjen bosanskom Muslimankom i da je čak i za vrijeme rata održavao bliske veze s osobama nesrpske nacionalnosti.⁴⁹⁰ Tvrdi da je bio član umjerene Stranke reformskih snaga na čijem čelu je bio Ante Marković i da nikada nije pokazao nikakvu netrpeljivost prema pripadnicima drugih naroda.⁴⁹¹

231. Tužilaštvo tvrdi da njegove veze sa zajednicom bosanskih Muslimana ne opovrgavaju zaključak da je on dijelio diskriminatornu namjeru fizičkih počinitelja zločina, da njegovi gestovi

⁴⁸⁷ *Ibid.*, par. 5.178.

⁴⁸⁸ Prvostepena presuda, par. 402.

⁴⁸⁹ Vidi gore, fusnota 485.

⁴⁹⁰ Kvočkin žalbeni podnesak, par. 92 : “Uprkos tome što su tokom rata i najjačih nacionalnih tenzija mješoviti brakovi bili izuzetno omraženi, g. Kvočka je podržavao mješovite brakove i prihvatao da bude kum na takvim vjenčanjima (...). U vrijeme teške ekonomske situacije, on je svom novom kumu, g. Hasanu Oklopčiću (bosanskom Muslimanu) našao posao. (...) Jedan mladić, bosanski Musliman, pune dvije godine je spavao u istoj sobi s Kvočkinim sinom (...).” (fusnote izostavljene).

⁴⁹¹ Kvočkin žalbeni podnesak, par. 92-93.

dobročinstva ne mogu poništiti njegovu krivičnu odgovornost i da je Pretresno vijeće s pravom zaključilo da takvi gestovi ne mogu predstavljati bitne olakšavajuće okolnosti.⁴⁹²

232. Kvočka replicira da njegove veze sa zajednicom bosanskih Muslimana, njegova politička pripadnost i to što je bio policajac po profesiji predstavljaju činjenice koje pobijaju postojanje diskriminatorne namjere.⁴⁹³

233. Prema shvatanju Žalbenog vijeća, Kvočka tvrdi da je Pretresno vijeće pogriješilo zato što navedene okolnosti nije uzelo u obzir prilikom ocjenjivanja njegove *mens rea* i ističe da njegove lične prilike ne potkrepljuju zaključak Pretresnog vijeća o njegovoj namjeri da učestvuje u ostvarivanju udruženog zločinačkog poduhvata. Bilo bi pogrešno smatrati da je Pretresno vijeće zanemarilo Kvočkine informacije o tzv. "ličnim prilikama". Žalbeno vijeće napominje da je Pretresno vijeće u pododjeljku koji se odnosi na Kvočkine lične prilike razmotrilo ovaj dokaz i zaključilo da su ga mnogi svjedoci opisali kao tolerantnog i politički umjerenog čovjeka, koji je imao bliske veze sa zajednicom bosanskih Muslimana i čija je supruga pripadala toj zajednici.⁴⁹⁴ Međutim, po mišljenju Žalbenog vijeća, takvi zaključci ne sprečavaju razumnog presuditelja o činjenicama da, u svjetlu svih izvedenih dokaza, zaključiti da je optuženi imao namjeru da učestvuje u ostvarivanju udruženog zločinačkog poduhvata čiji je cilj bio progon nesrba.

(vii) Zaključak o Kvočkinj namjeri da učestvuje u udruženom zločinačkom poduhvatu

234. Kvočka tvrdi da on, iako je radio u logoru Omarska, nije imao namjeru da učestvuje u udruženom zločinačkom poduhvatu, pošto je samo izvršavao svoje dužnosti u skladu s propisima o radu policije.⁴⁹⁵ Na kraju konstatuje da u logoru Omarska nije boravio "ni svojom voljom ni neprekidno, sa stanovišta teorije o udruženom zločinačkom poduhvatu".⁴⁹⁶ On nadalje navodi da tužilaštvo nije dokazalo njegovu namjeru da podrži udruženi zločinački poduhvat.⁴⁹⁷

235. Tužilaštvo tvrdi da zajednička zločinačka namjera saizvršilaštva u udruženom zločinačkom poduhvatu ne podrazumijeva lični entuzijazam i zadovoljstvo ili ličnu inicijativu u davanju relevantnog doprinosa zajedničkom zločinačkom cilju. Tužilaštvo navodi da namjera postoji u onim slučajevima kada je optužena osoba svjesna kakve je prirode namjera drugih saizvršilaca i dobrovoljno doprinosi tom zajedničkom cilju, da su motivi optuženog irelevantni za njegovu odgovornost, te da činjenica da

⁴⁹² Tužiočev podnesak respondenta, par. 5.60.

⁴⁹³ Kvočkina replika, par. 74-75.

⁴⁹⁴ Prvostepena presuda, par. 331-332.

⁴⁹⁵ Kvočkin žalbeni podnesak, par. 154.

⁴⁹⁶ *Ibid.*, par. 160.

⁴⁹⁷ *Ibid.*

neki optuženi možda lično i ne odobrava zajednički cilj i da mu nije drago što se čine zločini nije relevantna za njegovu krivičnu odgovornost.⁴⁹⁸

236. U svojoj Replici, Kvočka navodi da je u Prvostepenoj presudi u predmetu *Krnojelac* Pretresno vijeće zauzelo stav da je tužilaštvo dužno da pokaže da je stanje svijesti svakog optuženog i glavnog počinioca imalo zajedničke karakteristike.⁴⁹⁹ On zaključuje da tužilaštvo nije van razumne sumnje dokazalo njegovu namjeru da učestvuje u udruženom zločinačkom poduhvatu, kao ni njegov hotimičan doprinos izvršenju zajedničkog plana ili cilja.⁵⁰⁰

237. Da bi se neki optuženi mogao proglasiti krivim kao saizvršilac u sistemskom udruženom zločinačkom poduhvatu, neophodno je ustanoviti da je optuženi imao namjeru da učestvuje u ostvarivanju zločinačkog cilja tog sistema,⁵⁰¹ kako je ispravno konstatovalo Pretresno vijeće.⁵⁰² Žalbena vijeće podsjeća da, kada se tužilaštvo oslanja na dokazivanje stanja svijesti optuženog zaključivanjem, izvedeni zaključak mora biti jedini razuman zaključak koji je na osnovu raspoloživih dokaza moguće izvesti.⁵⁰³ Opšte je prihvaćeno da se svaka eventualna sumnja uvijek mora protumačiti u korist optuženog.

238. Pretresno vijeće je konstatovalo da je Kvočka bio saizvršilac u udruženom zločinačkom poduhvatu logora Omarska, i to na sljedeći način:

Zbog visokog položaja koji je Kvočka zauzimao u logoru, zbog vlasti i uticaja koje je imao nad stražarima u logoru, zbog njegovih veoma ograničenih nastojanja da spriječi zločine ili ublaži patnje zatočenika, kao i zbog značajne uloge koju je imao u održavanju funkcionisanja logora premda je znao da se radi o zločinačkom poduhvatu, Pretresno vijeće nalazi da je Kvočka saizvršilac udruženog zločinačkog poduhvata logora Omarska.⁵⁰⁴

239. Pretresno vijeće je eksplicitno konstatovalo da je Kvočka dijelio namjeru vršenja diskriminacije nad nesrpskim zatočenicima u logoru:

Kvočka [je] bio svjestan da krivična djela počinjena nad ne-Srbima zatočenima u logoru imaju karakter progona i da je, na osnovu svog svjesnog i značajnog učestvovanja u sistemu progona koji je vladao logorom Omarska, Kvočka imao namjeru da vrši diskriminaciju nad ne-Srbima zatočenima u logoru.⁵⁰⁵

240. Žalbena vijeće se uvjerilo da, u okolnostima ovog predmeta, namjera vršenja diskriminacije nad nesrpskim zatočenicima i namjera ostvarivanja udruženog zločinačkog poduhvata predstavljaju

⁴⁹⁸ Tužiočev podnesak respondenta, par. 3.36. Vidi i par. 3.38, gdje se upućuje na Drugostepenu presudu u predmetu *Tadić*, par. 269.

⁴⁹⁹ Kvočkina replika, par. 97.

⁵⁰⁰ *Ibid.*, par. 100-103.

⁵⁰¹ Drugostepena presuda u predmetu *Tadić*, par. 203; Drugostepena presuda u predmetu *Krnojelac*, par. 32 i 89.

⁵⁰² Prvostepena presuda, par. 273 i 284.

⁵⁰³ Drugostepena presuda u predmetu *Vasiljević*, par. 120.

⁵⁰⁴ Prvostepena presuda, par. 414.

⁵⁰⁵ *Ibid.*, par. 413(e).

jedinstven oblik namjere. Budući da se udruženi zločinački poduhvat u logoru Omarska koji je utvrdilo Pretresno vijeće sastojao u provođenju sistema diskriminatornog zlostavljanja nesrpskih zatočenika, te dvije vrste namjere faktički se svode na jednu. Zaključak Pretresnog vijeća u vezi s Kvočkinom diskriminatornom namjerom podrazumijeva namjeru ostvarivanja udruženog zločinačkog poduhvata. Žalbeno vijeće stoga stoji na stanovištu da je Pretresno vijeće na osnovu raspoloživih činjenica zaključilo da je Kvočka imao namjeru da učestvuje u ostvarivanju udruženog zločinačkog poduhvata i da je takav zaključak izveden u skladu s propisanim kriterijima.

241. Žalbenom vijeću preostalo je da utvrdi da li je razuman presuditelj o činjenicama mogao izvesti zaključak o postojanju ovakve namjere na osnovu raspoloživih činjenica u ovom predmetu.

242. Žalbeno vijeće najprije želi ponoviti da namjera ostvarivanja zajedničkog zločinačkog cilja ne podrazumijeva nikakav entuzijazam, lično zadovoljstvo ili ličnu inicijativu saizvršioca u ostvarivanju zajedničkog cilja.⁵⁰⁶ Žalbeno vijeće stoga smatra da Kvočkina tvrdnja da je on jednostavno izvršavao svoje dužnosti u skladu s propisima o radu policije nije utemeljena. Uzgred, ne bi se moglo reći da bi se držanje logora u kom se zatočenici tlače i proganjaju na osnovu nacionalne pripadnosti, državljanstva ili političkog uvjerenja, gdje vladaju nepodnošljivi životni uslovi i gdje se redovno vrše najteža premlaćivanja, ikako moglo smatrati izvršavanjem “dužnosti u skladu s propisima o radu policije”.⁵⁰⁷

243. Žalbeno vijeće se slaže s argumentom Pretresnog vijeća da se, u odsustvu direktnih dokaza, zaključak o postojanju namjere može izvesti na osnovu okolnosti, na primjer, na osnovu ovlasti optuženog u logoru ili organizacione hijerarhije.⁵⁰⁸ Pretresno vijeće je takođe s pravom primijetilo da se zaključak o namjeri doprinošenja naporima u okviru udruženog zločinačkog poduhvata koja doseže nivo saizvršilaštva može izvesti iz saznanja o zločinima koji su činjeni u logoru i kontinuiranog učestvovanja u funkcionisanju logora.⁵⁰⁹ Kriterij na osnovu kog se može zaključiti da je neki optuženi posjedovao namjeru da doprinese naporima udruženog zločinačkog poduhvata koja doseže nivo saizvršilaštva u krajnjem slučaju zavisi uglavnom od okolnosti u datom predmetu.

244. Pretresno vijeće je konstatovalo sljedeće:

- 1) da su životni uslovi u logoru Omarska bili surovi i da su nesrpski zatočenici bili redovno podvrgavani batinanjima na diskriminatornoj osnovi;⁵¹⁰

⁵⁰⁶ Vidi Drugostepenu presudu u predmetu *Krnojelac*, par. 100; vidi i gore, par. 106.

⁵⁰⁷ Kvočkin žalbeni podnesak, par.154.

⁵⁰⁸ Prvostepena presuda, par. 272, gdje se upućuje na Drugostepenu presudu u predmetu *Tadić*, par. 220.

⁵⁰⁹ *Ibid.*, par. 278, gdje se upućuje na predmet *Dachau Concentration Camp /Koncentracioni logor Dahau/*, str. 15-16.

⁵¹⁰ *Ibid.*, par. 116-117.

- 2) da je Kvočka svojom voljom radio u logoru Omarska približno 17 dana i da je to radno mjesto napustio tek nakon što su ga njegovi nadređeni otpustili;⁵¹¹
- 3) da je bio i više nego dovoljno obaviješten o surovim životnim uslovima i zlostavljanju nesrpskih zatočenika;⁵¹²
- 4) da je učestvovao u radu logora na položaju koji predstavlja funkcionalni ekvivalent položaja zamjenika komandira straže i da je imao određeni stepen vlasti nad stražarima;⁵¹³
- 5) da je imao mogućnosti da spriječi zločine ili ublaži patnje, ali da je tako postupio samo u nekoliko navrata;⁵¹⁴
- 6) da je Kvočka bio svjestan zajedničkog zločinačkog cilja kojem je bio podređen rad logora;⁵¹⁵
- 7) da je svojim učestvovanjem suštinski omogućio dalji rad sistema i podmuklih radnji koje su bile njegov dio.⁵¹⁶

245. Žalbeno vijeće stoji na stanovištu da je razuman presuditelj o činjenicama na osnovu navedenih činjenica mogao izvesti zaključak da je Kvočka dijelio namjeru ostvarivanja zajedničkog zločinačkog cilja. U predmetima vezanim za koncentracione ili zatočeničke logore više puta se pokazalo da se takav zaključak može izvesti kada su prisutni navedeni faktori.⁵¹⁷ Shodno tome, Žalbeno vijeće konstatuje da Pretresno vijeće nije načinilo nikakvu grešku kada je na osnovu raspoloživih dokaza zaključilo da je Kvočka posjedovao namjeru ostvarivanja udruženog zločinačkog poduhvata logora Omarska.

3. Zaključak o Kvočkinoj odgovornosti

246. Imajući u vidu gorenavedene razloge, Žalbeno vijeće potvrđuje zaključke Pretresnog vijeća da je Kvočka doprinio ostvarivanju sistema zlostavljanja u logoru Omarska, a da je pritom imao saznanja o postojanju zajedničkog zločinačkog cilja i namjeru da učestvuje u ostvarivanju udruženog zločinačkog poduhvata. Stoga, Žalbeno vijeće konstatuje da Pretresno vijeće nije pogriješilo kada je Kvočku proglasilo krivim kao saizvršioca u krivičnim djelima počinjenim u okviru udruženog zločinačkog poduhvata.

⁵¹¹ *Ibid.*, par. 356, 399-400.

⁵¹² *Ibid.*, par. 374-385, 413(a).

⁵¹³ *Ibid.*, par. 358-372.

⁵¹⁴ *Ibid.*, par. 386-396.

⁵¹⁵ *Ibid.*, par. 408 i 413(e).

⁵¹⁶ *Ibid.*, par. 407-408, 413(d).

⁵¹⁷ Vidi npr., Drugostepenu presudu u predmetu *Krnjelac*, par. 111.

D. Kvočkina krivična odgovornost za krivično djelo ubistva (žalbena osnova br. 5)

247. Kvočka tvrdi da je Pretresno vijeće pogriješilo proglašivši ga krivim za krivično djelo ubistva za koje se tereti po tački 5, a koje je zabranjeno zajedničkim članom 3(1)(a) Ženevskih konvencija i kažnjivo na osnovu članova 3, 7(1) i 7(3) Statuta MKSJ. On traži od Žalbenog vijeća da ukine osuđujuću presudu po tački 5.⁵¹⁸

1. Vremensko ograničenje Kvočkine krivične odgovornosti

248. Kao prvo, Kvočka tvrdi da je njegova krivična odgovornost ograničena isključivo na period u kom je stvarno radio u logoru i da se ne može smatrati odgovornim za zločine koji su počinjeni u vrijeme kada je on bio službeno odsutan iz logora. Kvočka navodi da je Pretresno vijeće utvrdilo da se on na položaju vlasti u logoru nalazio u periodu od 29. maja do 23. juna 1992. i da je Pretresno vijeće uvažilo činjenicu da je u periodu od 2. do 6. juna i od 16. do 19. juna 1992. bio odsutan zbog bolovanja.⁵¹⁹

249. Tužilaštvo se ne slaže s tim i tvrdi da nema nikakvih naznaka o tome da je Pretresno vijeće tražilo dokaz fizičkog prisustva u logoru kako bi izvelo zaključak o krivičnoj odgovornosti kojim bi se ta odgovornost ograničila isključivo na period od 17 dana u kom je optuženi boravio u logoru.⁵²⁰

250. Žalbeno vijeće napominje da Kvočka ne tvrdi da je Pretresno vijeće načinilo neku određenu grešku u pogledu vremenskog ograničavanja njegove odgovornosti, nego daje vlastito tumačenje zaključaka Pretresnog vijeća u vezi s ovim pitanjem. On upravo na osnovu tog tumačenja zaključuje da je Pretresno vijeće pogriješilo. Žalbeno vijeće stoga smatra da je, prije nego što prijeđe na rješavanje merituma žalbenih osnova koje je on naveo, bitno tačno utvrditi kako je Kvočkina odgovornost shvaćena u Prvostepenoj presudi.

251. Žalbeno vijeće prije svega podsjeća na zaključak da nije potrebno da neki učesnik udruženog zločinačkog poduhvata bude lično prisutan u vrijeme kada glavni počinitelj izvrši inkriminisana djela da bi se smatrao odgovornim bilo kao saizvršilac bilo kao pomagač i podržavalac.⁵²¹ Pretresno vijeće je usvojilo ovakvo tumačenje, kao što je navelo i u svojoj Odluci od 13. oktobra 2000.: “čak i ako ima temelja za tvrdnju odbrane optuženog Kvočke da je sama optužba navela da optuženi nije više bio zapovjednik niti zamjenik zapovjednika logora tokom mjeseca juna 1992., to ne mora značiti da optuženi ne može biti odgovoran ni za jedan zločin počinjen nakon što više nije imao nikakvu službenu

⁵¹⁸ Kvočkin žalbeni podnesak, par. 107.

⁵¹⁹ *Ibid.*, par. 99; Kvočkina replika, par. 11-12.

⁵²⁰ Tužiočev podnesak respondenta, par. 5.78.

⁵²¹ Drugostepena presuda u predmetu *Krnjelac*, par. 81. Vidi gore, par. 112.

funkciju u logoru”.⁵²² Iako postoji pravna mogućnost da se neki optuženi proglasi odgovornim za zločine počinjene u svom odsustvu, primjena te mogućnosti u datom predmetu zavisi od raspoloživih dokaza.

252. U ovom slučaju, Žalbeno vijeće se slaže s Kvočkom da je Pretresno vijeće odlučilo da ga ne proglasi odgovornim za zločine koji su počinjeni prije njegovog dolaska u logor.⁵²³ Vijeće je takođe zauzelo stav da se Kvočka ne može smatrati odgovornim za zločine koji su počinjeni nakon što je on napustio logor.⁵²⁴ Žalbeno vijeće podsjeća na to da je već iznijelo mišljenje da ovakav zaključak više odgovara činjeničnom nalazu nego pravnom zaključku u vezi s vremenskim ograničenjima.⁵²⁵

253. Ograničivši tako Kvočkinu odgovornost u vremenskom smislu, Pretresno vijeće je izvršilo detaljnu analizu dokaza koji su mu predloženi kako bi utvrdilo vremenski period u kom je Kvočka bio zaposlen u logoru Omarska i zaključilo "da je Kvočka bio na položaju u logoru u periodu od 29. maja do 23. juna 1992. i da je izbio iz logora na službenom odsustvu od 2. do 6. juna 1992. i od 16. do 19. juna 1992. Shodno tome, Kvočka je proveo otprilike 17 dana u logoru Omarska”.⁵²⁶

254. Kvočka nije pokazao da je Pretresno vijeće namjeravalo ograničiti njegovu odgovornost na dane kada je stvarno radio u logoru. Premda pažljivo prebrojavanje dana kada je Kvočka fizički bio na svom položaju u logoru⁵²⁷ i konstatacija iz paragrafa 413(b) Prvostepene presude da je “Kvočka [...] nastavio da radi u logoru otprilike 17 dana”⁵²⁸ – što predstavlja ukupan broj dana njegovog zaposlenja od kog su oduzeti dani provedeni na službenom odsustvu – *prima facie* ide u prilog Kvočkinj tvrdnji, ostali dokazi je potpuno opovrgavaju. Prvo, Žalbeno vijeće ističe da Pretresno vijeće jeste izričito isključilo Kvočkinu odgovornost za zločine počinjene prije njegovog dolaska u logor i nakon odlaska iz njega, ali da nije navelo da je za utvrđivanje Kvočkine krivične odgovornosti nužno dokazati njegovo fizičko prisustvo u logoru u vrijeme počinjenja zločina. Žalbeno vijeće takođe stoji na stanovištu da utvrđeni period od 17 dana i često pominjanje navedenog broja dana pokazuju da ga je Pretresno vijeće smatralo relevantnim pokazateljem obima Kvočkinog učestvovanja u vođenju logora, njegove svijesti o sistemu zlostavljanja i spremnosti da u njemu učestvuje. Žalbeno vijeće smatra da se iz činjenice da Pretresno vijeće uporno pominje period od 17 dana ne može izvući nikakav drugi

⁵²² Odluka po zahtjevu tužilaštva da se dozvoli podnošenje ispravljene optužnice i da se dozvole ispravke u povjerljivim prilogima, 13. oktobar 2000, str. 4.

⁵²³ Prvostepena presuda, par. 349, gdje se pominje Odluka po prijedlogu odbrane za donošenje oslobađajuće presude od 15. decembra 2000., par. 61.

⁵²⁴ Prvostepena presuda, par. 349.

⁵²⁵ Vidi gore, par. 114.

⁵²⁶ Prvostepena presuda, par. 356.

⁵²⁷ Vidi *ibid.*, par. 356.

⁵²⁸ Ova informacija se ponavlja u paragrafu 397 Prvostepene presude. Pretresno vijeće naizmjenično koristi sljedeće formulacije: “u vrijeme dok je radio u logoru” (par. 412), “u vrijeme dok je Kvočka radio u logoru” (fusnota 686) i “u vrijeme dok je Kvočka radio u logoru” (par. 416).

zaključak. Konačno, Žalbeno vijeće konstatuje da je Pretresno vijeće, donoseći odluku o zločinima za koje se tereti Kvočka, upotrijebilo formulaciju “u vrijeme dok je bio zaposlen u logoru”, namjerno izbjegavajući termin “radio”:

Pretresno vijeće je zaključilo sljedeće u pogledu Kvočke:

[...]

(b) da je nastavio da radi u logoru otprilike 17 dana;

c) da su krivična djela za koja se Kvočka tereti u Izmijenjenoj optužnici počinjena u Omarskoj u vrijeme dok je bio zaposlen u logoru.⁵²⁹

255. Žalbeno vijeće je mišljenja da Pretresno vijeće nije ograničilo Kvočkinu odgovornost na one dane u kojima je efektivno radio u logoru već ga je smatralo odgovornim za zločine počinjene u logoru u periodu od približno 29. maja do 23. juna 1992., tj. u vrijeme kada je bio zaposlen u logoru. Kvočkini navodi o greškama u primjeni prava, zasnovani na pogrešnom tumačenju zaključaka Pretresnog vijeća, stoga se odbijaju.

2. Kriterijum za dokazivanje optužbe za ubistvo

256. Žalbeno vijeće će sada razmotriti Kvočkine žalbene osnove zasnovane na navodima da je Pretresno vijeće pogrešno primijenilo pravo i pogrešno utvrdilo činjenično stanje u vezi s krivičnim djelom ubistva.

257. Kvočka tvrdi da je, da bi dokazalo navode o ubistvu, tužilaštvo dužno da dokaže, prvo, smrt žrtve; drugo, da je ta smrt nastupila kao posljedica neke radnje optuženog ili osobe koja mu je podređena; i treće, da su optuženi i ta podređena osoba imali motiv i namjeru da žrtvu liše života ili da joj nanesu teške tjelesne povrede sa razumnom sviješću o tome da će, kao posljedica tog napada, vjerovatno nastupiti smrt.⁵³⁰ On tvrdi da Pretresno vijeće treba najprije utvrditi postojanje krivičnog djela ubistva, a zatim ocijeniti njegovu odgovornost za svako pojedinačno ubistvo.⁵³¹ Kvočka tvrdi da Pretresno vijeće nije dalo nikakvu ocjenu dokaza koji se odnose na optužbe za ubistvo zatočenika u Omarskoj u periodu od 24. maja do 30. augusta 1992.,⁵³² te da Pretresno vijeće stoga nije utvrdilo postojanje Kvočkinih radnji ili propusta u vezi sa smrću svake od žrtava. Zbog toga on tvrdi da bi Žalbeno vijeće trebalo ukinuti osuđujuće presude po tački 5 Optužnice.⁵³³

⁵²⁹ Prvostepena presuda, par. 413 (naglasak dodat).

⁵³⁰ Kvočkin žalbeni podnesak, par. 101.

⁵³¹ *Ibid.*

⁵³² *Ibid.*, par. 102-106.

⁵³³ *Ibid.*, par. 107.

258. Tužilaštvo tvrdi da je Pretresno vijeće, prije donošenja zaključka o ubistvima počinjenim u Omarskoj, u cijelosti razmotrilo sve raspoložive dokaze.⁵³⁴ U Odluci po prijedlogu odbrane za donošenje oslobađajuće presude, Pretresno vijeće je pravilno primijenilo standard dokazivanja u vezi s dostatnošću dokaza, smatrajući da optuženi, u odsustvu dokaza koji potkrepljuju svako pojedino obilježje krivičnog djela, ima pravo da mu se izrekne oslobađajuća presuda, pa je u skladu s tim oslobodilo Kvočku optužbi za više ubistava.⁵³⁵ Tužilaštvo zatim tvrdi da nije nužno pronaći tijelo žrtve da bi se van razumne sumnje dokazalo da je izvršeno ubistvo neke osobe, nego se na osnovu raspoloživih dokaza može izvesti razuman zaključak da je smrt žrtve nastupila kao posljedica događaja u logoru.⁵³⁶ Nadalje, tužilaštvo tvrdi da je činjenica da Kvočka možda ne snosi odgovornost za sva lišavanja života do kojih je došlo u Omarskoj irelevantna za pravnu osnovu kako njegove krivične odgovornosti tako i kazne koja mu je izrečena, te da stoga ovu žalbenu osnovu treba odbiti.⁵³⁷

259. Pretresno vijeće se pozvalo na sudsku praksu MKSJ-a i MKSR-a i usvojilo sljedeću definiciju krivičnog djela ubistva:

I Međunarodni krivični sud za bivšu Jugoslaviju i Međunarodni krivični sud za Ruandu dosljedno su definisali krivično djelo ubistva kao djelo za koje je uslov da je smrt žrtve nastupila kao posljedica djela ili propusta koje je optuženi počinio sa namjerom da žrtvu liši života ili da nanese tešku tjelesnu povredu za koje je razumno trebao znati da bi mogla prouzročiti smrt.⁵³⁸

Žalbeno vijeće ne može a da se ne složi s definicijom Pretresnog vijeća, ali želi razjasniti sljedeće.

260. U predmetu *Krnjelac*, Pretresno vijeće je s pravom konstatovalo da dokazivanje van razumne sumnje da je izvršeno ubistvo neke osobe ne iziskuje nužno dokaz o otkrivanju tijela te osobe.⁵³⁹ Činjenica smrti žrtve može se izvesti posrednim zaključivanjem na osnovu ukupnih dokaza koji su predloženi Pretresnom vijeću. Dovoljno je utvrditi da je jedini razuman zaključak koji se može izvesti iz raspoloživih dokaza taj da je smrt žrtve nastupila kao posljedica djela ili propusta optuženog ili jedne ili više osoba za koje je optuženi krivično odgovoran.⁵⁴⁰

261. U skladu s tim, da bi se dokazalo krivično djelo ubistva na osnovu člana 3 Statuta, tužilaštvo snosi teret dokazivanja sljedećih činjenica:

- 1) smrti žrtve koja nije aktivno učestvovala u neprijateljstvima;

⁵³⁴ Tužiočev podnesak respondenta, par. 5.80.

⁵³⁵ *Ibid.*

⁵³⁶ *Ibid.*, par. 5.83.

⁵³⁷ *Ibid.*, par. 5.102-5.103.

⁵³⁸ Prvostepena presuda, par. 132.

⁵³⁹ Prvostepena presuda u predmetu *Krnjelac*, par. 326.

⁵⁴⁰ *Ibid.*, par. 326-327. Vidi i Prvostepenu presudu u predmetu *Tadić*, par. 240.

- 2) da je smrt nastupila kao posljedica nekog djela ili propusta optuženog ili jedne ili više osoba za koje je optuženi krivično odgovoran;
- 3) namjeru optuženog ili osobe, odnosno osoba za koje je on krivično odgovoran
 - a) da žrtvu liše života; ili
 - b) da hotimično nanese teške tjelesne povrede za koje je počinitelj razumno trebalo da zna da mogu dovesti do smrti.⁵⁴¹

262. Kod udruženog zločinačkog poduhvata kakav je proveden u logoru Omarska, nužno je dokazati da je smrt žrtve nastupila kao posljedica provođenja zajedničkog zločinačkog plana, tj. uspostavljanja sistema zlostavljanja. U ovom slučaju mora se dokazati da je smrt žrtve nastupila kao posljedica onoga što se dešavalo u logoru Omarska, bilo da se radi o nehumanim uslovima, batinanju ili zlostavljanju. S tim u vezi, Kvočka s pravom tvrdi da Pretresno vijeće mora najprije utvrditi postojanje krivičnog djela ubistva. Kada je o tome riječ, Žalbeno vijeće konstatuje da Pretresno vijeće nije posvetilo zaseban odjeljak ubistvima koja su počinjena u logoru Omarska i utvrđivanju pojedinačne odgovornosti svakog od optuženih za ta ubistva. Međutim, Pretresno vijeće je na više mjesta u tekstu Prvostepene presude iznijelo jedan broj zaključaka u vezi s navodima Optužnice kojima se tereti za ubistvo. Žalbeno vijeće s tim u vezi upućuje na svoju raniju diskusiju⁵⁴² i podsjeća da takav generički pristup ne obesnažuje Prvostepenu presudu. Žalbeno vijeće odbacuje Kvočkinu tvrdnju da Pretresno vijeće prilikom donošenja odluke u vezi s optužbama za ubistvo nije ocijenilo sve raspoložive dokaze.

263. Pored toga, suprotno Kvočkinj tvrdnji, da bi se neki optuženi mogao proglasiti krivim za krivično djelo ubistva nije nužno utvrditi njegovo učestvovanje u svakom pojedinom ubistvu. Za zločine koji su počinjeni kao dio udruženog zločinačkog poduhvata dovoljno je dokazati odgovornost optuženog za ostvarivanje zajedničkog zločinačkog cilja, a ne njegovo učestvovanje u počinjenju nekog konkretnog zločina.⁵⁴³ Žalbeno vijeće konstatuje da Pretresno vijeće nije pogriješilo kada je Kvočku proglasilo krivim za krivično djelo ubistva ne utvrdivši njegovu konkretnu odgovornost za svako počinjeno ubistvo.

264. Iz gorenavedenih razloga, Žalbeno vijeće odbija ovu žalbenu podosnovu.

⁵⁴¹ Drugostepena presuda u predmetu *Čelebići*, par. 423; Drugostepena presuda u predmetu *Kordić i Čerkez*, par. 37. Vidi i Prvostepenu presudu u predmetu *Jelisić*, par. 35; Prvostepenu presudu u predmetu *Kupreškić i drugi*, par. 560-561; Prvostepenu presudu u predmetu *Blaškić*, par. 217; Prvostepenu presudu u predmetu *Kordić i Čerkez*, par. 236; Prvostepenu presudu u predmetu *Krstić*, par. 485; Prvostepenu presudu u predmetu *Krnojelac*, par. 324; Prvostepenu presudu u predmetu *Vasiljević*, par. 205; Prvostepenu presudu u predmetu *Stakić*, par. 584; Prvostepenu presudu u predmetu *Galić*, par. 150.

3. Optužbe za pojedinačna ubistva

265. Prije razmatranja Kvočkinih konkretnih navoda, Žalbeno vijeće konstatuje da on nije proglašen krivim za ubistvo u vezi sa svim incidentima navedenim u Prilogu A. Pažljivim uvidom u činjenične zaključke Pretresnog vijeća može se utvrditi da je Kvočka proglašen krivim na osnovu člana 7(1) Statuta za ubistvo sljedećih žrtava navedenih u Prilogu A: Ahila Dedića,⁵⁴⁴ Mehmedalije Nasića,⁵⁴⁵ Ismeta Hodžića⁵⁴⁶ i Bećira Medunjanina.⁵⁴⁷ Žalbeno vijeće nije donijelo nikakav činjenični zaključak u vezi s ubistvima drugih osoba navedenih u Prilogu A pod tačkom 5, konkretno: Abdulaha Puškara, “Hankija” Ramića, Sulje Ganića, Mehmedalije Sarajlića i jednog neidentifikovanog zatočenika na kojeg je 30. maja 1992. pucao stražar koji se prezivao Pavlić. Stoga Žalbeno vijeće smatra da nema potrebe da se ispituju Kvočkini argumenti u vezi s ubistvima Abdulaha Puškara, “Hankija” Ramića, Sulje Ganića, Mehmedalije Sarajlića i neidentifikovanog zatočenika na koga je pucao 31. maja 1992.,⁵⁴⁸ budući da ga Pretresno vijeće nije proglasilo krivim za ta ubistva.

(a) Ubistvo Ahila Dedića

266. Budući da je ubistvo Ahila Dedića počinjeno prije njegovog dolaska u logor Omarska, Kvočka tvrdi da njega nije trebalo proglasiti odgovornim za to ubistvo.⁵⁴⁹ Tužilaštvo odgovara da je Pretresno vijeće ograničilo Kvočkinu odgovornost na period od približno 29. maja do 23. juna 1992, a da je Dedić brutalno premlaćen do besvijesti 27. ili 28. maja.⁵⁵⁰ Ono prihvata tvrdnju da je to ubistvo moglo biti počinjeno iste noći kada je Kvočka prvi put došao u logor, samo nekoliko sati prije njegovog stupanja na dužnost.⁵⁵¹ Međutim, tužilaštvo tvrdi da se argument koji je Kvočka iznio na suđenju da služba obezbjeđenja tada još nije bila uspostavljena mora odbaciti, budući da je njemu naređeno da ode u logor i konkretno potraži Meakića, te da skupi grupu policajaca iz policijske stanice u Omarskoj. Po mišljenju tužilaštva, Kvočka je čuo za Dedićevu smrt, ali je odlučio da u vezi s tim ništa ne preduzima. Tužilaštvo smatra da postoji dovoljno dokaza o vremenskoj i prostornoj blizini Kvočke da se on može smatrati odgovornim za ovo ubistvo.⁵⁵² Kvočka replicira da njega, s obzirom na to da je tužilaštvo

⁵⁴² Vidi gore, par. 55-76.

⁵⁴³ Vidi Prvostepenu presudu, par. 312.

⁵⁴⁴ Vidi *ibid.*, par. 76.

⁵⁴⁵ Vidi *ibid.*, par. 379(f).

⁵⁴⁶ Vidi *ibid.*, fusnota 164.

⁵⁴⁷ Vidi *ibid.*, par. 599-609.

⁵⁴⁸ Kvočkin žalbeni podnesak, par. 102.

⁵⁴⁹ *Ibid.*

⁵⁵⁰ Tužiočev podnesak respondenta, par. 5.91.

⁵⁵¹ *Ibid.*, par. 5.92.

⁵⁵² *Ibid.*

uvažilo činjenicu da je Dedić lišen života nekoliko sati prije njegovog dolaska u logor, ne treba smatrati odgovornim za to ubistvo.⁵⁵³

267. Iz paragrafa 76 Prvostepene presude jasno proističe da je Pretresno vijeće zaključilo da je Ahil Dedić premlaćen u logoru Omarska. Sudeći po dijelu iskaza svjedoka Fadila Avdagića koji je Pretresno vijeće citiralo, Vijeće je, čini se, zaključilo i da je Ahil Dedić ubijen. Žalbeno vijeće napominje da Kvočka ne osporava činjenicu da je Ahil Dedić ubijen u logoru Omarska. Žalbeno vijeće mora, u stvari, utvrditi da li je Pretresno vijeće pogriješilo kada je Kvočku proglasilo krivim za ovo ubistvo, imajući u vidu vrijeme kada je ono počinjeno. U tu svrhu, Žalbeno vijeće mora utvrditi datum ubistva. Žalbeno vijeće konstatuje da Pretresno vijeće nije utvrdilo taj datum. Fadil Avdagić, na osnovu čijeg svjedočenja je Pretresno vijeće utvrdilo činjenicu ubistva Ahila Dedića, posvjedočio je da je taj zločin počinjen ujutro 28. maja 1992., ubrzo nakon što su on i drugi zatočenici dovedeni iz Keraterma.⁵⁵⁴ Žalbeno vijeće konstatuje da je svjedok Ermin Striković, kojeg Kvočka citira kako bi potkrijepio ovu žalbenu osnovu, posvjedočio da se navedeni incident dogodio istog dana, ubrzo nakon što je on sa skupinom drugih zatočenika doveden iz Keraterma.⁵⁵⁵ U svom Podnesku respondentu, tužilaštvo upućuje na iskaze ove dvojice svjedoka i zaključuje da je “*Ahil Dedić brutalno premlaćen do besvijesti 27. ili 28. maja*”⁵⁵⁶, istovremeno prihvatajući “*da je to ubistvo moglo biti počinjeno nekoliko sati prije nego što je Kvočka prvi put stigao u logor*”,⁵⁵⁷ tj. 29. maja 1992., pri čemu su ove dvije verzije međusobno protivrječne.⁵⁵⁸

268. Budući da Pretresno vijeće nije navelo detaljne informacije niti uvjerljivu činjeničnu osnovu, Žalbeno vijeće stoji na stanovištu da nije dokazano da je ubistvo Ahila Dedića počinjeno nakon Kvočkinog dolaska u logor Omarska, što je vremenski okvir koji je Pretresno vijeće postavilo za utvrđivanje Kvočkine odgovornosti. Žalbeno vijeće usvaja ovu žalbenu osnovu i konstatuje da je Pretresno vijeće pogriješilo kada je Kvočku proglasilo krivim za ubistvo Ahila Dedića.

(b) Ubistvo Ismeta Hodžića

269. Kvočka tvrdi da je Pretresno vijeće pogriješilo kada ga je proglasilo krivim za ubistvo Ismeta Hodžića. On tvrdi da je svjedok koji je svjedočio o smrti Ismeta Hodžića, Jasmir Okić, samo čuo za njegovu smrt od Hodžićevog brata.⁵⁵⁹ Budući da ne postoji nikakva evidencija o tome koliko je ljudi umrlo u logoru tokom njegovog boravka, te da su neki ljudi možda umrli prirodnom smrću, Kvočka

⁵⁵³ Kvočkina replika, par. 81 i 82.

⁵⁵⁴ Ermin Striković, T. 3583-3585.

⁵⁵⁵ Fadil Avdagić, T. 3423-3429.

⁵⁵⁶ Tužiočev podnesak respondentu, par. 5.91.

⁵⁵⁷ *Ibid.*, par. 5.92.

⁵⁵⁸ Vidi Prvostepenu presudu, par. 346-348, 356.

⁵⁵⁹ Kvočkin žalbeni podnesak, par. 102, str. 64.

tvrdi da nije moguće dati ocjenu ovog incidenta.⁵⁶⁰ Prema navodima tužilaštva, Pretresno vijeće je zaključilo da je zdravstvena zaštita u logoru Omarska bila krajnje neadekvatna⁵⁶¹ i da se, pošto se u Komentaru MKCK-a (Dopunski protokol I) u vezi s članom 75(1)(a) Dopunskog protokola I potvrđuje da ubistvo obuhvata lišavanje života iz svjesnog nehata, suštinski uzroci Hodžićeve smrti moraju pripisati osoblju logora zbog njihovog svjesnog propusta da mu obezbijede zdravstvenu njegu.⁵⁶² Tužilaštvo tvrdi da se Kvočka mora smatrati odgovornim budući da je smrt nastupila usljed dugotrajnog nedostatka zdravstvene njege i da je Kvočka bio u mogućnosti da pomogne zatočenicima da im se pruži zdravstvena njega.⁵⁶³ Kvočka replicira da u to vrijeme nije bio u logoru i da ovo ubistvo treba zasebno analizirati.⁵⁶⁴

270. Nakon što je konstatovalo da je više zatočenika sa hroničnim zdravstvenim problemima umrlo zbog nedostatka odgovarajuće njege u logoru Omarska,⁵⁶⁵ Pretresno vijeće je u jednoj fusnoti naznačilo da je Ismet Hodžić, dijabetičar, umro.⁵⁶⁶ Žalbeno vijeće ovaj šturi navod tumači kao konstataciju činjenice da je počinjeno ubistvo koje je tužilaštvo navelo u Prilogu A Optužnice. Prvo treba ustanoviti da li okolnosti u kojima je umro Ismet Hodžić odgovaraju obilježjima krivičnog djela ubistva. Pretresno vijeće nije se izjasnilo o okolnostima smrti Ismeta Hodžića u Prvostepenoj presudi. Nakon što je ispitalo svjedočenje na koje se pozvalo Pretresno vijeće,⁵⁶⁷ Žalbeno vijeće se uvjerilo da je razuman presuditelj o činjenicama mogao zaključiti da je smrt ove žrtve nastupila kao posljedica svjesnog uskraćivanja ljekarske pomoći po pitanju njegove hronične bolesti. Stoga je razumno zaključiti da je Ismet Hodžić, koji je umro uslijed svjesnog propusta da mu se pruži ljekarska njega, bio žrtva ubistva.

271. Žalbeno vijeće će sada razmotriti da li se Kvočka razumno mogao smatrati odgovornim za ovo ubistvo. U skladu sa svjedočenjem koje je citiralo Pretresno vijeće, smrt Ismeta Hodžića nastupila je u junu 1992., premda nije moguće ustanoviti da li je do toga došlo prije ili nakon što je Kvočka napustio logor. Na osnovu iskaza ne može se – čak ni približno – ustanoviti kada je Ismet Hodžić došao u logor Omarska, drugim riječima, kada se počelo s uskraćivanjem ljekarske njege. U iskazu svjedoka AK, na koji se poziva tužilaštvo, navodi se da je jedan dijabetičar, koji je imao oko 20 godina i koji je u logoru bio zatočen od maja 1992., umro zbog nedostatka lijekova.⁵⁶⁸ Žalbeno vijeće konstatuje da ime te osobe nije navedeno i da, izuzev činjenice da je ta osoba patila od dijabetesa, nema nikakvih dokaza o

⁵⁶⁰ *Ibid.*

⁵⁶¹ Tužiočev podnesak respondenta, par. 5.96.

⁵⁶² *Ibid.*, par. 5.97-5.98.

⁵⁶³ *Ibid.*, par. 5.98.

⁵⁶⁴ Kvočkina replika, par. 80.

⁵⁶⁵ Prvostepena presuda, par. 63.

⁵⁶⁶ *Ibid.*, fusnota 164 gdje se pominje iskaz Jasmira Okića, T. 2566-2567.

⁵⁶⁷ Jasmir Okić, T. 2566-2567.

⁵⁶⁸ Svjedok AK, T. 2023-2025.

tome da se radilo o Ismetu Hodžiću. Pretresno vijeće se u prilog svom zaključku nije nijednom pozvalo na ovaj podatak. Žalbeno vijeće konstatuje da raspoloživi dokazi nisu dovoljni da se na osnovu njih utvrdi da je do djela ili propusta koji su bili uzrok smrti Ismeta Hodžića došlo u vrijeme kada je Kvočka bio zaposlen u logoru. Budući da je Pretresno vijeće ograničilo Kvočkinu odgovornost na zločine koji su počinjeni u vrijeme dok je on bio zaposlen u logoru, tj. od približno 29. maja do 23. juna 1992., Žalbeno vijeće konstatuje da nijedan razuman presuditelj o činjenicama ne bi mogao proglasiti Kvočku odgovornim za ubistvo Ismeta Hodžića.

(c) Ubistvo Mehmedalije Nasića

272. Kvočka prihvata činjenicu da je ubistvo Mehmedalije Nasića počinjeno, ali tvrdi da je, prema svjedočenju raznih svjedoka, do toga došlo uslijed jedne prepirke.⁵⁶⁹ Pored toga, Kvočka tvrdi da iskazi svjedoka Dragana Popovića, Jasmira Okića i njega sâmog upućuju na zaključak da on nije bio u logoru u vrijeme kada je to ubistvo počinjeno. On ističe da postoji samo jedan svjedok koji tvrdi suprotno, Mirsad Ališić, i da je njegova vjerodostojnost upitna.⁵⁷⁰ Tužilaštvo odgovara da je Pretresno vijeće s pravom poklonilo veće povjerenje iskazima Mirsada Ališića i Azedina Oklopčića nego iskazima žalioca i Popovića.⁵⁷¹ Tužilaštvo navodi da je utvrđeno da je Kvočka znao za ovo ubistvo budući da je stajao neposredno pored stražara koji je pucao na žrtvu, te da je pružio motiv za ubistvo izgrdivši jednog drugog svjedoka zbog toga što “nisu ušutkali Nasića”.⁵⁷² Kvočka replicira da je tužilaštvo u svom Podnesku respondenta navelo da je do ubistva Mehmedalije Nasića došlo zbog toga što se žrtva nije pridržavala pravila, te da je Pretresno vijeće na osnovu raspoloživih dokaza moglo zaključiti da on nije bio prisutan u logoru kada se ovo ubistvo dogodilo.⁵⁷³ On dodaje da je Ališićevo svjedočenje “potpuno neprihvatljivo”, budući da su iskazi Dragana Popovića, Jasmira Okića i sâmog Kvočke dosljedni u pogledu toga da on nije bio prisutan u vrijeme kada se dogodilo ovo ubistvo.⁵⁷⁴ On traži da Žalbeno vijeće ukine osuđujuću presudu za ovo ubistvo.⁵⁷⁵

273. Žalbeno vijeće, prije svega, podsjeća da prisustvo nekog učesnika u udruženom zločinačkom poduhvatu u vrijeme počinjenja zločina od strane glavnog počinioaca nije nužno da bi se dokazala njegova krivična odgovornost.⁵⁷⁶ Kvočkin argument da on nije fizički bio prisutan u vrijeme počinjenja navedenog zločina stoga je neutemeljen i nema potrebe da ga Žalbeno vijeće razmatra.

⁵⁶⁹ Kvočkin žalbeni podnesak, par. 102, str. 65.

⁵⁷⁰ *Ibid.*

⁵⁷¹ Tužiočev podnesak respondenta, par. 5.84.

⁵⁷² *Ibid.*

⁵⁷³ Kvočkina replika, par. 84.

⁵⁷⁴ *Ibid.*

⁵⁷⁵ *Ibid.*

⁵⁷⁶ Drugostepena presuda u predmetu *Krnojelac*, par. 81. Vidi gore, par. 112.

274. Zaključak Pretresnog vijeća u vezi s ubistvom Mehmedalije Nasića temelji se na iskazu svjedoka Mirsada Ališića.⁵⁷⁷ Žalbeno vijeće se uvjerilo da bi razuman presuditelj o činjenicama na osnovu ovog svjedočenja mogao izvesti isti zaključak. Kvočka nije pokazao da je Pretresno vijeće načinilo grešku u utvrđivanju činjeničnog stanja kada je prihvatilo iskaz Mirsada Ališića i konstatovalo da je Mehmedalija Nasić bio žrtva ubistva počinjenog u okviru udruženog zločinačkog poduhvata. Žalbeno vijeće odbija ovu žalbenu osnovu.

(d) Ubistvo Bećira Medunjanina

275. Kvočka se tereti kao saizvršilac u ubistvu Bećira Medunjanina koje je počinjeno u “bijeloj kući” u junu 1992. On tvrdi da uopšte nije znao za ovaj incident i da svjedok T u svom svjedočenju nije pomenuo Kvočku.⁵⁷⁸ On tvrdi da je *Kozarski vjesnik* objavio da je Medunjanin uhapšen 11. ili 12. juna 1992. i da je u logor Omarska mogao biti doveden 13. ili 14. juna.⁵⁷⁹ Svjedok Fadil Avdagić je u svom svjedočenju naveo da je Medunjanin umro 16. ili 17. juna, ali je Kvočka, kako sâm tvrdi, od 16. do 19. juna bio odsutan iz logora.⁵⁸⁰ Tužilaštvo odgovara da je Kvočkino fizičko odsustvo irelevantno za njegovu odgovornost, budući da je on i dalje bio službeno raspoređen na dužnost u logoru i da je i nakon odsustva nastavio obavljati svoje dužnosti.⁵⁸¹ Premlaćivanje Medunjanina koje je dovelo do njegove smrti dogodilo se neposredno nakon njegovog dovođenja u logor 10. juna, kada je Kvočka bio u logoru.⁵⁸² Budući da je ovaj fizički napad izvršen prije nego što je Kvočka 23. juna napustio logor, tužilaštvo tvrdi da se on mora smatrati odgovornim za ovo ubistvo.⁵⁸³ Kvočka replicira da, pošto je tužilaštvo uvažilo činjenicu da se ubistvo Bećira Medunjanina dogodilo za vrijeme njegovog službenog odsustva iz logora, njega nije trebalo proglasiti krivim za to ubistvo.⁵⁸⁴

276. Žalbeno vijeće upućuje na svoje ranije zaključke u vezi s vremenskim ograničenjem Kvočkine krivične odgovornosti koju je utvrdilo Pretresno vijeće,⁵⁸⁵ te podsjeća da je Kvočka odgovoran za zločine za koje ga tereti tužilaštvo, a koji su počinjeni u logoru Omarska približno od 29. maja do 23. juna 1992., u vrijeme kada je on bio zaposlen u logoru. Žalbeno vijeće još jednom podsjeća da za utvrđivanje odgovornosti nekog učesnika u udruženom zločinačkom poduhvatu nije potrebno dokazati njegovo fizičko prisustvo za vrijeme počinjenja zločina.⁵⁸⁶ U pogledu njegovih saznanja o ovom konkretnom krivičnom djelu, Žalbeno vijeće se slaže sa zaključkom Pretresnog vijeća da nije potrebno

⁵⁷⁷ Prvostepena presuda, par. 379(f), gdje se citira Mirsad Ališić, T. 2485-2486.

⁵⁷⁸ Kvočkin žalbeni podnesak, par. 102, str. 66.

⁵⁷⁹ *Ibid.*

⁵⁸⁰ *Ibid.*

⁵⁸¹ Tužiočev podnesak respondenta, par. 5.85.

⁵⁸² *Ibid.*

⁵⁸³ *Ibid.*, par. 5.86-5.87.

⁵⁸⁴ Kvočkina replika, par. 81-82.

⁵⁸⁵ Vidi gore, par. 255.

⁵⁸⁶ Vidi gore, par. 112.

da neki učesnik u udruženom zločinačkom poduhvatu zna za svako krivično djelo koje je počinjeno da bi bio krivično odgovoran.⁵⁸⁷ Dovoljno je samo saznanje o tome da se u okviru sistema čine zločini i svjesno učestvovanje u tom sistemu na način koji olakšava počinjenje zločina ili koji omogućava djelotvorno ili efikasno funkcionisanje zločinačkog poduhvata. Žalbeno vijeće se stoga uvjerilo da Kvočka nije uspio da pokaže da je Pretresno vijeće pogriješilo kada ga je proglasilo krivično odgovornim za ubistvo Bećira Medunjanina. Žalbeno vijeće stoji na stanovištu da ova žalbena osnova nije utemeljena.

(e) Zaključak

277. Iz gorenavedenih razloga, Žalbeno vijeće preinačuje zaključke Pretresnog vijeća u vezi s ubistvom Ahila Dedića i Ismeta Hodžića i konstatuje da Kvočka nije kriv za ova dva ubistva. Žalbeno vijeće ipak smatra da navedene dvije greške ne obesnažuju osuđujuću presudu koja je Kvočki izrečena za ubistvo po tački 5, te potvrđuje osuđujuću presudu koja je izrečena Kvočki za ubistva Mehmedalije Nasića i Bećira Medunjanina. Žalbeno vijeće će u Poglavlju II (Odmjeravanje kazne) ocijeniti uticaj koji su navedene dvije greške eventualno mogle imati u pogledu izrečene kazne.

E. Kvočkina krivična odgovornost za krivično djelo mučenja (žalbena osnova br. 6)

278. U vezi s ovom žalbenom osnovom, Kvočka tvrdi da je Pretresno vijeće pogriješilo kada ga je proglasilo odgovornim za mučenje zatočenika u logoru Omarska za koje se tereti u tački 9 Optužnice.⁵⁸⁸

1. Tražena obilježja krivičnog djela mučenja

279. Kvočka tvrdi da je Pretresno vijeće stalo na stanovište da su tražena obilježja krivičnog djela mučenja tokom oružanog sukoba, između ostalog, nanošenje teške boli ili patnje, te uslov da najmanje jedan učesnik u mučenju mora biti javni službenik ili *de facto* organ neke države ili drugog tijela koje vrši vlast.⁵⁸⁹ Kvočka tvrdi da je Pretresno vijeće trebalo ocijeniti sva bitna obilježja krivičnog djela mučenja u pogledu svake osobe koja je u Prilogu A Optužnice navedena kao žrtva mučenja. On tvrdi da je Pretresno vijeće pogriješilo zato što nije tako postupilo.⁵⁹⁰

⁵⁸⁷ Prvostepena presuda, par. 312 i fusnota 686.

⁵⁸⁸ Kvočkin žalbeni podnesak, par. 108-132.

⁵⁸⁹ *Ibid.*, par. 112, gdje se pominje Prvostepena presuda u predmetu *Furundžija*, par. 162, i Prvostepena presuda u predmetu *Akayesu*, par. 594.

⁵⁹⁰ *Ibid.*, par. 113, 116, 123-127.

(a) Učestvovanje javnog službenika

280. Kvočka tvrdi da je za krivično djelo mučenja, *inter alia*, potrebno dokazati da je počinitelj ili jedan od počinitelja javni službenik.⁵⁹¹ U skladu s tim, on tvrdi da je Pretresno vijeće pogriješilo kada je zaključilo da su Žigić i Knežević učestvovali u krivičnom djelu mučenja, budući da oni nisu bili javni službenici.⁵⁹²

281. Tužilaštvo odgovara da za krivično djelo mučenja ne postoji uslov da počinitelj ili jedan od počinitelja mora biti državni ili javni službenik. Na osnovu uvida u relevantnu sudsku praksu MKSJ-a i MKSR-a, tužilaštvo tvrdi da je u ovom predmetu Pretresno vijeće implicitno odbacilo uslov iz Prvostepene presude u predmetu *Furundžija* da barem jedna od umiješanih osoba mora djelovati “u neprivatnom svojstvu”.⁵⁹³ Tužilaštvo dodaje da je Žalbeno vijeće u predmetu *Kunarac* stalo na stanovište da uslov javnog službenika nije obavezan po običajnom međunarodnom pravu kada je riječ o krivičnoj odgovornosti pojedinca izvan okvira Konvencije protiv mučenja.⁵⁹⁴ Tužilaštvo tvrdi da ne postoje uvjerljivi razlozi za odstupanje od mjerodavnog prava utvrđenog u Drugostepenoj presudi u predmetu *Kunarac*.⁵⁹⁵

282. Uprkos tome, tužilaštvo tvrdi da je takav uslov, čak i da jeste obavezan, u okolnostima ovog predmeta ispunjen. Tužilaštvo tvrdi da dokazi pokazuju da nijedan od počinitelja koji su učestvovali u djelima mučenja u ovom predmetu nije postupao u privatnom svojstvu.⁵⁹⁶ Prema navodima tužilaštva, Kvočka je proglašen krivim za djela mučenja počinjena u krugu logora koji je osnovao entitet bosanskih Srba, gdje su rutinski zlostavljani nesrpski zatočnici. Tužilaštvo tvrdi da su mučenja vršili logorsko osoblje i službenici raznih tijela i organizacija koji su zastupali entitet bosanskih Srba, a nisu postupali u privatnom svojstvu. Tužilaštvo stoga tvrdi da je “uslov iz predmeta *Furundžija*” ispunjen.⁵⁹⁷ Štaviše, tužilaštvo navodi da se Kvočkina tvrdnja u vezi s Žigićem i Kneževićem mora odbaciti, budući da su njih dvojica u relevantno vrijeme bili mobilisani vojnici i da im je vršenje mučenja omogućeno zahvaljujući podršci koju su im pružali službenici logora.⁵⁹⁸ Tužilaštvo tvrdi da,

⁵⁹¹ *Ibid.*, par. 120-121.

⁵⁹² *Ibid.*, par. 127, str. 76.

⁵⁹³ Tužiočev podnesak respondentata, par. 5.112-5.119.

⁵⁹⁴ *Ibid.*, par. 5.120-5.121, gdje se citira Drugostepena presuda u predmetu *Kunarac i drugi*, par. 148. Tužilaštvo tvrdi da se Žalbeno vijeće izgleda ipak uzdržalo od iznošenja vlastitog suda u vezi s tim da li se “neka osoba koja postupata u privatnom svojstvu može proglasiti krivom za krivično djelo mučenja”.

⁵⁹⁵ Tužiočev podnesak respondentata, par. 5.122-5.125.

⁵⁹⁶ *Ibid.*, par. 5.107 i 5.126.

⁵⁹⁷ *Ibid.*, par. 5.127-5.131.

⁵⁹⁸ *Ibid.*, par. 5.132-5.134.

pored njihovog ličnog učestvovanja, postoji dovoljno dokaza o tome da su službenici ili organi koji su zastupali Republiku Srpsku pristajali, prihvatili ili propuštali da spriječe ili kazne ova djela mučenja.⁵⁹⁹

283. Suprotno Kvočkinj tvrdnji,⁶⁰⁰ Žalbena vijeće smatra da Pretresno vijeće nije postavilo uslov da barem jedan od počinilaca djela mučenja bude javni službenik. Pretresno vijeće je na početku napomenulo da je u Prvostepenoj presudi u predmetu *Kunarac* odstupljeno od ranije sudske prakse jer se odustalo od uslova da je za krivično djelo mučenja potrebno da počinilac bude državni službenik ili neka druga osoba koja raspolaže ovlastima da bi se dotično krivično djelo smatralo mučenjem.⁶⁰¹ Pretresno vijeće je nadalje istaklo da ga je obrazloženje Prvostepene presude u predmetu *Kunarac* uvjerilo da uslov državnog činioca, nametnut međunarodnim normama ljudskih prava, nije u skladu s primjenom individualne krivične odgovornosti na zločine protiv međunarodnog prava koji su sankcionisani međunarodnim humanitarnim pravom i međunarodnim krivičnim pravom.⁶⁰² Stav Pretresnog vijeća jasno ilustruje naslov izabran za uvod u diskusiju u vezi s ovim pitanjem, koji glasi, “(i) Nepostojanje uslova državnog činioca”. Pored toga, prilikom iznošenja definicije koja je primijenjena u ovom predmetu, Pretresno vijeće je namjerno izostavilo svaki uslov javnog službenika.⁶⁰³

284. Žalbena vijeće će razmotriti i to da li je Pretresno vijeće načinilo grešku u primjeni prava zato što nije zahtijevalo da krivično djelo mučenja poćini neki javni službenik, odnosno, kada se radi o više poćinilaca, da barem jedna od osoba umiješanih u postupak mućenja bude javni službenik. To pitanje razriješilo je Žalbena vijeće u Drugostepenoj presudi u predmetu *Kunarac*. U tom predmetu, Žalbena vijeće je zaključilo da je Pretresno vijeće u predmetu *Kunarac* zauzelo ispravan stav da uslov javnog službenika ne predstavlja uslov koji se traži u obićajnom međunarodnom pravu kada je rijeć o krivićnoj odgovornosti pojedinca za mućenje izvan okvira Konvencije protiv mućenja.⁶⁰⁴ Žalbena vijeće u ovom predmetu ponovno potvrđuje taj zaključak. Shodno tome, Žalbena vijeće konstatuje da Kvoćkin argument da nije mogao biti proglašen krivim za mućenje zbog djela koja su poćinili Žigić i Knežević pošto oni nisu javni službenici ne može proći, bez obzira na taćan status ove dvojice. Ova žalbena podosnova se odbija.

⁵⁹⁹ *Ibid.*

⁶⁰⁰ Kvoćkin žalbeni podnesak, par. 112 i 127, str. 76.

⁶⁰¹ Prvostepena presuda, par. 138.

⁶⁰² *Ibid.*, par. 139.

⁶⁰³ Vidi Prvostepenu presudu, par. 141.

⁶⁰⁴ *Kunarac i drugi*, Drugostepena presuda, par. 148.

(b) Ocjena Pretresnog vijeća u vezi s bitnim obilježjima

285. Kvočka tvrdi da je za ocjenjivanje njegove odgovornosti za krivično djelo mučenja, u svakom pojedinačnom slučaju potrebno utvrditi da li su se stekla sva bitna obilježja tog djela.⁶⁰⁵ On tvrdi da Pretresno vijeće prilikom ocjenjivanja optužbi protiv njega nije ni prihvatilo ni primijenilo ovaj metod, te je stoga pogriješilo zato što nije ocijenilo pretrpljeni bol i patnju svake žrtve mučenja navedene u Prilozima Optužnice. Kvočka tvrdi da je to rezultiralo izvođenjem pogrešnog zaključka u vezi s njegovom odgovornošću kao saizvršioca u krivičnom djelu mučenja. Po njegovom mišljenju, u Prvostepenoj presudi nije jasno navedeno koje elemente optužbi protiv njega je Pretresno vijeće prihvatilo, a koje odbacilo.⁶⁰⁶

286. Tužilaštvo se slaže da član 23(2) Statuta i pravilo 98ter(C) Pravilnika propisuju da presuda pretresnog vijeća mora biti popraćena “pismenim obrazloženjem”.⁶⁰⁷ Međutim, tužilaštvo dodaje da sud nije obavezan dati detaljan odgovor na svaki izneseni argument, niti je dužan da ponovi i opravda svoje zaključke u vezi sa svakom tvrdnjom koja je iznesena tokom suđenja.⁶⁰⁸ Tužilaštvo tvrdi da se, u odsustvu neke naznake da Pretresno vijeće nije odvagnulo sve dokaze koji su mu predočeni, obrazloženje Pretresnog vijeća ne može smatrati manjkavim ako se ne pomene neki svjedok, čak i kada je njegov iskaz u suprotnosti sa zaključkom Pretresnog vijeća.⁶⁰⁹ Po mišljenju tužilaštva, Pretresno vijeće je dužno da izvede zaključke samo o onim činjenicama koje su od suštinske važnosti za utvrđivanje krivice po nekoj konkretnoj tački, a nije obavezno da donese zaključke u vezi s drugim činjenicama koje nisu od suštinske važnosti, čak i ako su te činjenice izričito navedene u Optužnici.⁶¹⁰ Konačno, tužilaštvo tvrdi da se pravni kriterij ovdje sastoji u tome da li presuda sadrži pravno relevantne činjenične zaključke Pretresnog vijeća, da li su u njoj navedeni dokazi na kojima se ti zaključci zasnivaju, te razloge iz kojih utvrđene činjenice, s pravnog stanovišta, potkrepljuju zaključak o krivičnoj odgovornosti optuženog za krivična djela za koja je proglašen krivim.⁶¹¹

287. Tužilaštvo tvrdi da je Pretresno vijeće adekvatno potkrijepilo svoje zaključke o činjenicama u “osnovi krivičnog djela”, da je utvrdilo da je tužilaštvo van razumne sumnje dokazalo da su djela mučenja, definisana na osnovu zajedničkog člana 3 Ženevskih konvencija i člana 5(f) Statuta, počinjena u logoru, te da je razmotrilo sva pravna obilježja mučenja.⁶¹² Tužilaštvo takođe tvrdi da je nesporno da je Pretresno vijeće ispravno primijenilo standard dokazivanja koji je definisan u Odluci po

⁶⁰⁵ Kvočkin žalbeni podnesak, par. 121.

⁶⁰⁶ *Ibid.*, par. 116, 123.

⁶⁰⁷ Tužiočev podnesak respondenta, par. 2.16.

⁶⁰⁸ *Ibid.*, par. 2.17-2.18.

⁶⁰⁹ *Ibid.*, par. 2.18.

⁶¹⁰ *Ibid.*, par. 2.19.

⁶¹¹ *Ibid.*, par. 2.20.

⁶¹² *Ibid.*, par. 5.140.

prijedlogu odbrane za donošenje oslobađajuće presude.⁶¹³ Premda je dalo do znanja da nema namjeru da prepričava svaki pojedinačni akt nasilja i zlostavljanja, Pretresno vijeće je donijelo konkretne, sažete i suštinske zaključke u vezi s mučenjem,⁶¹⁴ te je zaključilo da premlaćivanja koja su navedena u Optužnici i prijetnje silovanjem i drugim oblicima seksualnog nasilja predstavljaju mučenje.⁶¹⁵ Tužilaštvo takođe primjećuje da Kvočka na suđenju nije osporio činjenicu da je u logoru Omarska vršeno mučenje.⁶¹⁶ U svjetlu gorenavedenih argumenata, tužilaštvo tvrdi da su za vrijeme Kvočkinog boravka u logoru počinjena djela mučenja, što je s pravnog stanovišta bilo dovoljno da se utvrdi njegova odgovornost kao učesnika u udruženom zločinačkom poduhvatu koji obuhvata djela mučenja.⁶¹⁷

288. U vezi s navodima o nepotpunom obrazloženju Prvostepene presude, Žalbeno vijeće upućuje na raniju diskusiju u vezi s ovim pitanjem i ponovno potvrđuje stav da je Pretresno vijeće dužno donijeti zaključke samo o onim činjenicama koji su od suštinskog značaja za utvrđivanje krivice po pojedinim tačkama, te da odluku o tome koje će pravne argumente razmotriti Pretresno vijeće donosi na osnovu diskrecionog ovlaštenja.⁶¹⁸ S tim u vezi, Žalbeno vijeće podsjeća na to da su Prilozi od A do E sastavni dio Optužnice. Žalbeno vijeće je ranije primijetilo da je Pretresno vijeće u Prvostepenoj presudi usvojilo generički pristup, te da nije donosilo činjenične zaključke u vezi sa svim incidentima sadržanim u Prilozima i krivičnim djelima u osnovi navedenim u Optužnici.⁶¹⁹ Bolje bi bilo da je usvojen individualiziran pristup.⁶²⁰ Međutim, Žalbeno vijeće je već istaklo da, u slučajevima gdje se zaključak o postojanju krivičnog djela temelji na više pojedinačnih incidenata, generički pristup Pretresnog vijeća ne čini Prvostepenu presudu nevažećom ako je Pretresno vijeće zaista donijelo činjenične zaključke u vezi s krivičnim djelima na kojima se zasnivaju osuđujuće presude izrečene žalionicima.⁶²¹

289. Žalbeno vijeće naglašava da krivično djelo postoji samo ako se dokažu sva njegova bitna obilježja. Ako se ne dokaže neki objektivni ili subjektivni element koji se traži za neko krivično djelo, onda to krivično djelo nije dokazano. Pretresno vijeće je definisalo krivično djelo mučenja kao namjerno nanošenje, činjenjem ili nečinjenjem, teške boli ili patnje, fizičke ili psihičke, radi ostvarivanja zabranjenog cilja, kao što je pribavljanje informacija ili priznanja, kažnjavanje, zastrašivanje, ponižavanje, ili vršenje prinude nad žrtvom ili nekom trećom osobom, ili diskriminacija,

⁶¹³ *Ibid.*, par. 5.141.

⁶¹⁴ *Ibid.*, par. 5.142.

⁶¹⁵ *Ibid.*, par. 5.143-5.144.

⁶¹⁶ *Ibid.*, par. 5.146-5.148.

⁶¹⁷ *Ibid.*, par. 5.161.

⁶¹⁸ Vidi gore, par. 23.

⁶¹⁹ Vidi gore, par. 72.

⁶²⁰ Vidi gore, par. 73.

⁶²¹ Vidi gore, par. 74-75.

po bilo kom osnovu, nad žrtvom ili nekom trećom osobom.⁶²² Žalbena vijeće konstatuje da strane u postupku ne osporavaju ovu definiciju. Žalbena vijeće smatra da to što Kvočka na suđenju nije osporio činjenicu da je u logoru vršeno mučenje ne oslobađa tužilaštvo obaveze da dokaže krivična djela mučenja ako su ona konkretno navedena u Optužnici, kao i to da Kvočka van razumne sumnje snosi krivičnu odgovornost za svako od tih djela. S tim u vezi, Pretresno vijeće je bilo dužno da za svaku žrtvu čije ime je navedeno u Optužnici prije svega utvrdi da li je žrtva pretrpjela tešku patnju ili bol, fizičku ili psihičku, te drugo, da li su bol ili patnja naneseni namjerno radi ostvarivanja jednog od zabranjenih ciljeva.

290. Žalbena vijeće konstatuje da u Prvostepenoj presudi nema činjeničnih zaključaka u vezi s mučenjem za sljedeće žrtve navedene u Prilogu A: svjedokinja A, svjedok AL, Eno Alić, Fikret Harambašić, Asef Kapetanović,⁶²³ Avdo Kapetanović i Abdulah Puškar. Žalbena vijeće naglašava da Kvočka nije proglašen krivim za mučenje ovih osoba. Međutim, pregled činjeničnih zaključaka Pretresnog vijeća na više mjesta u Prvostepenoj presudi pokazuje da je Kvočka proglašen krivim po tački 9 Optužnice za mučenje počinjeno nad sljedećim osobama navedenim u Prilogu A: svjedok AJ,⁶²⁴ svjedok AK,⁶²⁵ Emir Beganović,⁶²⁶ Abdulah Brkić,⁶²⁷ Muhamed Čehajić,⁶²⁸ Slavko Ećimović,⁶²⁹ Jasmin Hrnić,⁶³⁰ Hase Ičić,⁶³¹ Asef Kapetanović,⁶³² Emir Karabašić,⁶³³ Silvije Sarić,⁶³⁴ Nusret Sivic⁶³⁵ i svjedok T.⁶³⁶

291. Žalbena vijeće smatra da je Pretresno vijeće, nakon donošenja pravno relevantnih zaključaka o činjenicama, bilo dužno navesti razloge iz kojih se, na osnovu tih činjenica, s pravnog stanovišta može utvrditi da je Kvočka krivično odgovoran za krivično djelo mučenja. Premda Pretresno vijeće nije donijelo zaseban pravni zaključak za svaki incident povodom kojeg je Kvočka proglašen krivim za mučenje, Žalbena vijeće konstatuje da je Pretresno vijeće donijelo opšte pravne zaključke o zabranjenom cilju u paragrafima 157 i 158 Prvostepene presude koji se odnose na zabranjeni cilj, te u paragrafima 144, 145, 149, 151 i 164 u vezi s teškom boli i patnjom zatočenika u logoru Omarska. U

⁶²² Prvostepena presuda, par. 141.

⁶²³ Ovo nije istoimena žrtva koju je Pretresno vijeće pomenulo u Presudi; Up. fusnotu 632, dolje.

⁶²⁴ Vidi Prvostepenu presudu, paragrafe 597-598 i fusnote uz te paragrafe.

⁶²⁵ *Ibid.*, paragrafi 74-75, 597-598 i 691(c) i fusnote uz te paragrafe.

⁶²⁶ *Ibid.*, par. 598, 685, 691(d), 692.

⁶²⁷ *Ibid.*, par. 597, 598, 685, 691(c).

⁶²⁸ *Ibid.*, par. 493.

⁶²⁹ *Ibid.*, par. 589.

⁶³⁰ *Ibid.*, par. 534.

⁶³¹ *Ibid.*, par. 535.

⁶³² *Ibid.*, par. 597-598, 685 i 691(c). Žrtva po imenu Asef Kapetanović koja se ovdje pominje jeste osoba koja je mučena u "bijeloj kući" i na "pisti", a ne ona koja je ubijena po dolasku u logor.

⁶³³ Vidi Prvostepenu presudu, par. 530.

⁶³⁴ *Ibid.*

⁶³⁵ *Ibid.*, fusnota 194 gdje se pominje svjedočenje tog svjedoka.

⁶³⁶ *Ibid.*, par. 609 i 691(c).

svjetlu ovih opštih zaključaka, Žalbeno vijeće konstatuje da je Pretresno vijeće smatralo da je uslov teške boli ili patnje ispunjen u vezi sa svakim činjenično dokazanim incidentom iz Priloga A. Ovdje se, po mišljenju Žalbenog vijeća, radi o zaključku koji je mogao izvesti razuman presuditelj o činjenicama. Ova podosnova žalbe se odbija.

2. Navodi o pogrešno utvrđenom činjeničnom stanju

(a) Greška u vezi s opštim zaključcima

292. Kvočka iznosi da je Pretresno vijeće u paragrafu 151 Prvostepene presude, prilikom ocjenjivanja djela počinioca uzelo u obzir ne samo prirodu, cilj, konzistentnost i težinu zlostavljanja, nego i status žrtava i počinilaca. On osporava zaključke Pretresnog vijeća iz dva razloga.⁶³⁷ Prvo, on tvrdi da elementi koje je Pretresno vijeće uzelo u obzir ne ispunjavaju uslov postojanja teške boli ili patnje. Drugo, on tvrdi da, kao pripadnik službe obezbjeđenja, on nije imao ovlasti da utiče na uslove pritvora ili da ih poboljša, uključujući kvalitet i količinu vode i hrane, uslove za koje je Pretresno vijeće konstatovalo da čine elemente mučenja.⁶³⁸

293. Tužilaštvo odgovara da je Kvočkina tvrdnja da se on ne može smatrati odgovornim zato što služba obezbjeđenja nije mogla uticati na uslove u logoru niti ih poboljšati pogrešno utemeljena, budući da nije ni iznesen navod niti je utvrđeno da nehumani uslovi, poput nedostatka vode i higijenskih potrepština, čine elemente krivičnog djela mučenja. Tužilaštvo tvrdi da su zaključci u vezi s mučenjem, naprotiv, bili usredsređeni na premlaćivanja i seksualne delikte koji su počinjeni u logoru.⁶³⁹

294. U vezi s Kvočkinom prvom tvrdnjom, Žalbeno vijeće napominje da je Kvočka očigledno propustio da Žalbenom vijeću iznese argumente u prilog svom prigovoru i da nije tačno naveo sve eventualne relevantne dijelove Prvostepene presude kako je to propisano Uputstvom o formalnim uslovima za ulaganje žalbe na presudu.⁶⁴⁰ Od Žalbenog vijeća ne može se očekivati da uzme u obzir neki navod strane u postupku ako je taj navod nejasan i ima druge formalne i očigledne nedostatke.⁶⁴¹ Shodno tome, Žalbeno vijeće odbacuje ovu tvrdnju ne upuštajući se u njen meritum.

295. Prelazeći na Kvočkinu drugu tvrdnju, Žalbeno vijeće podsjeća da je Kvočka proglašen krivično odgovornim kao saizvršilac u krivičnim djelima počinjenim u okviru udruženog zločinačkog poduhvata logora Omarska u vrijeme dok je tamo bio zaposlen. Prilikom ocjene odgovornosti nekog

⁶³⁷ Kvočkin žalbeni podnesak, par. 124.

⁶³⁸ *Ibid.*

⁶³⁹ Tužiočev podnesak respondenta, par. 5.150.

⁶⁴⁰ IT/201, izdat 7. marta 2002.

⁶⁴¹ Vidi Drugostepenu presudu u predmetu *Vasiljević*, par. 12; vidi i gore, par. 15.

optuženog za zločine počinjene u okviru udruženog zločinačkog poduhvata, ne utvrđuje se šta je optuženi mogao učiniti nego šta jeste učinio da doprinese udruženom zločinačkom poduhvatu. To što Kvočka nije bio u mogućnosti da poboljša uslove pritvora ne utiče na njegovu krivičnu odgovornost, budući da je utvrđen njegov doprinos udruženom zločinačkom poduhvatu koji obuhvata zločine do kojih je došlo usljed uslova pritvora. Ova Kvočkina tvrdnja stoga ne može proći.

(b) Kvočkino odsustvo iz logora

296. Kvočka tvrdi da je Pretresno vijeće utvrdilo da on nije odgovoran za zločine počinjene u periodu dok je bio odsutan iz logora, te da je stoga prilikom ocjenjivanja njegovog rada u logoru trebalo uzeti u obzir dane kada je bio odsutan.⁶⁴² On konkretno tvrdi da nije odgovoran za mučenje Ene Alića, Fikreta Harambašića, Jasmina Hrnića, Hase Ičića, Emira Karabašića i Senada Muslimovića, budući da su oni mučeni 18. juna 1992. za vrijeme njegovog odsustva iz logora.⁶⁴³

297. Tužilaštvo odgovara da je činjenica da je Kvočka bio odsutan iz logora irelevantna, ako je on svojim doprinosom omogućio funkcionisanje sistema zlostavljanja.⁶⁴⁴ Tužilaštvo nadalje tvrdi da osoba koja namjerava doprinositi kontinuiranom sistemu zlostavljanja ne ograničava svoj krivični umišljaj na počinjenje pojedinačnih zločina nego na sâm sistem: njegovo ponašanje je dio kontinuiranog sistema zlostavljanja.⁶⁴⁵ Konkretnije, Kvočkina odgovornost za zločine počinjene tokom sporadičnih i privremenih perioda njegovog odsustva nije isključena pošto je njegova odgovornost za zločine počinjene za vrijeme njegova dva odsustva ipak nedvosmisleno utvrđena.⁶⁴⁶

298. Žalbeno vijeće na početku napominje da Pretresno vijeće Kvočku nije proglasilo krivim za mučenje Ene Alića i Fikreta Harambašića.⁶⁴⁷ Žalbeno vijeće nadalje ističe da je već utvrdilo da Pretresno vijeće nije ograničilo Kvočkinu odgovornost na period u kojem je on fizički bio prisutan u logoru, već ga je smatralo krivično odgovornim za djela počinjena u logoru približno od 29. maja do 23. juna 1992., tj. u vrijeme dok je bio zaposlen u logoru.⁶⁴⁸ Ova podosnova žalbe stoga se odbacuje.

⁶⁴² Kvočkin žalbeni podnesak, par. 126.

⁶⁴³ *Ibid.*, par. 127, str. 75.

⁶⁴⁴ Tužiočev podnesak respondenta, par. 5.152, koji se oslanja na njegove tvrdnje navedene u par. 3.10-3.11.

⁶⁴⁵ *Ibid.*, par. 3.11.

⁶⁴⁶ *Ibid.*, par. 5.158.

⁶⁴⁷ Vidi gore, par. 290.

⁶⁴⁸ Vidi gore, par. 255.

(c) Konkretne optužbe za mučenje(i) Mučenje Abdulaha Puškara i Silvija Sarića

299. Kvočka tvrdi da su Abdulah Puškar i Silvije Sarić navodno mučeni 20. juna 1992. On tvrdi da su svjedokinje A, K, B i J potvrdile da su ove žrtve vidjeli u logoru,⁶⁴⁹ a da su svjedokinje B i J takođe tvrdile da su jedne noći čuli jauke na prvom spratu upravne zgrade i prepoznale Puškarov glas. Međutim, one nisu navele približan datum tog incidenta.⁶⁵⁰ Kvočka tvrdi da su, s obzirom na iskaz svjedoka AK da je vidio kako Puškara odvlače iz “Mujine sobe” u prizemlju upravne zgrade, te da je to bilo između 20. i 30. jula 1992., Puškara najvjerojatnije mučili nakon 20. jula 1992., odnosno nakon njegovog odlaska iz logora.⁶⁵¹ Kvočka tvrdi da se on ne može smatrati odgovornim za ovo djelo mučenja.⁶⁵²

300. Tužilaštvo odgovara da dokazi pokazuju da je mučenje Silvija Sarića izvršeno na dan 10. juna, ili približno tog datuma, te da ono čini osnovu Kvočkine odgovornosti po optužbi za progon, budući da su djela mučenja počinjena tokom Kvočkinog boravka u logoru, što je s pravnog stanovišta dovoljno da se on smatra odgovornim za djela mučenja u okviru udruženog zločinačkog poduhvata.⁶⁵³ Međutim, mučenje Abdulaha Puškara počinjeno je negdje u julu, dakle, izvan perioda kada je Kvočka bio zaposlen u logoru Omarska i ne predstavlja osnovu za utvrđivanje njegove odgovornosti.⁶⁵⁴

301. Žalbeno vijeće napominje da Kvočka nije proglašen odgovornim za mučenje Abdulaha Puškara budući da Pretresno vijeće nije donijelo nikakve činjenične zaključke s tim u vezi.⁶⁵⁵ Kada je riječ o mučenju Silvija Sarića, Žalbeno vijeće smatra da Kvočka nije uspio da navede nikakvu primjetnu grešku Pretresnog vijeća. Shodno tome, ova žalbena podosnova se odbija.

(ii) Mučenje Slavka Ećimovića

302. Kvočka tvrdi da na suđenju nisu izvedeni nikakvi dokazi u vezi s navodima o mučenju Slavka Ećimovića tokom juna 1992.⁶⁵⁶ On tvrdi da je Ećimović bio na čelu oružanih formacija koje su izvele oružani napad na Prijedor 30. juna 1992. i da je u logoru boravio samo kratko vrijeme.⁶⁵⁷ Kvočka tvrdi

⁶⁴⁹ Kvočkin žalbeni podnesak, par. 127, str. 75.

⁶⁵⁰ *Ibid.*

⁶⁵¹ *Ibid.*

⁶⁵² *Ibid.*

⁶⁵³ Tužiočev podnesak respondenta, par. 5.162.

⁶⁵⁴ *Ibid.*, par. 5.163.

⁶⁵⁵ Vidi gore, par. 290.

⁶⁵⁶ Kvočkin žalbeni podnesak, par. 127, str. 75-76.

⁶⁵⁷ *Ibid.*, par. 127, str. 75.

da tačan datum njegovog mučenja nije poznat i da nijedno od traženih obilježja krivičnog djela mučenja nije dokazano van razumne sumnje.⁶⁵⁸

303. Tužilaštvo odgovara da je Pretresno vijeće konkretno konstatovalo da je Ećimović teško premlaćen 10. juna 1992. Tužilaštvo dodaje da je Pretresno vijeće konstatovalo da su prema Slavku Ećimoviću po dolasku u logor surovo postupali, da dokazi pokazuju da je Kvočka bio prisutan prilikom njegovog dolaska, te da su žrtva i dva druga zatočenika dva dana nakon toga mučeni od strane Žigića, nakon čega su odvedeni iz logora i nikad više nisu viđeni.⁶⁵⁹

304. Suprotno Kvočkinjoj tvrdnji, Žalbena vijeće smatra da je Pretresno vijeće razumno konstatovalo da je Kvočka krivično odgovoran za mučenje Slavka Ećimovića na osnovu dokaza izvedenih na suđenju. Žalbena vijeće konstatuje da se Pretresno vijeće prilikom razmatranja navoda o ubistvu Slavka Ećimovića oslonilo na iskaz svjedoka AK, koji je posvjedočio da je Slavko Ećimović teško premlaćen 10. juna 1992.⁶⁶⁰ Iako Pretresno vijeće nije donijelo nikakav pravni zaključak konkretno u vezi s ovom žrtvom, Žalbena vijeće ponovno potvrđuje da su opšti pravni zaključci koji su izvedeni u Prvostepenoj presudi zamišljeni tako da obuhvate, između ostalog, i ovaj činjenični nalaz. Ova podosnova žalbe se stoga odbija.

(iii) Mučenje svjedoka AK, Asefa Kapetanovića,⁶⁶¹ svjedoka AJ i Emira Beganovića

305. Kvočka tvrdi da je mučenje svjedoka AK, Asefa Kapetanovića, svjedoka AJ i Emira Beganovića počinjeno u periodu između 7. i 12. juna 1992. i da je to bio jedan od prvih slučajeva teškog premlaćivanja. On tvrdi da ga ne bi trebalo smatrati odgovornim za ove slučajeve premlaćivanja budući da on nije želio nanijeti tešku fizičku bol i psihičke patnje niti je doprinio nanošenju teške fizičke boli i psihičkih patnji ovim žrtvama.⁶⁶² Kvočka u prilog ovoj tvrdnji navodi svoje veze s bosanskim Muslimanima.⁶⁶³ Nadalje, on tvrdi da u mučenju ovih osoba nije učestvovao nijedan javni službenik, čime nije ispunjen obavezni uslov krivičnog djela mučenja koji je utvrdilo Pretresno vijeće.⁶⁶⁴

306. Tužilaštvo odgovara da je Pretresno vijeće konstatovalo da premlaćivanje Beganovića od strane Žigića nije predstavljalo mučenje nego okrutno postupanje. Tužilaštvo dodaje da su se ovi

⁶⁵⁸ *Ibid.*, par. 127, str. 75-76.

⁶⁵⁹ Tužiočev podnesak respondenta, par. 5.166.

⁶⁶⁰ Vidi Prvostepenu presudu, par. 589, gdje se pominje iskaz svjedoka AK. Vidi, svjedok AK, T. 2026-2036.

⁶⁶¹ Žrtva Asef Kapetanović koja se ovde pominje jeste osoba koju su mučili u "bijeloj kući" i na "pisti", a ne osoba koja je ubijena po dolasku u logor.

⁶⁶² Kvočkin žalbeni podnesak, par. 127, str. 76, i par. 131.

⁶⁶³ *Ibid.*, par. 127, str. 76.

⁶⁶⁴ *Ibid.*, par. 131.

slučajevi dogodili u vrijeme kada je Kvočka bio zaposlen u logoru Omarska.⁶⁶⁵ Tužilaštvo tvrdi da je Pretresno vijeće takođe konstatovalo da je do premlaćivanja svjedoka AK, Asefa Kapetanovića, svjedoka AJ i Slavka Ećimovića došlo 10. juna 1992. ili približno tog datuma, dakle u periodu kada je Kvočka bio zaposlen u logoru.⁶⁶⁶ Kada je riječ o argumentu da Kvočka nije ni doprinio patnjama ovih žrtava niti ih je želio, tužilaštvo tvrdi da je Kvočka pogrešno shvatio *mens rea* element mučenja.⁶⁶⁷ Tužilaštvo navodi da je Žalbeno vijeće u predmetu *Furundžija* stalo na stanovište da *mens rea* mučenja iziskuje dokazivanje da “djelo ili propust mora biti namjerno” i da mora težiti ostvarivanju zabranjenog cilja, ali da ne postoji uslov da zabranjeni cilj mora biti ostvaren, nego samo to da su djelo ili propust bili motivisani, barem djelimično, namjerom ostvarivanja jednog od zabranjenih ciljeva.⁶⁶⁸

307. U vezi s Emirom Beganovićem, Žalbeno vijeće napominje da je Pretresno vijeće konstatovalo da je on premlaćen 10. juna 1992. i da ga je istog dana Zoran Žigić ponižavao.⁶⁶⁹ Nakon što je utvrdilo da Emira Beganovića nije premlatio Zoran Žigić, Pretresno vijeće je zaključilo da Žigić nije kriv za mučenje ove žrtve nego samo za okrutno postupanje prema njoj.⁶⁷⁰ Žalbeno vijeće smatra da je ovaj pravni zaključak o okrutnom postupanju ograničen na Žigićevu odgovornost. Uprkos činjenici da Pretresno vijeće nije izričito navelo da je premlaćivanje Emira Beganovića predstavlja mučenje, Žalbeno vijeće stoji na stanovištu da Pretresno vijeće jeste proglasilo Kvočku krivično odgovornim za mučenje zbog premlaćivanja Emira Beganovića, imajući u vidu opšte pravne zaključke Pretresnog vijeća.⁶⁷¹

308. Kada je riječ o Kvočkinjoj tvrdnji da on nije ni želio niti doprinio nanošenju teške boli ili patnje, Žalbeno vijeće je već utvrdilo da je, svojim doprinosom svakodnevnom funkcionisanju i održavanju logora Omarska, Kvočka potpomogao perpetuiranje sistema zlostavljanja, doprinoseći tako ostvarivanju zajedničkog zločinačkog cilja. Stoga je Kvočka doprinio izvršenju zločina počinjenih dok je bio zaposlen u logoru, uključujući krivična djela mučenja. Nadalje, Pretresno vijeće je ispravno utvrdilo da je Kvočka znao za zajednički zločinački cilj logora Omarska, koji je podrazumijevao počinjenje krivičnih djela, te da je imao namjeru da učestvuje u njegovom ostvarenju. Kvočkin argument da ga ne bi trebalo smatrati krivično odgovornim pošto on nije želio da se teška fizička bol i psihička patnja nanese svjedoku AK, Asefu Kapetanoviću, svjedoku AJ i Emiru Beganoviću niti je tome doprinio, iz navedenih razloga se ne može prihvatiti.

⁶⁶⁵ Tužiočev podnesak respondenta, par. 5.164.

⁶⁶⁶ *Ibid.*, par. 5.165.

⁶⁶⁷ *Ibid.*, par. 5.136.

⁶⁶⁸ *Ibid.*

⁶⁶⁹ Prvostepena presuda, par. 593 i 597.

⁶⁷⁰ *Ibid.*, par. 598, 691(d).

⁶⁷¹ Vidi gore, par. 290-291.

309. U pogledu navodnog uslova učestvovanja javnog službenika, Žalbeno vijeće upućuje na svoje ranije zaključke,⁶⁷² te odbija ovu podosnovu Kvočkine žalbe.

(iv) Mučenje Avde Kapetanovića i Asefa Kapetanovića⁶⁷³

310. Kvočka tvrdi da je, kada su Avdo Kapetanović i njegov sin Asef Kapetanović po dolasku u logor ubijeni iz vatrenog oružja, on svojim tijelom zaštitio druge zatočenike.⁶⁷⁴

311. Žalbeno vijeće konstatuje da Kvočka nije proglašen krivim za navedene dvije žrtve, budući da Pretresno vijeće nije donijelo nikakve činjenične zaključke s tim u vezi.⁶⁷⁵

F. Kvočkina krivična odgovornost za progon kao zločin protiv čovječnosti (žalbena osnova br. 4)

312. Žalbeno vijeće će sada razmotriti četvrtu osnovu Kvočkine žalbe u kojoj on tvrdi da je Pretresno vijeće pogriješilo kada ga je proglasilo krivim po tački 1 Optužnice, to jest za progon kao zločin protiv čovječnosti.

313. Kvočka podsjeća da je Pretresno vijeće u predmetu *Kupreškić* definisalo progon kao “grubo i flagrantno uskraćivanje na diskriminatornoj osnovi nekog temeljnog prava koje je utvrđeno međunarodnim običajnim ili konvencionim pravom, a koje dosiže isti stepen težine kao i druga djela zabranjena članom 5”⁶⁷⁶ i dodaje da je u Prvostepenoj presudi u predmetu *Kordić i Čerkez* Pretresno vijeće zaključilo da djela nabrojana u drugim potklauzulama člana 5 mogu predstavljati progon, isto kao i djela koja se navode na drugim mjestima u Statutu, te ona koja nisu navedena u Statutu a koja predstavljaju uskraćivanje nekog temeljnog ljudskog prava.⁶⁷⁷ On zaključuje da djela progona moraju imati istu težinu ili intenzitet kao i druga djela nabrojana u članu 5 Statuta.⁶⁷⁸ Shodno tome, Kvočka dalje osporava zaključke Pretresnog vijeća u vezi sa svim bitnim obilježjima progona za koja je on proglašen krivim.

314. Kada je riječ o Kvočkinim opštim navodima u vezi s definicijom krivičnog djela progona, Žalbeno vijeće prije svega želi naglasiti da nije uspjelo ustanoviti koju to grešku ili greške on navodi. Shodno tome, Žalbeno vijeće neće razmatrati te uopštene navode i pozabaviće se konkretnim greškama koje je Kvočka naveo u vezi s krivičnim djelima koja su u osnovi progona.

⁶⁷² Vidi gore, par. 284.

⁶⁷³ Ovdje se radi o žrtvi koja je, prema navodima, ubijena po dolasku u logor.

⁶⁷⁴ Kvočkin žalbeni podnesak, par. 128.

⁶⁷⁵ Vidi gore, par. 290.

⁶⁷⁶ Kvočkin žalbeni podnesak, par. 72, gdje se citira Prvostepena presuda u predmetu *Kupreškić i drugi*, par. 621.

⁶⁷⁷ Kvočkin žalbeni podnesak, par. 72.

⁶⁷⁸ *Ibid.*

1. Konkretna krivična djela koja su osnovi progona kao zločina protiv čovječnosti

315. Prije prelaska na Kvočkine konkretne navode, Žalbeno vijeće napominje da on nije proglašen krivim za progon u vezi sa svim incidentima navedenim u Prilogu A u okviru tačke 1 Optužnice. Pažljiv uvid u činjenične zaključke Pretresnog vijeća pokazuje da je Kvočka na osnovu člana 7(1) Statuta proglašen krivim za krivično djelo progona počinjeno protiv sljedećih osoba navedenih u Prilogu A: svjedokinje A,⁶⁷⁹ Zuhre Hrnić,⁶⁸⁰ svjedoka AM,⁶⁸¹ Omera Mešana,⁶⁸² Sabita Murčehajića,⁶⁸³ svjedoka AI,⁶⁸⁴ Nusreta Sivca⁶⁸⁵ i Sifete Sušić,⁶⁸⁶ koji su bili zatočeni u nehumanim uslovima. Zatočenici Emir Beganović,⁶⁸⁷ Abdulah Brkić,⁶⁸⁸ Muhamed Čehajić,⁶⁸⁹ Jasmin Hrnić,⁶⁹⁰ svjedok AK,⁶⁹¹ Hase Ičić,⁶⁹² Asef Kapetanović,⁶⁹³ Emir Karabašić,⁶⁹⁴ svjedok T,⁶⁹⁵ Azedin Oklopčić,⁶⁹⁶ Silvije Sarić⁶⁹⁷ i svjedok AJ⁶⁹⁸ su bili zatočeni u nehumanim uslovima i premlaćivani. Svjedokinja J,⁶⁹⁹ svjedokinja B,⁷⁰⁰ svjedokinja F⁷⁰¹ i svjedokinja K,⁷⁰² koje su bile zatočene u nehumanim uslovima i žrtve silovanja ili seksualnog nasilja. Ahil Dedić,⁷⁰³ Ismet Hodžić,⁷⁰⁴ Bećir Medunjanin⁷⁰⁵ i Mehmedalija Nasić⁷⁰⁶ bili su zatočeni i ubijeni su u logoru. Kada je riječ o Ahilu Dediću i Ismetu Hodžiću, Žalbeno vijeće podsjeća da je preinačilo zaključke Pretresnog vijeća i zaključilo da Kvočka nije kriv za ova dva ubistva.⁷⁰⁷ Iz istih razloga koji su doveli do ovog zaključka, Žalbeno vijeće poništava i osuđujuću presudu izrečenu Kvočki za progon (zatočenje u nehumanim uslovima) u vezi s Ahilom Dedićem i Ismetom Hodžićem.

⁶⁷⁹ Prvostepena presuda, paragrafi 452 i 557 ili fusnote uz te paragrafe.

⁶⁸⁰ *Ibid.*, paragrafi 86, 94 i 107 ili fusnote uz te paragrafe.

⁶⁸¹ *Ibid.*, paragrafi 49, 94-96 ili fusnote uz te paragrafe.

⁶⁸² *Ibid.*, paragrafi 437, 482, 490, 518 i 541.

⁶⁸³ *Ibid.*, paragrafi 58, 482, 483 i 493 ili fusnote uz te paragrafe.

⁶⁸⁴ *Ibid.*, par. 86, 368 i 382.

⁶⁸⁵ *Ibid.*, paragrafi 55, 82, 370, 391, 435, 436, 445, 482, 487, 493 i 495 ili fusnote uz te paragrafe.

⁶⁸⁶ *Ibid.*, paragrafi 71, 98, 370, 391, 436, 540, 547 i 561 ili fusnote uz te paragrafe.

⁶⁸⁷ *Ibid.*, paragrafi 593, 597, 598 i 685 ili fusnote uz te paragrafe.

⁶⁸⁸ *Ibid.*, paragrafi 437 i 593 ili fusnote uz te paragrafe.

⁶⁸⁹ *Ibid.*, par. 493.

⁶⁹⁰ *Ibid.*, par. 534.

⁶⁹¹ *Ibid.*, paragrafi 382, 387, 411, 444, 483, 527, 528, 569, 587-593, 597-598 ili fusnote uz te paragrafe.

⁶⁹² *Ibid.*, paragrafi 93, 514, 520, 528, 535, 542 i 614 ili fusnote uz te paragrafe.

⁶⁹³ *Ibid.*, par. 483, 530, 585-598, 685. Žrtva Asef Kapetanović koja se ovde pominje jeste osoba koju su mučili u "bijeloj kući" i na "pisti", a ne osoba koja je ubijena po dolasku u logor.

⁶⁹⁴ *Ibid.*, par. 530.

⁶⁹⁵ *Ibid.*, par. 599-609.

⁶⁹⁶ *Ibid.*, paragrafi 85, 368, 436, 487, 528, 536, 537, 540 i 593 ili fusnote uz te paragrafe.

⁶⁹⁷ *Ibid.*, par. 530.

⁶⁹⁸ *Ibid.*, paragrafi 55, 59, 368, 487, 585-598 ili fusnote uz te paragrafe.

⁶⁹⁹ *Ibid.*, par. 548 i 549.

⁷⁰⁰ *Ibid.*, paragrafi 49, 50, 54, 71, 104, 107, 436, 437, 444, 445, 491, 518 i 546 ili fusnote uz te paragrafe.

⁷⁰¹ *Ibid.*, par. 547, 561.

⁷⁰² *Ibid.*, par. 551, 552, 559.

⁷⁰³ *Ibid.*, par. 76.

⁷⁰⁴ *Ibid.*, fusnota 164.

⁷⁰⁵ *Ibid.*, par. 599-609.

⁷⁰⁶ *Ibid.*, par. 83 i 379(f).

⁷⁰⁷ Vidi gore, par. 268, 271, 277.

316. U Prvostepenoj presudi nema nijednog činjeničnog zaključka u vezi sa sljedećim osobama koje su navedene u Prilogu A i na koje se odnosi tačka 1: Eno Alić, Refik Begulić, svjedok AV, Zlata Bilajac, 12 muškaraca s prezimenom Garibović, Husein Hodžić, Mehmed Hadžić, Fikret Harambašić, Safet Ilić, Sakib Jakupović, svjedok AU, svjedok AF, svjedok M, Ferid Mujčić, svjedok AL, Muharem Nezirević, Abdulah Puškar, Hanki Ramić i Reuf Travančić. Žalbeno vijeće zaključuje da Kvočka nije proglašen krivim u odnosu na navedene osobe.

(a) Maltretiranje, ponižavanje i psihičko zlostavljanje

317. Kvočka tvrdi da radnje maltretiranja, ponižavanja i psihičkog zlostavljanja ne predstavljaju krivično djelo progona.⁷⁰⁸ On tvrdi da, kako je to konstatovano u predmetu *Kupreškić*,⁷⁰⁹ neka radnja, da bi se mogla smatrati činom progona, mora imati jednaku težinu ili intenzitet kao krivična djela nabrojana u članu 5 Statuta, te da radnje o kojima je ovdje riječ ne dosežu ovaj standard.⁷¹⁰

318. Tužilaštvo odgovara da nema ni činjeničnog ni pravnog temelja za ovakvu tvrdnju, te da je Pretresno vijeće s pravom konstatovalo da maltretiranje, ponižavanje i psihičko zlostavljanje predstavljaju radnje progona, što je potvrđeno i u Prvostepenoj presudi u predmetu *Krnojelac*, Prvostepenoj presudi u predmetu *Blaškić*, te u Drugostepenoj presudi u predmetu *Aleksovski*.⁷¹¹ Tužilaštvo tvrdi da ovakvo postupanje prema bosanskim Muslimanima predstavlja grubo i flagrantno kršenje temeljnih ljudskih prava, te tako ispunjava pravne kriterije u pogledu težine.⁷¹²

319. Pozivajući se na praksu Međunarodnog suda, Pretresno vijeće je dalo sljedeću definiciju bitnih obilježja krivičnog djela progona: “(1) mora postojati diskriminatorno djelo ili propust; (2) osnova za to djelo ili propust mora biti zasnovana na rasi, vjeri ili politici; i (3) mora postojati namjera da se prekrše osnovna ili temeljna prava pojedinca”⁷¹³ te je, nešto uopštenije, progon definisalo kao “grubo i flagrantno uskraćivanje na diskriminatornoj osnovi nekog temeljnog prava koje je utvrđeno međunarodnim običajnim ili konvencionim pravom, a koje dosiže isti stepen težine kao i druga djela zabranjena članom 5”.⁷¹⁴

320. Žalbeno vijeće nije ustanovilo nikakvu grešku u vezi s bitnim obilježjima koje je utvrdilo Pretresno vijeće, ali se radije opredjeljuje za formulaciju iz Drugostepene presude u predmetu

⁷⁰⁸ Kvočkin žalbeni podnesak, par. 83.

⁷⁰⁹ *Ibid.*, par. 72, gdje se citira Prvostepena presuda u predmetu *Kupreškić i drugi*, par. 621.

⁷¹⁰ Kvočkin žalbeni podnesak, par. 72 i 81-82; Kvočkina replika, par. 63 i 64.

⁷¹¹ Tužiočev podnesak respondenta, par. 5.66, 5.68 i 5.70.

⁷¹² *Ibid.*, par. 5.73.

⁷¹³ Prvostepena presuda, par. 184, gdje se upućuje na Prvostepenu presudu u predmetu *Tadić*, par. 715.

⁷¹⁴ Prvostepena presuda, par. 184, gdje se upućuje na Prvostepenu presudu u predmetu *Kupreškić i drugi*, par. 621.

Krnojelac, koja je donesena nakon izricanja Prvostepene presude u ovom predmetu i koja je potvrđena u svim novijim presudama Žalbenog vijeća:

(...) Krivično djelo progona sastoji se u radnji ili propustu koji su:

1. *de facto* diskriminacija i uskraćuju ili narušavaju neko temeljno pravo definisano međunarodnim običajnim ili ugovornim pravom (*actus reus*); i
2. izvršeni su hotimično, sa namjerom diskriminacije po jednoj od navedenih osnova, tačnije, na osnovi rasne, vjerske ili političke pripadnosti (*mens rea*).⁷¹⁵

321. Žalbeno vijeće takođe napominje da je, u vezi s elementom *actus reus* krivičnog djela progona, Pretresno vijeće s pravom konstatovalo da su djela obuhvaćena krivičnim djelom progona, bez obzira na to da li se razmatraju u kombinaciji ili odvojeno, iste težine kao i krivična djela nabrojana u članu 5 Statuta.⁷¹⁶ Kvočka u stvari ne osporava standard težine, nego se na njega poziva kako bi pokazao navodnu grešku Pretresnog vijeća. Žalbeno vijeće ističe da se, prilikom primjene standarda težine, dotična djela ne smiju posmatrati izolovano, nego u kontekstu, posmatrajući njihovo kumulativno dejstvo.⁷¹⁷

322. Žalbeno vijeće će nadalje utvrditi da li optužbe za maltretiranje, ponižavanje i psihičko zlostavljanje koje su dokazane u ovom predmetu imaju dovoljnu težinu da bi se utvrdila djela progona predviđenog članom 5(h) Statuta.

323. Maltretiranje, ponižavanje i psihičko zlostavljanje nisu izričito navedeni u članu 5 Statuta niti predstavljaju konkretna krivična djela na osnovu drugih članova Statuta. Međutim, Žalbeno vijeće napominje da zajednički član 3(1)(c) Ženevskih konvencija zabranjuje “povrede ličnog dostojanstva, a naročito uvredljivo i ponižavajuće postupanje”. Konkretnija krivična djela protiv ličnog dostojanstva takođe se pojavljuju u članu 75(2)(b) Dopunskog protokola I.⁷¹⁸ Žalbeno vijeće takođe smatra da se radnje maltretiranja i drugi oblici psihičkog zlostavljanja, zavisno od okolnosti, mogu bez daljnjeg podvesti pod povrede “mentalnog zdravlja osoba”, zabranjene na osnovu člana 75(2)(a) Dopunskog protokola I.⁷¹⁹ Žalbeno vijeće uzgred podsjeća da se djela koja su u osnovi progona i iz člana 5(h) Statuta ne moraju smatrati zločinima protiv međunarodnog prava.

⁷¹⁵ Drugostepena presuda u predmetu *Krnojelac*, par. 185; Drugostepena presuda u predmetu *Vasiljević*, par. 113; Drugostepena presuda u predmetu *Blaškić*, par. 131; Drugostepena presuda u predmetu *Kordić i Čerkez*, par. 101.

⁷¹⁶ Prvostepena presuda, par. 184-185.

⁷¹⁷ Vidi Prvostepenu presudu, par. 185; kao i Prvostepenu presudu u predmetu *Kupreškić i drugi*, par. 615(e) i 622; Prvostepenu presudu u predmetu *Krnojelac*, par. 434.

⁷¹⁸ Vidi i član 4(2)(e) Dopunskog protokola II.

⁷¹⁹ Vidi *ibid.*

324. Suprotno Kvočkinjoj tvrdnji, Pretresno vijeće je nastojalo da pokaže u kom smislu radnje maltretiranja, ponižavanja i psihičkog zlostavljanja počinjene u logoru dosežu težinu zločina protiv čovječnosti koji su izričito navedeni u Statutu. Pretresno vijeće je navelo sljedeću argumentaciju:

(...) Uslovi zatočavanja koji su vladali u logoru - smještanje zatočenika u krajnje pretrpane male prostorije bez ventilacije, tjeranje zatočenika da mole da bi im se dala voda, te prisiljavanje zatočenika da vrše nuždu u svoju odjeću - sami su po sebi određen oblik zlostavljanja i njihov cilj je bio da se zatočenici maltretiraju, ponize, te da im se nanese duševne povrede. Neprestane pogrde, demoralisanje i prijetnje zatočenicima, uključujući i prisiljavajuće zahtjeve stražara da im zatočenici daju svoj novac, te smještanje zatočenika u vašljivim i pretrpanim objektima, bili su sračunati od strane onih koji su sudjelovali u funkcionisanju logora u cilju nanošenja psihičke povrede zatočenicima. Baš kao što se silovanje i prisilna golotinja sankcionišu kao zločini protiv čovječnosti ili genocid ako predstavljaju dio napada usmjerenog protiv civilnog stanovništva ili ako se koriste kao instrument genocida, tako i ponižavajuće postupanje koje čini dio diskriminatornog napada na civilno stanovništvo može, zajedno s drugim zločinima, a u ekstremnim slučajevima i samo za sebe, na sličan način predstavljati progone.

Pretresno vijeće je takođe uvjeren da su užasni uslovi zatočenja i demoralisuća postupanja prema zatočenicima u logoru Omarska bili u dovoljnoj mjeri ponižavajući i traumatizirajući da predstavljaju *per se* povredu ličnog dostojanstva koja se kvalifikuje kao progon jer je jasno da je počinjena na diskriminatornim osnovama.⁷²⁰

325. Žalbeno vijeće nimalo ne sumnja da, u kontekstu u kom su počinjene i uzimajući u obzir njihovo kumulativno dejstvo, radnje maltretiranja, ponižavanja i psihičkog zlostavljanja koje je utvrdilo Pretresno vijeće predstavljaju radnje koje po svojoj težini dosežu nivo bitnih obilježja krivičnog djela progona. Žalbeno vijeće konstatuje da je zaključak koji je izvelo Pretresno vijeće razuman. Ova žalbena osnova se stoga odbija.

(b) Ubistvo

326. Kvočka tvrdi da je Pretresno vijeće pogriješilo kada ga je u vezi sa Silvijem Sarićem proglasilo krivim za ubistvo, kao progon. On tvrdi da je spisak žrtava za tačke od 1 do 3 isti kao i za tačke 4 i 5, osim činjenice da je dodato ime Silvija Sarića. U Optužnici se navodi da je Sarić ubijen 20. juna 1992., ali odbrana tvrdi da je njegovo ubistvo počinjeno između 20. i 30. jula 1992, kada žalilac nije bio u logoru.⁷²¹ Kvočka tvrdi da se on, s obzirom na to da je tužilaštvo prihvatilo tvrdnju da on nije odgovoran za smrt Sulje Ganića, "Okića", Abdulaha Puškara i Mehmedalije Sarajlića, ne može smatrati odgovornim ni za ubistvo Silvija Sarića, budući da su oba svjedoka koja su svjedočila o ubistvu Abdulaha Puškara izjavila da su Silvije Sarić i Abdulah Puškar ubijeni u isto vrijeme.⁷²² Tužilaštvo s tim u vezi nije dalo nikakav odgovor.

⁷²⁰ Prvostepena presuda, par. 190-191 (fusnota izostavljena).

⁷²¹ Kvočkin žalbeni podnesak, par. 74 i Kvočkina replika, par. 65.

⁷²² Kvočkina replika, par. 66-67.

327. Na osnovu uvida u Prilog A Optužnice,⁷²³ Žalbeno vijeće primjećuje da se ime Silvija Sarića zaista pojavljuje na tužiočevom spisku žrtava zločina progona, nehumanih djela i povreda ličnog dostojanstva za koje se Kvočka tereti (tačke od 1 do 3). Međutim, Žalbeno vijeće napominje da je konstatovano da je Silvije Sarić bio žrtva “zatočavanja u nehumanim uslovima, premlaćivanja i mučenja na prvom spratu upravne zgrade” i da se ni na jednom mjestu ne pominje ubistvo. Žalbeno vijeće takođe naglašava da se ime Silvija Sarića ne pojavljuje na tužiočevom spisku žrtava ubistva za tačke 4 i 5.⁷²⁴ Žalbeno vijeće na kraju konstatuje da Pretresno vijeće u svojoj Presudi nije donijelo zaključak o navodnom ubistvu Silvija Sarića nego je samo pomenulo njegovo eventualno premlaćivanje dok je bio zatočen u logoru Omarska.⁷²⁵ Bez obzira na to što dokazi upućuju na zaključak da je Silvije Sarić možda ubijen tokom zatočenja u Omarskoj, Žalbeno vijeće konstatuje da Kvočka nije proglašen krivim za ubistvo Silvija Sarića. Žalbena osnova koja se odnosi na ubistvo Silvija Sarića je zato neutemeljena, te se, shodno tome, mora odbiti.

(c) Mučenje

328. Žalbeno vijeće upućuje na svoju raniju diskusiju na ovu temu i podsjeća da je Kvočkina žalbena osnova u vezi s mučenjem u cjelini odbijena.

(d) Silovanja i seksualno zlostavljanje

329. Kvočka tvrdi da tužilaštvo nije van razumne sumnje dokazalo navod da su se silovanja i seksualno zlostavljanje događali dok je on boravio u logoru.⁷²⁶ Kvočka tvrdi da su žrtve silovanja i seksualnog zlostavljanja koje je navelo tužilaštvo bile svjedokinje A, F, J i K.⁷²⁷ On podsjeća na dokaze o tome da je svjedokinja A stigla u logor Omarska otprilike između 18. i 20. juna 1992., da je svjedokinja K stigla 17. juna, svjedokinja F početkom juna a svjedokinja J približno 9. juna,⁷²⁸ te da je, tokom postupka, Pretresno vijeće odbacilo iskaz svjedokinje A u vezi s navodnim silovanjima i seksualnom zlostavljanju.⁷²⁹ Kvočka tvrdi da je iz Omarske otpušten 23. juna 1992. i da je bio odsutan iz logora od 2. do 6. juna 1992. i od 16. do 19. juna 1992.⁷³⁰

330. Tužilaštvo prihvata da datumi dolaska ovih svjedokinja u logor odgovaraju onima koje je naveo Kvočka i da se iz svjedočenja ne može definitivno utvrditi kada su se dogodili slučajevi

⁷²³ Prilog A, tačke 1-3.

⁷²⁴ Prilog A, tačke 4 i 5.

⁷²⁵ Prvostepena presuda, par. 530.

⁷²⁶ Kvočkin žalbeni podnesak, par. 81.

⁷²⁷ *Ibid.*, par. 76.

⁷²⁸ *Ibid.*, par. 78.

⁷²⁹ *Ibid.*, par. 79.

⁷³⁰ *Ibid.*, par. 80.

seksualnog zlostavljanja i silovanja.⁷³¹ Tužilaštvo tvrdi da njega nije trebalo smatrati odgovornim za ta krivična djela.⁷³² Tužilaštvo nadalje tvrdi da zaključak Pretresnog vijeća da je Kvočka kriv za zločin progona po tački 1 treba preinačiti u pogledu “seksualnog zlostavljanja i silovanja”, ali da usvajanje žalbe u ovoj ograničenoj mjeri ne bi trebalo uticati na kaznu koju je izreklo Pretresno vijeće.⁷³³

331. Kvočka se protivi tvrdnji tužilaštva da odbacivanje optužbi za seksualno zlostavljanje i silovanje ne bi trebalo uticati na izrečenu kaznu.⁷³⁴ S obzirom na to da su u predmetima *Furundžija* i *Kunarac* izrečene veoma stroge kazne po optužbama za seksualno zlostavljanje i silovanje, kao progona - zločin protiv čovječnosti, Kvočka tvrdi da odbacivanje ove optužbe treba u značajnoj mjeri uticati na njegovu kaznu.⁷³⁵

332. Žalbeno vijeće još jednom napominje da je Pretresno vijeće u svojoj Presudi zauzelo stav da nijedan od optuženih neće biti proglašen odgovornim za zločine počinjene prije datuma njegovog dolaska u logor, odnosno nakon datuma njegovog odlaska iz logora.⁷³⁶ U tom smislu, Pretresno vijeće je utvrdilo da je Kvočka u logoru imao položaj u periodu od približno 29. maja do 23. juna 1992.⁷³⁷ Nešto kasnije, Pretresno vijeće je konstatovalo da su “krivična djela za koja se Kvočka tereti u Izmijenjenoj optužnici počinjena u Omarskoj u vrijeme dok je [bio zaposlen] u logoru”.⁷³⁸

333. Žalbeno vijeće, prije svega, konstatuje da su se strane u postupku složile u pogledu činjenice da tužilaštvo nije predočilo nikakav definitivan dokaz u vezi s datumima silovanja i seksualnog zlostavljanja svjedokinja F, J i K. Žalbeno vijeće ističe i da, izuzev u slučaju zlostavljanja svjedokinje J od strane Nedeljka Grabovca,⁷³⁹ Pretresno vijeće u Prvostepenoj presudi nije iznijelo nijedan zaključak u vezi s datumima ili približnim datumima kada su ti zločini navodno počinjeni. Prilikom utvrđivanja odgovornosti optuženog za seksualno nasilje, Pretresno vijeće se pozvalo na stranice od 5385 do 5387 transkripta.⁷⁴⁰ Nakon uvida u pomenute stranice transkripta, Žalbeno vijeće napominje da svjedokinja nije navela ni tačan ni približan datum kada su nad njom počinjene radnje seksualnog nasilja, te da se Pretresno vijeće nije moglo valjano osloniti na iskaz ove svjedokinje da bi zaključilo da su ti zločini počinjeni u vrijeme dok je Kvočka bio zaposlen u logoru.

⁷³¹ Tužiočev podnesak respondenta, par. 5.56.

⁷³² *Ibid.*

⁷³³ *Ibid.*

⁷³⁴ Kvočkina replika, par. 55.

⁷³⁵ *Ibid.*, par. 55.

⁷³⁶ Prvostepena presuda, par. 349.

⁷³⁷ *Ibid.*, par. 356.

⁷³⁸ *Ibid.*, par. 413(c).

⁷³⁹ Vidi Prvostepenu presudu, par. 99, gdje se upućuje na T. 4779-4783 u fusnotama 240 i 241. Svjedokinja J je posvjedočila da je Nedeljko Grabovac, zvani Kapitan, boravio u logoru približno deset dana u julu 1992. Svjedokinja J, T. 4780.

⁷⁴⁰ Prvostepena presuda, fusnota 686.

334. Žalbeno vijeće zaključuje da je Pretresno vijeće pogriješilo kada je konstatovalo da su silovanje i seksualno zlostavljanje za koje se Kvočka tereti u Optužnici počinjeni u Omarskoj u vrijeme dok je on tamo bio zaposlen i da je stoga pogriješilo kada je Kvočki izreklo osuđujuću presudu za “progone, za [...] seksualno zlostavljanje i silovanje.”⁷⁴¹ Žalbeno vijeće usvaja ovu žalbenu osnovu i ukida osuđujuću presudu u tom dijelu. Žalbeno vijeće će u poglavlju koje se odnosi na odmjeravanje kazne razmotriti da li ukidanje osuđujuće presude u ovom dijelu može uticati na izrečenu kaznu.

(e) Zatočavanje u nehumanim uslovima

335. Premda je Pretresno vijeće konstatovalo da je zatočavanje u nehumanim uslovima kažnjivo na osnovu člana 5 (e) i (i) Statuta, Kvočka tvrdi da on nije imao mogućnosti da utiče na zatvaranje ili oslobađanje zatočenika, te da ga nije trebalo proglasiti odgovornim po ovoj optužbi.⁷⁴²

336. Tužilaštvo tvrdi da je Kvočkina nemogućnost da zatočenike pusti na slobodu irelevantna za ovo djelo progona zbog toga što se djelo u osnovi i za koje se on tereti odnosi na zatočavanje u nehumanim uslovima, a ne na protivpravno zatočavanje.⁷⁴³ Tužilaštvo tvrdi da Pretresno vijeće nije donijelo zaključak da je Kvočka zatočenike trebalo da pušta na slobodu nego da je mogao učiniti više kako bi poboljšao stravične uslove u logoru.⁷⁴⁴

337. U svojoj Replici, Kvočka tvrdi da, s obzirom na to da je Pretresno vijeće zaključilo da je on bio pripadnik takozvanog unutrašnjeg obezbjeđenja, te da pripadnici ove službe obezbjeđenja nisu mogli uticati na količinu i kvalitet hrane, uslove smještaja i medicinsku pomoć, on nije bio u mogućnosti da poboljša uslove u logoru.⁷⁴⁵ On tvrdi da tužilaštvo nije van razumne sumnje dokazalo da je on mogao učiniti više na poboljšanju stravičnih uslova u logoru.⁷⁴⁶ Njegov je argument da pripadnici vanredne službe obezbjeđenja nisu bili ovlašteni da ocjenjuju uslove zatočenja, pošto su se njihove dužnosti svodile na fizičko obezbjeđenje. Oni nisu mogli uticati na odluke o hapšenjima, provoditi istrage niti podnositi krivične prijave.⁷⁴⁷

338. Kod utvrđivanja odgovornosti nekog optuženog za zločine počinjene u okviru udruženog zločinačkog poduhvata, nije cilj utvrditi šta je taj optuženi mogao učiniti, nego šta jeste učinio da doprinese udruženom zločinačkom poduhvatu. Žalbeno vijeće je potvrdilo zaključak Pretresnog vijeća da je Kvočka krivično odgovoran kao saizvršilac u krivičnim djelima počinjenim u okviru udruženog

⁷⁴¹ *Ibid.*, par. 752.

⁷⁴² Kvočkin žalbeni podnesak, par. 84.

⁷⁴³ Tužiočev podnesak respondenta, par. 5.57.

⁷⁴⁴ *Ibid.*

⁷⁴⁵ Kvočkina replika, par. 56.

⁷⁴⁶ *Ibid.*, par. 57.

⁷⁴⁷ *Ibid.*, par. 58.

zločinačkog poduhvata u logoru Omarska u vrijeme dok je bio tamo zaposlen. To što Kvočka nije imao mogućnosti da spriječi određene zločine nije od značaja pošto je dokazan njegov doprinos udruženom zločinačkom poduhvatu koji obuhvata navedena krivična djela. U tom smislu, argumenti koje je iznio Kvočka nisu utemeljeni. Žalbeno vijeće odbija ovu žalbenu osnovu.

(f) Zaključak

339. Iz gorenavedenih razloga, Žalbeno vijeće usvaja Kvočkinu podosnovu žalbe u vezi sa silovanjem i seksualnim zlostavljanjem, a odbija ostale podosnove žalbe. Žalbeno vijeće naglašava da greška Pretresnog vijeća u vezi sa silovanjem i seksualnim zlostavljanjem nije takva da bi obesnažila Prvostepenu presudu, a njezin eventualni uticaj na odmjeravanje kazne biće razmotren u relevantnom poglavlju.

2. Kvočkina mens rea za progon kao zločin protiv čovječnosti

340. Kvočka tvrdi da je Pretresno vijeće pogriješilo kada mu je izreklo osuđujuću presudu za progon pošto tužilaštvo nije van razumne sumnje dokazalo ni da je on dijelio cilj diskriminatorne politike niti da je posjedovao traženu diskriminatornu namjeru.⁷⁴⁸

(a) Diskriminatorna politika

341. Kvočka tvrdi da je Pretresno vijeće u predmetu *Kordić i Čerkez* stalo na stanovište da je *mens rea* zločina progona dokazana na osnovu činjenice da je optuženi dijelio cilj diskriminatorne politike, ali da u ovom predmetu tužilaštvo nije dokazalo da je on dijelio taj cilj, pošto je on, naprotiv, održavao bliske veze s nesrbima.⁷⁴⁹ Tužilaštvo tvrdi da uslov postojanja diskriminatorne politike nije obavezan, odnosno da je optuženi, ako takva politika i jeste postojala, učestvovao u njezinom formulisanju, što se može vidjeti i iz Drugostepene presude u predmetu *Kunarac*.⁷⁵⁰ U svojoj Replici, Kvočka prihvata tvrdnju da postojanje diskriminatorne politike ili učešće optuženog u njezinom formulisanju ne predstavljaju obavezan uslov i navodi da ovu žalbenu podosnovu nije potrebno razmatrati.⁷⁵¹

342. Shodno tome, Žalbeno vijeće neće razmatrati ovu žalbenu podosnovu.

(b) Diskriminatorna namjera

343. Kvočka se slaže sa zaključkom Pretresnog vijeća da diskriminacija predstavlja glavnu karakteristiku po kojoj se zločin progona razlikuje od drugih zločina protiv čovječnosti i da

⁷⁴⁸ Kvočkin žalbeni podnesak, par. 96.

⁷⁴⁹ *Ibid.*, par. 95.

⁷⁵⁰ Tužiočev podnesak respondenta, par. 5.74-5.75.

diskriminacija mora biti zasnovana na političkim, rasnim ili vjerskim osnovama.⁷⁵² On se takođe slaže s konstatacijom da progon može biti počinjen samo s direktnim umišljajem⁷⁵³ i da osobe koje su sumnjicene za simpatije prema nesrbima takođe mogu biti odgovorne za progon.⁷⁵⁴ Međutim, Kvočka tvrdi da on nije posjedovao diskriminatornu namjeru vršenja progona iz političkih i vjerskih razloga.⁷⁵⁵ On ističe da je oženjen bosanskom Muslimankom i da je imao bliske veze s nesrbima,⁷⁵⁶ da je bio član umjerene Stranke reformskih snaga na čijem čelu je bio Ante Marković, te da je otpušten s dužnosti u logoru Omarska nakon što je proglašen izdajnikom i osumnjičen da podržava bosanske Muslimane.⁷⁵⁷

344. Tužilaštvo odgovara da je Pretresno vijeće stalo na stanovište da je Kvočka posjedovao traženu namjeru iz dva razloga. Prvo, gotovo svi zločini počinjeni su protiv nesrpskih zatočenika logora, tako da se radi o djelima ili propustima počinjenim na diskriminatornim osnovama. Drugo, izvedeni su nedvosmisleni dokazi o tome da je Kvočka dijelio diskriminatornu namjeru počinitelaca, budući da je svjesno učestvovao u udruženom zločinačkom poduhvatu.⁷⁵⁸ Tužilaštvo tvrdi da njegove veze s Muslimanima ne opovrgavaju zaključak da je dijelio diskriminatornu namjeru osoba koje su fizički počinile zločine, da njegovi dobročiniteljski gestovi ne mogu poništiti njegovu krivičnu odgovornost, te da je Pretresno vijeće s pravom zaključilo da navedeni postupci ne predstavljaju bitne olakšavajuće okolnosti.⁷⁵⁹

345. U Replici, Kvočka tvrdi da se diskriminatorna namjera mora odnositi na neko konkretno djelo za koje se optuženi tereti, budući da definicija progona nalaže da se radi o djelu ili propustu koji faktički predstavljaju progon.⁷⁶⁰ Kvočka navodi da njegove veze s Muslimanima, njegova politička opredjeljenja i njegove profesionalne dužnosti kao policajca jesu činjenice koje opovrgavaju postojanje diskriminatorne namjere.⁷⁶¹ On tvrdi da je Pretresno vijeće svoj zaključak o diskriminatornoj namjeri zasnovalo na *pretpostavci* da je njegov boravak u logoru bio dobrovoljan, a ne na raspoloživim dokazima.⁷⁶²

346. Žalbeno vijeće naglašava da se strane u postupku slažu da je za dokazivanje zločina progona potrebno dokazati diskriminatornu namjeru. Tvrdeći da nije posjedovao diskriminatornu namjeru, Kvočka ipak, čini se, navodi da je Pretresno vijeće pogriješilo propustivši da sistematski analizira

⁷⁵¹ Kvočkina replika, par. 68.

⁷⁵² Kvočkin žalbeni podnesak, par. 86 gdje se pominje Prvostepena presuda, par. 194.

⁷⁵³ *Ibid.*, par. 87.

⁷⁵⁴ *Ibid.*, par. 89.

⁷⁵⁵ *Ibid.*, par. 90.

⁷⁵⁶ *Ibid.*, par. 92.

⁷⁵⁷ *Ibid.*, par. 93-94.

⁷⁵⁸ Tužiočev podnesak respondenta, par. 5.62-5.65

⁷⁵⁹ *Ibid.*, par. 5.60.

⁷⁶⁰ Kvočkina replika, par. 71 i 72.

⁷⁶¹ *Ibid.*, par. 74-75.

diskriminatorni karakter zločina počinjenih u logoru Omarska. Žalbeno vijeće podsjeća da je Pretresno vijeće utvrdilo diskriminatorni karakter udruženog zločinačkog poduhvata koji obuhvata zločine počinjene u logoru Omarska, te konstatuje da Kvočka nije uspio da dokaže grešku Pretresnog vijeća.

347. Žalbeno vijeće se slaže s razumnim i uvjerljivim zaključkom Pretresnog vijeća da su zločini u logoru počinjeni s namjerom vršenja diskriminacije nad nesrpskim zatočenicima i njihovog pokoravanja,⁷⁶³ što je predstavljalo krajnji cilj udruženog zločinačkog poduhvata. U vezi s Kvočkom, Pretresno vijeće je konstatovalo da je on posjedovao namjeru diskriminacije nad nesrbima zatočenim u logoru.⁷⁶⁴ S tim u vezi, Žalbeno vijeće podsjeća da je, po pitanju Kvočkine *mens rea*, već konstatovalo da Pretresno vijeće nije pogriješilo kada je, na osnovu dokaza koji su mu predočeni, utvrdilo da je Kvočka posjedovao namjeru da doprinese udruženom zločinačkom poduhvatu logora Omarska. Žalbeno vijeće stoji na stanovištu da u kontekstu ovog predmeta namjera doprinošenja udruženom zločinačkom poduhvatu i diskriminatorna namjera jesu jedno te isto. Isti zaključak mora se izvesti i prilikom utvrđivanja da li je razuman presuditelj o činjenicama mogao, na osnovu činjenica u ovom predmetu, zaključiti da je Kvočka dijelio diskriminatornu namjeru počinilaca zločina počinjenih u okviru udruženog zločinačkog poduhvata. Stoga, Žalbeno vijeće konstatuje da Pretresno vijeće nije pogriješilo zaključivši u paragrafu 413(e) Prvostepene presude da je Kvočka posjedovao traženu diskriminatornu namjeru.

⁷⁶² *Ibid.*, par. 76.

⁷⁶³ Prvostepena presuda, par. 197-198, 202.

⁷⁶⁴ *Ibid.*, par. 413(e).

IV. ZASEBNE RADIĆEVE ŽALBENE OSNOVE

348. Radić je u svom Žalbenom podnesku naveo pet žalbenih osnova. Druga žalbena osnova i dio prve obrađeni su gore u tekstu jer se preklapaju sa žalbenim osnovama drugih žalilaca.⁷⁶⁵ Budući da se ostale žalbene osnove u određenoj mjeri ponavljaju, te ponekad pokreću ista pitanja pod raznim naslovima, Žalbeno vijeće je djelimično promijenilo redoslijed kojim će ih razmatrati radi lakšeg snalaženja. Radićeva peta žalbena osnova odnosi se na kaznu i o njoj će biti riječi u dijelu VII Presude.

A. Pravo na pravično i nepristrasno suđenje (žalbena osnova br. 1)

349. U prvoj žalbenoj osnovi, Radić tvrdi da mu je uskraćeno pravo na pravično i nepristrasno suđenje. On navodi tri žalbene podosnove: (i) nije bio primjereno informisan o optužbama protiv njega jer se u Optužnici ne navodi vid krivične odgovornosti; (ii) Pretresno vijeće nije donijelo zaključke u pogledu Priloga; i (iii) Pretresno vijeće je prekršilo pravilo 93 Pravilnika koristeći određene dokaze da bi ustanovilo dosljedan obrazac ponašanja. Prva podosnova već je razmotrena;⁷⁶⁶ Žalbeno vijeće sada prelazi na ostale dvije.

1. Prilozi

350. Radić, između ostalog, navodi da je Pretresno vijeće prekršilo njegovo pravo na pravično i nepristrasno suđenje zato što nije donijelo činjenične zaključke u pogledu svakog od incidenata navedenih u Prilozima.⁷⁶⁷ Žalbeno vijeće je već razmotrilo meritum tog argumenta;⁷⁶⁸ sada prelazi na analizu Prvostepene presude kako bi utvrdilo koje je činjenične zaključke u prilog Radićevim osudama Pretresno vijeće zapravo donijelo.

351. Radić nije proglašen krivim za progon, ubistvo i mučenje u pogledu svih incidenata nabrojanih u Prilogu C. Pregledom činjeničnih zaključaka Pretresnog vijeća iznesenih na više mjesta u tekstu Prvostepene presude vidljivo je da je Radić, na osnovu člana 7 (1) Statuta, proglašen krivim za progon po tački 1 Optužnice u vezi sa sljedećim žrtvama nabrojanim u Prilogu C: Mirsad Ališić,⁷⁶⁹ Zuhra Hrnić,⁷⁷⁰ svjedok AM,⁷⁷¹ Zihad Mahmuljin,⁷⁷² Omer Mešan,⁷⁷³ Sabit Murčehajić,⁷⁷⁴ svjedok AI,⁷⁷⁵

⁷⁶⁵ Vidi gore, par. 77-119.

⁷⁶⁶ Vidi gore, par. 26-54.

⁷⁶⁷ Radićev žalbeni podnesak, par. 26-31, kao i Radićeva replika, par. 5-16.

⁷⁶⁸ Vidi gore, par. 55-76.

⁷⁶⁹ Prvostepena presuda, paragrafi 79, 82, 86, 368, 379, 381, 532 i 534 ili fusnote uz te paragrafe.

⁷⁷⁰ *Ibid.*, paragrafi 86, 94 i 107 ili fusnote uz te paragrafe.

⁷⁷¹ *Ibid.*, paragrafi 49, 94-96 i 529 ili fusnote uz te paragrafe.

⁷⁷² *Ibid.*, par. 74, fusnota 194.

⁷⁷³ *Ibid.*, paragrafi 437, 482, 490, 518 i 541 ili fusnote uz te paragrafe.

⁷⁷⁴ *Ibid.*, paragrafi 58, 482, 483 i 493 ili fusnote uz te paragrafe.

⁷⁷⁵ *Ibid.*, par. 86, 368 i 382.

Nusret Sivac,⁷⁷⁶ Sifeta Sušić⁷⁷⁷ i Ermin Striković⁷⁷⁸ koji su bili zatočeni u nehumanim uslovima. Zatočnici Emir Beganović,⁷⁷⁹ Zlatan Beširević,⁷⁸⁰ Abdulah Brkić,⁷⁸¹ svjedok Y,⁷⁸² Muhamed Čehajić,⁷⁸³ Jasmin Hrnić,⁷⁸⁴ svjedok AK,⁷⁸⁵ Hase Ičić,⁷⁸⁶ Asef Kapetanović,⁷⁸⁷ Emir Karabašić,⁷⁸⁸ Gordan Kardum,⁷⁸⁹ svjedok T,⁷⁹⁰ Azedin Oklopčić,⁷⁹¹ Silvije Sarić⁷⁹² i svjedok AJ⁷⁹³ bili su žrtve premlaćivanja. Svjedokinja J,⁷⁹⁴ svjedokinja B,⁷⁹⁵ svjedokinja F⁷⁹⁶ i svjedokinja K⁷⁹⁷ bile su žrtve seksualnog nasilja. Ahil Dedić,⁷⁹⁸ (ime nepoznato) Gavranović,⁷⁹⁹ Riza Hadžalić,⁸⁰⁰ Bećir Medunjanin,⁸⁰¹ Mehmedalija Nasić,⁸⁰² Safet Ramadanović⁸⁰³ i Asmir Crnalić⁸⁰⁴ bili su zatočeni i ubijeni su u logoru.

352. Što se tiče tačke 5 Optužnice, pregled činjeničnih zaključaka koje je donijelo Pretresno vijeće kroz cijelu Prvostepenu presudu pokazuje da je Radić, na osnovu člana 7(1) Statuta, proglašen krivim za ubistvo po tački 5 Optužnice sljedećih žrtava iz Priloga C: Ahil Dedić,⁸⁰⁵ (ime nepoznato) Gavranović,⁸⁰⁶ Riza Hadžalić,⁸⁰⁷ Bećir Medunjanin,⁸⁰⁸ Mehmedalija Nasić⁸⁰⁹ i Safet Radamanović.⁸¹⁰ Pretresno vijeće je konstatovalo da je Asmir Crnalić ubijen iz vatrenog oružja,⁸¹¹ ali njegovo ime je

⁷⁷⁶ *Ibid.*, paragrafi 55, 82, 370, 391, 435, 436, 445, 482, 487, 493 i 495 ili fusnote uz te paragrafe.

⁷⁷⁷ *Ibid.*, paragrafi 71, 98, 370, 391, 436, 540, 547 i 561 ili fusnote uz te paragrafe.

⁷⁷⁸ *Ibid.*, paragrafi 94, 527, 530 i 541 ili fusnote uz te paragrafe.

⁷⁷⁹ *Ibid.*, paragrafi 74, 593, 597 ili fusnote uz te paragrafe.

⁷⁸⁰ *Ibid.*, fusnota 194.

⁷⁸¹ *Ibid.*, paragrafi 437, 455, 527, 593 ili fusnote uz te paragrafe.

⁷⁸² *Ibid.*, par. 531.

⁷⁸³ *Ibid.*, par. 493.

⁷⁸⁴ *Ibid.*, par. 534.

⁷⁸⁵ *Ibid.*, paragrafi 43, 75, 382, 387, 411, 444, 483, 527, 569 i 587-593 ili fusnote uz te paragrafe.

⁷⁸⁶ *Ibid.*, paragrafi 514, 528, 535 i 614 ili fusnote uz te paragrafe.

⁷⁸⁷ *Ibid.*, par. 483, 530, 585-598.

⁷⁸⁸ *Ibid.*, par. 530.

⁷⁸⁹ *Ibid.*, par. 445.

⁷⁹⁰ *Ibid.*, par. 599-609.

⁷⁹¹ *Ibid.*, paragrafi 85, 368, 436, 487, 528, 536, 537, 540 i 593 ili fusnote uz te paragrafe.

⁷⁹² *Ibid.*, par. 530.

⁷⁹³ *Ibid.*, paragrafi 55, 59, 368, 487, 585-598 ili fusnote uz te paragrafe.

⁷⁹⁴ *Ibid.*, par. 548 i 549.

⁷⁹⁵ *Ibid.*, paragrafi 49, 50, 54, 71, 104, 107, 436, 437, 444, 445, 491, 518, 546 ili fusnote uz te paragrafe.

⁷⁹⁶ *Ibid.*, par. 547, 561.

⁷⁹⁷ *Ibid.*, par. 551, 552, 559.

⁷⁹⁸ *Ibid.*, par. 76.

⁷⁹⁹ *Ibid.*, par. 531.

⁸⁰⁰ *Ibid.*, par. 445, 537.

⁸⁰¹ *Ibid.*, par. 599-609.

⁸⁰² *Ibid.*, par. 83 i 379.

⁸⁰³ *Ibid.*, par. 495 i 536.

⁸⁰⁴ *Ibid.*, par. 83, 487 i 491.

⁸⁰⁵ *Ibid.*, par. 76-77. Kako je to shvatilo Žalbeno vijeće, Pretresno vijeće je iznijelo činjenice koje su dovele do smrti ove žrtve zato što je smatralo da su one utvrđene van svake razumne sumnje.

⁸⁰⁶ *Ibid.*, par. 531.

⁸⁰⁷ *Ibid.*, par. 445 i 537.

⁸⁰⁸ *Ibid.*, par. 599-609.

⁸⁰⁹ *Ibid.*, par. 83 i 379(f).

⁸¹⁰ *Ibid.*, par. 536.

⁸¹¹ *Ibid.*, par. 83, 487 i 491.

navedeno samo pod tačkom 1 Optužnice (progon),⁸¹² a ne pod tačkom 5 (ubistvo). Što se tiče Jasmina Hrnića, Pretresno vijeće je konstatovalo da je on bio zatočen u Omarskoj i premlaćen,⁸¹³ ali Žalbena vijeće ne može pronaći zaključak Pretresnog vijeća u pogledu smrti Jasmina Hrnića. Isto tako, Pretresno vijeće nije donijelo zaključak u pogledu navodne smrti Silvija Sarića od posljedica premlaćivanja.⁸¹⁴ Što se tiče Emira Karabašića, Pretresno vijeće je konstatovalo da se on srušio nakon teškog premlaćivanja, ali ništa u Prvostepenoj presudi ne upućuje na to da je on od posljedica tog premlaćivanja umro.⁸¹⁵ Od 22 ubistva nabrojana u Prilogu C, Radić je proglašen krivim za šest slučajeva ubistva.

353. Što se tiče tačke 9 Optužnice, pregled činjeničnih zaključaka Pretresnog vijeća kroz cijelu Prvostepenu presudu pokazuje da je Radić, na osnovu člana 7(1) Statuta, proglašen krivim za mučenje po tački 9 Optužnice sljedećih žrtava iz Priloga C: Abdulaha Brkića,⁸¹⁶ Slavka Ećimovića,⁸¹⁷ Rize Hadžalića,⁸¹⁸ Hase Ičića⁸¹⁹ i svjedoka T.⁸²⁰ Od 15 slučajeva mučenja i okrutnog postupanja nabrojanih u Prilogu C, Radić je proglašen krivim za pet slučajeva mučenja po tački 9 Optužnice.

354. Konačno, Radić je takođe optužen za silovanje i seksualno zlostavljanje zatočenih žena, uključujući svjedokinje A, K, E, F, J, L i Zlatu Cikotu.⁸²¹ Žalbena vijeće primjećuje da se čitav jedan dio Prvostepene presude odnosi na Radićevu ličnu umiješanost u seksualno nasilje.⁸²² Pretresno vijeće je donijelo činjenične zaključke u pogledu sljedećih žrtava nabrojanih u odgovarajućem dijelu Optužnice ili Priloga C: svjedokinja K,⁸²³ Zlata Cikota,⁸²⁴ svjedokinje F⁸²⁵ i J.⁸²⁶ Što se tiče svjedokinje A, Pretresno vijeće je konstatovalo da je ona posvjedočila da ju je Radić silovao, ali da se Pretresno vijeće nije moglo osloniti na njen iskaz.⁸²⁷

355. U Prvostepenoj presudi ne može se pronaći nijedan činjenični zaključak u pogledu sljedećih osoba nabrojanih u Prilogu C: Abdulah Puškar, Samir Avdić, svjedok AV, Ivan Hrvat, Ferid Mujčić, Mustafa Balić, Eno Alić, Velid Badnjević, Hilmaja Balić, Said Bešić, Zlata Bilajac, Amer Cerić, svjedok X, Dedo i Edin Crnalić, Husein Crnkić, Durat Dautović, Midhet Fazlić, Suljo Ganić, Samir

⁸¹² Kao Mirso Crnalić, zvani Asmir.

⁸¹³ Prvostepena presuda, par. 534.

⁸¹⁴ *Ibid.*, par. 530.

⁸¹⁵ *Ibid.*, par. 530.

⁸¹⁶ *Ibid.*, par. 593, 598.

⁸¹⁷ *Ibid.*, par. 589.

⁸¹⁸ *Ibid.*, par. 537.

⁸¹⁹ *Ibid.*, par. 535.

⁸²⁰ *Ibid.*, par. 599-609.

⁸²¹ Optužnica, par. 42. Ime Zlate Cikote je navedeno u Prilogu C, zajedno sa svjedokinjama A, K, F i J.

⁸²² Prvostepena presuda, par. 546-561.

⁸²³ *Ibid.*, par. 551-553, 559.

⁸²⁴ *Ibid.*, par. 547, 559.

⁸²⁵ *Ibid.*, par. 547, 559.

⁸²⁶ *Ibid.*, par. 548-549, 559.

Hodžić, Dalija Hrnić, Irvan Hrvat, Maho Habibović, Fikret Harambašić, svjedok AU, Emir Karagić, svjedok M, Eso Mehmedagić, Ibrahim Mešinović, Midhet Mujkanović, svjedok AL, Muharem Nezirević, Hanki Ramić, Mehmedalija Sarajlić, Enes Sahbaz, Mevludin Sejmenović, Sefik Sivac, Miro Soljaja i Reuf Travančić.

356. Suprotno Radićevim tvrdnjama, Pretresno vijeće ga nije proglasilo krivim za određene zločine po tačkama Optužnice ne utvrdivši činjenice u osnovi svake od tih tačaka. Čak da Pretresno vijeće i jeste načinilo grešku zato što nije nabrojalo slučajeve utvrđene van svake razumne sumnje u osnovi svakog krivičnog djela za koje je Radić proglašen krivim, ta greška ne bi obesnažila Prvostepenu presudu, kao što je gore objašnjeno.⁸²⁸ Ova žalbena osnova se, prema tome, odbija.

2. Dosljedan obrazac ponašanja

357. Kao zasebnu podosnovu svoje prve žalbene osnove, Radić navodi činjenicu da je Pretresno vijeće koristilo iskaz Nedzije Fazlić i svjedokinje AT kao dokaz dosljednog obrasca ponašanja na osnovu pravila 93. Radić tvrdi da je Pretresno vijeće, koristeći iskaz svjedokinje AT da utvrdi dosljedan obrazac ponašanja na osnovu pravila 93, prekršilo Pravilnik.⁸²⁹ Prema Radićevom mišljenju, Pretresno vijeće je prekršilo i pravilo 93(B) po kojem tužilaštvo mora, u skladu s pravilom 66, odbrani objelodaniti sve eventualne dokaze koji upućuju na dosljedan obrazac ponašanja, što tužilaštvo nije nikad učinilo u pogledu svjedokinje AT.⁸³⁰ Budući da tužilaštvo nije zatražilo primjenu pravila 93, tvrdi Radić, Pretresno vijeće nije smjelo samoinicijativno primijeniti to pravilo.⁸³¹

358. Tužilaštvo odgovara da pravilo 93 utjelovljuje načelo slično načelu “dokaza o sličnim činjenicama” koje je priznato u mnogim sistemima anglosaksonskog prava i da se, po tom načelu, u optužnici ne moraju navesti dokazi o drugim zločinima koji pokazuju posebno znanje, priliku ili *modus operandi*.⁸³² Ono navodi da je u Drugostepenoj presudi u predmetu *Kupreškić i drugi* zauzet stav da objelodanjivanje dokaza iz pravila 93 na osnovu pravila 66 nije dovoljno ako se ima u vidu verzija pravila 65ter usvojena u aprilu 2001. Kada su, međutim, takvi dokazi bili objelodanjeni prije nego što je ta verzija pravila 65ter stupila na snagu (kao što je slučaj i u sâmom predmetu *Kupreškić*), oni su mogli ostati u spisu. Tužilaštvo tvrdi da je to slučaj u ovom predmetu.⁸³³

⁸²⁷ *Ibid.*, par. 557.

⁸²⁸ Vidi gore, par. 74-76.

⁸²⁹ Radićev žalbeni podnesak, par. 33-34.

⁸³⁰ *Ibid.*, par. 35.

⁸³¹ *Ibid.*, par. 36.

⁸³² Tužiočev podnesak respondenta, par. 6.84-6.86.

⁸³³ *Ibid.*, par. 6.87-6.88.

359. U ovom predmetu, Pretresno vijeće je u dva slučaja ocijenilo da su dokazi iz pravila 93 prihvatljivi. Pretresno vijeće je smatralo pouzdanim iskaz Nedzije Fazlić, prema kojem joj je Radić obećao pomoć u zamjenu za seksualne usluge, te svjedokinje AT, koja je svjedočila da ju je Radić jednom prisilio da s njim ima seksualni odnos. Budući da se te dvije žrtve ne pominju u Optužnici, Pretresno vijeće ih nije uzelo u obzir kad je utvrđivalo Radićevu krivicu. Međutim, smatralo je da ti iskazi mogu pomoći u utvrđivanju dosljednog obrasca ponašanja.⁸³⁴

360. Žalbeno vijeće primjećuje da Pretresno vijeće uopšte nije pomenulo dosljedan obrazac ponašanja kad je ocjenjivalo dokaze na kojima je zasnovalo Radićevu osudu. Mada se uvjerilo da je Radićev dosljedan obrazac ponašanja utvrđen, čini se da Pretresno vijeće nije iskoristilo taj obrazac ponašanja kad je ocjenjivalo dokaze za konkretna krivična djela za koja je Radić osuđen. Kada je podnosio ovu žalbenu podosnovu, Radić nije naveo u kojoj mjeri traži da mu se odobri pravno sredstvo. On nije pokazao da bi uklanjanje dotičnih dokaza iz spisa imalo bilo kakvog uticaja na Prvostepenu presudu. Žalbeno vijeće, prema tome, konstatuje da on nije uspio pokazati da je Pretresno vijeće načinilo grešku.

B. Radićeva krivična odgovornost za krivično djelo progona (žalbena osnova br. 3)

361. Po ovoj žalbenoj osnovi Radić osporava osudu koja mu je izrečena za progon kao zločin protiv čovječnosti po tački 1 Optužnice.⁸³⁵

1. Zaključak da su krivična djela u osnovi bila diskriminatorna

362. Radić tvrdi da je Pretresno vijeće pogriješilo zaključivši da neko krivično djelo može biti diskriminatorno ako počinitelj samo djeluje s diskriminatornom namjerom. Po njegovom mišljenju, da bi se neko djelo smatralo diskriminatornim, moraju postojati i diskriminatorne posljedice.⁸³⁶ Radić takođe tvrdi da nije dovoljno da se utvrdi kako je on bio svjestan da su njegova djela diskriminatorna, nego i da je svjesno namjeravao da diskriminira.⁸³⁷ Tužilaštvo odgovara da Radić nije pokazao da je Pretresno vijeće pogriješilo izvodeći zaključak o njegovoj diskriminatornoj namjeri iz njegovog ponašanja i iz činjenice da je svjesno i voljno učestvovao u udruženom zločinačkom poduhvatu koji je činio sistem zlostavljanja u kojem su zatočenici bili progonjeni na diskriminatornoj osnovi.⁸³⁸

363. Pretresno vijeće je zaključilo da su svi zatočenici u Omarskoj bili nesrbi ili osobe osumnjičene da su naklonjene nesrbima. Praktično sva krivična djela počinjena su protiv nesrba. Osnivanje logora

⁸³⁴ Prvostepena presuda, par. 547, 556.

⁸³⁵ Radićev žalbeni podnesak, par. 64.

⁸³⁶ *Ibid.*, par. 72-74.

⁸³⁷ *Ibid.*, par. 75.

⁸³⁸ Tužiočev podnesak respondenta, par. 6.141.

bilo je samo jedan od elemenata zajedničkog plana da se nesrpsko stanovništvo Prijedora istjera s tog područja.⁸³⁹ Radić ne osporava te zaključke i ne spori da su zločinima počinjenim u logoru Omarska za koje je osuđen po ovoj tački Optužnice uskraćena ili povrijeđena temeljna prava žrtava. U ovom predmetu, Žalbeno vijeće je zaključilo da je Pretresno vijeće ispravno definisalo krivično djelo progona.⁸⁴⁰ U datim okolnostima, nema sumnje da su osnovna krivična djela počinjena na diskriminatornoj osnovi i da su imala diskriminatorne posljedice.

2. Radićeva diskriminatorna namjera

364. Radić osporava zaključak Pretresnog vijeća da se individualna diskriminatorna namjera za krivično djelo progona može izvesti iz diskriminatornog karaktera logora Omarska.⁸⁴¹ Radić tvrdi da se na osnovu sâmog postojanja logora Omarska ne može ustanoviti njegova diskriminatorna namjera jer je Pretresno vijeće u predmetu *Krnojelac* smatralo da se takva namjera optuženog mora utvrditi za svako pojedino djelo.⁸⁴² Radić tvrdi da je propustom Pretresnog vijeća da utvrdi njegovu diskriminatornu namjeru bez daljnjih dokaza, te zato što mu je “automatski” pripisana diskriminatorna namjera, došlo do kršenja prava optuženog.⁸⁴³ Nadalje, Radić se poziva na predmet *Georgiadis protiv Grčke*.⁸⁴⁴ Evropskog suda za ljudska prava kako bi pokazao da sud mora “navesti mnogo konkretnije razloge” kada donosi zaključak koji je od “odlučujućeg značaja za prava žalioaca” i kada taj zaključak uključuje “ocjenu činjeničnih pitanja”.⁸⁴⁵

365. Tužilaštvo tvrdi da se načinu na koji je Pretresno vijeće formulisalo *mens rea* za progon ne može u pravnom smislu naći zamjerka,⁸⁴⁶ da je presuditelju o činjenicama dozvoljeno da izvede zaključak o diskriminatornoj namjeri optuženog iz mnogih faktora, uključujući i njegovo ponašanje, te kontekst tog ponašanja.⁸⁴⁷ Po mišljenju tužilaštva, Pretresno vijeće je pravilno zaključilo da je učesnik u udruženom zločinačkom poduhvatu morao počinuti djela koja su znatno pomogla u ostvarivanju ciljeva tog poduhvata ili su na njega značajno uticala, sa znanjem da su ta djela doprinijela počinjenju zločina u okviru tog zločinačkog poduhvata.⁸⁴⁸

366. Žalbeno vijeće se slaže s Radićem da se zaključak o postojanju diskriminatorne namjere ne može izvesti direktno iz opšteg diskriminatornog karaktera napada koji je okvalifikovan kao zločin

⁸³⁹ Prvostepena presuda, par. 197-198.

⁸⁴⁰ Vidi gore, par. 319-320.

⁸⁴¹ Radićev žalbeni podnesak, par. 67.

⁸⁴² *Ibid.*, par. 71.

⁸⁴³ *Ibid.*

⁸⁴⁴ *Georgiadis v. Greece*, 29. maj 1997., Eur. Ct. H. R., Report 1997-III.

⁸⁴⁵ Radićev žalbeni podnesak, par. 77.

⁸⁴⁶ Tužiočev podnesak respondenta, par. 6.143.

⁸⁴⁷ *Ibid.*, par. 6.144.

⁸⁴⁸ *Ibid.*, par. 6.146.

protiv čovječnosti. Međutim, zaključak o postojanju diskriminatorne namjere se može izvesti iz konteksta napada, pod uslovom da se potkrijepe okolnostima u kojima se odigrao zločin.⁸⁴⁹ Prema tome, Žalbeno vijeće je u predmetu *Tužilac protiv Krnojelca* ocijenilo da je, kada su u zatvoru premlaćivani samo nesrpski zatočenici, razumno zaključiti da je uzrok tim premlaćivanjima bila politička ili vjerska pripadnost žrtava i da su ta djela počinjena sa traženom diskriminatornom namjerom.⁸⁵⁰ U ovom predmetu se čini da su gotovo svi zatočenici u logoru pripadali nesrpskoj grupi. Bilo je razumno zaključiti da je razlog njihovom zatočenju bila pripadnost toj grupi i da je, prema tome, bio diskriminatornog karaktera.

367. Radić tvrdi da on nije dijelio cilj diskriminatorne politike nego da je u logoru radio protiv svoje volje zbog toga što mu je to izričito naredio njegov nadređeni. Žalbeno vijeće podsjeća da se diskriminatorna namjera mora razlikovati od motiva.⁸⁵¹ Pretresno vijeće je izvelo zaključak o Radićevoj diskriminatornoj namjeri iz njegovog znanja da ta krivična djela imaju karakter progona, te iz toga što je svjesno učestvovao u sistemu progona opšte prisutnom u logoru Omarska.⁸⁵² Žalbeno vijeće ocjenjuje razumnim to što je Pretresno vijeće izvelo zaključak da je Radić djelovao s diskriminatornom namjerom iz činjenica predmeta, bez obzira na njegove lične motive. Njegovi lični motivi mogu postati relevantni u stadiju odmjeravanja kazne, ali ne i u pogledu zaključka o njegovoj zločinačkoj namjeri.

368. Žalbeno vijeće pretpostavlja da Radić, pozivajući se na predmet *Georgiadis protiv Grčke*⁸⁵³ Evropskog suda za ljudska prava, želi ustvrditi da Pretresno vijeće nije dalo dostatne razloge za njegovu osudu. Žalbeno vijeće podsjeća da svaki optuženi ima pravo na obrazloženje u skladu sa članom 23 Statuta i pravilom 98ter(C).⁸⁵⁴ Međutim, Pretresno vijeće nema obavezu da opravdava svoje zaključke u odnosu na svaki argument iznesen tokom suđenja. Prema tome, svaki žalilac koji ulaže prigovor na osnovu greške u primjeni prava zbog nedostatka obrazloženja treba navesti konkretna pitanja, činjenične zaključke ili argumente koje tvrdi da je Pretresno vijeće propustilo da razmotri, te objasniti zašto taj propust obesnažuje odluku.⁸⁵⁵ Žalbeno vijeće konstatuje da ocjene Pretresnog vijeća u pogledu Radićeve diskriminatorne namjere zadovoljavaju ovaj standard i da Radić nije naveo nikakav konkretan propust od strane Pretresnog vijeća.

⁸⁴⁹ Drugostepena presuda u predmetu *Krnojelac*, par. 184.

⁸⁵⁰ *Ibid.*, par. 186; Drugostepena presuda u predmetu *Kordić i Čerkez*, par. 950.

⁸⁵¹ Vidi gore, par. 106.

⁸⁵² Prvostepena presuda, par. 571(g).

⁸⁵³ *Georgiadis v. Greece*, 29. maj 1997., Eur. Ct. H. R., Report 1997-III.

⁸⁵⁴ Drugostepena presuda u predmetu *Kunarac i drugi*, par. 41; Drugostepena presuda u predmetu *Furundžija*, par. 69; vidi gore, par. 23.

⁸⁵⁵ Vidi gore, par. 25.

3. Seksualni delikti nisu bili povezani s diskriminacijom

369. Radić takođe tvrdi da djela silovanja i seksualnog nasilja koja mu se stavljaju na teret nisu bila povezana s diskriminacijom zasnovanom na vjeri, nacionalnosti ili političkom uvjerenju.⁸⁵⁶ On tvrdi da je Pretresno vijeće utvrdilo lične motive za djela silovanja, kao progona, ali da nije ustanovilo šta je činilo njegovu diskriminatornu namjeru.⁸⁵⁷

370. Žalbeno vijeće konstatuje da Radić, ponovo, ne razlikuje namjeru i motiv. Pretresno vijeće je konstatovalo da je seksualno nasilje bilo usmjereno samo protiv žena nesrpskog porijekla,⁸⁵⁸ i Radić ne osporava taj nalaz. Iz razloga iznesenih u prethodnom dijelu, bilo je razumno zaključiti da je Radić djelovao sa traženom diskriminatornom namjerom, bez obzira na njegove motive za počinjenje tih djela.

C. Navodne greške u utvrđivanju činjeničnog stanja (žalbena osnova br. 4)

371. U svojoj četvrtoj žalbenoj osnovi, Radić osporava više činjeničnih zaključaka Pretresnog vijeća.

1. Radićev položaj u logoru Omarska

(a) Ocjena iskaza svjedoka

372. Radić tvrdi da Pretresno vijeće nije van svake razumne sumnje utvrdilo da je on bio vođa smjene stražara i da je bio na položaju vlasti.⁸⁵⁹ On se oslanja na iskaze svjedoka B, AJ, AK, AI i Mirsada Ališića kako bi ustvrdio da nijedan od tih svjedoka nije bio siguran da je on imao vlast nad drugim stražarima.⁸⁶⁰ Radić tvrdi da je Pretresno vijeće citiralo iskaze svjedoka AK i svjedokinju B, ali da je izostavilo dio iskaza svjedokinje B u kojem ona kaže da “svi stražari ne bi poslušali Radića”.⁸⁶¹ Osim toga, Radić tvrdi da Pretresno vijeće nije uzelo u obzir iskaze nekoliko svjedoka koji su izjavili da on nije bio na položaju vlasti i da se nije razlikovao od drugih stražara,⁸⁶² te da Pretresno vijeće nije uzelo u obzir izjave date pod zakletvom više svjedoka koji su bili stražari u vrijeme dok je Radić bio u logoru Omarska.⁸⁶³

⁸⁵⁶ Radićev žalbeni podnesak, par. 73.

⁸⁵⁷ *Ibid.*, par. 66.

⁸⁵⁸ Prvostepena presuda, par. 560.

⁸⁵⁹ Radićev žalbeni podnesak, par. 86.

⁸⁶⁰ *Ibid.*, par. 88-92.

⁸⁶¹ *Ibid.*, par. 93.

⁸⁶² On se u vezi s tim oslanja konkretno na svjedoke DC/2, DC/3 i Branka Starkevića, Radićev žalbeni podnesak, par. 96-98.

⁸⁶³ Radićev žalbeni podnesak, par. 99.

373. Tužilaštvo odgovara da nepotpuni izvaci iz dokaza koje je Radić iznio u svom Žalbenom podnesku nisu reprezentativni za veliku količinu dokaza koju je pred sobom imalo Pretresno vijeće.⁸⁶⁴ Ono navodi da je Radić u svom Završnom podnesku već naveo izvatke iz iskaza na koje se sada oslanja u svom Žalbenom podnesku.⁸⁶⁵ Nadalje, tužilaštvo navodi da ništa u Prvostepenoj presudi ne navodi na zaključak da Pretresno vijeće nije valjano razmotrilo iskaze svjedoka DC/2, DC/3 i Starkevića,⁸⁶⁶ budući da se u Prvostepenoj presudi izričito upućuje na te iskaze.⁸⁶⁷

374. Žalbeno vijeće primjećuje da se Pretresno vijeće oslonilo na iskaze velikog broja svjedoka da bi utvrdilo koji je bio Radićev položaj u logoru.⁸⁶⁸ Radić ne osporava iskaze tih svjedoka, s izuzetkom svjedokinje B. Pretresno vijeće je, prema Radićevom mišljenju, pogrešno protumačilo iskaz svjedokinje B, jer je ona izjavila da svi stražari nisu slušali Radića.⁸⁶⁹ Pažljivim čitanjem iskaza svjedokinje B otkriva se da je ona Radića izričito nazvala vođom smjene, te da je nedvosmisleno izjavila da je on imao položaj vlasti u odnosu na stražare, te da bi ga većina poslušala:

Pitanje: Na osnovu onoga što ste vidjeli dok ste bili u logoru, jeste li vi mislili da Mlado Radić ima ovlaštenja da kontrolira ponašanje stražara iz svoje smjene?

Odgovor: Apsolutno.

Pitanje: Po vašem mišljenju, je li on mogao spriječiti batinanje toga dana da je htio?

Odgovor: Pa, ukoliko ima dužnost šefa stražara, ja mislim da ima isto tako nadležnost da spriječi nešto u tom slučaju ili da preda neki raport komandi.

Pitanje: Na osnovu onoga što ste uočili u logoru, da je on dao takvu naredbu da se ne tuče zatvorenike, mislite li da bi stražari iz njegove smjene ga poslušali?

Odgovor: Pa, nadam se većina, ali ne i svi. Većina bi ga poslušala.⁸⁷⁰

Budući da Pretresno vijeće nije nikad konstatovalo da su svi stražari slušali Radića ili da je on imao apsolutnu i neospornu vlast u logoru, Žalbeno vijeće zaključuje da je njegovo oslanjanje na iskaz svjedokinje B pogrešno.

375. Što se tiče svjedoka DC/3 i Branka Starkevića, Žalbeno vijeće primjećuje da je njihov iskaz u pogledu njihovih saznanja o Radićevom položaju u logoru u najmanju ruku kontradiktoran. Kada su ga

⁸⁶⁴ Tužiočev podnesak respondenta, par. 6.16. Tužilaštvo se poziva na dokaze koje je Pretresno vijeće razmotrilo u par. 6.17.

⁸⁶⁵ *Ibid.*, par. 6.18.

⁸⁶⁶ U Prvostepenoj presudi ovo ime se piše Starkević; u spisku svjedoka, Starcević.

⁸⁶⁷ Tužiočev podnesak respondenta, par. 6.20. Tužilaštvo pominje i iskaz svjedokinje J, par. 6.35.

⁸⁶⁸ U par. 513-524 Prvostepene presude i pripadajućim fusnotama pominje se petnaest svjedoka.

⁸⁶⁹ Radićev žalbeni podnesak, par. 88.

⁸⁷⁰ Svjedokinja B, T. 2368-2369.

pitali da li je Radić bio šef smjene, svjedok DC/3 je rekao da na to ne može odgovoriti jer mu nisu bile dostupne takve informacije.⁸⁷¹ Branko Starkević je rekao da je on Radića vidio dva ili tri puta u logoru. Upitan da li je iz toga mogao zaključiti da li je Radić imao bilo kakav položaj u logoru, odgovorio je negativno.⁸⁷² Što se tiče Radićevog argumenta da Pretresno vijeće nije razmotrilo neprovjerene izjave pod zakletvom svjedoka koji su bili stražari u logoru Omarska u Radićevoj smjeni, Žalbeno vijeće podsjeća da je prije svega diskreciono pravo Pretresnog vijeća da odredi koju težinu će dati kojem dokazu.⁸⁷³ Žalbeno vijeće zaključuje da Radić želi da ocjenu dokaza koju je dalo Pretresno vijeće zamijeni svojom. Njegova ocjena se ne prihvata.

(b) Radićeva pomoć zatočenicima

376. Radić nadalje iznosi prigovor na zaključak Pretresnog vijeća da je on imao položaj vlasti u logoru zato što je zatočenicima pružao pomoć “kad je to bilo moguće”,⁸⁷⁴ oslanjajući se na iskaz svjedokinje B, Ermina Strikovića i svjedokinje E.⁸⁷⁵ On se takođe poziva na iskaze nekoliko svjedoka odbrane da pokaže da je pomagao zatočenicima donoseći im odjeću, hranu i lijekove, ali da je to morao raditi u tajnosti.⁸⁷⁶ Tužilaštvo tvrdi da to što je Pretresno vijeće iz dokaza o tome da je Radić pružao pomoć i zaštitu nekim zatočenicima izvelo zaključak da je on to mogao činiti jer je imao određen stepen moći i vlasti u logoru nije bilo nerazumno, te da Radić nije pokazao da nijedan razuman presuditelj o činjenicama nije mogao izvesti takav zaključak iz tih dokaza.⁸⁷⁷

377. Pažljivim uvidom u dokaze na koje se Radić poziva otkriva se da oni ne idu u prilog njegovoj tvrdnji da je zatočenicima pomagao ne zbog svog položaja vlasti, nego da je to morao raditi u tajnosti. Na primjer, Radić tvrdi da je svjedok DC/1 izjavio da Radić nije imao uticaja u logoru. Međutim, pažljivim čitanjem iskaza svjedoka DC/1, otkriva se da Radić nije rekao svjedoku DC/1 da on nema nikakvog uticaja u logoru, nego da nije u poziciji da *oslobodi* svjedoka.⁸⁷⁸ Pretresno vijeće nije ni konstatovalo da je Radić, kao vođa smjene stražara, imao ovlasti da oslobodi te zatočenike, nego da je mogao zaustaviti zlostavljanje da je to želio.⁸⁷⁹ Iz istog razloga pogrešan je i Radićev argument da je iskaz svjedoka DC/6 pokazao da ga policajci nisu slušali.⁸⁸⁰ Svjedok DC/6 je ispričao kako je doveden u logor Omarska. Ondje je naišao na Radića, koji je, nakon što je provjerio njegovo ime, rekao policajcima koji su doveli svjedoka DC/6 u logor da ga odvedu nazad u Ljubiju. Policajci su odveli

⁸⁷¹ Svjedok DC/3, T. 8823.

⁸⁷² Branko Starkević, T. 9284.

⁸⁷³ Vidi gore, par. 19.

⁸⁷⁴ Radićev žalbeni podnesak, par. 107.

⁸⁷⁵ *Ibid.*, par. 109-111.

⁸⁷⁶ *Ibid.*, par. 113-120.

⁸⁷⁷ Tužiočev podnesak respondenta, par. 6.26.

⁸⁷⁸ Svjedok DC/1, T. 8753.

⁸⁷⁹ Prvostepena presuda, par. 520.

⁸⁸⁰ Radićev žalbeni podnesak, par. 119.

svjedoka iz logora, ali su otišli u Prijedor, gdje su tražili nova uputstva u policijskoj stanici. Svjedok DC/6 je na kraju odveden u logor Keraterm.⁸⁸¹ Ovi događaji pokazuju samo to da su Radićeve ovlasti mogle biti stavljene van snage naređenjem iz Policijske stanice u Prijedoru. To nije u suprotnosti s zaključkom Pretresnog vijeća, koje je konstatovalo da je logor osnovan po naređenju šefa Stanice javne bezbjednosti Prijedor.⁸⁸²

378. Žalbeno vijeće zaključuje da nema nepobitnih dokaza o tome da je Radić morao djelovati u tajnosti kad je pomagao zatočenicima. Svjedokinja DC/4 je to samo čula od druge osobe; ona sama nije bila zatočena u logoru Omarska.⁸⁸³ Radić pogrešno navodi iskaz svjedoka DC/5 kada kaže da je taj svjedok rekao da mu je Radić dao kruha, ali da mu ga je drugi stražar psujući oduzeo.⁸⁸⁴ Svjedok DC/5 je zapravo izjavio da mu je stražar oduzeo kruh koji mu je dao Radić, ali da mu je taj stražar pritom zaprijetio, rekavši mu da ne smije Radiću to ispričati.⁸⁸⁵ Suprotno Radićevoj tvrdnji, ova izjava pokazuje da je on imao određenu vlast nad stražarima i da su se oni, u najmanju ruku, pribojavali njegove reakcije ako bi zlostavljali zatočenika kojemu je on pomogao. Osim toga, službenik u nekom zatvoreničkom logoru, čak ako i ima položaj vlasti, vjerovatno bi držao u tajnosti eventualne usluge koje je činio odabranim zatočenicima.

379. Žalbeno vijeće, prema tome, konstatuje da je razuman presuditelj o činjenicama iz pomoći koju je Radić pružao odabranim zatočenicima mogao zaključiti da je on u logoru imao položaj vlasti i uticaja.

(c) Radić nije imao efektivnu kontrolu nad stražarima u “Krkanovoj smjeni”

380. Radić tvrdi da nije bilo dokaza koji bi pokazali da je on raspolagao “mehanizmima vršenja vlasti”⁸⁸⁶ i da se razlikovao od ostalih stražara u smjeni.⁸⁸⁷ On tvrdi da se zaključak Pretresnog vijeća da on nije odgovoran po članu 7(3) Statuta, zato što nije bilo jasno da li je on vršio efektivnu kontrolu nad stražarima, ne podudara s zaključkom da je on bio na položaju vlasti.⁸⁸⁸ On nadalje navodi da zaključak Pretresnog vijeća da je u logoru vladala anarhija ide u prilog njegovoj tvrdnji.⁸⁸⁹ On takođe tvrdi da je Pretresno vijeće pogriješilo kad je iz toga što se njegova smjena zvala “Krkanova smjena” zaključilo da je zapravo on bio vođa smjene.⁸⁹⁰ Konačno, Radić osporava nalaz Pretresnog vijeća da je

⁸⁸¹ Svjedok DC/6, T. 8922-8923.

⁸⁸² Prvostepena presuda, par. 28.

⁸⁸³ Svjedokinja DC/4, T. 8851.

⁸⁸⁴ Radićev žalbeni podnesak, par. 118.

⁸⁸⁵ Svjedok DC/5, T. 8885.

⁸⁸⁶ Radićev žalbeni podnesak, par. 152.

⁸⁸⁷ *Ibid.*, par. 123.

⁸⁸⁸ *Ibid.*, par. 122.

⁸⁸⁹ *Ibid.*, par. 155.

⁸⁹⁰ *Ibid.*, par. 142.

on odgovoran za krivična djela koja je počinio Žigić, ističući da je Pretresno vijeće konstatovalo i to da Žigić nije pripadao osoblju logora. On tvrdi da je taj zaključak u raskoraku sa rješenjem u Presudi o kazni u predmetu *Sikirica* da vođa smjene stražara nije odgovoran za osobe koje su ulazile u logor da maltretiraju zatočenike.⁸⁹¹

381. Tužilaštvo odgovara da je Radić pogrešno naveo konstataciju Pretresnog vijeća u vezi s odgovornošću na osnovu člana 7(3), budući da je Pretresno vijeće smatralo nepotrebnim da rješava po pitanju efektivne kontrole.⁸⁹² Po mišljenju tužilaštva, zaključak da je on bio vođa smjene nije u suprotnosti s gorenavedenom odlukom Pretresnog vijeća, budući da osoba koja vrši značajnu vlast ne mora nužno biti nadređena u smislu člana 7(3).⁸⁹³ Pretresno vijeće je takođe uzelo u obzir činjenicu da se njegova smjena zvala "Krkanova smjena" i argument da je to bilo tako zato što je Radić bio dobro poznat mnogim zatočenicima i stražarima.⁸⁹⁴ Najzad, tužilaštvo tvrdi da Radić nije pokazao zašto je Pretresno vijeće bilo nerazumno kada je zaključilo da je on bio vođa smjene koji je imao značajnu vlast nad drugim stražarima u svojoj smjeni.⁸⁹⁵

382. Što se tiče Radićevog argumenta da je zaključak Pretresnog vijeća da on nije odgovoran po članu 7(3) Statuta u suprotnosti sa zaključkom da je on imao položaj vlasti, Žalbeno vijeće upućuje na diskusiju o Kvočkinjoj trećoj žalbenoj osnovi i podsjeća na to da svaki položaj vlasti i uticaja ne podrazumijeva nužno odgovornost nadređenog po članu 7(3) Statuta.⁸⁹⁶

383. Jednako je neutemeljen i Radićev argument da se on ne može smatrati odgovornim za krivična djela koja nije mogao spriječiti zbog haotične situacije u logoru. Pretresno vijeće je konstatovalo da je logor Omarska funkcionisao kao udruženi zločinački poduhvat,⁸⁹⁷ te da je Radić svjesno i u znatnoj mjeri doprinio funkcionisanju logora.⁸⁹⁸ Pošto je Pretresno vijeće ustanovilo ove činjenice, zaključak da je Radić odgovoran za krivična djela počinjena dok je on učestvovao u udruženom zločinačkom poduhvatu bio je ispravan, bez obzira na njegovu moć da spriječi pojedinačne zločine. Za razliku od uslova postavljenih članom 7(3) Statuta, odgovornost za učestvovanje u udruženom zločinačkom poduhvatu na osnovu člana 7(1) Statuta ne zahtijeva dokazivanje da je počinilac imao vlast da spriječi zločine.⁸⁹⁹ Radić je odgovoran ne zato što nije spriječio dotične zločine, nego zato što je podržavao

⁸⁹¹ *Ibid.*, par. 154, gdje se upućuje na Presudu o kazni u predmetu *Sikirica i drugi*, par. 28.

⁸⁹² Tužiočev podnesak respondentu, par. 6.28.

⁸⁹³ *Ibid.*, par. 6.29.

⁸⁹⁴ *Ibid.*, par. 6.32.

⁸⁹⁵ *Ibid.*, par. 6.37.

⁸⁹⁶ Vidi gore, par. 144 i par. 104.

⁸⁹⁷ Prvostepena presuda, par. 319.

⁸⁹⁸ *Ibid.*, par. 566.

⁸⁹⁹ Za uslove za odgovornost po članu 7(3), vidi Drugostepenu presudu u predmetu *Čelebići*, par. 190-192.

zločinački poduhvat koji je omogućavao da pojedinci kada im se prohtije maltretiraju zatočenike i doprinosa tom poduhvatu.

384. Što se tiče Radićevog argumenta u pogledu toga zašto se njegova smjena zvala “Krkanova”, Žalbena vijeće primjećuje da je Pretresno vijeće svoj zaključak da je Radić imao položaj vlasti u logoru zasnovalo na više okolnosti.⁹⁰⁰ To što se smjena zvala “Krkanova smjena”, jer je Radićev nadimak bio Krkan, nije bila jedna od njih. Zapravo, Pretresno vijeće je izričito konstatovalo da se, kako je izjavio sâm Radić, Radićeva smjena zvala “Krkanova” zato što su ga zatočenici poznavali od prije sukoba.⁹⁰¹ Prema tome, njegov argument da Pretresno vijeće nije uzelo u obzir iskaz svjedoka koji su objasnili zašto se njegova smjena zvala “Krkanova”⁹⁰² je irelevantan.

385. Radićev argument da su zaključci Pretresnog vijeća u suprotnosti s Presudom o kazni u predmetu *Sikirica i drugi* je irelevantan. U Presudi o kazni u predmetu *Sikirica i drugi*, Pretresno vijeće je konstatovalo da su se tužilaštvo i optuženi Damir Došen složili da Damir Došen nije uvijek bio u mogućnosti da spriječi druge osobe, koje nisu pripadale osoblju, da uđu u logor Keraterm kad im se prohtije i da zlostavljaju zatočenike.⁹⁰³ Međutim, ništa u toj presudi ne upućuje na to da Pretresno vijeće Damira Došena nije smatralo *odgovornim* za djela koja su te osobe počinile, čak ako i nije mogao spriječiti njihov ulazak u logor.⁹⁰⁴

386. Ukratko, Žalbena vijeće zaključuje da je Pretresno vijeće svoje zaključke o Radićevom položaju i vlasti u logoru zasnovalo na više okolnosti kojima idu u prilog materijalni dokazi. Radić nije pokazao da nijedan razuman presuditelj o činjenicama ne bi došao to tog zaključka. Ova žalbena podosnova se odbija.

2. Zločini koje su počinili stražari u Radićevoj smjeni

387. Radić tvrdi da je Pretresno vijeće pogrešno zaključilo da je on odgovoran za zlostavljanje i zastrašivanje zatočenika, uključujući ubistvo i mučenje, u logoru Omarska i da je njegov propust da interveniše kako bi spriječio zločine počinjene tokom njegove smjene značio da je odobravao te zločine.⁹⁰⁵ Radić tvrdi da se taj zaključak temelji na iskazu Hase Ičića i Mirsada Ališića.⁹⁰⁶ On tvrdi da je iskaz Hase Ičića protivrječan. Tvrdi da se izjava Hase Ičića da je sreo Radića ujutro, a zatim ponovo oko 10 ili 11 naveče ne podudara s zaključkom Pretresnog vijeća da se smjena straže odvijala u 7

⁹⁰⁰ Prvostepena presuda, par. 513-526.

⁹⁰¹ *Ibid.*, par. 519.

⁹⁰² Radićev žalbeni podnesak, par. 141.

⁹⁰³ Presuda o kazni u predmetu *Sikirica i drugi*, par. 28.

⁹⁰⁴ Pretresno vijeće u predmetu *Sikirica i drugi* iznijelo je konkretne zaključke o zločinima koje su počinili posjetioci, među kojima je bio i Zoran Žigić; Presuda o kazni u predmetu *Sikirica i drugi*, par. 95-100.

⁹⁰⁵ Radićev žalbeni podnesak, par. 157-159.

⁹⁰⁶ *Ibid.*, par. 160 i 167.

ujutro i u 7 naveče.⁹⁰⁷ Radić nadalje tvrdi da su iskaz Mirsada Ališića, kao i iskazi svjedoka AI i svjedokinje B, pokazali da su trojica stražara koji su bili u smjeni s Radićem – Predojević, Popović i Paspalj – tukli zatočenike po vlastitom nahođenju.⁹⁰⁸ Nadalje, on tvrdi da zaključak Pretresnog vijeća da je on propustio da interveniše i da se njegovo pasivno ponašanje moglo shvatiti kao odobravanje i ohrabrenje poništava zaključak tog Vijeća da on nije imao efektivnu kontrolu nad stražarima.⁹⁰⁹ Radić zaključuje da se on, prema tome, ne može smatrati odgovornim za krivična djela koja su počinili ti stražari.⁹¹⁰

388. Žalbeno vijeće smatra da je navodna kontradikcija u iskazu Hase Ičića beznačajna, te da razumnog presuditelja o činjenicama nije sprečavala da se osloni na iskaz tog svjedoka.

389. Radićev argument da se on ne može smatrati odgovornim za zločine koje su počinili stražari u njegovoj smjeni jer on nije mogao spriječiti te zločine već je razmotren.⁹¹¹ Osim toga, Žalbeno vijeće napominje da Radić ne tvrdi da je ikada zaista pokušao spriječiti stražare u svojoj smjeni da počine zločine. Razuman presuditelj o činjenicama mogao je, dakle, slobodno zaključiti da je Radićev propust da interveniše ohrabrio počinjenje tih zločina.

3. Radićeva saznanja o uslovima i zločinima u logoru

390. Pretresno vijeće je primijetilo da je Radić tvrdio da nikad nije vidio tragove zlostavljanja ni na jednom zatočeniku, mada je u unakrsnom ispitivanju priznao da je vidio takve tragove na zatočenicima kad su izlazili iz sobe za ispitivanje.⁹¹² Pretresno vijeće je, na osnovu dokaza koje je pružio veliki broj svjedoka, “u potpunosti i odlučno” odbacilo Radićevu tvrdnju da on nije primijetio nikakve pokazatelje zlostavljanja u logoru.⁹¹³

391. Radić osporava ocjenu Pretresnog vijeća da je on zanijekao da je znao za zločine počinjene u logoru Omarska.⁹¹⁴ On tvrdi da je bio svjestan zlostavljanja, ali da nije mogao ništa učiniti da spriječi zločine. Po njegovom mišljenju, njegova saznanja nisu sama po sebi dovoljna da se on smatra odgovornim za te zločine.⁹¹⁵

392. Žalbeno vijeće smatra da je u ovom trenutku irelevantno da li je Radić na suđenju zanijekao da je išta znao o zločinima počinjenim u logoru. Činjenica je da je bio svjestan tih zločina. U žalbenom

⁹⁰⁷ *Ibid.*, par. 160-165.

⁹⁰⁸ *Ibid.*, par. 166-176.

⁹⁰⁹ *Ibid.*, par. 185.

⁹¹⁰ *Ibid.*, par. 189.

⁹¹¹ Vidi gore, par. 383.

⁹¹² Prvostepena presuda, par. 539.

⁹¹³ *Ibid.*, par. 544.

⁹¹⁴ Radićev žalbeni podnesak, par. 193.

postupku, on ne osporava zaključak Pretresnog vijeća da je bio svjestan zlostavljanja zatočenika. Sâmim tim što je bio svjestan da se u logoru čine zločini, ali je i dalje podržavao funkcionisanje logora i doprinio mu obavljajući svoje dužnosti u tom logoru, on je odgovoran za te zločine, bez obzira na to da li je imao moć da ih spriječi.⁹¹⁶

4. Seksualni delikti

393. Radić osporava zaključak Pretresnog vijeća da je silovao svjedokinju K, pokušao silovati svjedokinju J⁹¹⁷ i da je počinio seksualno nasilje nad svjedokinjama J, K, Sifetom Sušić i Zlatom Cikotom.⁹¹⁸ On tvrdi da se ti zaključci zasnivaju na netačnim ocjenama predočenih dokaza.⁹¹⁹ Radić takođe tvrdi da je Pretresno vijeće pogriješilo u primjeni prava zaključivši da je on silovao svjedokinju K. On tvrdi da je Pretresno vijeće, mada prema jugoslovenskom krivičnom zakonu krivično djelo silovanja zahtijeva stalan i dugotrajan otpor žrtve uz istovremenu upotrebu sile ili prijetnje, pogrešno zaključilo da je “otpor žrtava u Omarskoj bio slomljen zbog uslova zatočenja i da je Radić primijenio silu ili prijetnju”.⁹²⁰

394. Tužilaštvo smatra da je Pretresno vijeće ispravno primijenilo definiciju silovanja iz Drugostepene presude u predmetu *Kunarac i drugi*. Tvrdi da su nacionalni zakoni o silovanju irelevantni, budući da se u Statutu Međunarodnog suda krivično djelo silovanja definiše na osnovu međunarodnog prava.⁹²¹

395. Pretresno vijeće se u svojoj definiciji silovanja oslonilo na definiciju iz Prvostepene presude u predmetu *Kunarac i drugi*,⁹²² a ona glasi kako slijedi:

U svjetlu gore razmotrenog, Pretresno vijeće smatra da *actus reus* krivičnog djela silovanja prema međunarodnom pravu tvori seksualna penetracija, bez obzira koliko neznatna: (a) vagine ili anusa žrtve penisom počinioca ili bilo kojim drugim predmetom kojim se počinilac poslužio; ili (b) usta žrtve penisom počinioca; kada do takve seksualne penetracije dođe bez pristanka žrtve. Pristanak za tu svrhu mora biti dan dobrovoljno, kao rezultat slobodne volje žrtve, procijenjen na osnovu konteksta postojećih okolnosti.⁹²³

Ovu definiciju je potvrdilo Žalbeno vijeće, koje je dodalo da “[kada žalioци tvrde] kako samo trajan otpor omogućuje silovatelju da uvidi da njegovo udvaranje ne nailazi na dobrodošlicu, oni ne samo da

⁹¹⁵ *Ibid.*, par. 206.

⁹¹⁶ Vidi gore, par. 383.

⁹¹⁷ Radićev žalbeni podnesak, par. 208.

⁹¹⁸ *Ibid.*, par. 209.

⁹¹⁹ *Ibid.*, par. 211.

⁹²⁰ *Ibid.*, par. 211.

⁹²¹ Tužiočev podnesak respondenta, par. 6.62.

⁹²² Prvostepena presuda, par. 177.

⁹²³ Prvostepena presuda u predmetu *Kunarac i drugi*, par. 460.

griješe u pogledu primjene prava nego i izriču besmislicu u pogledu činjenica”.⁹²⁴ Svaka drukčija definicija tog krivičnog djela iz jugoslovenskog prava irelevantna je. Radićev argument da Statut nije bio na snazi kad su ti zločini počinjeni⁹²⁵ ne stoji: zabrana silovanja u oružanim sukobima već je dugo priznata u pravu međunarodnih ugovora, kao i u običajnom međunarodnom pravu.⁹²⁶

396. Pretresno vijeće je utvrdilo da “u slučajevima seksualnog delikta [...] status zatočeništva u takvim okolnostima obično poništava pristanak”.⁹²⁷ To se podudara s praksom Međunarodnog suda;⁹²⁸ Radić nije pokazao da je Pretresno vijeće načinilo ikakvu grešku.

397. Konačno, čini se da Radić tvrdi da je rezonovanje Pretresnog vijeća što se tiče njegovog zaključka o Radićevom učestvovanju u seksualnom nasilju manjkavo.⁹²⁹

398. Žalbeno vijeće podsjeća da Pretresno vijeće nije obavezno da detaljno navede svaki korak u svom rezonovanju, niti da iznese i opravda svoje zaključke u odnosu na svaki argument iznesen pred njim tokom suđenja.⁹³⁰ Žalbeno vijeće odbacuje Radićev argument da Pretresno vijeće nije zadovoljilo kriterij davanja obrazloženja u pogledu zaključaka o Radićevom učestvovanju u seksualnom nasilju.

(a) Svjedokinja J

399. Radić osporava zaključak Pretresnog vijeća da je pokušao silovati svjedokinju J. On tvrdi da je svjedokinja J opisala sličan incident kad ju je napao muškarac s nadimkom “Kapitan” i da je nemoguće da bi dvije osobe pokušale silovati svjedokinju J na isti način u tako kratkom vremenskom razdoblju.⁹³¹ Uz to, Radić tvrdi da je zaključak Pretresnog vijeća da je on počinio seksualno nasilje nad svjedokinjom J, pokušavajući da je siluje, pogrešan.⁹³² On tvrdi da sâm iskaz svjedokinje J isključuje njegovu osudu jer je ona posvjedočila da je tokom tog incidenta “praktički prestala da se opire” Radićevim nasrtajima. On je, dakle, mogao do kraja izvršiti to krivično djelo, ali je dobrovoljno odustao.⁹³³ Radić takođe tvrdi da je osuda koja mu je izrečena u pogledu svjedokinje J neodrživa jer on nije ni bio optužen da je pokušao silovati svjedokinju J, nego za seksualni nasrtaj.⁹³⁴

⁹²⁴ Drugostepena presuda u predmetu *Kunarac i drugi*, par. 128.

⁹²⁵ Radićeva replika, par. 75.

⁹²⁶ Prvostepena presuda u predmetu *Furundžija*, par. 168; Prvostepena presuda u predmetu *Čelebići*, par. 476-479; Drugostepena presuda u predmetu *Furundžija*, par. 210.

⁹²⁷ Prvostepena presuda, par. 555.

⁹²⁸ Prvostepena presuda u predmetu *Furundžija*, par. 271; Drugostepena presuda u predmetu *Kunarac i drugi*, par. 132-133.

⁹²⁹ Radićev žalbeni podnesak, par. 292.

⁹³⁰ Vidi gore, par. 23.

⁹³¹ Radićev žalbeni podnesak, par. 278.

⁹³² *Ibid.*, par. 270-273.

⁹³³ *Ibid.*, par. 273-276.

⁹³⁴ *Ibid.*, par. 290.

400. Što se tiče odbrane “odustajanjem” u pogledu optužbe za seksualno nasilje nad svjedokinjom J, tužilaštvo ističe da Radić nije osuđen za pokušaj silovanja nego za seksualni nasrtaj. Prema tome, čak i ako je Radić dobrovoljno odustao od pokušaja da siluje svjedokinju J, djelo seksualnog nasilja već bi bilo počinjeno.⁹³⁵ Dakle, po mišljenju tužilaštva, ne postoji nesuglasje između Optužnice i njegove osude.

401. Radićev argument da je svjedokinja J opisala dva gotovo identična incidenta, od kojih jedan implicira Radića, a drugi muškarca s nadimkom “Kapitan”, Pretresno vijeće je razmotrilo i odbacilo.⁹³⁶ Nakon što je analiziralo iskaz svjedokinje J, Žalbeno vijeće primjećuje da je ona napravila jasnu razliku između ta dva incidenta i da se detalji tih opisa značajno razlikuju.⁹³⁷ Pretresno vijeće je, dakle, slobodno moglo zaključiti da je svjedokinja J bila žrtva dva slična nasrtaja, od kojih je jedan počinio Radić, a drugi muškarac s nadimkom “Kapitan”. Žalbeno vijeće se ne slaže s Radićevom tvrdnjom da je takav slučaj nemoguć u okolnostima kad je “seksualno ugrožavanje ili nasilje nad ženama u Omarskoj [bilo] običajen[a] pojav[a]”.⁹³⁸

402. Što se tiče seksualnog nasilja, Pretresno vijeće je Radića proglasilo krivim za progon putem zločina koji su uključivali seksualni nasrtaj i silovanje (tačka 1 Optužnice)⁹³⁹ i mučenje (tačka 16 Optužnice).⁹⁴⁰ Tačka 15 (silovanje kao zločin protiv čovječnosti) je odbačena jer je to krivično djelo obuhvaćeno osudom za progon.⁹⁴¹ Prema tome, Radićev argument da je osuđen za pokušaj silovanja mada je u slučaju svjedokinje J bio optužen samo za “seksualni nasrtaj”, ne stoji. Pretresno vijeće je konstatovalo da je pokušaj silovanja jedan od oblika seksualnog nasilja i Radića je, u skladu s tim, osudilo za progon putem zločina koji obuhvataju seksualno nasilje.⁹⁴² Iz istog razloga je i Radićeva odbrana da je dobrovoljno odustao od toga da dovrši to krivično djelo neutemeljena: krivično djelo seksualnog nasilja već je bilo dovršeno kad je konačno pustio svjedokinju J, nakon što je ejakulirao na njena bedra i suknju.⁹⁴³

⁹³⁵ Tužiočev podnesak respondenta, par. 6.76.

⁹³⁶ Prvostepena presuda, par. 549.

⁹³⁷ Na primjer, Radić joj je rekao da bi nekom drugom prilikom trebali imati seksualni odnos i to “pošteno odraditi i na drugi način” (T. 4779), dok joj je “Kapitan” rekao da bi, ako se nastavi opirati, mogao biti grub, mnogo grublji nego taj put (T. 4782).

⁹³⁸ Prvostepena presuda, par. 98.

⁹³⁹ *Ibid.*, par. 573, 578, 761.

⁹⁴⁰ *Ibid.*, par. 578, 761. Radić je osuđen i za mučenje po tački 9 Optužnice, ali ta osuda se odnosi na mučenje premlaćivanjem, Up. Optužnica, par. 38.

⁹⁴¹ Prvostepena presuda, par. 579.

⁹⁴² *Ibid.*, par. 573-574.

⁹⁴³ Svjedokinja J, T. 4778.

(b) Svjedokinja K

403. Radić tvrdi da iskaz svjedokinje K nije pouzdan,⁹⁴⁴ budući da je bilo razlika između pismene izjave svjedokinje K i njenog iskaza pred Pretresnim vijećem.⁹⁴⁵ Radić tvrdi da predmet *Tužilac protiv Sikirice i drugih*, u kojem optužbe svjedokinje K za silovanje usmjerene protiv jednog optuženog nisu bile dovoljne da se utvrdi njegova krivica, ilustruje da ona nije vjerodostojan svjedok.⁹⁴⁶ Radić tvrdi da je Pretresno vijeće pogriješilo kad je odbacilo svjedočenje Vinke Anđić, čijim je iskazom pobijen bitan dio iskaza svjedokinje K.⁹⁴⁷

404. Što se tiče svjedokinje K, tužilaštvo odgovara da je Pretresno vijeće razmotrilo navodne nedosljednosti u dokazima i da je ipak zaključilo da je svjedokinja K pouzdana.⁹⁴⁸

405. Žalbeno vijeće primjećuje da je Pretresno vijeće razmotrilo većinu Radićevih argumenata u vezi sa svjedokinjom K. Uprkos tome što postoje razlike između ranijih izjava i iskaza svjedokinje K pred Pretresnim vijećem, Pretresno vijeće je njen iskaz ocijenilo vjerodostojnim.⁹⁴⁹ Nakon uvida u relevantne dijelove transkripta sa suđenja, Žalbeno vijeće konstatuje da je razuman presuditelj o činjenicama slobodno mogao prihvatiti iskaz svjedokinje K.

406. Radić tvrdi da je Pretresno vijeće pogriješilo kad je odbacilo iskaz Vinke Anđić.⁹⁵⁰ Vinka Anđić je izjavila da svjedokinju K nikad nije odvela u Radićevu sobu, dok je svjedokinja K ispričala da ju je upravo Vinka Anđić pozvala i odvela Radiću.⁹⁵¹ Međutim, Žalbeno vijeće se slaže s tužilaštvom da je razuman presuditelj o činjenicama mogao zanemariti iskaz svjedokinje koja je izjavila da su zatočenice hvalile Radića kao dobrog čovjeka koji je prema njima korektno postupao, te da su zatočenice u logoru Omarska “imale odlične uslove”.⁹⁵²

407. Činjenica da se odbrana i tužilaštvo u pismenom sporazumu o krivici u predmetu *Tužilac protiv Sikirice i drugih* nisu oslonili na iskaz svjedokinje K da ju je silovao Duško Sikirica nema nikakvog uticaja na zaključak Pretresnog vijeća u ovom predmetu. Činjenice o kojima je postignut dogovor u okviru sporazuma o krivici nisu činjenice o kojima je presuđeno. Pretresno vijeće u predmetu *Tužilac protiv Sikirice i drugi* nije presudilo o pouzdanosti svjedokinje K. U svakom slučaju, silovanje svjedokinje K od strane Duška Sikirice u logoru Keraterm i silovanje te svjedokinje od strane

⁹⁴⁴ Radićev žalbeni podnesak, par. 212.

⁹⁴⁵ *Ibid.*, par. 213-214.

⁹⁴⁶ *Ibid.*, par. 234-246.

⁹⁴⁷ *Ibid.*, par. 249-252.

⁹⁴⁸ Tužiočev podnesak respondenta, par. 6.68.

⁹⁴⁹ Prvostepena presuda, par. 552.

⁹⁵⁰ Radićev žalbeni podnesak, par. 255-256.

⁹⁵¹ Vinka Anđić, T. 9133-9134; svjedok K, T. 4983.

⁹⁵² Vinka Anđić, T. 9133, 9150.

Radića u logoru Omarska predstavljaju potpuno različite grupe činjenica. Čak da Pretresno vijeće i jeste zaključilo da iskaz svjedokinje K o tome kako ju je silovao Duško Sikirica nije pouzdan, neki drugi razuman presuditelj o činjenicama još uvijek je mogao da zaključi da je njen iskaz o tome kako ju je Radić silovao u logoru Omarska vjerodostojan.

(c) Svjedokinja F, Sifeta Sušić, Zlata Cikota

408. Radić na kraju navodi da se pojedinačne optužbe za seksualne nasrtaje na svjedokinju F, Sifetu Sušić i Zlatu Cikotu ne mogu smatrati teškim kršenjima odredbi međunarodnog humanitarnog prava, te da stoga ne spadaju u nadležnost Međunarodnog suda.⁹⁵³

409. Radić ne osporava ni činjenične zaključke Pretresnog vijeća u pogledu tih žrtava ni konstataciju Pretresnog vijeća da je on svojim zlostavljanjem nanio tešku bol i patnju svjedokinji F, Sifeti Sušić i Zlati Cikoti.⁹⁵⁴ Pretresno vijeće je s pravom donijelo zaključak da su Radićevi napadi na te žrtve predstavljali mučenje. Žalbeno vijeće se slaže s argumentom tužilaštva da je mučenje, po definiciji, teško kršenje međunarodnog humanitarnog prava.⁹⁵⁵

410. Ova žalbena podosnova se, dakle, odbija.

5. Primjena doktrine udruženog zločinačkog poduhvata

411. Radić, kako se čini, osporava način na koji je Pretresno vijeće primijenilo doktrinu udruženog zločinačkog poduhvata na ovaj predmet.⁹⁵⁶ On tvrdnje u vezi s tim pitanjem iznosi na raznim mjestima kroz čitav Žalbeni podnesak; Žalbeno vijeće ih je organizovalo na drugi način kako bi ih lakše razmotrilo.

(a) Logor Omarska kao udruženi zločinački poduhvat

412. Radić osporava zaključak Pretresnog vijeća da je logor Omarska funkcionisao kao udruženi zločinački poduhvat. On tvrdi da je Pretresno vijeće konstatovalo da je u logoru vladala opšta anarhija i bezakonje. Stoga je po njegovom mišljenju sumnjivo da li je uopšte postojao zajednički plan. Čak ako je i postojao, tvrdi on, žalioci ga nisu bili svjesni i nisu učestvovali u njegovom stvaranju.⁹⁵⁷

⁹⁵³ Radićev žalbeni podnesak, par. 291.

⁹⁵⁴ Prvostepena presuda, par. 561.

⁹⁵⁵ Tužiočev podnesak respondenta, par. 6.82.

⁹⁵⁶ Radićev žalbeni podnesak, par. 307.

⁹⁵⁷ *Ibid.*, par. 53.

413. Žalbeno vijeće je već utvrdilo da sistemski vid udruženog zločinačkog poduhvata ne zahtijeva dokazivanje dogovora među učesnicima.⁹⁵⁸ Radićev argument u pogledu bezakonja i anarhije u logoru ne stoji. Postojanje logora i organizacija stražarske službe iziskivali su određeni stepen organizacije. Logor je, u stvari, funkcionisao sa zastrašujućom efikasnošću što se tiče namjere da se progoni nesrpsko stanovništvo na području Prijedora. Bezakonje i anarhija, koje spominje Pretresno vijeće, omogućili su stražarima da zlostavljaju zatočenike kad god im se prohtije.

(b) Radićeva mens rea

414. Radić tvrdi da on nije učestvovao u održavanju logora svojom voljom ili namjerno. On tvrdi da je, naprotiv: (i) logor smatrao isključivo svojim radnim mjestom, na koje je raspoređen po nalogu svojih pretpostavljenih;⁹⁵⁹ (ii) da je bio savjestan radnik sklon poslušnosti i konformizmu, što potvrđuje i izvještaj o njegovom psihološkom profilu;⁹⁶⁰ i (iii) da je bio oženjen, s troje djece, te da je iz straha za obitelj bio nesklon da se suprotstavlja naređenjima nadređenih.⁹⁶¹ Radić tvrdi da on nije bio voljan da učestvuje u udruženom zločinačkom poduhvatu, te da mu je jedino bilo važno da ne učini ništa u odnosu na svoje pretpostavljene ili na zatočenike što bi mu moglo donijeti nevolje.⁹⁶² On takođe tvrdi da nije bio svjestan da bi mogao doprinijeti održavanju i funkcionisanju logora prije no što je otišao u Omarsku.⁹⁶³

415. Tužilaštvo odgovara da je Pretresno vijeće razmotrilo navedene dodatne razloge za ostanak u logoru, te da im nije pridalo veliki značaj jer dokazi pokazuju da nikad nije propustio smjenu, te je Pretresno vijeće stalo na stanovište da ti razlozi ne predstavljaju ispriku ili odbranu u pogledu odgovornosti za učestvovanje u ratnim zločinima ili zločinima protiv čovječnosti.⁹⁶⁴ Tužilaštvo tvrdi da Radić, prije no što je došao u logor, možda i nije tačno znao kolike su razmjere kriminaliteta koji je karakterisao aktivnosti u logoru, ali da je vremenom to saznao.⁹⁶⁵

416. Žalbeno vijeće primjećuje da Radić priznaje da je bio svjestan zločina koji se čine u logoru.⁹⁶⁶ Njegov argument - da je u logoru radio po naređenju i iz straha od posljedica neposlušnosti - zamjenjuje

⁹⁵⁸ Vidi gore, par. 117-118.

⁹⁵⁹ Radićev žalbeni podnesak, par. 300.

⁹⁶⁰ *Ibid.*, par. 301-302.

⁹⁶¹ *Ibid.*, par. 303.

⁹⁶² *Ibid.*, par. 305.

⁹⁶³ *Ibid.*, par. 304.

⁹⁶⁴ Tužiočev podnesak respondenta, par. 6.108.

⁹⁶⁵ *Ibid.*, par. 6.112.

⁹⁶⁶ Radićev žalbeni podnesak, par. 206; up. gore, par. 391.

namjeru i motiv.⁹⁶⁷ Dok god je svjesno i voljno učestvovao u funkcionisanju logora, motivi iz kojih je to činio irelevantni su za ocjenu o njegovoj krivici.

417. Nadalje, Radić tvrdi da je Pretresno vijeće pogriješilo kad je zaključilo da je on imao izbora u pogledu toga da li će ostati u logoru.⁹⁶⁸ On tvrdi da je podnio zahtjev da mu se dozvoli odlazak iz logora, ali da je taj zahtjev bio odbijen.⁹⁶⁹ Takođe navodi da je Pretresno vijeće pogriješilo zaključivši da su drugi stražari imali izbora u pogledu napuštanja logora, jer dokazi pokazuju da su neki stražari otišli iz logora, ali samo na neko vrijeme. Po njegovom mišljenju, nema dokaza da je neki stražar otišao iz logora zauvijek i po vlastitom nahođenju zbog neslaganja u vezi s funkcionisanjem logora.⁹⁷⁰

418. Pretresno vijeće je konstatovalo da se nije uvjerilo da Radić nije imao izbora, već da je morao ostati u logoru. Zaključilo je da je on odabrao da bude “savjestan” i da je ostao u logoru, pri čemu nikad nije propustio nijednu smjenu.⁹⁷¹ Radić je priznao da je disciplina u logoru bila toliko slaba da su stražari odlazili iz logora da rade na polju ili čak išli na plivanje.⁹⁷² Štaviše, Kvočka, koji je u logoru bio na položaju faktički ekvivalentnom položaju zamjenika komandanta za obezbjeđenje, dakle, višem od Radića, bio je otpušten iz logora bez ikakvih daljnjih posljedica. Te činjenice pokazuju da su zaposleni u logoru imali i druge mogućnosti osim savjesnog obavljanja svojih dužnosti. Žalbeno vijeće zaključuje da je razuman presuditelj o činjenicama mogao slobodno zaključiti da je to što je Radić savjesno obavljao svoje zadatke u logoru bilo rezultat njegove vlastite odluke.

(c) Značaj Radićevog učestvovanja

419. Radić osporava zaključak Pretresnog vijeća da je njegovo učestvovanje u logoru Omarska bilo značajno.⁹⁷³ On tvrdi da je logor osnovan po nalogu Sime Drljače i da žalinci nisu bili odgovorni ni za hapšenje ni za oslobađanje zatočenika. On ističe zaključak Pretresnog vijeća da nijedan od žalilaca nije mogao uticati na uslove u logoru.⁹⁷⁴ On takođe tvrdi da nije mogao spriječiti da stražari u njegovoj smjeni čine zločine.⁹⁷⁵ Radić navodi da bi sistem funkcionisao i bez njegovog doprinosa, da njegovo učestvovanje nije bilo ključno, te da je stoga beznačajno.⁹⁷⁶

420. Tužilaštvo odbacuje Radićev “raščlanjeni pristup” i tvrdi da je Pretresno vijeće iz svih dokaza o Radićevom položaju, ponašanju, iskustvu i učestvovanju u logoru moglo zaključiti da ga je njegovo

⁹⁶⁷ Up. gore, par. 367.

⁹⁶⁸ Radićev žalbeni podnesak, par. 294-297.

⁹⁶⁹ *Ibid.*, par. 296.

⁹⁷⁰ *Ibid.*, par. 296-299.

⁹⁷¹ Prvostepena presuda, par. 563-565.

⁹⁷² Mlado Radić, T. 11297.

⁹⁷³ Radićev žalbeni podnesak, par. 62.

⁹⁷⁴ *Ibid.*, par. 41.

⁹⁷⁵ *Ibid.*, par. 310(c) (e).

ponašanje učinilo saizvršiocem zločina počinjenih u provođenju udruženog zločinačkog poduhvata u logoru Omarska.⁹⁷⁷

421. Žalbeno vijeće je već utvrdilo da su Radićevi prigovori u vezi s činjeničnim zaključcima Pretresnog vijeća neutemeljeni. Vijeće je takođe razmotrilo Radićevu tvrdnju da on nije mogao spriječiti zločine. Žalbeno vijeće podsjeća da tužilaštvo ne mora dokazati da je učestvovanje optuženog u udruženom zločinačkom poduhvatu bilo uslov *sine qua non*, bez kojeg ti zločini ne bi mogli biti ili ne bi bili počinjeni.⁹⁷⁸ Nadalje, u načelu nije potrebno dokazivati znatan ili značajan karakter doprinosa optuženog udruženom zločinačkom poduhvatu da bi se utvrdila njegova odgovornost kao saizvršioca: dovoljno je da je optuženi počinio djelo ili propust kojim je doprinio zajedničkom zločinačkom cilju.⁹⁷⁹ Žalbeno vijeće konstatuje da Radić nije pokazao zašto razuman presuditelj o činjenicama nije mogao zaključiti da je on učestvovao u udruženom zločinačkom poduhvatu.

6. Zaključak

422. Budući da Radić nije pokazao da je Pretresno vijeće načinilo ijednu grešku prilikom utvrđivanja činjeničnog stanja, Žalbeno vijeće konstatuje da se njegova četvrta žalbena osnova odbija.

⁹⁷⁶ *Ibid.*, par. 62.

⁹⁷⁷ Tužiočev podnesak respondenta, par. 6.116.

⁹⁷⁸ Vidi gore, par. 98.

⁹⁷⁹ Vidi gore, par. 97.

V. ZASEBNE ŽIGIĆEVE ŽALBENE OSNOVE

423. Žigić je 21. maja 2002. podnio svoj Žalbeni podnesak, u kojem nije naveo konkretne žalbene osnove. Dana 3. jula 2002., u skladu s Nalogom predžalbenog sudije od 14. juna 2002., podnio je objedinjeni spisak žalbenih osnova (u daljnjem tekstu: Žigićev dodatni dokument), u kojem se navodi 47 žalbenih osnova. Međutim, mnoge od tih žalbenih osnova odnose se na iste dijelove njegovog Žalbenog podneska, dok u drugim slučajevima navodi identične argumente u prilog različitim žalbenim osnovama. Nekoliko njegovih žalbenih osnova odnosi se na pitanje udruženog zločinačkog poduhvata, koje je već razmotreno.⁹⁸⁰ Da bi se izbjeglo ponavljanje, Žalbeno vijeće je drugačije organizovalo njegove žalbene osnove.

A. Navodne greške koje se pominju u više žalbenih osnova

1. Standard preispitivanja

(a) Prihvatljive žalbene osnove

424. U nekoliko slučajeva, Žigić je od Žalbenog vijeća tražio da njegov Završni podnesak smatra dijelom njegovog Žalbenog podneska.⁹⁸¹ Kao žalbenu osnovu br. 47 podnosi “sve druge osnove koje su definirane u Žalbenom podnesku, ali nisu pomenute u ovom Dokumentu [sic]”.⁹⁸²

425. Žalbeno vijeće podsjeća da je žalilac dužan da jasno iznese svoje žalbene osnove, kao i argumente koji im idu u prilog. On mora Žalbeno vijeće tačno obavijestiti na koje paragrafe presude, stranice transkripta, dokazne predmete i izvore se poziva, precizno navodeći datum i broj stranice dokaznog predmeta, odnosno broj paragrafa teksta na koji se poziva, tako da Žalbeno vijeće može ispuniti svoju dužnost na efikasan i ekspeditivan način.⁹⁸³ Jasno je da uopšteno upućivanje na dokumente podnesene tokom suđenja ne ispunjava ovaj zahtjev, te će ga stoga Žalbeno vijeće zanemariti. Isto vrijedi i za Žigićevu žalbenu osnovu br. 47.

(b) Dodatni dokazi

426. Žalbeno vijeće je djelimično odobrilo Žigićev zahtjev da izvede dodatne dokaze,⁹⁸⁴ te je saslušalo dva dodatna svjedoka i dva svjedoka u postupku pobijanja. Prilikom utvrđivanja da li dodatni dokazi zaista ukazuju na tako ozbiljnu grešku u utvrđivanju činjeničnog stanja da bi ona mogla dovesti

⁹⁸⁰ Vidi gore, par. 26-119.

⁹⁸¹ Vidi npr., Žigićev žalbeni podnesak, par. 152, 284. U par. 29 on je čak od Žalbenog vijeća zatražio da se čitav njegov Završni podnesak smatra dijelom njegovog Žalbenog podneska.

⁹⁸² Žigićev dodatni dokument, par. 58.

⁹⁸³ Drugostepena presuda u predmetu *Kunarac i drugi*, par. 44-45. Vidi gore, par. 15; takođe par. 294.

⁹⁸⁴ Odluka po prijedlozima odbrane za uvrštavanje u spis dodatnih dokaza na osnovu pravila 115, 16. februar 2004.

do neostvarenja pravde, Žalbeno vijeće je u Drugostepenoj presudi u predmetu *Kupreškić i drugi* definisalo sljedeći kriterij:

Kriterijum koji će u odlučivanju da li da potvrdi osuđujuću presudu u slučajevima kad su prihvaćeni dodatni dokazi primijeniti Žalbeno vijeće jeste sljedeći: da li je žalilac pokazao da nijedan razumni presuditelj o činjenicama ne bi mogao donijeti zaključak o krivici na osnovu dokaza predloženih pretresnom vijeću uzetih zajedno sa dodatnim dokazima uvrštenim u žalbenom postupku.⁹⁸⁵

Žalbeno vijeće je u predmetu *Blaškić* citiralo i potvrdilo taj kriterij. Žalbeno vijeće je primijetilo da je u kontekstu predmeta *Kupreškić* Žalbeno vijeće jednostavno primijenilo deferentni standard preispitivanja na sve dokaze prihvaćene na suđenju i u žalbenom postupku, jer je žalilac uspio pokazati da nijedan razuman presuditelj o činjenicama na osnovu tih dokaza ne bi došao do zaključka o krivici.⁹⁸⁶ Međutim, kako je potom pravilno primijetilo Žalbeno vijeće u predmetu *Blaškić*, Žalbeno vijeće u predmetu *Kupreškić* nije bilo suočeno s pitanjem koji kriterij da primijeni u slučajevima kada je ishod takav da je, u svjetlu dokaza sa suđenja razmotrenih zajedno s dodatnim dokazima prihvaćenim u žalbenom postupku, “razuman presuditelj o činjenicama mogao, van svake razumne sumnje, zaključiti da je optuženi kriv.”⁹⁸⁷ U tom bi slučaju bi se, zaključilo je Žalbeno vijeće u predmetu *Blaškić*, “ono u interesu pravde trebalo i sâmo van svake razumne sumnje uvjeriti u krivnju optuženog prije no što u žalbenom postupku potvrdi osuđujuću presudu.”⁹⁸⁸ Prema tome, Žalbeno vijeće u predmetu *Blaškić* je odgovorilo na pitanje koje je ostalo otvoreno u predmetu *Kupreškić*, pri čemu je dodatno razradilo kriterij koji je ondje po prvi put formulisan.

Donoseći ovaj zaključak, Žalbeno vijeće u predmetu *Blaškić* naglasilo je da je takav standard preispitivanja nužan u interesu pravde, kao i da bi se ispoštovao uredan postupak prilikom razmatranja predmeta pred Međunarodnim sudom. Naime, kad bi se primijenio bilo koji niži standard, “došlo [bi] do toga da niti jedno vijeće, ni u prvostepenom ni u drugostepenom postupku, ne bi donijelo zaključak o krivici van svake razumne sumnje na osnovu svih dokaza izvedenih u tom predmetu.”⁹⁸⁹

Žalbeno vijeće u predmetu *Blaškić* je, sažimajući gore navedeni kriterij, navelo dva koraka za slučaj kada se navodi greška u utvrđivanju činjeničnog stanja i kada se prihvataju dodatni dokazi odbrane:

⁹⁸⁵ Drugostepena presuda u predmetu *Kupreškić i drugi*, par. 75-76.

⁹⁸⁶ Drugostepena presuda u predmetu *Blaškić*, par. 22. Up. Drugostepena presuda u predmetu *Musema*, par. 184-194. U predmetu *Musema*, Žalbeno vijeće je primijenilo isti deferentni standard preispitivanja kad je poništilo osudu izrečenu optuženom za silovanje jer je ocijenilo na osnovu svih dokaza da bi presuditelj o činjenicama *imao* razumnu sumnju u pogledu krivice optuženog.

⁹⁸⁷ Drugostepena presuda u predmetu *Blaškić*, par. 23.

⁹⁸⁸ *Ibid.*

⁹⁸⁹ *Ibid.*

(i) Žalbeno vijeće će najprije utvrditi, samo na osnovu spisa prvostepenog postupka, da li je tačno da nijedan razuman presuditelj o činjenicama nije mogao donijeti zaključak da je optuženi van svake razumne sumnje kriv. Ako je tako, nije potrebno da se to dalje ispituje kao pravno pitanje.⁹⁹⁰

(ii) Ako, međutim, Žalbeno vijeće utvrdi da je razuman presuditelj o činjenicama mogao donijeti zaključak da je optuženi van svake razumne sumnje kriv, ono će utvrditi da li je, u svjetlu dokaza iz prvostepenog postupka i dodatnih dokaza prihvaćenih u žalbenom postupku, i samo van svake razumne sumnje uvjereno u pogledu zaključka da je optuženi kriv.⁹⁹¹

427. Mora se, naravno, imati na umu da je, kako je Žalbeno vijeće nekoliko puta primijetilo, zadatak saslušavanja, ocjenjivanja i odvagivanja dokaza prvenstveno zadatak Pretresnog vijeća:

Poznat je razlog zbog kojeg Žalbeno vijeće neće olako dirati u činjenične nalaze pretresnih vijeća. Pretresno vijeće ima prednost da svjedoci preda nj izlaze uživo i zbog toga je ono u boljem položaju nego Žalbeno vijeće da ocijeni pouzdanost i vjerodostojnost njihovih iskaza. Shodno tome, pretresno vijeće je najpozvanije da utvrdi da li je svjedok vjerodostojan i da odluči čijem će iskazu dati prednost, a da pritom ne mora nužno da artikuliše svaki korak procesa kojim je došlo do odluke.⁹⁹²

428. Prema tome, Žalbeno vijeće će potvrditi osudu na osnovu toga što je razuman presuditelj o činjenicama mogao doći do zaključka o krivici na osnovu dokaza u spisu prvostepenog postupka u dva slučaja:

- (i) ako nisu prihvaćeni dodatni dokazi;
- (ii) ako su dodatni dokazi prihvaćeni, ali je daljnjim preispitivanjem utvrđeno da oni nisu vjerodostojni ili relevantni, tako da nisu mogli biti odlučujući faktor u donošenju odluke u prvostepenom postupku.⁹⁹³

⁹⁹⁰ Žalbeno vijeće primjećuje da je ovo sažetak kriterija definisanog u par. 23 Drugostepene presude u predmetu *Blaškić*, te da se pri njegovom tumačenju mora uzeti u obzir čitav kontekst te odluke u odnosu na ovaj stav. U svjetlu afirmacije kriterija koji je najprije iznesen u Drugostepenoj presudi u predmetu *Kupreškić* i rezonovanja izloženog u par. 22-23 Drugostepene presude u predmetu *Blaškić*, Žalbeno vijeće smatra da je Žalbeno vijeće u predmetu *Blaškić* očito smatralo da, ako je takav zaključak takođe donesen na osnovu spisa prvostepenog postupka *uzetog zajedno* sa dokazima prihvaćenim u žalbenom postupku, daljnje razmatranje tog pitanja nije potrebno.

⁹⁹¹ Drugostepena presuda u predmetu *Blaškić*, par. 24(c).

⁹⁹² Drugostepena presuda u predmetu *Kupreškić i drugi*, par. 32 (fusnota izostavljena). To je potvrđeno u Drugostepenoj presudi u predmetu *Blaškić*, par. 17.

⁹⁹³ Vidi npr. Drugostepenu presudu u predmetu *Kupreškić i drugi*, par. 338-348. U presudi u predmetu *Kupreškić*, Žalbeno vijeće je razmotrilo iskaz svjedoka AT, prihvaćen kao dodatni dokaz na osnovu pravila 115, budući da je bio relevantan za žalbeni postupak Drage Josipovića. Žalbeno vijeće je zaključilo da je, budući da svjedok AT nije nikako htio reći istinu o vlastitom učestvovanju u napadu na Ahmiće i budući da je žena svjedoka AT bila Josipovićeve bliska rođakinja, iskaz svjedoka AT "toliko nepouzdan" što se tiče Josipovićeovog žalbenog postupka da ne može dovesti u pitanje utemeljenost njegove osude za učestvovanje u napadu u Ahmićima. Stoga nije bilo potrebno da Žalbeno vijeće u predmetu *Kupreškić* te dodatne dokaze uzme u obzir zajedno sa dokazima koji su izneseni pred Pretresnim vijećem nego je jednostavno preispitalo utemeljenost Josipovićeve osude na osnovu toga da li bi ga razuman presuditelj o činjenicama mogao osuditi samo na osnovu spisa prvostepenog postupka. Tačno je da je Žalbeno vijeće u predmetu *Kupreškić* potom ocijenilo iskaz svjedoka AT zajedno sa spisom prvostepenog postupka kao da je on *teoretski* pouzdan dokaz i zaključilo da on čak ni tada ne bi doveo u pitanje Josipovićevo osudu. Međutim, Žalbeno vijeće smatra da je ova potonja analiza tek *obiter dictum* s obzirom na to da je iskaz svjedoka AT već bio odbačen od strane Žalbenog vijeća u predmetu *Kupreškić* kao "toliko nepouzdan" da ga nije trebalo dalje razmatrati u vezi s preispitivanjem Josipovićeve osude. Vidi i Drugostepenu presudu u predmetu *Rutaganda*, par. 473-489, u kojoj je Žalbeno vijeće smatralo da dodatni dokazi prihvaćeni u prilog alibiju optuženog imaju nedovoljnu dokaznu vrijednost da bi se osporila osuda izrečena optuženom jer su ti dokazi bili toliko neuvjerljivi. Žalbeno vijeće je do ovog zaključka došlo jer su se ti dokazi sastojali od ličnog mišljenja stvorenog na osnovu informacija koje, kako se činilo, nisu bile relevantne za utvrđivanje tog alibija.

2. Navodne greške u Optužnici (žalbene osnove br. 44, 21, 29 i 35)

429. U nekoliko navrata, Žigić iznosi prigovore u vezi s Optužnicom. Žalbenom vijeću se čini da on prigovara formi Optužnice, naročito u pogledu korištenja Priloga, za koje Žigić tvrdi da su stvorili konfuziju i da su omeli njegovu odbranu. Drugo, on tvrdi da optužbe za neke od krivičnih djela za koja je osuđen nisu adekvatno iznesene.

(a) Žigić nije korektno informisan o optužbama protiv njega; optužbe nisu adekvatno formulisane, naročito u Prilozima A, B, C, D i E (žalbene osnove br. 33 i 34)

430. Većina argumenata koje je Žigić iznio po ovoj žalbenoj osnovi već je razmotrena.⁹⁹⁴ Osim toga, Žigić tvrdi da je istovremeno postojanje povjerljivih i javnih Priloga stvorilo probleme njegovoj odbrani.⁹⁹⁵

431. Javne verzije Priloga podnesene su slijedom odluke Pretresnog vijeća od 22. februara 2001.⁹⁹⁶ U svom Žalbenom podnesku, Žigić iznosi samo argumente uopštene prirode i ne navodi nikakvu konkretnu štetu koju je pretrpjela njegova odbrana. Preispitavši argumente razmijenjene na konferenciji prije početka izvođenja dokaza odbrane, Žalbeno vijeće primjećuje da je Žigić izrazio zabrinutost da bi ga povjerljivost Priloga mogla spriječiti da kontaktira eventualne svjedoke.⁹⁹⁷ Pretresno vijeće je u vezi s tim donijelo Odluku od 22. februara 2001., a tužilaštvo je podnijelo nove javne i povjerljive Priloge. Žigić nije naveo nijedan problem na koji je njegova odbrana naišla nakon toga. Žalbeno vijeće se slaže s argumentom tužilaštva da se “[e]ventualne zabune mogu riješiti na suđenju tako što će se od tužilaštva ili od Pretresnog vijeća zatražiti objašnjenja” ili molbom da se produži rok za pripremu odbrane.⁹⁹⁸ Žigić nije iskoristio nijednu od tih mogućnosti.

(b) Žigić je osuđen za krivična djela koja nisu navedena u Optužnici (žalbene osnove br. 21, 29, 35 i 44)

432. Žigić tvrdi da ga je Pretresno vijeće proglasilo krivim za neka djela za koja nije optužen, ni u Optužnici ni u Prilozima. On tvrdi da je Pretresno vijeće pogriješilo kad ga je osudilo za progon u slučaju svjedokâ Abdulaha Brkića, AE, V i Edina Ganića, te za mučenje Abdulaha Brkića jer ta imena nisu pomenuta u Optužnici. On tvrdi da, sudeći prema Prilozima, on nije optužen za mučenje ili za nehumana djela u odnosu na svjedoke AE, V i Edina Ganića, dok druga krivična djela, kao što je

⁹⁹⁴ Vidi gore, par. 26-76.

⁹⁹⁵ Žigićev žalbeni podnesak, par. 67; Žigićeva replika, par. 14.

⁹⁹⁶ Odluka po zahtjevu Zorana Žigića za ukidanje povjerljivosti Priloga datih uz Optužnicu, 23. februar 2001.

⁹⁹⁷ T. 6805-6806 (zatvorena sjednica).

⁹⁹⁸ Tužiočev podnesak respondenta, par. 4.42 i 4.38.

ubistvo “Hankija” Ramića i progon i mučenje “Dalije” Hrnić, Jasmina Čepića, Fadila Avdagića i svjedoka AC, nisu pomenuta u Presudi.⁹⁹⁹

433. Žalbeno vijeće primjećuje da je ime Abdulaha Brkića navedeno u Prilogu D samo u vezi s tačkama 11-13 (mučenje i okrutno postupanje), dok su Edin Ganić, svjedok AE i svjedok V navedeni isključivo u vezi s tačkama 1-3 (progon). Za Edina Ganića i svjedoka AE, u Prilogu se pominje progon zatočenjem u nehumanim uslovima i premlaćivanje. Za svjedoka V u Prilogu se pominje samo progon zatočenjem u nehumanim uslovima. Pretresno vijeće je Žigića proglasilo krivim za progon sve četiri navedene žrtve i za mučenje Abdulaha Brkića i svjedoka AE.

434. Kako bi odgovorilo na Žigićeve prigovore, Žalbeno vijeće mora utvrditi (i) da li je Pretresno vijeće izreklo osude na osnovu pravno relevantnih činjenica koje nisu navedene u Optužnici; i (ii) ako Žalbeno vijeće ustanovi da se Pretresno vijeće jeste oslonilo na te činjenice, da li je suđenje Žigiću zbog toga bilo nepravično.¹⁰⁰⁰ Žalbeno vijeće podsjeća na svoj zaključak u Drugostepenoj presudi u predmetu *Kupreškić i drugi*:

Žalbeno vijeće mora najprije naglasiti da se o pravnoj relevantnosti pojedine činjenice ne može odlučiti *in abstracto*. To zavisi od prirode teza tužioca. Odlučujući faktor o kojem ovisi kakav će se stepen konkretnosti u navođenju činjeničnih pojedinosti u optužnici od tužioca očekivati jeste priroda navedenog kažnjivog ponašanja za koje se optuženi tereti. Na primjer, ako tužilac tvrdi da je optuženi lično počinio krivična djela, pravno relevantne činjenice kao što su identitet žrtve, vrijeme i mjesto događaja, te način počinjenja, moraju biti detaljno navedeni. Naravno, može se dogoditi da zbog samih razmjera krivičnih djela koja se stavljaju na teret “nije izvedivo zahtijevati visok stepen konkretnosti u pitanjima kao što su identitet žrtava i datumi počinjenja zločina.”¹⁰⁰¹

U tom kontekstu, Žalbeno vijeće u predmetu *Kupreškić* upućuje na Odluku Pretresnog vijeća u ovom predmetu od 12. aprila 1999. godine:

Što se tiče zahtjeva odbrane za konkretnije informacije o žrtvama zločina za koje se tereti, stepen detaljnosti koji se zahtijeva predstavlja naročitu teškoću, i upravo je u tom području najjače izražen kontrast između nacionalnih krivičnopравnih sistema i međunarodnog krivičnog sudišta. Nema gotovo nikakve sumnje da identitet žrtve predstavlja vrijednu informaciju za pripremu argumentacije odbrane. No, masovnost zločina koji se terete pred ovim Međunarodnim sudom onemogućava pojedinačno imenovanje žrtava. Međutim, ako je Tužilaštvo u mogućnosti, ono bi trebalo to da učini. Tužilaštvo se ovim upućuje da navede, u onoj mjeri u kojoj je to izvedivo, imena žrtava zločina koji se navode.¹⁰⁰²

Po mišljenju Pretresnog vijeća, razmjere počinjenih zločina, naročito u logorima Keraterm i Omarska, onemogućili su tužilaštvu da uključi podatke o svim žrtvama. Ono jeste navelo veliki broj žrtava i Žalbeno vijeće će to takođe uzeti u obzir prilikom odlučivanja o drugom gorenavedenom aspektu, tj. o tome da li je isključivanje određenih informacija dovelo do toga da suđenje bude nepravično.

⁹⁹⁹ Žigićev žalbeni podnesak, par. 61-63.

¹⁰⁰⁰ Drugostepena presuda u predmetu *Kupreškić i drugi*, par. 87.

¹⁰⁰¹ *Ibid.*, par. 89 (fusnote izostavljene).

¹⁰⁰² Odluka po preliminarnim podnescima odbrane o formi Optužnice, 12. april 1999., par. 23.

(i) Edin Ganić (žalbena osnova br. 44)

435. Što se tiče Edina Ganića, optužba je konkretno navedena u Prilogu kao zatočenje u nehumanim uslovima i premlaćivanje. Žalbenom vijeću se čini da Žigić osporava ovu osudu zato što je optužen na progon zbog premlaćivanja, a osuđen je za progon zbog počinjenja nehumanih djela.¹⁰⁰³ S obzirom na to da je Pretresno vijeće ispravno ocijenilo da “sakaćenje i druge vrste teških tjelesnih povreda, premlaćivanje i druga nasilna djela” spadaju u kategoriju nehumanih djela,¹⁰⁰⁴ Žalbena vijeće u njegovom rezonovanju ne nalazi nikakvu grešku u primjeni prava.

436. Žigić nadalje tvrdi da je optužen da je Edina Ganića premlatio 4. juna 1992. dok se, sudeći prema dokazima koje je prihvatilo Pretresno vijeće, taj incident desio krajem juna 1992.¹⁰⁰⁵ Žalbena vijeće podsjeća na Drugostepenu presudu u predmetu *Kunarac i drugi*:

[N]jeznatno nepodudaranje između datuma koji su navedeni u prvostepenoj presudi i datuma koji su navedeni u optužnici ukazuje na to da je bez dokumentarnih dokaza teško rekonstruisati događaje koji su stari nekoliko godina. Suprotno tvrdnjama žalioaca, to ne dokazuje da se događaji navedeni u optužnici IT-96-23 nisu dogodili.¹⁰⁰⁶

Žigić je optužen za jedan incident premlaćivanja Edina Ganića u logoru Keraterm 4. juna 1992.; u Optužnici su kao “drugi počinioci” navedeni Nenad Banović, Predrag Banović, Goran Laić i Dušan Knežević. Pretresno vijeće je konstatovalo da su Žigić, Predrag Banović, Dušan Knežević i drugi¹⁰⁰⁷ premlatili Edina Ganića 29. juna ili nešto prije tog datuma.¹⁰⁰⁸ Kako je Edin Ganić doveden u logor oko 25. juna¹⁰⁰⁹ i kako je opisao samo jedan incident u Keratermu s kojim je bio povezan Žigić, nema sumnje da se Optužnica i Presuda odnose na isti incident, samo s različitim datumom. Mada je Žigić osporio vjerodostojnost svjedoka u ovom incidentu, tačan datum bio je nebitan za njegovu odbranu. On nije naveo kakvu štetu je njegova odbrana pretrpjela zbog navođenja pogrešnog datuma u Optužnici.

(ii) Abdulah Brkić (žalbena osnova br. 21)

437. Žigić tvrdi da je optužba za mučenje Abdulaha Brkića neprimjereno isključena iz prvobitne Optužnice. Bila je uključena samo u Prilog D, za šta je on saznao u maju 1999., a ostala je povjerljiva do 1. marta 2001., zbog čega je priprema njegove odbrane otežana.¹⁰¹⁰ On tvrdi da je povrijeđeno

¹⁰⁰³ Žigićev žalbeni podnesak, par. 62.

¹⁰⁰⁴ Prvostepena presuda, par. 208.

¹⁰⁰⁵ Žigićev žalbeni podnesak, par. 365.

¹⁰⁰⁶ Drugostepena presuda u predmetu *Kunarac i drugi*, par. 217.

¹⁰⁰⁷ Uz imena koja je navelo Pretresno vijeće, Edin Ganić je pomenuo “braću Banoviće” i izvjesnog Laića, T. 5906.

¹⁰⁰⁸ Prvostepena presuda, par. 656-658.

¹⁰⁰⁹ Edin Ganić, T. 5880.

¹⁰¹⁰ Žigićev žalbeni podnesak, par. 267-268. Za više detalja o Prilozima i o njihovoj svrsi, vidi gore, par. 55-76. Podaci o Žigiću mogu se pronaći u Prilogu D.

njegovo pravo na konkretne i jasne optužbe.¹⁰¹¹ Tužilaštvo primjećuje da se u tačkama 11-13 Optužnice navodi da je Žigić učestvovao u mučenju i/ili premlaćivanju zatvorenika u logorima Omarska, Keraterm i Trnopolje, *uključujući* konkretne incidente i konkretne žrtve. Tužilaštvo tvrdi da riječ “uključujući” znači da nisu navedeni svi incidenti i sve žrtve. Nadalje, tužilaštvo tvrdi da navodi o Abdulahu Brkiću u Prilogu sadrže dovoljno detalja da bi Žigić bio obaviješten o optužbama na koje treba odgovoriti.¹⁰¹²

438. Žalbeno vijeće primjećuje da se ime Abdulaha Brkića ne pominje u samoj Optužnici, nego u Prilogu D Optužnici. Njegovo ime se navodi u okviru tačaka 11-13 (mučenje i okrutno postupanje) Priloga D, ali ne u okviru tačaka 1-3 (progon). U vezi s tačkama 11-13, u Optužnici stoji sljedeće:

24. Od 24. maja 1992. do 30. augusta 1992, **Miroslav KVOČKA**, **Dragoljub PRCAĆ**, **Milojica KOS**, **Mlađo RADIĆ** i **Zoran ŽIGIĆ** učestvovali su u progonima bosanskih Muslimana, bosanskih Hrvata i drugog nesrpskog stanovništva u području Prijedora na političkoj, rasnoj ili vjerskoj osnovi.

25. Progoni su uključivali i sljedeće postupke:

[...]

b. mučenje i batiranje bosanskih Muslimana, bosanskih Hrvata i drugog nesrpskog stanovništva opštine Prijedor, uključujući osim lica navedenih u prilogima A-E i mnoge druge zatočene u logorima Omarska, Keraterm i Trnopolje;

Pretno vijeće je u pogledu Abdulaha Brkića osudilo Žigića za progon po tački 1 i za mučenje po tački 12 Optužnice. U oba slučaja, Pretresno vijeće je osudu izreklo za “zločine počinjene u logoru Omarska uopšte”, a posebno nad nekoliko žrtava, među kojima je i Abdulah Brkić.¹⁰¹³

439. Mada ime Abdulaha Brkića nije povezano s tačkama 1-3 Optužnice, jasno je da spisak žrtava progona naveden u Prilozima nije konačan. U Optužnici se govori o mučenju nesrba, što uključuje i mnoge druge zatočenike u logorima “osim lica navedenih u prilogima A-E”.¹⁰¹⁴ U Optužnici se navode i činjenice u osnovi osude za mučenje i osude za progon, budući da je Žigić osuđen za progon putem mučenja. Jedini dodatni uslov za osudu za progon jeste uslov diskriminatorne namjere. Zaključak o postojanju posebne namjere Pretresno vijeće je izvelo iz Žigićevog znanja o funkcionisanju logora u sklopu rasprostranjenog i sistematskog diskriminatornog napada na civilno stanovništvo. Te činjenice se navode i u Optužnici; a Žigić nije iznio nikakve konkretne prigovore u vezi s konstatacijom da je zločin nad Abdulahom Brkićem počinio s diskriminatornom namjerom. Žalbeno vijeće stoga ne smatra da je Žigić pretrpio ikakvu štetu zbog toga što je optužen za mučenje,

¹⁰¹¹ Žigićev žalbeni podnesak, par. 269.

¹⁰¹² Tužilaštvo, podnesak respondenta, par. 4.43.

¹⁰¹³ Prvostepena presuda, par. 691.

¹⁰¹⁴ Optužnica, par. 25(b).

ali ne i za progon u slučaju Abdulaha Brkića. Štaviše, Žalbeno vijeće primjećuje da je Žigić, bez obzira na konstataciju Pretresnog vijeća da je počinio mučenje Abdulaha Brkića, oslobođen optužbe za mučenje kao zločin protiv čovječnosti jer je ono obuhvaćeno krivičnim djelom progona. Kad bi Žalbeno vijeće konstatovalo da Žigić nije bio obaviješten da će Abdulah Brkić biti smatran žrtvom progona, iz toga bi logično slijedila dodatna i zasebna osuda za mučenje kao zločin protiv čovječnosti – što je suprotno Žigićevim interesima.

(iii) Svjedok AE (žalbena osnova br. 29)¹⁰¹⁵

440. Žigić tvrdi da on u pogledu mučenja svjedoka AE nije adekvatno optužen. Predmetna optužba se ne pojavljuje ni u Optužnici ni u Prilogu D.¹⁰¹⁶ Tužilaštvo podsjeća da je premlaćivanje svjedoka AE i Redžepa Grabića bilo posebno navedeno u tački 13 Optužnice¹⁰¹⁷ i, mada ime svjedoka AE nije bilo eksplicitno navedeno u Prilogu D, on je bio uključen u “grupu zatočenika” koje se navodi da je premlatio Žigić i koji se pominju u paragrafu 41(f) Optužnice.¹⁰¹⁸

441. U paragrafu 41(f) Optužnice stoji sljedeće:

TAČKE 11 do 13

(MUČENJE I OKRUTNO POSTUPANJE)

41. Između 24. maja 1992. i 30. augusta 1992. godine, Zoran ŽIGIĆ i drugi učestvovali su u mučenju i/ili premlaćivanju zatvorenika bosanskih Muslimana, bosanskih Hrvata i drugih ne-Srba u logorima Omarska, Keraterm i Trnopolje, uključujući:

[...]

f. Između 22. i 27. juna 1992., u logoru Keraterm, Zoran ŽIGIĆ i drugi, među kojima je bio i Dušan Knežević, brutalno su premlatili grupu zatvorenika zatočenih u prostoriji br. 2, među kojima je bio Redžep Grabić;

Ime Redžepa Grabića, jedne od žrtava, pominje se izričito. Nije jasno kada je tužilaštvo saznalo da je svjedok AE takođe bio u toj grupi žrtava. Međutim, kako je Žigić bio obaviješten o približnom datumu incidenta, o imenu jedne žrtve i o imenu jednog navodnog saizvršioca, Žalbeno vijeće smatra da eventualni propust tužilaštva da ga obavijesti o imenu svjedoka AE kao još jedne žrtve nije njegovo suđenje učinilo nepravičnim. On je optužen da je mučio “zatvorenike”. Pretresno vijeće je konstatovalo da on to jeste činio. Osim toga, Žalbeno vijeće primjećuje da je Žigiću bilo jasno da je svjedok AE bio u istoj grupi zatvorenika u kojoj je bio i Redžep Grabić. Tokom svjedočenja 29. augusta 2000., svjedok

¹⁰¹⁵ Žigićev dodatni dokument, par. 40, kao žalbenu osnovu br. 29 navodi da “Žigić nipošto nije optužen za premlaćivanje Redžepa Grabića”. Međutim, kako odgovarajući paragraf 329 Žigićevog žalbenog podneska pominje samo svjedoka AE, Žalbeno vijeće pretpostavlja da se ta žalbena osnova odnosi samo na svjedoka AE.

¹⁰¹⁶ Žigićev žalbeni podnesak, par. 329.

¹⁰¹⁷ Tužiočev podnesak respondenta, par. 7.193.

¹⁰¹⁸ *Ibid.*, par. 7.196.

AE je ispričao kako je Žigić, nakon što je ih pretukao, naredio zatvorenicima da se rasporede u parove i da se međusobno tuku. Svjedok AE i Redžep Grabić činili su jedan takav par.¹⁰¹⁹ Osim toga, odbrana nije iznijela prigovor na to da je iskaz svjedoka AE o njegovom prelaćivanju izvan okvira Optužnice. Ova žalbena osnova se odbija.

(iv) Svjedok V (žalbena osnova br. 35)

442. Žigić tvrdi da se prelaćivanje svjedoka V ne pominje ni u Optužnici niti u bilo kojem od Priloga.¹⁰²⁰ On primjećuje da je jedina optužba vezana za svjedoka V optužba za zatočenje u nehumanim uslovima, a da je on osuđen za progon zbog toga što je nogama udario i ozlijedio svjedoka V, što čini nečovječno djelo. Tužilaštvo odgovara da Žigićev branilac nije na suđenju unakrsno ispitao svjedoka V u pogledu njegove vjerodostojnosti i pouzdanosti podataka koje je dao u vezi s njegovim prelaćivanjem, te da nije pokazao na koji način je odbrani nanesena šteta.¹⁰²¹ Tužilaštvo primjećuje da se u Prilogu D navodi da je svjedok V bio zatočen u nehumanim uslovima.¹⁰²²

443. Žalbeno vijeće primjećuje da se svjedok V pominje samo jednom u Prilogu D u tačkama 1-3 (progon): “Svjedok V – zatočavanje u nehumanim uslovima, 14. juni – 5. august 1992.” Za druge žrtve se daje više podataka. Na primjer, za svjedoka AE stoji sljedeće: “Svjedok AE – zatočavanje u nehumanim uslovima, prelaćen metalnom šipkom u Keratermu juna 1992.” Za Edina Ganića stoji sljedeće: “Edin Ganić – zatočavanje u nehumanim uslovima i prelaćivanje 4. juna 1992.” U vezi sa svjedokom V ne pominje se prelaćivanje. Pretresno vijeće je proglasilo Žigića odgovornim za počinjenje nehumanih djela nad svjedokom V i osudilo ga za progon.¹⁰²³

444. Bez obzira na zaključak u sljedećem paragrafu, Žalbeno vijeće je mišljenja da je Optužnica u vezi s ovim pitanjem nedovoljno precizna. Čak ako prelaćivanje i predstavlja jedan od elemenata zatočenja u nehumanim uslovima,¹⁰²⁴ tako da bi se moglo shvatiti da Optužnica obuhvata i okrutno postupanje prema svjedoku V, pravno relevantna činjenica nehumanog djela počinjenog nad svjedokom V nije navedena. U Prilogu D pominje se samo razdoblje zatočenja, a uopšte se ne pominje prelaćivanje, dok se za druge žrtve u Prilogu navodi ne samo razdoblje zatočenja nego i konkretnije informacije o prelaćivanju i mučenju. Stoga Žigić prvobitno nije mogao očekivati da će biti suočen s nekim konkretnim incidentom vezanim za svjedoka V.

¹⁰¹⁹ Svjedok AE, T. 4289.

¹⁰²⁰ Žigićev žalbeni podnesak, par. 361.

¹⁰²¹ Tužiočev podnesak respondenta, par. 7.230-7.231.

¹⁰²² *Ibid.*, par. 7.227.

¹⁰²³ Prvostepena presuda, par. 690-691.

¹⁰²⁴ Prvostepena presuda u predmetu *Simić i drugi*, par. 97.

445. Žalbeno vijeće napominje da Žigićev branilac nije unakrsno ispitao svjedoka V o Žigićevom napadu na njega, niti je iznio prigovor da je iskaz svjedoka van okvira Optužnice. Žalbeno vijeće podsjeća da je, kada pitanje manjkavosti optužnice po prvi put pokreće u žalbenom postupku, na žaliocu da iznese teret dokazivanja da su njegove mogućnosti da pripremi odbranu bile bitno ugrožene.¹⁰²⁵ U žalbenom postupku u ovom predmetu, Žigić ne osporava činjenične zaključke Pretresnog vijeća. Očito je da je Pretresno vijeće zaključilo da je svjedok V bio zatočen u nehumanim uslovima, za šta je Žigić optužen. Takvo zatočenje je oblik progona. Prema tome, bez obzira na navodno premlaćivanje, Žigiću je ispravno izrečena osuđujuća presuda za progon svjedoka V. U takvim okolnostima, Žalbeno vijeće ne smatra da je Žigić pretrpio bilo kakvu štetu zbog nedovoljne preciznosti Optužnice.

3. Pristrasnost Pretresnog vijeća, nedostatak obrazloženja (žalbene osnove br. 40 i 46)

446. Žigić tvrdi da je Pretresno vijeće bilo pristrasno na njegovu štetu. Njegov glavni argument u tom pogledu je da Pretresno vijeće nije iznijelo dovoljno obrazloženja za njegovu osudu.¹⁰²⁶ Žigić tvrdi da činjenice koje mu idu u prilog i one protiv njega nisu ravnopravno tretirane, te da je zato došlo do greške kako u pogledu primjene prava tako i u pogledu činjenica.¹⁰²⁷

447. Žalbeno vijeće podsjeća da svaki žalilac, kada ulaže prigovor na grešku u primjeni prava zbog nedostatka obrazloženja, mora navesti konkretna pitanja, činjenične zaključke ili argumente koje tvrdi da je Pretresno vijeće propustilo da razmotri, te objasniti zašto su ti propusti obesnažili odluku. Opšte primjedbe o dužini presude, ili određenih dijelova presude, ili razmatranja nekih dijelova dokaznog materijala, ne predstavljaju adekvatnu osnovu za žalbu.¹⁰²⁸ Svaki konkretni argument koji je Žigić naveo Žalbeno vijeće će razmotriti u njemu odgovarajućem kontekstu.

448. Isto načelo je primjenjivo i na navodnu pristrasnost i nepravičnost Pretresnog vijeća. Žalbeno vijeće konstatuje da opšte primjedbe koje Žigić iznosi u prilog svom mišljenju da je Pretresno vijeće bilo pristrasno i nepravično ne zadovoljavaju kriterije za žalbenu osnovu po članu 25(1) Statuta. Te žalbene osnove se, prema tome, odbijaju.

4. Dokazi o dosljednom obrascu ponašanja (žalbena osnova br. 39)

449. U nekoliko navrata, Pretresno vijeće je dokaze o incidentima koji se ne navode u Optužnici koristilo kao potkrepljujuće dokaze za dosljedan obrazac ponašanja na osnovu pravila 93 Pravilnika.

¹⁰²⁵ Vidi gore, par. 35.

¹⁰²⁶ Žigićev žalbeni podnesak, par. 6-56.

¹⁰²⁷ *Ibid.*, par. 37.

¹⁰²⁸ Vidi gore, par. 23-26.

Žigić tvrdi da njegovo ponašanje nije odavalo neki obrazac ponašanja, poseban manir ili druge karakteristike zbog kojih bi se on mogao izdvojiti u Omarskoj i Keratermu. Na primjer, nije konstatovano da je on tukao zatočenike nekim posebnim predmetom koji bi imao veze s njegovim ranijim aktivnostima. Žigić nadalje tvrdi da je Pretresno vijeće prekršilo pravilo 66 i 93(B), budući da on nije bio obaviješten o događajima koji su kasnije navedeni u Prvostepenoj presudi kao dokaz dosljednog obrasca ponašanja.

450. Koliko je Žalbeno vijeće moglo razabrati, Žigić iznosi tri različite tvrdnje: (i) Pretresno vijeće je napravilo pravnu grešku primjenom pravila 93, (ii) Pretresno vijeće je pogrešno primijenilo pravo prihvatajući relevantne dokaze jer oni nisu bili pravilno objelodanjeni i (iii) Pretresno vijeće je pogrešno utvrdilo činjenično stanje jer dotični dokazi nisu bili pouzdani.

451. Žalbeno vijeće neće razmatrati argumente kojima se ne prigovara zbog grešaka u primjeni prava koje obesnažuju Presudu ili grešaka u utvrđivanju činjeničnog stanja koje su dovele do neostvarenja pravde. Argument koji nema takvu snagu da bi mogao uticati na ishod ovog žalbenog postupka ne predstavlja primjerenu žalbenu osnovu.¹⁰²⁹ Kao pravno sredstvo, Žigić je zatražio da se relevantni dokazi iz spisa zamijene drugim nizom činjenica.¹⁰³⁰ On nije pokazao kako bi to uticalo na ishod suđenja. On primjenu dokaza iz pravila 93 pominje samo u vezi sa ubistvom Bećira Medunjanina.¹⁰³¹ Međutim, preispitivanje zaključaka Pretresnog vijeća pokazuje da Pretresno vijeće u tom kontekstu nije primijenilo dokaze iz pravila 93. Što se tiče činjeničnih zaključaka koje Žigić osporava, Žalbeno vijeće konstatuje da on jednostavno svoje svjedoke smatra vjerodostojnijim i važnijim nego svjedoke tužilaštva, što ne može predstavljati osnovu za valjan prigovor.¹⁰³² Žigić nije uspio pokazati da su navodne pravne greške obesnažile odluku.

5. Progon i diskriminatorna namjera (žalbene osnove br. 40, 41, 36, 38)

452. Žalbenom vijeću se čini da Žigić vidi pravnu grešku u tome što je Pretresno vijeće primijenilo pogrešan standard prilikom utvrđivanja da li je on imao potrebnu *mens rea* za progon (žalbena osnova br. 41). On takođe tvrdi da Pretresno vijeće nije u dovoljnoj mjeri obrazložilo svoju odluku (žalbena osnova br. 40) i, konačno, da se iz nalaza Vijeća ne može izvesti zaključak da je on djelovao s diskriminatornom namjerom (žalbene osnove br. 17, 36 i 38).

¹⁰²⁹ Drugostepena presuda u predmetu *Kupreškić i drugi*, par. 22-23.

¹⁰³⁰ Žigićev dodatni dokument, par. 50.

¹⁰³¹ Žigićev žalbeni podnesak, par. 371.

¹⁰³² Iznimka je iskaz Huseina Ganića. Kako Žigić njegov iskaz osporava i u kontekstu osude za premlaćivanje Edina Ganića, Žalbeno vijeće će ga razmotriti u tom kontekstu, vidi dolje par. 588-593.

(a) Ocjena Pretresnog vijeća o tome da je postojala diskriminacija je pogrešna (žalbena osnova br. 41)

453. Žigić tvrdi da Pretresno vijeće nije odgovorilo na pitanja u vezi s diskriminatornom namjerom ili obrascem koji je uslov osude za progon. On tvrdi da se diskriminacija mora zasnivati na upoređivanju. Po njegovom mišljenju, Pretresno vijeće je izreklo osudu za progon naprosto zato što su počinioci bili Srbi, a žrtve Muslimani. No, Srbi su, kako on tvrdi, progonili samo one koji su podržavali otcjepljenje i one koji su bili njihovi neprijatelji u oružanom sukobu.¹⁰³³ On tvrdi da Pretresno vijeće nije uspjelo utvrditi diskriminatornu namjeru u pogledu ove optužbe.¹⁰³⁴ U svom odgovoru,¹⁰³⁵ tužilaštvo navodi da je Pretresno vijeće pravilno definisalo elemente progona kao (i) djelo ili propust kojim se krše osnovna ili temeljna prava žrtve; (ii) djelo ili propust počinjeni na političkoj, rasnoj ili vjerskoj osnovi; i (iii) djelo ili propust počinjeni s namjerom diskriminacije ili proganjanja.¹⁰³⁶ Nalazi Pretresnog vijeća išli su u prilog zaključku da se osnivanje logora uklapalo u širi plan progona da se nesrpsko stanovništvo istjera iz Prijedora, da su osobe zatočene u logorima bile odabirane na diskriminatornoj osnovi i, konačno, da su praktički sva krivična djela počinjena u logorima bila počinjena na diskriminatornoj osnovi.¹⁰³⁷ U pogledu tražene diskriminatorne namjere, tužilaštvo tvrdi da je formulacija *mens rea* za progon koju je dalo Pretresno vijeće bila u pravnom smislu ispravna. Zaključak o postojanju tražene diskriminatorne namjere, tvrdi tužilaštvo, mogao se izvesti iz sâmog ponašanja i iz konteksta u kojem je do njega došlo.¹⁰³⁸

454. Žalbena vijeće podsjeća da se u praksi Međunarodnog suda progon kao zločin protiv čovječnosti sastoji:

(...) u radnji ili propustu koji su:

1. *de facto* diskriminacija i uskraćuju ili narušavaju neko temeljno pravo definisano međunarodnim običajnim ili ugovornim pravom (*actus reus*);
2. izvršeni hotimično, sa namjerom diskriminacije po jednoj od navedenih osnova, tačnije, na osnovi rasne, vjerske ili političke pripadnosti (*mens rea*).¹⁰³⁹

Žalbena vijeće konstatuje da nema osnove za Žigićevu tvrdnju da je Pretresno vijeće definišući progon napravilo pravnu grešku.¹⁰⁴⁰

¹⁰³³ Žigićev žalbeni podnesak, par. 47-48.

¹⁰³⁴ *Ibid.*, par. 52.

¹⁰³⁵ Tužilaštvo upućuje na argumente u vezi s Kvočkinim žalbenim osnovama br. 5 i 6, te Radićevom žalbenom osnovom br. 3, Tužiočev podnesak respondenta, par. 7.264.

¹⁰³⁶ Tužiočev podnesak respondenta, par. 6.131.

¹⁰³⁷ *Ibid.*, par. 6.135.

¹⁰³⁸ *Ibid.*, par. 6.143-6.144.

¹⁰³⁹ Drugostepena presuda u predmetu *Krnojelac*, par. 185; Drugostepena presuda u predmetu *Vasiljević*, par. 113; Drugostepena presuda u predmetu *Blaškić*, par. 131; Drugostepena presuda u predmetu *Kordić i Čerkez*, par. 101.

455. Primjenjujući ovaj standard, Pretresno vijeće je smatralo da je, u situaciji kada su svi zatočenički bili nesrbi ili osobe za koje se sumnjalo da su sklone nesrbima, izlišno tvrditi da vjera, politika i nacionalnost nisu definisali grupu koja je bila meta napada. U vezi s činjenicama ovog predmeta, Pretresno vijeće je primijetilo sljedeće:

[P]raktično sva krivična djela koja navodi optužnica počinjena [su] protiv nesrpskih zatočenika u logorima. Žrtve su postale objekt napada na diskriminatornim osnovama. Premda su traženi kriteriji diskriminatorne osnove, a ne pripadnost pojedinoj grupi, u ovom predmetu je osnov diskriminacije isključenost iz pripadnosti pojedinoj grupi, grupi srpskog stanovništva. [...] Nema nikakve sumnje u to da je meta napada bilo upravo nesrpsko stanovništvo Prijedora, te da je cilj tih napada bio da se to stanovništvo otjera sa te teritorije ili da se preostali dio stanovništva podjarni. Čini se da su logori Trnopolje i Keraterm osnovani u sklopu zajedničkog plana kako bi se postigao taj cilj, dok je za logor Omarska jasno da je osnovan kako bi se postigao taj cilj.¹⁰⁴¹

Mada je Pretresno vijeće iznijelo ove opservacije u kontekstu diskusije o *mens rea* za progon, one istovremeno idu u prilog zaključku da su zločini počinjeni u logoru bili *de facto* diskriminacija. U logoru Omarska bilo je zatočeno i nekoliko bosanskih Srba, navodno zato što se sumnjalo da saraduju s Muslimanima.¹⁰⁴² Mada se argumenti Pretresnog vijeća uglavnom odnose na logor Omarska, ono ne ostavlja nikakvu sumnju u to da su isti uslovi vladali i u logorima Keraterm i Trnopolje. Čak ako je Pretresno vijeće i izrazilo izvjesnu sumnju u pogledu toga da su logori Keraterm i Trnopolje bili *osnovani* da bi diskriminirali nesrbe, ono je *funkcionisanje* tih logora nesumnjivo vidjelo u istom svjetlu kao i funkcionisanje logora Omarska.¹⁰⁴³

456. Što se tiče ovih činjeničnih zaključaka, Žigić tvrdi da je Pretresno vijeće pogriješilo jer razlog za progon nije bila vjera ili nacionalnost nego je to bilo pitanje otcjepljenja. Međutim, Žigić nije naveo dokaze koji bi išli u prilog tom stavu. Dokazi u spisu prvostepenog postupka koje je pregledalo Žalbeno vijeće ne idu u prilog ovom stanovištu; nijedan svjedok nije pomenuo da su ga ikad pitali za mišljenje o otcjepljenju. Štaviše, da je tačno to što Žigić tvrdi, navedena djela zasnivala bi se na političkom uvjerenju; alternativno, ona bi se zasnivala na rasnim razlozima u osnovi secesije o kojoj je riječ. Takva osnova bila bi dovoljna da se potvrdi progon.

457. Žalbeno vijeće primjećuje da Žigić u svom Žalbenom podnesku pominje samo dva zatočenika koji očigledno nisu pripadali nesrpskoj grupi: srpskog vojnika Jugoslava Gnjatovića i Dragu Tokmadžića, koji je djelimično bio srpskog, a djelimično hrvatskog porijekla. Jugoslav Gnjatović bio je najprije zatočen u Keratermu, a potom je na nekoliko dana prebačen u Omarsku. U Keratermu je bio zatočen u prostoriji s drugim srpskim vojnicima, odvojeno od muslimanskih zatočenika. On je

¹⁰⁴⁰ Vidi gore, par. 320.

¹⁰⁴¹ Prvostepena presuda, par. 197-198.

¹⁰⁴² *Ibid.*, par. 21.

¹⁰⁴³ Up. Prvostepena presuda, par. 645 (Keraterm), par. 682 (Keraterm i Trnopolje).

Pretnom vijeću rekao da su prema toj grupi postupali znatno bolje nego prema ostalim zatočenicima:

P. Kakav je Vaš status bio u tom vojnom zatvoru?

O. Pa, imali smo normalno, samo što se nismo smjeli šetat'. Imali smo status kao i ovi vojni policajci. Jeli smo zajedno, hranili se i nismo imali oružja, normalno.¹⁰⁴⁴

Ponekad su dobivali alkohol i cigarete,¹⁰⁴⁵ a Jugoslav Gnjatović nije pomenuo da su tu grupu zatočenika u logoru ikad tukli. To različito postupanje prema srpskim i muslimanskim zatočenicima potvrđuje zaključak da je zlostavljanje nesrpskih zatočenika počinjeno sa traženom diskriminatornom namjerom zasnovanom na nacionalnoj, vjerskoj ili političkoj pripadnosti.¹⁰⁴⁶

458. Što se tiče Drage Tokmadžića, Žigić tvrdi da je on ne samo bio pola Srbin, nego je i potpisao izjavu o lojalnosti srpskim vlastima, te je čak i sâm dovodio zatočenike u Keraterm.¹⁰⁴⁷ Sâma činjenica da je Drago Tokmadžić morao potpisati izjavu o lojalnosti, što se nije tražilo ni od jednog srpskog pripadnika policije, uključujući i Žigića,¹⁰⁴⁸ pokazuje da je on bio izdvojen i da mu se nije vjerovalo zbog njegovog nacionalnog porijekla.

459. Žalbeno vijeće primjećuje da je postojala velika količina dokaza na osnovu koje je Pretresno vijeće moglo zaključiti da su zatočenici u logorima Omarska, Keraterm i Trnopolje bili tamo zatočeni zato što su bili pripadnici grupe definisane "vjerom, politikom i nacionalnošću".¹⁰⁴⁹ Žigić ne osporava zaključak Pretresnog vijeća da su djela počinjena u logoru činila dio rasprostranjenog i sistematskog napada na muslimansko i hrvatsko civilno stanovništvo.¹⁰⁵⁰ Prema tome, zadovoljeni su objektivni zahtjevi za krivično djelo progona.

460. Što se tiče tražene *mens rea*, Žalbeno vijeće ponavlja da progon kao zločin protiv čovječnosti zahtijeva dokazivanje posebne namjere da se diskriminira na političkoj, rasnoj i vjerskoj osnovi. Zaključak o postojanju te namjere ne može se izvesti direktno iz opšteg diskriminatornog karaktera napada okvalifikovanog kao zločin protiv čovječnosti; takav kontekst ne mora sâm po sebi predstavljati dokaz diskriminatorne namjere. Međutim, diskriminatorna namjera se može izvesti iz takvog konteksta pod uslovom da, s obzirom na činjenice predmeta, okolnosti u kojima su počinjena navodna djela potvrđuju postojanje takve namjere. Okolnosti koje se mogu uzeti u obzir uključuju

¹⁰⁴⁴ Jugoslav Gnjatović, T. 10322.

¹⁰⁴⁵ *Ibid.*, T. 10323.

¹⁰⁴⁶ Up. Drugostepena presuda u predmetu *Krnojelac*, par. 186.

¹⁰⁴⁷ Žigićev žalbeni podnesak, par. 252. Ovu posljednju činjenicu pomenulo je i tužilaštvo (T. 12441). Međutim, iskaz svjedoka Y na koji se Žigić poziva ne ide joj u prilog: svjedok Y, T. 3592 (djelimično zatvorena sjednica).

¹⁰⁴⁸ Žigićev žalbeni podnesak, par. 395.

¹⁰⁴⁹ Prvostepena presuda, par. 195.

¹⁰⁵⁰ *Ibid.*, par. 122.

sistematski karakter zločina počinjenih nad nekom rasnom ili vjerskom grupom i opšti stav navodnog počinioca koji je vidljiv iz njegovog ponašanja.¹⁰⁵¹

461. Budući da su sva krivična djela za koja je Žigić osuđen počinjena u okviru logora Omarska, Keraterm i Trnopolje,¹⁰⁵² da su ti logori bili dio rasprostranjenog i sistematskog napada na nesrpsko civilno stanovništvo i da je ogromna većina zatočenika u tim logorima pripadala toj grupi, Pretresno vijeće je ispravno zaključilo da se Žigićeva diskriminatorna namjera u odnosu na te zatočenike može izvesti iz njegovih radnji u tim logorima.¹⁰⁵³ Ocjene Pretresnog vijeća obuhvataju nekoliko dodatnih okolnosti koje idu u prilog tom zaključku: Žigić je optužio Seada Jusufagića za “ [pucanje] [...] na srpske vojnike i policajce”, jasno ističući etničku pozadinu konflikta.¹⁰⁵⁴ U Keratermu, Žigić je prozivao zatočenike koji su zatim batinani i tjerani da pjevaju “četničke” (tj. srpske) pjesme.¹⁰⁵⁵ Žigić je Edinu Ganiću prije no što je zlostavljan rekao da sjedne na zemlju “po turski”,¹⁰⁵⁶ a “Turčin” je u Bosni pogrdni izraz za bosanske Muslimane. U Trnopolju, Žigić je pozdravio zatočenike riječima “dobar dan, balije”,¹⁰⁵⁷ pri čemu je riječ “balije” još jedan izuzetno pejorativan izraz za Muslimane.¹⁰⁵⁸

(b) Irelevantnost ličnih motiva

462. Žigić je u nekoliko navrata tvrdio da on nije imao diskriminatornu namjeru jer je, shodno zaključcima Pretresnog vijeća, djela o kojima je riječ počinio iz ličnih motiva. Motiv za zlostavljanje Edina Ganića, tvrdi Žigić, nije bila diskriminacija, nego lični dobitak. Tome ide u prilog zaključak Pretresnog vijeća da je Žigić od Edina Ganića pokušao da iznudi novac i motocikl.¹⁰⁵⁹ Žigić tvrdi da Drago Tokmadžić nije zlostavljan zbog svog nacionalnog porijekla, nego zbog netrpeljivosti koju je izazvao radeći kao policajac prije rata.¹⁰⁶⁰

463. Pretresno vijeće je izričito primijetilo da zločini protiv čovječnosti mogu biti počinjeni iz čisto ličnih razloga.¹⁰⁶¹ Žalbeno vijeće potvrđuje da

relevantna sudska praksa i duh međunarodnih pravila u vezi sa zločinima protiv čovječnosti jasno pokazuju da, prema običajnom pravu, “čisto lični razlozi” ne stječu nikakvu relevantnost kod utvrđivanja postojanja zločina protiv čovječnosti.¹⁰⁶²

¹⁰⁵¹ Drugostepena presuda u predmetu *Krnojelac*, par. 184; Drugostepena presuda u predmetu *Blaškić*, par. 164.

¹⁰⁵² Za Trnopolje, strane u postupku se ne slažu u vezi s tačnom lokacijom jednog od incidenata za koje je optužen Žigić, tj. premlaćivanja Hasana Karabašića; Pretresno vijeće je utvrdilo da se ono dogodilo u krugu logora: Prvostepena presuda, par. 677.

¹⁰⁵³ Up. Prvostepena presuda, par. 202.

¹⁰⁵⁴ Prvostepena presuda, par. 618.

¹⁰⁵⁵ Abdulah Brkić, T. 4484.

¹⁰⁵⁶ Prvostepena presuda, par. 656.

¹⁰⁵⁷ *Ibid.*, par. 677.

¹⁰⁵⁸ Up. Mirsad Ališić, T. 2466-2467.

¹⁰⁵⁹ Žigićev žalbeni podnesak, par. 366 (žalbena osnova br. 38).

¹⁰⁶⁰ *Ibid.*, par. 252 (žalbena osnova br. 17).

¹⁰⁶¹ Prvostepena presuda, par. 203, fusnota 383.

Valja razlikovati motiv i namjeru. Lični motivi, kao što su namirivanje starih računa ili lični dobitak, ne isključuju diskriminatornu namjeru. Oni mogu postati relevantni u stadiju odmjeravanja kazne kao olakšavajuće ili otežavajuće okolnosti,¹⁰⁶³ ali ne spadaju među preduslove nužne da bi neko ponašanje ušlo u okvire definicije zločina protiv čovječnosti.¹⁰⁶⁴ Edin Ganić je postao moguća meta Žigićevih zahtjeva samo zato što je bio zatočen kao Musliman i što nije mogao pružiti otpor, dok je Žigić, kao pripadnik snaga bezbjednosti, bio u poziciji vlasti nad njim. Diskriminatorna namjera i lični motiv gramzivosti međusobno se ne isključuju, nego su usko povezani. U stvari, zahtjevi kojima se od zatočenika iznuđivao novac doprinijeli su stvaranju atmosfere nesigurnosti, maltretiranja i ponižavanja u logorima.¹⁰⁶⁵

464. Što se tiče Drage Tokmadžića, svjedok DD/6 i Jugoslav Gnjatović zapravo su izjavili da je on imao sukob s nekoliko osoba zbog svoje ranije službe u policiji. Oba svjedoka su takođe izjavila da su ti sukobi jedan od mogućih razloga za zlostavljanje Drage Tokmadžića u logoru Keraterm.¹⁰⁶⁶ Međutim, tokom premlaćivanja su ga pitali da li među zatočenicima u logoru ima još policajaca. On je pomenuo ime Esada Islamovića, kojeg su potom prozvali, te su istovremeno tukli i njega i Dragu Tokmadžića. Esad Islamović je bio policajac muslimanskog porijekla iz Prijedora;¹⁰⁶⁷ nije navedeno da je s njim bilo ikakvih sukoba. To pokazuje da je bio razuman zaključak Pretresnog vijeća da Drago Tokmadžić nije premlaćivan zbog konkretnih sukoba vezanih za njegovu službu u redovnoj policiji, nego zato što je smatran pripadnikom određene nesrpske grupe.¹⁰⁶⁸

(c) Činjenični nalazi Pretresnog vijeća ne idu u prilog zaključku o diskriminatornoj namjeri (žalbene osnove br. 40, 36, 38)

465. Žigić tvrdi da Pretresno vijeće nije obrazložilo zašto ga je osudilo za progon. On primjećuje da je, što se tiče žrtava iz logora Omarska, Pretresno vijeće zaključilo da je diskriminatorna namjera postojala, ali da nije dalo “prihvatljivo objašnjenje” za taj zaključak.¹⁰⁶⁹ On to pitanje pokreće kao zasebnu žalbenu osnovu,¹⁰⁷⁰ te takođe u pogledu njegove osude za djela počinjena nad svjedokom V (žalbena osnova br. 36) i Edinom Ganićem (žalbena osnova br. 38). Tužilaštvo tvrdi da je Pretresno vijeće jasno iznijelo da će razmotriti da li su zločini počinjeni s diskriminatornom namjerom ako

¹⁰⁶² Drugostepena presuda u predmetu *Tadić*, par. 270.

¹⁰⁶³ *Ibid.*, par. 269.

¹⁰⁶⁴ *Ibid.*, par. 272.

¹⁰⁶⁵ Prvostepena presuda, par. 190.

¹⁰⁶⁶ Svjedok DD/6, T. 9851; Jugoslav Gnjatović, T. 10331. Svjedok DD/5 je takođe pomenuo te sukobe, ali nije njima pripisao zlostavljanje Drage Tokmadžića, T. 9973.

¹⁰⁶⁷ Svjedok Y, T. 3608-3609. Žalbena vijeće konstatuje da je i Emsud Bahonjić bio policajac: Prvostepena presuda, par. 617. Čini se da su nesrpski policajci smatrani potencijalno opasnim.

¹⁰⁶⁸ Svjedok Y, T. 3591-3594 (djelimično zatvorena sjednica).

¹⁰⁶⁹ Žigićev žalbeni podnesak, par. 394.

¹⁰⁷⁰ Žigićev dodatni dokument, par. 51: žalbena osnova br. 40.

“optuženi pokrene pitanje o tome da li je neko djelo počinjeno na diskriminatornoj osnovi”, a da Žigićev branilac nije u Završnom podnesku pokrenuo to pitanje.¹⁰⁷¹ Žigić na to odgovara da je on, suprotno tvrdnjama tužilaštva, nekoliko puta pokrenuo pitanje diskriminatorne namjere u vezi s dotičnim optužbama, uključujući i iscrpno objašnjenje u svojoj završnoj riječi 18. jula 2001.¹⁰⁷²

466. Žalbeno vijeće zaključuje da razlozi koje je Pretresno vijeće dalo za svoju ocjenu da je Žigić djelovao s diskriminatornom namjerom zadovoljavaju standard iznesen u članu 23(2) Statuta. Pretresno vijeće je ispravno navelo primjenjivi pravni standard. Njegovi nalazi idu u prilog zaključku da su kršenja temeljnih prava počinjena u logorima Omarska, Keraterm i Trnopolje bila diskriminatornog karaktera i da su činila dio rasprostranjenog i sistematskog napada na nesrpsko civilno stanovništvo na području Prijedora. S obzirom na te opšte nalaze, Žalbeno vijeće konstatuje da je Pretresno vijeće moglo izvesti zaključak o Žigićevoj diskriminatornoj namjeri iz njegovih radnji u logorima. Kako je primijetilo Pretresno vijeće, ono je bilo spremno da razmotri sve argumente u vezi s pitanjem da li je neko konkretno djelo počinjeno s diskriminatornom namjerom ili bez znanja ili voljnog učestvovanja bilo kojeg od optuženih.¹⁰⁷³ Žigić tvrdi da Pretresno vijeće nije zadovoljilo ovaj standard, te da je on to pitanje pokrenuo nekoliko puta. Žalbeno vijeće primjećuje da Žigić nije dao informacije o tome gdje je to učinio, osim što je pomenuo svoju završnu riječ od 18. jula 2001. Po razmatranju ovih argumenata,¹⁰⁷⁴ Žalbeno vijeće konstatuje da je on iznio samo opšte argumente o *mens rea* koja se traži za krivično djelo progona, ali nijedan koji bi se odnosio na konkretne incidente. Budući da je Pretresno vijeće razmotrilo njegove opšte argumente i dalo sveobuhvatan prikaz *actus reus* i *mens rea* za krivično djelo progona, ono nije bilo dužno, s obzirom na nepostojanje ijednog konkretnog argumenta, da se dodatno odredi po tom pitanju. Žalbene osnove br. 36, 38, 40 i 41 se, dakle, odbijaju.

B. Osude izrečene Žigiću za ubistvo Bećira Medunjanina i za mučenje svjedoka T (žalbene osnove br. 4, 5, 6, 22 i 23)

467. Žalbeno vijeće je konstatovalo da je Bećir Medunjanin stigao u logor Omarska oko 10. juna 1992., i da je, dok je ondje boravio, nekoliko puta premlaćivan. Nekoliko dana od njegovog dolaska Žigić i Dušan Knežević ušli su u “bijelu kuću” i premlatili Bećira Medunjanina i svjedoka T. Bećir Medunjanin je već bio u lošem stanju zbog premlaćivanja prethodnih dana. Sutradan su Žigić i Dušan

¹⁰⁷¹ Tužiočev podnesak respondenta, par. 7.234.

¹⁰⁷² Žigićeva replika, par. 40.

¹⁰⁷³ Prvostepena presuda, par. 203.

¹⁰⁷⁴ T. 12594-12600.

Knežević ponovo premlatili Bećira Medunjanina i svjedoka T. Bećir Medunjanin je od posljedica tog premlaćivanja bio teško ozlijeđen i umro je rano sljedećeg jutra.¹⁰⁷⁵

468. Žigić osporava osudu koja mu je izrečena za ubistvo Bećira Medunjanina po tri osnove. On tvrdi da nije bilo pouzdanih dokaza da je on učestvovao u tom ubistvu (žalbena osnova br. 4), da je Pretresno vijeće pogriješilo smatrajući iskaz Samira Ešefina “identifikujućim faktorom” ubistva (žalbena osnova br. 5), te da je suđenje bilo nepošteno i pristrasno (žalbena osnova br. 6).¹⁰⁷⁶ On kao primjer navodi iskaz svjedoka Oklopčića i Brkića, koji su obojica u svojim ranijim izjavama naveli da Žigić nije učestvovao u ubistvu, a kada su htjeli o tome govoriti, tužilaštvo ih je u toku glavnog ispitivanja prekinulo.¹⁰⁷⁷

469. Tokom žalbenog postupka, Žigiću je dana dozvola da podnese dodatne dokaze u vezi s premlaćivanjem Bećira Medunjanina koje je dovelo do njegove smrti. Žalbeno vijeće je saslušalo tri svjedoka na pretresu održanom u Haagu. Strane u postupku su 21. jula 2004. pred Pretresnim vijećem iznijele argumente u vezi s iskazima tih svjedoka. Žalbeno vijeće će najprije razmotriti žalbene osnove koje je Žigić iznio u svom Žalbenom podnesku, a potom će ispitati uticaj iskaza svjedoka KV2, KV3 i KV4 na činjenične zaključke Pretresnog vijeća.

1. Nije bilo pouzdanih dokaza da je Žigić učestvovao u ubistvu (žalbene osnove br. 4 i 5)

(a) Svjedok T i Samir Ešefin

470. Pretresno vijeće je svoje zaključke utemeljilo uglavnom na iskazu svjedoka T.¹⁰⁷⁸ Međutim, Žigić tvrdi da je iskaz tog svjedoka trebalo odbaciti jer je on bio tek svjedok iz druge ruke.¹⁰⁷⁹ On tvrdi da ga svjedok T nije poznavao i da mu je Samir Ešefin rekao da je Žigić učestvovao u ubistvu Bećira Medunjanina. Tvrdi da nije bilo dokaza koji bi pokazali da je Samir Ešefin doista bio prisutan tom događaju.¹⁰⁸⁰ Osim toga, svjedok T “je očigledno lagao” kad je izjavio da ne poznaje druge optužene.¹⁰⁸¹ Žigić ističe da je Pretresno vijeće primilo k znanju prigovor odbrane na prihvatljivost svjedočenja svjedoka T, ali da nije navelo nikakav razlog za to što je odbacilo prigovor. Pretresno vijeće je pogriješilo što je Samira Ešefina smatralo svjedokom.¹⁰⁸²

¹⁰⁷⁵ Prvostepena presuda, par. 599-604.

¹⁰⁷⁶ Žigićev dodatni dokument, par. 15-17.

¹⁰⁷⁷ Žigićeva replika, par. 25.3-25.4. Takođe, vidi par. 25.9.

¹⁰⁷⁸ Prvostepena presuda, par. 608.

¹⁰⁷⁹ Žigićev žalbeni podnesak, par. 100.

¹⁰⁸⁰ *Ibid.*, par. 101.

¹⁰⁸¹ *Ibid.*, par. 143.

¹⁰⁸² *Ibid.*, par. 102.

471. U pogledu svjedočenja svjedoka T tužilaštvo navodi da činjenica da taj svjedok nije znao imena i prezimena saoptuženih u ovom predmetu ne čini sama po sebi njegovo svjedočenje nepouzdanim, te da su odstupanja u svjedočenju svjedoka T i drugih svjedoka u pogledu Žigićevog izgleda “sasvim normalna” s obzirom na to da su govorili iz sjećanja o incidentu koji se desio osam ili devet godina ranije.¹⁰⁸³ Tužilaštvo smatra da je zaključak Pretresnog vijeća da je svjedok T pouzdan i vjerodostojan razuman.¹⁰⁸⁴ Što se tiče čovjeka zvanog Ešefin, tužilaštvo tvrdi da, mada je moguće da je Pretresno vijeće za tu osobu pogrešno upotrijebilo izraz “svjedok”, žalilac nije pokazao da je učinjena činjenična ili pravna greška u smislu člana 25 Statuta.¹⁰⁸⁵

472. Žigić tvrdi da se svjedok T u pogledu identiteta počinioca oslonio samo na informacije koje je dobio od Samira Ešefina. Žalbeno vijeće taj argument smatra neutemeljenim. Kad je svjedok T upitan da li zna ko je zlostavljao njega i Bećira Medunjanina, odgovorio je da je tek naknadno saznao Žigićev identitet:

P. Ko vam je rekao ko je on?

O. Momak po imenu Samir, zvani Ešefin. On ih je znao od ranije, izgleda, i on mi je potvrdio, a kasnije i ostali. /nerazumljivo/ u bijeloj kući već tada sam znao.”¹⁰⁸⁶ (kurziv dodan)

Svjedok T je izričito naveo da je Samir zvani Ešefin bio prisutan tokom tog incidenta.¹⁰⁸⁷ Suprotno Žigićevoj tvrdnji, svjedok T se u pogledu Žigićevog identiteta nije oslonio isključivo na Samira zvanog Ešefin; rekao je da su i drugi zatočenici u “bijeloj kući” potvrdili Žigićev identitet. To što se o Samiru zvanom Ešefin u paragrafu 607 Prvostepene presude govori kao o “svjedoku” i o njegovoj izjavi kao o “svjedočenju” možda jeste tehnički neprecizno, budući da je on bio samo posmatrač događaja, a ne i svjedok na suđenju. Pretresno vijeće je to navelo sažimajući argumente odbrane, tako da nema razloga za pretpostavku da je Pretresno vijeće pogrešno okvalifikovalo svjedočenje svjedoka T. Tehnički neprecizno izražavanje ne obesnažuje argumentaciju Pretresnog vijeća.

(b) Odsustvo identifikacije u sudnici

473. Žigić pridaje mnogo važnosti činjenici da ga svjedok T nije mogao identifikovati u sudnici.¹⁰⁸⁸ Tužilaštvo tvrdi da je Pretresno vijeće u predmetu *Kunarac* bilo mišljenja da identifikaciji u sudnici ne treba pridati previše važnosti.¹⁰⁸⁹ Odbrana odgovara da se to odnosi na pozitivnu identifikaciju

¹⁰⁸³ Tužiočev podnesak respondenta, par. 7.19-7.21. Takođe, par. 7.28-7.30.

¹⁰⁸⁴ *Ibid.*, par. 7.21.

¹⁰⁸⁵ *Ibid.*, par. 7.39-7.40.

¹⁰⁸⁶ Svjedok T, T. 2731 (zatvorena sjednica).

¹⁰⁸⁷ *Ibid.*, T. 2732 (zatvorena sjednica).

¹⁰⁸⁸ Žigićev žalbeni podnesak, par. 106-109.

¹⁰⁸⁹ Tužiočev podnesak respondenta, par. 8.35; Up. Prvostepenu presudu u predmetu *Kunarac i drugi*, par. 562.

optuženog, ali ne na to da žrtva ne može identifikovati počinioca u sudnici.¹⁰⁹⁰ Ovo je u određenoj mjeri tačno, ali valja primijetiti da je isto Pretresno vijeće ocijenilo da je propust da se identifikuje optuženi u sudnici svakako “relevantno pitanje kada se radi o vjerodostojnosti svjedočenja svjedoka koji identifikuje optuženog”, no da se time nužno ne ruši argumentacija koja bi u protivnom mogla biti potvrđena u dokaznom postupku.¹⁰⁹¹ U ovom predmetu, odbrana je pokrenula pitanje identifikacije na suđenju i Pretresno vijeće ga je primilo k znanju.¹⁰⁹² Žalbeno vijeće smatra da se razuman presuditelj o činjenicama slobodno mogao osloniti na iskaz svjedoka T, bez obzira na to što svjedok Žigića nije mogao identifikovati u sudnici.

474. Žigićeva tvrdnja da je svjedok T “očigledno lagao” kad je izjavio da ne poznaje ostale optužene zasniva se na spekulaciji da je svjedok T morao znati ostala imena jer je “logičan zaključak da ga je tužilaštvo informisalo”.¹⁰⁹³ Ta spekulacija bez ikakve činjenične podloge je neodrživa: činjenica da svjedok nije znao imena ostalih optuženika ne pokazuje da je on bio nepouzdan. Pretresno vijeće je bilo svjesno nedosljednosti u svjedočenju svjedoka T, ali je ocijenilo da su one razumljive, “s obzirom na sadržaj njegovog iskaza i vrijeme koje je proteklo od tog događaja”.¹⁰⁹⁴ Žalbeno vijeće konstatuje da su zaključci Pretresnog vijeća razumni.

(c) Svjedok Avdagić

475. Žigić takođe tvrdi da je Pretresno vijeće pogriješilo smatrajući da je svjedočenje svjedoka Fadila Avdagića išlo u prilog svjedočenju svjedoka T. Fadil Avdagić je posvjedočio da je počinitelj nosio rukavice, a Žigić tvrdi da je on bio ranjen u lijevu ruku i da je na njoj imao debele zavoje, te uopšte nije mogao nositi rukavice.¹⁰⁹⁵ Fadil Avdagić je, osim toga, izjavio da je ta osoba nosila naušnicu, dok Žigić tvrdi da on nikad nije nosio naušnice. Žigić tvrdi da opis počinioca koji je dao Fadil Avdagić ne odgovara njegovom izgledu u to vrijeme.¹⁰⁹⁶ Tužilaštvo odgovara da se Pretresno vijeće s pravom oslonilo na svjedočenje ovog svjedoka i na svjedočenje svjedoka T i Žigića proglasilo krivim za premlaćivanje svjedoka T i ubistvo Bećira Medunjanina.¹⁰⁹⁷

476. Pretresno vijeće je bilo svjesno razlike u opisima Žigića koje su dali svjedok T i Fadil Avdagić. U svom Završnom podnesku, odbrana je već iznijela te argumente¹⁰⁹⁸ i Pretresno vijeće ih je

¹⁰⁹⁰ Žigićeva replika, par. 25.8.

¹⁰⁹¹ Tužilac protiv *Dragoljuba Kunarca i drugih*, predmet br. IT-96-23-T & IT-96-23/1-T, Odluka po prijedlogu za donošenje oslobađajuće presude, 3. juli 2000., par. 19.

¹⁰⁹² Prvostepena presuda, par. 607.

¹⁰⁹³ Žigićev žalbeni podnesak, par. 143.

¹⁰⁹⁴ Prvostepena presuda, par. 608.

¹⁰⁹⁵ Žigićev žalbeni podnesak, par. 121.

¹⁰⁹⁶ *Ibid.*, par. 121-124.

¹⁰⁹⁷ Tužiočev žalbeni podnesak, par. 7.26 i 7.17.

¹⁰⁹⁸ Žigićev završni podnesak, par. 123.10 -124.5.

razmotrilo, uključujući i činjenicu da je Fadil Avdagić boju kose osobe koju je posmatrao opisao kao “žučkasto-crvenkastu”, dok su drugi svjedoci tvrdili da je Žigić imao crnu kosu.¹⁰⁹⁹ S druge strane, Fadil Avdagić jeste identifikovao Žigića u sudnici, te pomenuo da su i drugi zatočenici u prostoriji takođe identifikovali tu osobu kao Žigića.¹¹⁰⁰ Žalbeno vijeće konstatuje da se razuman presuditelj o činjenicama slobodno mogao osloniti na svjedočenje Fadila Avdagića kao na potkrepljujući dokaz.

(d) Kontradiktorni dokazi

(i) Svjedok Oklopčić

477. Žigić tvrdi da je Pretresno vijeće previdjelo činjenicu da je bilo mnogo kontradiktornih dokaza, na primjer, svjedočenje svjedoka tužilaštva Azedina Oklopčića, koji je dao detaljan prikaz incidenta premlaćivanja Bećira Medunjanina. Žigić tvrdi da je taj svjedok izjavio da Žigić nije ubio Medunjanina i da nije prisustvovao tom incidentu. Pretresno vijeće je to svjedočenje pomenulo samo u fusnoti Prvostepene presude, mada je, kako tvrdi Žigić, tog svjedoka smatralo vjerodostojnijim i mada je svjedočio kao očevidac. Nadalje, Žigić navodi da je Azedin Oklopčić načinio spisak osoba koje su najodgovornije za zločine počinjene na teritoriji opštine Prijedor. Na tom spisku, koji je uvršten u spis, uopšte se ne pominje Žigić, a kao osoba odgovorna za ubistvo Medunjanina konkretno se pominje Duća Knežević.¹¹⁰¹ Tužilaštvo primjećuje da Azedin Oklopčić nije vidio Medunjaninovu smrt i da nije mogao svjedočiti o tome kako je on umro, te da njegovo svjedočenje u vezi sa prisustvom žalioca nije moglo imati nikakvu težinu jer je spekulativnog karaktera. Spisak imena koji je sastavio Oklopčić nije definitivn, kao što je izjavio i sâm Oklopčić.¹¹⁰²

478. Žalbeno vijeće primjećuje da je Azedin Oklopčić, opisujući taj incident tokom glavnog ispitivanja tužilaštva, izjavio da je vidio kako Dušan Knežević ulazi u jednu drugu prostoriju u “bijeloj kući”. Potom je iz te prostorije čuo zapomaganje, stenjanje i krikove, a nakon nekog vremena Bećir Medunjanin ušao je pužući četvoronoške u prostoriju u kojoj je bio Azedin Oklopčić, a za njim Dušan Knežević, koji ga je sve vrijeme tukao. Svjedok je zatim govorio o tome kako je Željko Timarac zlostavljao mladića po imenu Hankin. Kasnije je Azedinu Oklopčiću i još trojici zatočenika naređeno da trčeći iziđu iz “bijele kuće”.¹¹⁰³ Razumno pretresno vijeće moglo je iz tog svjedočenja izvesti zaključak da svjedok nije bio prisutan kad je Bećir Medunjanin umro, tako da je njegovo svjedočenje o osobi odgovornoj za smrt Bećira Medunjanina zapravo bilo zaključak, a ne izjava o onome šta je on

¹⁰⁹⁹ Prvostepena presuda, par. 606.

¹¹⁰⁰ Fadil Avdagić, T. 3487.

¹¹⁰¹ Žigićev žalbeni podnesak, par. 89-95.

¹¹⁰² Tužiočev podnesak respondenta, par. 7.24-7.25, gdje se pominje Azedin Oklopčić, T. 1879.

¹¹⁰³ Azedin Oklopčić, T. 1736-1740.

vidio. To je i moguće objašnjenje za to što se Žigićevo ime ne pominje na spisku koji je sastavio Azedin Oklopčić, mada je Oklopčić i sâm izjavio da taj spisak nije potpun.¹¹⁰⁴

(ii) Svjedok R

479. Žigić smatra da svjedočenje svjedoka R na suđenju u predmetu *Tadić* u potpunosti potkrepljuje Oklopčićevo svjedočenje. On citira svjedočenje svjedoka R u predmetu *Tadić*, tvrdeći kako je taj svjedok trebao stupiti pred sud u ovom predmetu. Tužilaštvo je na suđenju odbilo da objelodani podatke o svjedoku R, a Pretresno vijeće je odbilo da svjedoku uputi sudski poziv za svjedočenje, već je umjesto toga, prihvatilo izjave koje je dao u predmetu *Tadić*. Žigić tvrdi da su Pretresno vijeće i tužilaštvo na taj način doprinijeli stvaranju nepravičnih uslova za odbranu.¹¹⁰⁵ Tužilaštvo primjećuje da je u ovom predmetu Pretresno vijeće prihvatilo transkript svjedočenja ovog svjedoka u predmetu *Tadić* na zahtjev odbrane, kao alternativu tome da on ponovo svjedoči. Tužilaštvo takođe tvrdi da prihvaćeni transkripti ne sadrže ništa o Žigićevom prisustvu prilikom premlaćivanja Bećira Medunjanina, kao ni o tome da li je svjedok znao ko je osoba s prezimenom Žigić.¹¹⁰⁶ Žigić odgovara da je tužilaštvo spriječilo Pretresno vijeće i odbranu da pozovu svjedoka R, te da je slično bilo i s potencijalnim svjedokom Mesinovićem.¹¹⁰⁷

480. Žalbeno vijeće konstatuje da izjava svjedoka R u predmetu *Tadić* (koja je uvrštena spis kao dokazni predmet D2/12) ne potkrepljuje svjedočenje Azedina Oklopčića. Taj svjedok je u svojoj izjavi, kako ju je citirala odbrana, pomenuo samo da su Željko Timarac i Dušan Knežević nogama tukli Medunjanina i potom ga udarcima nogu izbacili u hodnik, gdje ga je Željko počeo okrutno zlostavljati skaćući mu na grudi.¹¹⁰⁸ U svojoj izjavi Azedin Oklopčić je opisao kako je Dušan Knežević tukao Bećira Medunjanina policijskom palicom. Žalbeno vijeće se nije uvjerilo da se ta izjava i svjedočenje Azedina Oklopčića odnose na isti incident. Što se tiče svjedoka Mesinovića, Žigić nije uspio dokazati relevantnost njegovog svjedočenja.

(iii) Svjedok Brkić

481. Žigić nadalje tvrdi da je Pretresno vijeće previdjelo svjedočenje Abdulaha Brkića, kojem je umanjen značaj i koje je pomenuto samo u fusnoti u Prvostepenoj presudi. Žigić izjavljuje da se u Prvostepenoj presudi ne pominje Brkićev iskaz od 21. augusta 2000., u kojem je posvjedočio da je Žigića vidio u logoru Omarska samo jednom i to sedmicu prije no što je Medunjanin ubijen.

¹¹⁰⁴ *Ibid.*, T. 1879.

¹¹⁰⁵ Žigićev žalbeni podnesak, par. 97-98.

¹¹⁰⁶ Tužiočev žalbeni podnesak, par. 7.34-7.37.

¹¹⁰⁷ Žigićeva replika, par. 25.5-25.6.

¹¹⁰⁸ Žigićev žalbeni podnesak, par. 97.

Medunjanina je pak ubio Dušan Knežević prerezavši mu grkljan.¹¹⁰⁹ Tužilaštvo odgovara da je Pretresno vijeće ispravno postupilo zato što nije pridalo važnost Brkićevoj izjavi da je vidio kako je Knežević prerezao grkljan Medunjaninu.¹¹¹⁰

482. Mada je Abdulah Brkić izjavio da mu je rečeno kako je žrtva u incidentu kojem je prisustvovao bio Bećir Medunjanin, jasno je stavio do znanja da nije siguran da li je ta osoba zaista i ubijena. On je posvjedočio da je vidio kako Dušan Knežević žrtvi nanosi ozljedu nožem, ali nije mogao reći da li je ta ozljeda bila smrtonosna. Tokom ispitivanja od strane Pretresnog vijeća, odgovorio je sljedeće:

Ja mislim da to nije bila duboka rana. To je bio rez ovdje ispod brade i bilo je krvi. E sad ja ne znam da li je on od te rane mogao umrijeti ili šta su poslije radili od njega, ja ne znam. Samo su ga tad, poslije tog reza, su ga izvukli i iza "bijeke kuće" ga ostavili na travu.¹¹¹¹

Svjedok T je detaljno opisao smrt Bećira Medunjanina nakon posljednjeg premlaćivanja,¹¹¹² dok ga Abdulah Brkić zapravo nije vidio kako umire. Svjedok T nije pomenuo napad nožem, ali to nije u protivrjeđu sa svjedočenjem Abdulaha Brkića. Svjedok T je izjavio da se onesvijestio tokom incidenta dan prije smrti Bećira Medunjanina.¹¹¹³ Moguće je da se napad nožem desio u toku te posljednje faze. Nije, dakle, bilo nerazumno da Pretresno vijeće zaključi kako ozljeda nožem koju je nanio Knežević nije bila direktan uzrok smrti Bećira Medunjanina.

(iv) Svjedok DD/5 i DD/10

483. U prilog svojim argumentima, Žigić se oslanja na svjedočenje svjedoka DD/5 i DD/10, koje je, kako tvrdi, Pretresno vijeće najvećim dijelom ignorisalo.¹¹¹⁴ Prema Žigićevim tvrdnjama, i svjedok DD/5 i svjedok DD/10 su izjavili da on nije bio umiješan u ubistvo Bećira Medunjanina.¹¹¹⁵ Tužilaštvo tvrdi da svjedok DD/10 nije mogao dati direktne dokaze o tome ko je ubio Medunjanina, te da su ti dokazi u vezi s identitetom pomenute osobe bili samo glasine. Tužilaštvo pretpostavlja da je Pretresno vijeće zaključilo da, nakon razmatranja i imajući u vidu druge dokaze, svjedočenju svjedoka DD/10 ne prida važnost.¹¹¹⁶

484. Žalbeno vijeće primjećuje da je svjedok DD/5 bio pristrasan u odnosu na Žigića. Na primjer, taj svjedok je Žigića opisao kao osobu koja se u osnovi prijateljski ponašala prema zatočenicima, koja je na njih vikala zbog svoje boli, ali koja nikad nije bila agresivna.¹¹¹⁷ Taj svjedok je izjavio da nikad

¹¹⁰⁹ *Ibid.*, par. 133.

¹¹¹⁰ Tužiočev podnesak respondenta, par. 7.27.

¹¹¹¹ Abdulah Brkić, T. 4631-4632. Prvostepena presuda, par. 604.

¹¹¹² Svjedok T, T. 2738-2739 (zatvorena sjednica).

¹¹¹³ Prvostepena presuda, par. 603.

¹¹¹⁴ Žigićev žalbeni podnesak, par. 99.

¹¹¹⁵ *Ibid.*, par. 138-140.

¹¹¹⁶ Tužiočev podnesak respondenta, par. 7.33.

¹¹¹⁷ Svjedok DD/5, T. 9961.

nije vidio Žigića u logoru Omarska i da je sasvim siguran da Žigić nikad nije bio ondje. Takav stav svjedoka DD/5 može se objasniti činjenicom da je Žigić pomogao svjedoku DD/5 i njegovoj braći u logoru Keraterm.¹¹¹⁸ S obzirom na količinu dokaza koji potvrđuju Žigićevo agresivno ponašanje i njegove dolaske u logor Omarska, Žalbeno vijeće zaključuje da to što Pretresno vijeće nije uzelo u obzir iskaz svjedoka DD/5 nije nerazumno.

485. Svjedok DD/10 je tokom suđenja rekao sljedeće:

O. Pa, mogu da kažem samo ono što sam čuo jer s mjesta gdje sam radio nisam mogao ništa vidjeti. Mogao sam samo slušati ljude koji bi došli s takvom informacijom. Tako se sjećam pokojeg komentara čovjeka koji je radio za bezbjednost; da li se radilo o dva inspektora, ne mogu tačno reći. I od njih sam čuo priču, i oni su naglasili da je "bijela kuća," "bijela kuća" je sad lakša za dva stanovnika. A onda su u toj priči pomenuli i čovjeka koji je to mogao učiniti.

P. A da li su pomenuli neko ime?

O. Naravno. U tom razgovoru, ono što sam pokušavao da čujem, zaista ko je to mogao učiniti, da. Pomenuto je ime, puno ime, i prezime. Pomenuto je ime izvjesnog Duće Kneževića. To sam čuo. Samo to sam čuo.¹¹¹⁹

Nije nerazumno što Pretresno vijeće nije uzelo u obzir iskaz svjedoka koji je "pokušavao da čuje" razgovor i koji je čuo da se u tom razgovoru pominje ime, ne dajući više detalja o tom razgovoru.

(e) Primjena standarda iz predmeta Kupreškić

486. Žigić tvrdi da bi Žalbeno vijeće trebalo primijeniti standard za dokaze o identifikaciji ustanovljen u predmetu *Kupreškić*.¹¹²⁰ U predmetu *Kupreškić i drugi*, Žalbeno vijeće je smatralo da "pretresno vijeće, u interesu pravde, uvijek mora postupati izuzetno oprezno kad ocjenjuje identifikaciju optuženog koju je svjedok izvršio u otežanim okolnostima."¹¹²¹ U ovom predmetu, identifikacija Žigića ne počiva samo na jednom svjedoku, a svjedoci svoja zapažanja nisu iznosili u naročito otežanim uslovima: svjedoci su mogli neko vrijeme posmatrati Žigića iz neposredne blizine. Njihovu identifikaciju osobe koju su promatrali potvrdio je veliki broj zatočenika iz iste prostorije.

487. Dakle, postojali su pouzdani dokazi u prilog osudi, dok protivrječni dokazi nisu bili takvi da su nužno isključivali osudu. Žalbeno vijeće konstatuje da je razuman presuditelj o činjenicama mogao doći do zaključka da je Žigić odgovoran za premlaćivanje koje je dovelo do smrti Bećira Medunjanina. Žalbene osnove br. 4 i 5 se odbijaju.

¹¹¹⁸ *Ibid.*, T. 9994.

¹¹¹⁹ Svjedok DD/10, T. 10664 (djelimično zatvorena sjednica).

¹¹²⁰ Žigićev žalbeni podnesak, par. 145.

¹¹²¹ Drugostepena presuda u predmetu *Kupreškić i drugi*, par. 39.

2. Dodatni dokazi

488. Žalbeno vijeće će sada analizirati dodatne dokaze. Odlukom od 16. februara 2004., Žalbeno vijeće je dijelom odobrilo Žigićeve prijedloge na osnovu pravila 115 Pravilnika i naložilo da pred sud stupe dodatni svjedoci. Jedan od njih, svjedok KV2, svjedočio je putem video-konferencijske veze 19. jula 2004. kao svjedok Vijeća o tome kako je Bećir Medunjanin premlaćen nasrmt. Odlukom od 12. marta 2004., Žalbeno vijeće je ocijenilo da su iskazi dva svjedoka prihvatljivi kao protivdokazi u vezi s premlaćivanjem koje je dovelo do smrti Bećira Medunjanina. Ti svjedoci, KV3 i KV4, dali su iskaze putem video-konferencijske veze 20. i 21. jula 2004.

(a) Svjedok KV2

489. Svjedok KV2, koji je bio pozvan kao svjedok Vijeća, izjavio je da je bio u “bijeloj kući” kad je ubijen Bećir Medunjanin. Njemu su prerezali grkljan; svjedok KV2 je vidio kako njegovo tijelo leži ispred “bijele kuće”. Bećir Medunjanin je doveden u “bijelu kuću” sa ženom i sinom, i već su ih tukli prije toga; svjedok je vidio modrice na njihovim licima. Bećira Medunjanina je potom prozvala grupa vojnika i počela ga tući. Svjedok KV2 nije vidio premlaćivanje, već ga je samo čuo. Kad je izlazio iz “bijele kuće” s drugim zatočenicima, vidio je kako tijelo Bećira Medunjanina leži u lokvi krvi.¹¹²²

490. Kada ga je branilac pitao da li još uvijek stoji pri svojoj ranijoj izjavi koju je dao tužilaštvu da Žigić nije učestvovao u premlaćivanju Bećira Medunjanina, svjedok je odgovorio potvrdno.¹¹²³

491. Kad ga je tužilaštvo unakrsno ispitivalo, svjedok KV2 je izjavio da je samo čuo premlaćivanje, budući da se ono odvijalo u hodniku ispred prostorije u kojoj je svjedok KV2 tada bio zatočen. Stražari su naredili zatočenicima u toj sobi da se okrenu licem prema zidu i da ne gledaju. Kasnije je zatočenicima naređeno da iziđu iz kuće i oni su morali proći pokraj tijela Bećira Medunjanina koje je ležalo u hodniku. Vani je zatočenicima naređeno da se okrenu prema asfaltu “piste” tako da svjedok KV2 nije mogao vidjeti šta se potom desilo. On je vidio ranu na vratu Bećira Medunjanina, ali nije mogao reći ko ju je nanio.¹¹²⁴

(b) Svjedoci KV3 i KV4

492. Svjedok KV3 je izjavio da je bio u “bijeloj kući” kad je Žigić ušao s još dvije osobe, Dućom i Šaponjom. Svjedok KV3 je Žigića poznavao kao taksistu iz Prijedora. Prepoznao je njegov lik, a drugi zatočenici iz Omarske su rekli: “Čuvajte se, dolazi Žiga” kad je Žigić ušao u “bijelu kuću”. Žigić, Duća

¹¹²² AT. 571-572.

¹¹²³ AT. 576.

¹¹²⁴ AT. 593-595.

i Šaponja pitali su za Bećira Medunjanina, naredili drugim zatočenicima da odu u drugu prostoriju, a kad su otišli u drugu prostoriju, naredili su im da se okrenu prema zidu. Svjedok KV3 mislio je da su onda tukli Bećira Medunjanina, budući da je čuo kako nekoga tuku, ali nije mogao neposredno vidjeti šta se dešava. Zatočenicima je potom naredeno da iziđu iz “bijeke kuće”, a na izlasku su vidjeli tijelo Bećira Medunjanina u jednoj od prostorija.¹¹²⁵ Svjedok KV3 je u “bijeloj kući” vidio i ženu Bećira Medunjanina.¹¹²⁶ Nije vidio kako tuku Bećira Medunjanina nekom drugom prilikom.¹¹²⁷

493. Svjedok KV4 izjavio je kako mu je oko 20. juna 1992. naredeno da zajedno s drugim zatočenicima uđe u “bijelu kuću”. Tamo je vidio Bećira Medunjanina i njegovu ženu Sadetu u prostoriji lijevo od ulaza. Kasnije su dvije osobe ušle “bijelu kuću”. Jedna od njih bio je Žigić, kojeg je svjedok KV4 poznao kao taksistu iz Prijedora. Drugu osobu nije poznao, ali su mu zatočnici rekli da se zove Duća. Svjedok KV4 vidio je kako Bećira Medunjanina izbacuju iz prostorije, a potom ga Žigić i Duća tuku policijskom palicom i kablom. Nakon nekog vremena, Bećir Medunjanin se više nije micao. Krv mu je šiktala iz vrata, iako svjedok KV4 nije vidio ranu. Jedan stražar je zatočnicima naredio da iziđu iz “bijeke kuće”. Svjedok KV4 nakon tog incidenta nije vidio Bećira Medunjanina. Pričalo se da je nestao.¹¹²⁸

(c) Diskusija

494. Žigić tvrdi da je iskaz svjedoka u postupku pobijanja u očitom protivrječju s iskazom svjedoka T i Fadila Avdagića. Mada je bio u kontaktu s tužilaštvom, svjedok KV2 je potvrdio da Žigić nije učestvovao u premlaćivanju Bećira Medunjanina. Žigić tvrdi da bi ga, da je zaista bio glavni počinitelj, svjedok KV2 svakako primijetio.¹¹²⁹ Žigić tvrdi da ga ni svjedok KV3 ni svjedok KV4 nisu prepoznali na fotografijama koje im je pokazalo tužilaštvo, da su dali protivrječne iskaze, te da su izmislili da je tom premlaćivanju sa smrtnim ishodom prisustvovala Sadeta Medunjanin, koja je, prema navodima u Prvostepenoj presudi, već bila otišla iz “bijeke kuće”.¹¹³⁰

495. Tužilaštvo tvrdi da su svjedoci u postupku pobijanja zapravo iznijeli nove dokaze u prilog tezi protiv Žigića. S obzirom na posebne okolnosti njihovog boravka u logoru Omarska i činjenicu da je od tih događaja prošlo mnogo vremena, sve eventualne manje nepodudarnosti u njihovim iskazima su

¹¹²⁵ AT. 631-639.

¹¹²⁶ AT. 643.

¹¹²⁷ AT. 667.

¹¹²⁸ AT. 671-681.

¹¹²⁹ AT. 706-707.

¹¹³⁰ AT. 707-711.

razumljive i irelevantne. Glavne elemente Žigićevog učestvovanja u premlaćivanju koje je dovelo do smrti Bećira Medunjanina potvrdila su oba svjedoka.¹¹³¹

496. Žalbeno vijeće je uvjereni da dodatni dokazi u vidu iskaza svjedoka KV2 ne utiču na zaključke Pretresnog vijeća. Mada je svjedok KV2 potvrdio svoju raniju izjavu tužilaštvu da nije vidio da je Žigić učestvovao u premlaćivanju Bećira Medunjanina, taj iskaz nema veliku dokaznu vrijednost. Premlaćivanje Bećira Medunjanina nije se odvijalo u prostoriji u kojoj je svjedok KV2 bio zatočen, a osim toga, svjedoku KV2 je, kao i drugim zatočenicima, bilo naređeno da se okrene prema zidu kako ne bi mogao vidjeti šta se dešava u hodniku. Svjedok KV2 nije stoga vidio sâmo premlaćivanje, nego je čuo kako nekoga tuku. On nije mogao isključiti mogućnost da se Žigić pridružio drugim osobama koje su tukle Bećira Medunjanina u trenutku kad mjesto na kojem se odvijalo premlaćivanje nije bilo u vidokrugu svjedoka KV2.

497. U Prvostepenoj presudi se navodi da su Bećira Medunjanina tukli u više navrata. Od toga su ga dva puta tukli u “bijeloj kući”.¹¹³² Moguće je i da je bilo batinanja koja svjedok T nije vidio. Ništa u iskazu svjedoka KV2 ne upućuje na to kada se premlaćivanje kojem je prisustvovao desilo niti da je on vidio posljednje, odnosno premlaćivanje sa smrtnim ishodom. To uključuje i činjenicu da je toga dana padala kiša; Fadil Avdagić je ustvrdio da je u tom razdoblju svaki dan padala kiša.¹¹³³ S obzirom na te okolnosti, Žalbeno vijeće je uvjereni da dodatni dokazi u vidu iskaza svjedoka KV2 ne dovode u pitanje konstataciju da je Žigić učestvovao u premlaćivanjima Bećira Medunjanina i da je stoga bio odgovoran za njegovu smrt koja je uslijedila.

498. Žalbeno vijeće zaključuje da iskaz svjedoka KV2 ne ide u prilog Žigićevoj tezi. Prema tome, nema se šta pobijati. Međutim, pod pretpostavkom da iskaz svjedoka KV2 ide u prilog Žigićevoj tvrdnji da on nije učestvovao u premlaćivanju Bećira Medunjanina sa smrtnim ishodom, Žalbeno vijeće bi moralo razmotriti taj iskaz u svjetlu svjedočenja svjedoka KV3 i KV4 u postupku pobijanja. Obojica su rekli da su prije premlaćivanja vidjeli kako Žigić ulazi u “bijelu kuću”. Njihov opis premlaćivanja uveliko se podudara s iskazom svjedoka KV2.¹¹³⁴ Oba svjedoka su jasno izjavila da su prepoznala Žigića u trenutku događaja i da su njihovu identifikaciju Žigića, taksiste iz Prijedora, kao osobe koja je zlostavljala Bećira Medunjanina potvrdili drugi zatočnici iz iste prostorije.¹¹³⁵ Žalbeno vijeće zaključuje da njihovi iskazi nisu u raskoraku s dokazima u spisu prvostepenog postupka. Žigić

¹¹³¹ AT. 714-716.

¹¹³² Prvostepena presuda, par. 601-603.

¹¹³³ Fadil Avdagić, T. 3442.

¹¹³⁴ Premlaćivanje se odvijalo u hodniku “bijele kuće”: svjedok KV2, AT. 593; svjedok KV3, AT. 637; svjedok KV4, AT. 680. Sadeta Medunjanin je bila prisutna: svjedok KV2, AT. 612; svjedok KV3, AT. 643; svjedok KV4, AT. 678. Kad im je naređeno da napuste zgradu, vidjeli su kako Bećir Medunjanin leži na podu: svjedok KV2, AT. 572; svjedok KV3, AT. 639; svjedok KV4, AT. 680.

¹¹³⁵ Svjedok KV3, AT. 635.

tvrdi da to što su pomenuli ženu Bećira Medunjanina Sadetu pokazuje da su nepouzdati jer je svjedok T izjavio da je Sadeta Medunjanin bila premještena u upravnu zgradu nekoliko dana prije posljednjeg premlaćivanja Bećira Medunjanina. To nije nužno protivrječno: oba svjedoka su opisala samo jedno od više premlaćivanja, a svjedok KV4 je izjavio, kao što je tačno primijetio Žigić, da je nakon premlaćivanja vidio Bećira Medunjanina u nesvijesti, ali ne mrtvog.¹¹³⁶ Moguće je, dakle, da su opisali premlaćivanje do kojeg je došlo nekoliko dana prije posljednjeg premlaćivanja, kada je Sadeta Medunjanin još uvijek bila zatočena u “bijeloj kući”.

499. Ukratko, iskaz svjedoka KV2 nije pokazao da je Pretresno vijeće pogriješilo konstatovavši da je Žigić učestvovao u premlaćivanju Bećira Medunjanina koje je dovelo do njegove smrti. Čak i da je iskaz svjedoka KV2 uticao na zaključak Pretresnog vijeća, on bi bio efektivno pobijen iskazima svjedoka KV3 i KV4.

3. Pitanje pravičnog postupka (žalbena osnova br. 6)

500. Žigić nadalje tvrdi da je Pretresno vijeće povrijedilo njegovo pravo na pravičan postupak na osnovu člana 21 Statuta. Navodna povreda se desila kad je, nakon što je tužilaštvo dva puta pitalo svjedoka T da li može identifikovati Žigića u sudnici, predsjedavajući Pretresnog vijeća preuzeo ispitivanje i postavio svjedoku isto pitanje po treći put. Kad je Žigić prigovorio u sudnici, predsjedavajući sudija je odbio prigovor, što je, kako tvrdi Žigić, predstavljalo povredu prava na prigovor u situaciji očigledne nepravde.¹¹³⁷ Žigić tvrdi da je Pretresno vijeće bilo pristrasno i da činjenicama u prilog Žigiću nije pristupilo na isti način kao i onima u prilog osudi. On upućuje na činjenicu da svjedok T nije mogao identifikovati Žigića u sudnici, pri čemu je Žigić po njegovoj tvrdnji osoba koja ga je tukla tokom dva dana. On ne smatra uvjerljivim objašnjenje Pretresnog vijeća da se nemogućnost da ga taj svjedok identifikuje može objasniti “zabunom u nevažnim detaljima”.¹¹³⁸ Osim toga, svjedok T je ostao u logoru Omarska do njegovog zatvaranja, a da nikad poslije toga nije vidio osobu za koju je mislio da je Žigić. Žigić tvrdi da je to u protivrječju s Prvostepenom presudom, u kojoj stoji da je Žigić bio stalno prisutan u logoru. Žigić tvrdi da osuda koja mu je izrečena za ubistvo ne zadovoljava standarde iznesene u Drugostepenoj presudi u predmetu *Čelebići*, gdje je Žalbena vijeće iznijelo stav da “optužena osoba ne bi smjela biti osuđena na osnovu verbalne dvosmislenosti ključnih dokaza.”¹¹³⁹ Žigić kao još jedan primjer pristrasnosti Pretresnog vijeća u odnosu na informacije koje bi ga mogle osloboditi navodi način na koji je Pretresno vijeće tretiralo iskaze svjedoka DD/10 i Abdulaha Brkića. On govori o tome kako je Pretresno vijeće jednom prekinulo

¹¹³⁶ AT. 680, 711.

¹¹³⁷ Žigićev žalbeni podnesak, par. 108.

¹¹³⁸ *Ibid.*, Takođe, par. 110.

¹¹³⁹ *Ibid.*, par. 110-117.

unakrsno ispitivanje Abdulaha Brkića od strane odbrane u vezi s ubistvom Medunjanina i kako kasnije nije uzelo u obzir njegovu pismenu izjavu da je Knežević, a ne Žigić, Medunjaninu prerezao grkljan i tako ga ubio.¹¹⁴⁰ Konačno, Žigić tvrdi da su i tužilaštvo i Pretresno vijeće stvorili nepravdične uslove za njegovu odbranu jer su ga spriječili da svjedoka R pozove da svjedoči tako što mu nisu otkrili njegovu adresu.¹¹⁴¹

501. Tužilaštvo odgovara da je navod o pristrasnosti neutemeljen budući da se u odgovarajućim dijelovima Prvostepene presude na mnogo mjesta upućuje na argumente i dokaze odbrane u vezi sa žaliočevom odgovornošću za razne incidente.¹¹⁴² Tužilaštvo takođe tvrdi da Pretresno vijeće nije ništa sprečavalo da razmotri određene dijelove iskaza svjedoka u prilog osuđujućoj presudi i da konkretni primjer svjedoka DD/10 ne potkrepljuje Žigićev argument, jer je taj iskaz sadržavao dokaze iz druge ruke vezane za ubistvo Bećira Medunjanina i Pretresno vijeće je s pravom smatralo da on nema dokaznu vrijednost.¹¹⁴³

502. Što se tiče svjedoka R, Žigić nije pokazao kako je izjava tog svjedoka mogla uticati na Pretresno vijeće. Kao što je Žalbeno vijeće već primijetilo,¹¹⁴⁴ postoje bitne razlike između iskaza Azedina Oklopčića i svjedoka R. Nije jasno da li je svjedok R uopšte poznavao Žigića i da li je – kada je saslušan na suđenju u predmetu *Tadić* – uopšte pitan o Žigićevom prisustvu za vrijeme tog incidenta. Žigić, prema tome, nije uspio ukazati na grešku koja bi obesnažila predmetnu odluku.

503. Ispitivanje svjedoka T takođe ne upućuje ni na kakvu pristrasnost Pretresnog vijeća. Transkript pokazuje da je svjedok najprije ustvrdio da može identifikovati Žigića među optuženima, a svrha pitanja tužilaštva i predsjedavajućeg sudije koja su uslijedila očigledno je bila razjašnjavanje tog pitanja.¹¹⁴⁵ Iz transkripta nije jasno da svjedok nije na kraju mogao identifikovati Žigića; i na kraju pretresa, svjedok je još uvijek tvrdio da može identifikovati Žigića u grupi ljudi.¹¹⁴⁶ U tim okolnostima je bilo legitimno da Pretresno vijeće insistira na tom pitanju, budući da je smatralo potrebnim da se stvar dodatno razjasni.

504. Što se tiče prekida u ispitivanju Abdulaha Brkića o smrti Bećira Medunjanina, odbrana priznaje da je Pretresno vijeće ispravilo navodnu grešku dopustivši pitanja sljedećeg dana.¹¹⁴⁷ Žigić tvrdi da je taj prekid dao tužilaštvu priliku da stupi u kontakt sa svjedokom i Žalbeno vijeće

¹¹⁴⁰ *Ibid.*, par. 130-135.

¹¹⁴¹ *Ibid.*, par. 98.

¹¹⁴² Tužiočev podnesak respondenta, par. 7.43.

¹¹⁴³ *Ibid.*, par. 7.45.

¹¹⁴⁴ Vidi gore, par. 480.

¹¹⁴⁵ T. 2751-2754.

¹¹⁴⁶ Svjedok T, T. 2767 (zatvorena sjednica).

¹¹⁴⁷ Žigićev žalbeni podnesak, par. 132.

pretpostavlja da se time želi reći kako je tužilaštvo uticalo na Abdulaha Brkića. Međutim, Žigić ne daje činjeničnu osnovu za ovu spekulaciju. On nije pokazao da je odluka Pretresnog vijeća da ne dozvoli jedno pitanje pogrešna. Tokom glavnog ispitivanja, Abdulah Brkić nije uopšte pomenuo ime Bećira Medunjanina. Kad ga je unakrsno ispitivao Žigićev branilac, izjavio je da nije poznao Bećira Medunjanina, ali da je čuo za njegovu sudbinu.¹¹⁴⁸ Kad je Žigićev branilac zatražio više detalja o sudbini Bećira Medunjanina, tužilaštvo je uložilo prigovor. Pretresno vijeće nije dopustilo to pitanje i naložilo Žigićevom braniocu da svoja pitanja ograniči na predmet glavnog ispitivanja.¹¹⁴⁹ Žalbeno vijeće smatra da je, budući da je pitanje u vezi s Bećirom Medunjaninom postavljeno tokom unakrsnog ispitivanja i da nije imalo veze s glavnim ispitivanjem, odluka Pretresnog vijeća bila ispravna.¹¹⁵⁰ Kad je Pretresno vijeće kasnije dopustilo dodatno pitanje, ono nije priznalo grešku, nego je to učinilo u okviru vršenja svojih diskrecionih ovlaštenja u interesu provođenja pravde.¹¹⁵¹

505. Što se tiče Žigićevog upućivanja na činjenične zaključke Pretresnog vijeća u prilog njegovim navodima o nepravičnosti i pristrasnosti, njegovi argumenti ne stoje. Kao što je već rečeno, način na koji je Pretresno vijeće procijenilo dokaze nije bio nerazuman. Čak da je procjena dokaza i bila netačna, ta netačnost ne ukazuje na pristrasnost Pretresnog vijeća. Žalbeno vijeće konstatuje da nema osnove za pretpostavku o nepravičnosti ili pristrasnosti. Ova žalbena osnova se odbija.

4. Osuda za mučenje svjedoka T (žalbene osnove br. 22 i 23)

506. Žigić navodi da nije bilo pouzdanih dokaza koji bi pokazali da je on učestvovao u mučenju svjedoka T.¹¹⁵² On tvrdi da u vrijeme kad je počinjeno mučenje nije bio na mjestu zločina. Kako se u Prvostepenoj presudi konstatuje da se mučenje svjedoka T i ubistvo Bećira Medunjanina dogodilo u isto vrijeme i na istom mjestu, Žigić se oslanja na svoje argumente u vezi s ubistvom Bećira Medunjanina da dokaže da nije bio prisutan na mjestu zločina.¹¹⁵³ Njegovu žalbenu osnovu br. 23 treba shvatiti “[k]ao žalbenu osnovu br. 5 i br. 6, *mutatis mutandis*”.¹¹⁵⁴

507. Kako Žigić ne iznosi nikakve posebne argumente u vezi s tim žalbenim osnovama i oslanja se isključivo na argumente koje je Žalbeno vijeće razmotrilo u prethodnim dijelovima Presude, i ove žalbene osnove se odbijaju iz istih razloga.

¹¹⁴⁸ Abdulah Brkić, T. 4528-4530.

¹¹⁴⁹ T. 4535.

¹¹⁵⁰ Up. pravilo 90(H)(i).

¹¹⁵¹ T. 4623-4624.

¹¹⁵² Žigićev žalbeni podnesak, par. 279-280.

¹¹⁵³ *Ibid.*, par. 280.

¹¹⁵⁴ Žigićev dodatni dokument, par. 34.

C. Osuda izrečena Žigiću za ubistvo Emsuda Bahonjića (žalbene osnove br. 7, 8 i 9)

508. Žigić osporava osudu koja mu je izrečena za ubistvo Emsuda Bahonjića iz sljedećih razloga: (i) nema pouzdanih dokaza da je on počinio ubistvo (žalbena osnova br. 7); (ii) u Prvostepenoj presudi nije pokazana uzročno-posljedična veza između Bahonjićeve smrti i Žigićevih djela i *mens rea* (žalbena osnova br. 8); i (iii) Pretresno vijeće nije bilo nepristrasno prilikom ocjenjivanja optužbe za ubistvo Bahonjića (žalbena osnova br. 9).¹¹⁵⁵

1. Nema pouzdanih dokaza da je on počinio ubistvo (žalbena osnova br. 7)

509. Kako je to shvatilo Žalbeno vijeće, u ovoj žalbenoj osnovi Žigić tvrdi da je Pretresno vijeće pogrešno utvrdilo činjenično stanje konstatujući da je on učestvovao u premlaćivanju Emsuda Bahonjića koje je imalo smrtni ishod.

(a) Svjedok N

510. Žigić navodi da se njegova osuda zasniva na iskazu svjedoka N, koji je ustvrdio da je Žigić jedan od mnogih koji su danima tukli Emsuda Bahonjića i da je Bahonjić umro mnogo dana kasnije. On tvrdi da Pretresno vijeće nije analiziralo dokaze prije nego što ih je prihvatilo. On nadalje tvrdi da taj iskaz nije pokazao da je on bio saizvršilac u ubistvu, a ne u premlaćivanju, te da ne dokazuje van svake razumne sumnje da je to premlaćivanje bilo neposredan uzrok Bahonjićeve smrti.¹¹⁵⁶ On tvrdi da je svjedok N nepouzdan jer je on bio jedini svjedok koji je povezo premlaćivanje Emsuda Bahonjića sa premlaćivanjem Seada Jusufagića.¹¹⁵⁷ On takođe tvrdi da je izjava svjedoka N da je Žigića u Keratermu prepoznao po ožiljku na licu lažna jer je Žigić dokazao da je taj ožiljak nastao zbog ozljede nakon što je logor Keraterm već zatvoren.¹¹⁵⁸ On smatra da taj svjedok nije vjerodostojan iz više razloga: među njima je tvrdnja da su Bahonjića početkom juna 1992. uhapsile srpske vlasti kao pripadnika jugoslovenskih policijskih snaga, a jugoslovenske policijske snage još od maja 1992. nisu postojale na području Kozarca.¹¹⁵⁹ Žigić takođe tvrdi da je svjedok lažno izjavio da Emsudu Bahonjiću nije pružena nikakva medicinska pomoć, iako je on nakon premlaćivanja odveden u bolnicu.¹¹⁶⁰

511. Tužilaštvo odgovara da je Pretresno vijeće odbilo Žigićeve prigovore u vezi s vjerodostojnošću svjedoka N, i da “pouzdana medicinska dokumentacija” o kojoj govori Žigić nije sadržavala izvještaj o Bahonjićevom stanju kad je iz bolnice vraćen u logor. Tužilaštvo dodaje da se sva pomoć koju je

¹¹⁵⁵ *Ibid.*, par. 18-20.

¹¹⁵⁶ Žigićev žalbeni podnesak, par. 147-150.

¹¹⁵⁷ *Ibid.*, par. 160.

¹¹⁵⁸ *Ibid.*, par. 162.

¹¹⁵⁹ *Ibid.*, par. 164.

¹¹⁶⁰ *Ibid.*, par. 163.

Bahonjić dobio u bolnici sastojala od previjanja koljena, što je bilo “krajnje neprimjereno liječenje” njegovih ozljeda, te da odbrana svjedoka na suđenju nije pitala da li je Bahonjićevo koljeno bilo previjeno. Nadalje, tužilaštvo tvrdi da upućivanje na izjavu svjedoka N o Bahonjićevoj pripadnosti jugoslovenskim policijskim snagama u maju 1992. nije povezano ni s jednim pitanjem razmatranim na suđenju i da ne umanjuje vrijednost njegovog svjedočenja o tome šta je vidio da Žigić čini Bahonjiću.¹¹⁶¹

512. Kako to shvata Žalbeno vijeće, Žigić u ovoj žalbenoj osnovi osporava činjenične zaključke Pretresnog vijeća. Pretresno vijeće se za svoje zaključke oslonilo uglavnom na svjedočenje svjedoka N i potkrepljujuće dokaze u vidu iskaza svjedoka AE. Tačno je da to jedini svjedok koji je izjavio da su jednom prilikom Sead Jusufagić i Emsud Bahonjić zlostavljani istovremeno. Međutim, svjedok N je dao daleko najcjelovitiji prikaz tog incidenta i pomenuo je detalje koji su drugi svjedoci ispustili (na primjer da su od Jusufagića tražili da rastavi mitraljez koji je prije toga morao nositi). Nijednog drugog svjedoka nisu pitali da li je tokom tog incidenta s mitraljezom bio prisutan i Emsud Bahonjić. Prema tome, tvrdnja da su Emsud Bahonjić i Sead Jusufagić bili zlostavljani u isto vrijeme nije u raskoraku s drugim dokazima pred Pretresnim vijećem.

513. Žigić nadalje tvrdi da je svjedok nepouzdan jer je izjavio da Emsudu Bahonjiću nije pružena medicinska pomoć u bolnici. U vezi s pomoći koja je pružena Emsudu Bahonjiću u bolnici, Žigić se oslanja na iskaz dr. Mirka Barudžije. Taj svjedok nije bio u direktnom kontaktu s Emsudom Bahonjićem i njegov iskaz se zasniva isključivo na bolničkoj dokumentaciji,¹¹⁶² koja, po svemu sudeći, nije bila ni potpuna.¹¹⁶³ Žalbeno vijeće se slaže s tužilaštvom da je razumno pretresno vijeće moglo donijeti zaključak da je medicinska pomoć koja je pružena Emsudu Bahonjiću nakon više teških premlaćivanja – previjanje koljena – bila krajnje neadekvatna i da je svjedok s pravom mogao smatrati da to ni nije nikakva pomoć.

514. Detalji na koje se oslanja Žigić da bi pokazao nepouzdanost svjedoka N, kao što je Žigićev ožiljak i netačno navođenje policijskih snaga kojima je pripadao Emsud Bahonjić, ne utiču na bit svjedočenja svjedoka N i nisu sprečavali razumnog presuditelja o činjenicama da se ne njih osloni.

(b) Svjedok Taći

515. Žigić tvrdi da iskaz svjedoka Safeta Taćija treba izuzeti iz Prvostepene presude budući da je on bio svjedok iz druge ruke i da nije vidio kako Žigić tuče Bahonjića.¹¹⁶⁴ Tužilaštvo odgovara da je

¹¹⁶¹ Tužiočev podnesak respondenta, par. 7.54-7.56.

¹¹⁶² Dr. Mirko Barudžija, T. 10966-10967.

¹¹⁶³ *Ibid.*, T. 10972.

¹¹⁶⁴ Žigićev žalbeni podnesak, par. 151.

Pretno vijeće izvelo zaključak iz onoga što je svjedok Taći čuo od sâme žrtve Bahonjića da se on boji da će, ako još jednom naiđe na Žigića, biti izložen smrtnoj opasnosti i da Žigić nije pokazao da Pretno vijeće nije moglo slobodno da izvede takav zaključak.¹¹⁶⁵

516. Žalbeno vijeće primjećuje da je Pretno vijeće iskoristilo iskaz Safeta Taćija kao potkrepljujući dokazni materijal. Bez obzira na to što nije pomenuo ime Emsuda Bahonjića, govorio je o osobi s prezimenom Bahonjić koja je bila zatočena u prostoriji 2. Drugi svjedoci su potvrdili da je Emsud Bahonjić bio zatočen u prostoriji 2, a Žigić nije pokazao da je u toj prostoriji u to vrijeme bio iko drugi s tim prezimenom. Razuman presuditelj činjenicama mogao je doći do zaključka da je Safet Taći govorio o Emsudu Bahonjiću.

(c) Svjedoci AD, AE, Hase Ičić i Ervin Ramić

517. Žigić tvrdi da iskazi drugih svjedoka koje je pozvalo tužilaštvo ne idu u prilog osudi koja mu je izrečena za ubistvo Emsuda Bahonjića. Svjedok AE je izjavio da su uz žalioca i mnogi drugi tukli Bahonjića, a i nije ga mogao identifikovati u sudnici. Žigić podsjeća da je svjedok AD tvrdio na suđenju da nikad nije vidio da Žigić tuče Bahonjića. Žigić takođe osporava vjerodostojnost iskaza Hase Ičića i Ervina Ramića.¹¹⁶⁶

518. Pretno vijeće upućuje na iskaz svjedoka AE kao na dokazni materijal koji potkrepljuje iskaz svjedoka N. Žalbeno vijeće primjećuje da je, prema Žigićevim riječima, svjedok AE zapravo izjavio sljedeće: “Mnogi su dolazili i tukli [Emsuda Bahonjića]”. No, Žigić je izostavio nastavak: “ali Žigić i Knežević su se isticali.”¹¹⁶⁷ Pretno vijeće je činjenicu da svjedok AE u sudnici nije mogao identifikovati Žigića razmotrilo i implicitno odbilo. Žalbeno vijeće smatra da je razuman presuditelj o činjenicama imao pravo da to učini.¹¹⁶⁸

519. Takođe je tačno da svjedok AD nije vidio kako Žigić tuče Emsuda Bahonjića. Međutim, svjedok je izjavio da mu je sâm Emsud Bahonjić, kojeg je svjedok dobro poznao, nakon incidenta rekao da ga je tukao Žigić.

520. Žigić tvrdi da su Hase Ičić i Ervin Ramić bili nepouzdana svjedoci jer su izjavili da je Žigić bio u logoru Keraterm gotovo svaki dan, a on je zapravo bio odsutan nekoliko dana tokom predmetnog razdoblja. Čak da to i jeste istina, riječi “svaki dan” u širem smislu mogu značiti ne doslovno svaki

¹¹⁶⁵ Tužiočev podnesak respondenta, par. 7.69.

¹¹⁶⁶ Žigićev žalbeni podnesak, par. 158-176.

¹¹⁶⁷ Svjedok AE, T. 4285.

¹¹⁶⁸ U vezi s pitanjem identifikacije u sudnici, vidi gore, par. 473-474.

dan, nego često ili gotovo svaki dan. Nepreciznost te vrste ne utiče nužno na pouzdanost svjedoka i razuman presuditelj o činjenicama može bez obzira na to prihvatiti njegov iskaz.

521. Ervin Ramić je vidio Žigića samo prilikom prvog premlaćivanja Emsuda Bahonjića. Idućih dana je čuo kako Žigić proziva Emsuda Bahonjića; kad se Emsud Bahonjić vratio, bio je u užasnom stanju, sav u modricama.¹¹⁶⁹

522. Hase Ičić je izjavio da nije vidio kako Žigić tuče Emsuda Bahonjića, ali da je čuo kako ga Žigić proziva. Nakon toga, Hase Ičić je čuo zvuke udaraca, krike i psovanje, pri čemu se isticao Žigićev glas. Kad je pola sata kasnije Emsud Bahonjić donesen, gotovo da se uopšte nije mogao micati. Na kraju, Žigić tvrdi da je svjedok “izmislio” “priču” o mladom Albancu, koja se ne podudara s prikazom tog incidenta koji je dao svjedok AE.¹¹⁷⁰ Žalbeno vijeće primjećuje da je Hase Ičić usput pomenuo mladog Albanca koji je prozvan iz sobe 2 i nikad se nije vratio.¹¹⁷¹ Nije čak jasno ni da li je to ista osoba koju je svjedok AE pomenuo kad je govorio o jednom mladom Albancu koga su tokom nekoliko dana izvodila i tukla braća Banović;¹¹⁷² u svakom slučaju, ta dva prikaza nisu u protivrječu.

523. Žalbeno vijeće stoga zaključuje da se razuman presuditelj o činjenicama mogao osloniti na iskaze Ervina Ramića i Hase Ičića kao na dokaze koji potkrepljuju iskaze svjedoka N i AE.

(d) Svjedoci odbrane

524. Žigić tvrdi da je Pretresno vijeće u Prvostepenoj presudi potpuno ignorisalo iskaze šest svjedoka odbrane, uključujući jednog vještaka. On tvrdi da su ti svjedoci zaslužili punu pažnju budući da se radi o trojici zatočenika iz Keraterma, dva stražara iz Keraterma (od kojih je jedan optužen na Međunarodnom sudu za isti zločin) i jednom ljekaru koji je radio u bolnici u kojoj je liječen Emsud Bahonjić.¹¹⁷³

525. Tužilaštvo tvrdi da su trojica od šestorice svjedoka koje pominje Žigić dala iskaze koji su irelevantni za premlaćivanje koje je dovelo do smrti Bahonjića,¹¹⁷⁴ da prema Pravilniku i praksi Međunarodnog suda Pretresno vijeće može prihvatiti ili odbaciti mišljenje vještaka, da jedan svjedok nije bio siguran da li je vidio kako Žigić tuče Bahonjića i da svjedočenje šestog svjedoka ne može odnijeti prevagu nad izuzetno uvjerljivim dokazima koji idu u prilog tezi tužilaštva.¹¹⁷⁵ Tužilaštvo takođe tvrdi da u pogledu ove tačke dokazi u velikoj mjeri idu u prilog njegovoj tezi i zaključuje da

¹¹⁶⁹ Ervin Ramić, T. 5621.

¹¹⁷⁰ Žigićev žalbeni podnesak, par. 170.

¹¹⁷¹ Hase Ičić, T. 4642.

¹¹⁷² Svjedok AE, T. 4312.

¹¹⁷³ Žigićev žalbeni podnesak, par. 154-157.

¹¹⁷⁴ Tužiočev podnesak respondenta, par. 7.67, 7.59-7.62.

Pretresno vijeće nije bilo pristrasno kad se nije upustilo u diskusiju o pojedinostima iskaza šest svjedoka koje žalilac tvrdi da je Vijeće ignorisalo.¹¹⁷⁶

526. Kako je Žalbeno vijeće već primijetilo, iskaz dr. Mirka Barudžije zasnivao se na, po svemu sudeći, nepotpunoj medicinskoj dokumentaciji iz bolnice. Treba takođe primijetiti da je čak i ovaj svjedok u vezi s dijagnozom *status febrilis* i *dehydratio* koju je našao u toj medicinskoj dokumentaciji iznio sljedeće: “[L]ičilo bi to na jedno teže kliničko stanje. Pacijent je pod visokom temperaturom. Pacijent je ostajao bez tekućine u organizmu što je sve sigurno imalo refleksiju i dalo jedno, zasigurno, teže stanje pacijenta”¹¹⁷⁷

527. Svjedok DD/2 je vidio jedno premlaćivanje Emsuda Bahonjića, ali nije znao šta se s njim kasnije dešavalo; nije čak znao ni da li je Bahonjić umro.¹¹⁷⁸ Svjedok DD/5 jeste vidio premlaćivanja u kojima Žigić nije učestvovao, ali on je otišao iz logora Keraterm prije no što je Emsud Bahonjić umro.¹¹⁷⁹ Jugoslav Gnjatović je Emsuda Bahonjića vidio tek kad je ovaj već bio mrtav.¹¹⁸⁰ Svjedok DD/9 nije poznavao Emsuda Bahonjića, nego je samo jednom za njega čuo. On nije znao šta se s njim dogodilo.¹¹⁸¹ Žalbeno vijeće zaključuje da je svaki razuman presuditelj o činjenicama mogao ignorisati iskaze ovih svjedoka jer su irelevantni u pogledu bitnih ocjena.

528. Svjedok DD/6 je zapravo drukčije opisao smrt Emsuda Bahonjića. On je izjavio da su Emsuda Bahonjića pretukli pripadnici Teritorijalne odbrane nakon neuspješnog pokušaja bjekstva; svjedok je za njegovu smrt saznao kasnije.¹¹⁸²

529. Iskaz svjedoka DD/6 je zapravo jedini iskaz koji je direktno protivrječan izjavama svjedoka N i potkrepljujućim svjedocima na koje se oslonilo Pretresno vijeće. Mada Pretresno vijeće ne daje nikakva objašnjenja u vezi s tim, iz njegove odluke je jasno da nije uzelo u obzir iskaz svjedoka DD/6 i da je dalo prednost iskazu koji je dao svjedok N. Žalbeno vijeće zaključuje da Žigić nije pokazao da nijedan razuman presuditelj o činjenicama ne bi došao do zaključka da je on stvarno učestvovao u premlaćivanju koje je dovelo do smrti Emsuda Bahonjića. Suprotno njegovoj tvrdnji, on nije pokazao da je su iskaz svjedoka N i potkrepljujući dokazi toliko nepouzdati da nisu bili valjana osnova za osudu. Takođe, kada se uzmu u obzir iskazi svjedoka odbrane – uključujući i svjedoka DD/6 –

¹¹⁷⁵ *Ibid.*, par. 7.63-7.68.

¹¹⁷⁶ *Ibid.*, par. 7.73. Takođe upućuje na svoje odgovore na osnovu br. 46 i na slične argumente u vezi s ubistvom Medunjanina.

¹¹⁷⁷ Dr. Mirko Barudžija, T. 10970.

¹¹⁷⁸ Svjedok DD/2, T. 9677-9678.

¹¹⁷⁹ Svjedok DD/5, T. 9969.

¹¹⁸⁰ Jugoslav Gnjatović, T. 10326.

¹¹⁸¹ Svjedok DD/9, T. 10417.

¹¹⁸² Svjedok DD/6, T. 9847-9850.

razuman presuditelj o činjenicama mogao je zaključiti da je Žigić učestvovao u premlaćivanju sa smrtnim ishodom.

530. Žalbeno vijeće stoga jedino mora utvrditi da li propust Pretresnog vijeća da iznese razloge za ovaj dio odluke predstavlja grešku u primjeni prava. Žigić ne upućuje na taj propust u ovom kontekstu kao na zasebnu žalbenu osnovu. Pretresno vijeće je navelo na koje dokaze se oslonilo, te je i citiralo bitne dijelove tih dokaza. Njegov propust sastoji se samo u tome što nije objasnilo zašto nije uzelo u obzir iskaz svjedoka DD/6. Žalbeno vijeće konstatuje da taj propust ne obesnažuje odluku. Ova žalbena osnova se odbija.

2. U Prvostepenoj presudi nije pokazan uzročno-posljedični odnos između Bahonjićeve smrti i Žigićevih djela i *mens rea* (žalbena osnova br. 8)

531. Žigić tvrdi da Pretresno vijeće nije objasnilo pitanje *mens rea* u odnosu na djela za koja je optužen, te da je sâm taj nedostatak objašnjenja dovoljan je da dovede u pitanje utemeljenost osude. On tvrdi da nema podataka o tome kada i koliko teško je on premlatio žrtvu, da li su i drugi nakon Žigića tukli žrtvu, kada je žrtva umrla i ko je zadao smrtonosne udarce.¹¹⁸³

532. Kako to shvaća Pretresno vijeće, Žigić u okviru ove žalbene osnove tvrdi da je Pretresno vijeće pogrešno utvrdilo činjenično stanje jer činjenični zaključci Pretresnog vijeća ne idu u prilog osudi za ubistvo Emsuda Bahonjića. S tim u vezi, Žigić tvrdi da bi Žalbeno vijeće trebalo primijeniti standard iz Drugostepene presude u predmetu *Čelebići*.¹¹⁸⁴ U Drugostepenoj presudi u predmetu *Čelebići*, Pretresno vijeće je ustanovilo da je do premlaćivanja došlo u dva navrata, te da je smrt žrtve rezultat samo drugog premlaćivanja, dok prvo premlaćivanje nije prouzrokovalo njegovu smrt. Pitanje pokrenuto pred Žalbenim vijećem bilo je da li je utvrđeno da je optuženi učestvovao u drugom premlaćivanju.¹¹⁸⁵ U ovom predmetu, Pretresno vijeće je konstatovalo da je Emsud Bahonjić umro od kumulativnih posljedica više premlaćivanja i da je Žigić učestvovao u više tih premlaćivanja.¹¹⁸⁶ Činjenični nalaz da je Emsud Bahonjić umro od kumulativnih posljedica tih premlaćivanja nalazi odgovarajuću potvrdu u dokazima koje je citiralo Pretresno vijeće. Kao učesnik u više tih premlaćivanja, Žigić je odgovoran za smrt Emsuda Bahonjića kao saizvršilac.

533. Što se tiče *mens rea*, Pretresno vijeće nije izričito konstatovalo da je Žigić djelovao s namjerom da ubije Emsuda Bahonjića. Pretresno vijeće je ustanovilo da je Žigić, nakon što ga je prozvao, upitao Emsuda Bahonjića: “Hoću li ja morati da ti hranim djecu?”, te da je žestoko premlaćivanje nastavljeno

¹¹⁸³ Žigićev žalbeni podnesak, par. 150.

¹¹⁸⁴ *Ibid.*, par. 180.

¹¹⁸⁵ Drugostepena presuda u predmetu *Čelebići*, par. 440-441.

¹¹⁸⁶ Prvostepena presuda, par. 617, 622.

i kada je Emsud Bahonjić bio u toliko teškom stanju da je jedva mogao hodati. Iz ovih okolnosti razuman presuditelj o činjenicama je mogao zaključiti da je Žigić učestvovao u premlaćivanjima, da je to učinio znajući da njegova djela mogu dovesti do smrti Emsuda Bahonjića, te je stoga djelovao s opštom namjerom. Ova žalbena osnova se, prema tome, odbija.

3. Pretno vijeće nije bilo nepristrasno prilikom ocjenjivanja optužbe za ubistvo Bahonjića
(žalbena osnova br. 9)

534. Žigić izričito upućuje na iste argumente na koje se pozvao u prilog svojoj žalbenoj osnovi br. 7.¹¹⁸⁷ Kako je ta žalbena osnova odbačena i kako Žigić ne navodi nijednu posebnu žalbenu osnovu za navodnu pristrasnost Pretresnog vijeća, Žalbno vijeće konstatuje da je i ova žalbena osnova neutemeljena.

D. Osuda izrečena Žigiću za ubistvo Seada Jusufagića (žalbene osnove br. 10, 11 i 12)

535. Žigić osporava osudu koja mu je izrečena za ubistvo Seada Jusufagića u logoru Keraterm na osnovu sljedećeg: (i) nema pouzdanih dokaza da je on počinio ubistvo (žalbena osnova br. 10); (ii) Pretresno vijeće nije pokazalo uzročno-posljedičnu vezu između smrti Seada Jusufagića i Žigićevih djela i *mens rea* (žalbena osnova br. 11); i (iii) Pretresno vijeće nije bilo nepristrasno prilikom ocjenjivanja dokaza u vezi s ubistvom Seada Jusufagića (žalbena osnova br. 12).

536. Žigić tvrdi da je svjedočenje svjedoka N i Ervina Ramića bilo nepouzđano budući da je bilo mnogo nedosljednosti u odnosu na iskaze drugih svjedoka.¹¹⁸⁸ Žigić nadalje tvrdi da Pretresno vijeće nije pomenulo mnoge svjedoke koji su izjavili da on nije ubio Jusufagića i da nije učestvovao u premlaćivanju.¹¹⁸⁹ Žigić drži da nije bilo “elemenata *actus reus* ili *mens rea* u pogledu uzročno-posljedičnog odnosa između Žigićevih djela i smrti Seada Jusufagića”.¹¹⁹⁰ Žigić vjeruje da je Pretresno vijeće ignorisalo 90 posto dokaza odbrane i da ga je proglasilo krivim za ubistvo Seada Jusufagića, zvanog Car, na osnovu nebitnih dijelova dokaznog materijala koji je išao u prilog njegovoj osudi.¹¹⁹¹

537. Tužilaštvo odgovara da je Pretresno vijeće imalo pravo da iskazima tri svjedoka, uključujući svjedoka N i Abdulaha Brkića, dâ prednost nad iskazom svjedoka DD/5 koji je mogao umanjiti Žigićevu krivicu.¹¹⁹² Žalilac tvrdi da on, mada je zlostavljao Jusufagića, nije kriv za njegovu smrt.

¹¹⁸⁷ Žigićev dodatni dokument, par. 20.

¹¹⁸⁸ Žigićev žalbeni podnesak, par. 187-188, 191-195.

¹¹⁸⁹ *Ibid.*, par. 196-209.

¹¹⁹⁰ *Ibid.*, par. 213.

¹¹⁹¹ Žigićev žalbeni podnesak, par. 184.

¹¹⁹² Tužiočev podnesak respondenta, par. 7.86.

Tužilaštvo tvrdi da su prihvaćeni dokazi dovoljni da se pokaže kako *actus reus* tako i *mens rea* nužna za utvrđivanje Žigićevog saučesništva u zločinu.¹¹⁹³

538. Žalbeno vijeće prihvata da dokazi koje citira Pretresno vijeće nisu bez protivrječnosti: s jedne strane, Pretresno vijeće je citiralo Žigićevu izjavu koju nije dao pod zakletvom da je priznao jedan udarac nogom i da je njegov prikaz događaja potvrdilo nekoliko svjedoka; s druge strane, citiralo je svjedoka Ervina Ramića, koji je posvjedočio da je Žigić u nekoliko navrata zlostavljao Seada Jusufagića, udarajući ga nogama i pitajući ga je li još uvijek živ. Iz Prvostepene presude je jasno da je Pretresno vijeće bilo svjesno protivrječnosti dokaza. Međutim, u svjetlu zaključka Pretresnog vijeća da je Žigić odgovoran za smrt Seada Jusufagića,¹¹⁹⁴ jasno je da je Pretresno vijeće dokazima koji idu u prilog osudi dalo prednost nad dokazima odbrane.

539. Ervin Ramić je na sljedeći način opisao incident koji je doveo do smrti Seada Jusufagića (zvanog Car):

Poslije svega toga je u logor došao Duća. Duća i Zoran, Zoran Žigić su ušli u prostoriju i počeli su da tuku Cara. Tukli su ga, možda, oko pola sata i Car je bio, Car je izgubio svijest. Poslije toga Zoran, Zoran Žigić se vraćao par puta i udarao ga je, udarao ga je nogama i govorio mu je: "Zar si još živ, balijo?". Poslije toga su ga, ostavili su ga tu da leži i sutradan ujutro Car je, Car je umro. /nerazumljivo/ što su ga iznijeli napolje i ostavili pored, pored kontejnera.¹¹⁹⁵

Žalbeno vijeće zaključuje da se razuman presuditelj o činjenicama mogao osloniti na ovaj iskaz i konstatovati da je Žigić više puta teško premlatio Jusufagića.¹¹⁹⁶ Zaključak o postojanju Žigićeve opšte namjere da ubije Jusufagića može se izvesti iz sljedećih Žigićevih riječi upućenih žrtvi: "Zar si još živ?" To što je Žigić upotrijebio izuzetno pogrdni naziv "balija" jasno upućuje na njegovu diskriminatornu namjeru. Prema tome, Žalbeno vijeće konstatuje da je razuman presuditelj o činjenicama mogao zaključiti da je Žigić bio krivično odgovoran za ubistvo Seada Jusufagića.

540. Kao dodatnu žalbenu osnovu Žigić navodi da Pretresno vijeće nije bilo nepristrasno kad je ocjenjivalo dokaze o ubistvu Seada Jusufagića (žalbena osnova br. 12). Međutim, u svjetlu prethodne analize, Žalbeno vijeće zaključuje da je ova žalbena osnova neutemeljena.

E. Osuda izrečena Žigiću za ubistvo Drage Tokmadžića (žalbene osnove br. 13, 14, 15, 16 i

17)

541. Žigić osporava osudu koja mu je izrečena za ubistvo Drage Tokmadžića u logoru Keraterm. Pretresno vijeće je konstatovalo sljedeće:

¹¹⁹³ *Ibid.*, par. 7.87.

¹¹⁹⁴ Prvostepena presuda, par. 623.

¹¹⁹⁵ Ervin Ramić, T. 5618-5619.

¹¹⁹⁶ To je potvrdio Abdulah Brkić, koji je izjavio da je Žigić tukao Jusufagića "mnogo puta": T. 4484.

Edin Ganić je lično vidio kada je Drago Tokmadžić batinan. Dok je Žigić tukao Edina Ganića, upozorio ga je da bude pažljiv ili bi mogao da završi "kao ona svinja", pokazujući na Dragu Tokmadžića. Žigić je zatim uputio Gorana Lajića da "to dovrši" i Goran Lajić je nastavio da tuče Dragu Tokmadžića.¹¹⁹⁷

Nakon premlaćivanja, Drago Tokmadžić je vraćen u svoju prostoriju; petnaest minuta kasnije podlegao je ranama.

542. Kako Žalbena vijeće shvaća Žigićeve argumente, on tvrdi da je Pretresno vijeće (i) načinilo činjeničnu grešku kad ga je proglasilo odgovornim za smrt Drage Tokmadžića (žalbene osnove br. 13, 14 i 15), (ii) načinilo grešku u primjeni prava kad je njegovo učestvovanje u premlaćivanju okvalifikovalo kao saizvršilaštvo u ubistvu, (iii) bilo pristrasno kad je ocjenjivalo dokaze (žalbena osnova br. 16) i (iv) pogriješilo u primjeni članova 3 i 5 Statuta (žalbena osnova br. 17).

543. Tokom žalbenog postupka, Žigiću je dopušteno da podnese dodatne dokaze u vezi s premlaćivanjem koje je dovelo do smrti Drage Tokmadžića.¹¹⁹⁸ Žalbena vijeće je saslušalo iskaz svjedoka KV1 koji je 23. marta 2004. pozvan kao svjedok Vijeća. Žalbena vijeće će najprije razmotriti navodnu činjeničnu grešku koju je Žigić iznio u svom žalbenom podnesku, a potom će ispitati kako iskaz svjedoka KV1 utiče na činjenične zaključke Pretresnog vijeća.

1. Nema pouzdanih dokaza da je Žigić počinio ubistvo (žalbene osnove br. 13, 14 i 15)

(a) Nepouzdanost svjedoka Y i Edina Ganića

544. Žigić tvrdi da Pretresno vijeće nije uzelo u obzir iskaze jedanaest svjedoka, a proglasilo ga je, bez objašnjenja, krivim za ovaj zločin na osnovu iskaza dva protivrječna svjedoka, tj. svjedoka Y i Ganića, pri čemu se nije ni obaziralo na ta protivrječja.¹¹⁹⁹ Žigić tvrdi da ga je Pretresno vijeće identifikovalo kao počinioca ubistva samo na osnovu dokaza u vezi s odsjajem farova na plafonu, pomenutim u iskazu svjedoka Y.¹²⁰⁰ Svjedok Edin Ganić je, s druge strane, posvjedočio da je Žigić, dok je tukao svjedoka, uputio Gorana Lajića da "to dovrši", što po Žigićevom mišljenju pokazuje da on nije bio umiješan u premlaćivanje Tokmadžića, te da stoga nije mogao biti saizvršilac u tom ubistvu. Žigić takođe tvrdi da su riječi "to dovrši" dvosmislene; prema tome, on nije smio biti osuđen na osnovu tih riječi. Tvrdi da riječi "to dovrši" u vezi s premlaćivanjem Tokmadžića znače da se premlaćivanje prekine, a ne da se on ubije.¹²⁰¹ Edin Ganić takođe je rekao da Žigić, Lajić, Banović i drugi nisu bili maskirani, te da su bili prisutni čitavo veče i izvršili niz premlaćivanja, dok je svjedok Y

¹¹⁹⁷ Prvostepena presuda, par. 631.

¹¹⁹⁸ Odluka po prijedlozima odbrane za uvrštavanje u spis dodatnih dokaza na osnovu pravila 115, 16. februar 2004.

¹¹⁹⁹ Žigićev žalbeni podnesak, par. 15, 216, 249.

¹²⁰⁰ *Ibid.*, par. 218, 219.

¹²⁰¹ *Ibid.*, par. 220.

opisao počinioca kao vojnike koji su nosili maske i rukavice.¹²⁰² Žigić tvrdi da svjedok AE nije znao ko je ubio Tokmadžića.¹²⁰³ On tvrdi da se svjedočenju Edina Ganića ne može vjerovati, budući da se njegov iskaz temelji na izmišljotinama. On ističe da je Ganić već otišao iz logora kad je Tokmadžić ubijen, a da tačan datum Tokmadžićeve smrti potvrđuje medicinska dokumentacija.¹²⁰⁴

545. Što se tiče dokaza odbrane iznesenih na suđenju, tužilaštvo tvrdi da je Pretresno vijeće s pravom dalo prednost iskazu svjedoka Y u odnosu na sve svjedoke odbrane, budući da je “[s]uprotno normalnom ljudskom iskustvu da se toliko svjedoka moglo sjetiti tačnog datuma smrti nekog određenog zatočenika u Keratermu osam ili devet godina kasnije, kad su tom logoru u istom razdoblju umrle desetine drugih.”¹²⁰⁵ Tužilaštvo nadalje tvrdi da Žigić nije pokazao da je zaključak da je Edin Ganić pouzdan svjedok bio nerazuman¹²⁰⁶ ili da su u vezi s tim načinjene druge činjenične ili pravne greške.¹²⁰⁷ Da je Žigićeva namjera bila da se premlaćivanje prekine, tvrdi tužilaštvo, Goran Lajić ne bi nastavio divljački nasrtati na Tokmadžića. Svjedok koji je posmatrao taj napad uopšte nije sumnjao da je Žigić želio reći Lajiću da ubije Dragu Tokmadžića. Žigić nije pokazao da nijedan razuman presuditelj o činjenicama ne bi došao do tog zaključka.

546. Žalbeno vijeće primjećuje da se zaključci Pretresnog vijeća u vezi s premlaćivanjem koje je dovelo do smrti Drage Tokmadžića zasnivaju uglavnom na iskazu Edina Ganića. Mada relevantni dio Prvostepene presude počinje navođenjem iskaza svjedoka Y, Edin Ganić je jedini očevidac incidenta koji svjedočio pred Pretresnim vijećem.¹²⁰⁸ Iskaz svjedoka Y potkrepljuje i dopunjava iskaz Edina Ganića, budući da je svjedok Y bio prisutan kad je Drago Tokmadžić umro petnaest minuta nakon premlaćivanja. Žigićev argument da se Pretresno vijeće oslonilo na dokaze iz druge ruke svjedoka koji je vidio samo odsjaje farova auta¹²⁰⁹ je, prema tome, neutemeljen.

547. Suprotno Žigićevim tvrdnjama, nema bitnih protivrječja u iskazima Edina Ganića i svjedoka Y. Svjedok Y nije pomenuo da je Edin Ganić bio prisutan, ali on nije bio očevidac premlaćivanja Drage Tokmadžića tako da nije mogao znati da je Edin Ganić ondje bio prisutan. Činjenica da nijedan drugi svjedok nije pomenuo da je Edin Ganić batinan ne umanjuje pouzdanost njegovog iskaza. Niko drugi od svjedoka koje je saslušalo Pretresno vijeće nije prisustvovao tom incidentu¹²¹⁰ koji se odvijao u

¹²⁰² *Ibid.*, par. 247, 249.

¹²⁰³ *Ibid.*, par. 228.

¹²⁰⁴ *Ibid.*, par. 229-248, posebno par. 229, 239, 242.

¹²⁰⁵ Tužiočev podnesak respondenta, par. 7.104-7.114, posebno par. 7.113.

¹²⁰⁶ *Ibid.*, par. 7.115.

¹²⁰⁷ *Ibid.*, par. 7.118.

¹²⁰⁸ Prvostepena presuda, par. 631-632.

¹²⁰⁹ Žigićev žalbeni podnesak, par. 219.

¹²¹⁰ Žigić ne osporava činjenicu da je Drago Tokmadžić ubijen; on poriče samo svoje učestvovanje u tom zločinu.

udaljenom dijelu logora.¹²¹¹ Žigić tvrdi da su, po onome što je izjavio svjedok Y, Dragu Tokmadžića izveli vojnici koji su nosili maske i rukavice, te je malo vjerojatno da je Žigić učestvovao u incidentu.¹²¹² Međutim, svjedok Y nije rekao da su počinioci premlaćivanja bili muškarci s maskama i rukavicama. Svjedok Y pomenuo je samo jednu tako odjevenu osobu; ta osoba ušla je u prostoriju nakon tog događaja i rekla četvorici zatočenika da odnesu tijelo Drage Tokmadžića.¹²¹³ Edin Ganić je, s druge strane, pomenuo veliki broj osoba koje su prisustvovala incidentu, od kojih neke nije poznao.¹²¹⁴ On nije ispitivan o njihovom izgledu.

548. Žigić tvrdi da je iskaz Edina Ganića nepouzdan, budući da je on kao datum incidenta naveo 29. ili 30. juni, dok je Drago Tokmadžić bio mrtav već 21. juna, kad Edin Ganić još nije bio zatočen u logoru. Međutim, Žigić nije pokazao da je to tačan datum smrti Drage Tokmadžića. On se oslanja na iskaz dr. Dušanke Anđelković, ali ta svjedokinja se zapravo nije mogla prisjetiti tačnog datuma. Ona je zaključila, devet godina nakon tog događaja i samo na osnovu nesigurnih pretpostavki, da je to moralo biti 21. u mjesecu. U transkriptu stoji sljedeće:

P. Da li se možete izjasniti kada je to vremenski bilo?

O. Mislim da mogu. Bilo je to u drugoj polovini juna i bio je vikend jer radnim danom mene - ja nisam bila kod kuće, ja sam radila. Znači, bila je subota ili nedjelja. I sad, razmišljajući sa ove vremenske distance, ja mogu reći otprilike prema mojim životnim obavezama da sam ja subotom uglavnom bila u kupovini prije podne, a nedjeljom sam bila u svom domaćinstvu gdje sam pripremala hranu za taj dan i sljedeće dane pošto radim. Mislim da je taj poziv uslijedio u nedjelju u prijedodnevnom časovima jer me je gospodin Živko našao kod kuće.

P. Da li bi se mogli izjasniti da li je to bilo krajem mjeseca ili početkom druge polovine mjeseca?

O. Bilo je to početkom druge polovine juna.

P. Na koji način, odnosno, da li ste Vi otišli tada u Keraterm?

O. Htjela sam objasniti i zašto sam tako sigurna da je druga polovina juna, a ne posljednja nedjelja jer posljednji vikend u junu ja sam bila u Banjaluci, jer je moja kćerka trebala da se porodi. Trebala sam da dobijem prvo unuče. Znači, sljedeće nedjelje, zadnje nedjelje, zadnjeg vikenda u junu ja sam bila u Banjaluci a predzadnjeg vikenda bila sam u Prijedoru. Znači, radi se o predzadnjem vikendu u junu mjesecu.¹²¹⁵

Riječi “mislim da je” i “uglavnom” jasno pokazuju da se svjedokinja nije tačno sjećala datuma, nego je pokušavala da ga rekonstruiše prisjećajući se svoje dnevne rutine. To ne isključuje mogućnost da je bilo odstupanja od te rutine i pokazuje da njena sjećanja u tom trenutku nisu bila sasvim pouzdana, bez obzira na njenu tvrdnju da je sasvim sigurna u pogledu datuma. Iz iskaza svjedoka Y može se zaključiti

¹²¹¹ Edin Ganić, T. 5904.

¹²¹² Žigićev žalbeni podnesak, par. 247.

¹²¹³ Svjedok Y, T. 3609.

¹²¹⁴ Edin Ganić, T. 5906.

¹²¹⁵ Dr. Dušanka Anđelković, T. 10280.

samo to da se incident dogodio nekoliko dana nakon njegovog dolaska u Keraterm 22. u mjesecu.¹²¹⁶ Tačan datum smrti Drage Tokmadžića ostao je neutvrđen zbog čega je na Pretresnom vijeću bilo da odluči da li će prihvatiti iskaz Edina Ganića.

549. Žigić navodi dodatne argumente da pokaže kako je Edin Ganić bio nepouzdan. On navodi da je taj svjedok ustvrdio da nije poznao Žigića prije no što je došao u Keraterm, nego da ga je poznao njegov otac,¹²¹⁷ da je tvrdio kako je vidio kad je Drago Tokmadžić prozvan, mada je bio zatočen u prostoriji koja je bila dosta daleko,¹²¹⁸ te da je pomenuo oteto dijete koje zapravo nije bilo oteto.¹²¹⁹ Žalbena vijeće smatra da te navodne nedosljednosti ne utiču na bit tog svjedočenja i ne sprečavaju razumnog presuditelja o činjenicama da se osloni na tog svjedoka.

550. Žigić naposljetku tvrdi da su dokazi bili dvosmisleni i da nisu dopuštali zaključak da je on učestvovao u premlaćivanju koje je dovelo do smrti Drage Tokmadžića, budući da se riječi “to dovrši” mogu shvatiti na više načina, na primjer, da se prekine s premlaćivanjem.¹²²⁰ Međutim, budući da je Pretresno vijeće utvrdilo da je Goran Lajić nakon tih riječi nastavio da tuče Dragu Tokmadžića, Goran Lajić je te riječi u najmanju ruku shvatio kao da treba nastaviti s premlaćivanjem, a Žigić ništa nije učinio da ga zaustavi. S obzirom na to da je Drago Tokmadžić bio tako teško pretučen da je umro ubrzo nakon toga, kao i da je Edin Ganić izričito izjavio da je razumio da to znači “ubij ga”,¹²²¹ Žalbena vijeće konstatuje da je razuman zaključak Pretresnog vijeća da je Žigić doprinio premlaćivanju koje je dovelo do smrti Drage Tokmadžića.

(b) Pretresno vijeće je ignorisalo svjedoke odbrane

551. Žigić tvrdi da je Pretresno vijeće potpuno ignorisalo svjedoke odbrane i upućuje na argumente u svom Završnom podnesku.¹²²² Te argumente je Pretresno vijeće već saslušalo i implicitno ih odbacilo. Na Žigiću je bio teret da objasni zašto je ta odluka Pretresnog vijeća bila pogrešna. Puko upućivanje na njegov Završni podnesak nije dovoljno. Ova žalbena podosnova se mora odbaciti.

2. Dodatni dokazi: svjedok KV1

552. Odlukom od 16. februara 2004., Žalbena vijeće je prihvatilo iskaz svjedoka KV1 kao dodatni dokaz na osnovu pravila 115 vezan za premlaćivanje koje je dovelo do smrti Drage Tokmadžića. Žalbena vijeće je saslušalo tog svjedoka 23. marta 2004. kao svjedoka Vijeća.

¹²¹⁶ Sâm svjedok nije naveo datum: T. 3606.

¹²¹⁷ Žigićev žalbeni podnesak, par. 233.

¹²¹⁸ *Ibid.*, par. 245.

¹²¹⁹ *Ibid.*, par. 246.

¹²²⁰ *Ibid.*, par. 220.

553. Svjedok KV1 je izjavio da je bio u prostoriji 4 kad je Drago Tokmadžić prozvan s još nekoliko ljudi. Nakon nekog vremena, bačen je natrag u prostoriju. Drago Tokmadžić je već bio mrtav kad je bačen natrag u prostoriju.¹²²³ Svjedok je čuo glasove više osoba, ali nije čuo konkretne riječi poput “to dovrši”. Edin Ganić nije bio u prostoriji 4, Žigić nije bio prisutan. Svjedok KV1 nije mogao da vidi ko je tukao Dragu Tokmadžića i druge žrtve; znao je imena tri osobe koje su učestvovala u premlaćivanju, ali bilo ih je još osim te trojice.¹²²⁴ Čuo je zvuke batiranja s udaljenosti od možda tri ili četiri metra.

554. Žalbeno vijeće je uvjereni da dodatni dokazi koje je iznio svjedok KV1 nemaju nikakvog uticaja na zaključke Pretresnog vijeća. Svjedok KV1 čuo je samo glasove i zvukove, a nije vidio samo premlaćivanje. Njegova izjava da Žigić nije bio prisutan nema značajnu dokaznu vrijednost. Čak nije jasno ni to da li je premlaćivanje koje je svjedok čuo uopšte bilo premlaćivanje Drage Tokmadžića; prema riječima Edina Ganića, to premlaćivanje se odvijalo na udaljenijem mjestu. Iskaz svjedoka KV1 ne isključuje mogućnost da su Dragu Tokmadžića tukli na tom drugom, udaljenijem mjestu. Ti dodatni dokazi, ocijenjeni u svjetlu spisa prvostepenog postupka, ne izazivaju nikakve sumnje u pogledu zaključaka Pretresnog vijeća.

3. Žigićev doprinos premlaćivanju koje je dovelo do smrti Tokmadžića ne dokazuje da je on odgovoran kao saizvršilac u Tokmadžićevom ubistvu

555. Mada to ne navodi kao zasebnu žalbeni osnovu, Žigić tvrdi da je Pretresno vijeće načinilo grešku u primjeni prava kad je zaključilo da je on zbog učestvovanja u premlaćivanju koje je dovelo do smrti Drage Tokmadžića odgovoran kao saizvršilac u Tokmadžićevom ubistvu.¹²²⁵ On tvrdi da njegov doprinos tom incidentu sam po sebi ne dokazuje saizvršilaštvo, budući da postoje doprinosi koji ne povlače krivičnu odgovornost ili povlače krivičnu odgovornost druge vrste, kao što je podsticanje ili pomaganje i podržavanje.

556. Pretresno vijeće je konstatovalo da je “Žigić doprinio batiranju koje je dovelo do smrti Drage Tokmadžića” i njegovu odgovornost izričito okvalifikovalo kao saizvršilaštvo.¹²²⁶ U praksi Međunarodnog suda uvriježeno je da član 7(1) ne obuhvata samo fizičko počinjenje zločina od strane samog počinioca, nego i učestvovanje u zajedničkom cilju ili planu.¹²²⁷ Pretresno vijeće je takođe razmotrilo razlike između saizvršilaštva i pomaganja i podržavanja: u jednom od prethodnih dijelova

¹²²¹ Edin Ganić, T. 5909.

¹²²² Žigićev žalbeni podnesak, par. 250-251.

¹²²³ AT. 125.

¹²²⁴ AT. 127-131.

¹²²⁵ Žigićev žalbeni podnesak, par. 222.

¹²²⁶ Prvostepena presuda, par. 633.

¹²²⁷ Drugostepena presuda u predmetu *Tadić*, par. 188; Drugostepena presuda u predmetu *Furundžija*, par. 119; Drugostepena presuda u predmetu *Vasiljević*, par. 95.

Prvostepene presude kaže se da “saizvršilac udruženog zločinačkog poduhvata dijeli namjeru za izvršenje udruženog zločinačkog poduhvata i poduzima neku radnju ili čini propust u korist tog poduhvata [...] Pomagač ili podržavalac ne mora nužno da dijeli istu namjeru kao i saizvršioci.”¹²²⁸ Ova definicija je u skladu s praksom Međunarodnog suda.¹²²⁹

557. Primjenjujući ova načela na ubistvo Drage Tokmadžića, Pretresno vijeće je konstatovalo da su Goran Lajić, koji je fizički pretukao Dragu Tokmadžića, i Žigić, koji mu je naredio da to učini, dijelili namjeru da zlostavljaju žrtvu sa sviješću da bi to premlaćivanje moglo uzrokovati njegovu smrt. S obzirom na to da je Žigić, kad je davao uputstva Lajiću, bio prisutan na mjestu zločina te da je i sâm nastavio zlostavljati drugog zatočenika (Edina Ganića), Žigićevo učestvovanje u zločinu ispravno je okvalifikovati kao aktivan doprinos. Zaključci Pretresnog vijeća idu u prilog osudi Žigića kao saizvršioca. Ovaj argument se odbija.

4. Pretresno vijeće nije bilo nepristrasno kad je u potpunosti ignorisalo dokaze odbrane, kao i dokaze tužilaštva u prilog oslobađajućoj presudi (žalbena osnova br. 16)

558. Žigić tvrdi da su dokazi odbrane, kao i dio dokaza tužilaštva, bili “potpuno ignorisan[i] u ovom predmetu”, te da ti dokazi potječu od devet svjedoka. Ti svjedoci su svjedočili o tome ko je ubio Tokmadžića, a njihovim iskazima je trebalo pokloniti određenu pažnju.¹²³⁰

559. Žigić nije pokazao zašto je Pretresno vijeće trebalo razmotriti dokaze koje je navodno ignorisalo. On ne objašnjava zašto su ti dokazi bili relevantni za zaključke Pretresnog vijeća i ne navodi nikakve posebne osnove za navodnu pristrasnost Pretresnog vijeća. Žalbeno vijeće zaključuje da je ova žalbena osnova neutemeljena.

5. Nisu navedeni uslovi koji se moraju ispuniti da bi članovi 3 i 5 Statuta bili primjenjivi na ubistvo (žalbena osnova br. 17)

560. Žigić tvrdi da Pretresno vijeće nije pokazalo kako treba primijeniti članove 3 i 5. On tvrdi da Drago Tokmadžić, policajac djelimično srpskog porijekla koji je izrazio lojalnost srpskim vlastima, nikako nije mogao biti tretiran kao ratni zarobljenik u logoru Omarska. On tvrdi da iskazi svjedoka odbrane pokazuju da je Drago Tokmadžić ubijen jer je bio “oštar” policajac. Žigić tvrdi da on nije imao motiv da ubije Tokmadžića i da Pretresno vijeće nije utvrdilo da je on za to imao bilo kakav motiv.¹²³¹ Tužilaštvo tvrdi da je nacionalnost žrtve nebitna za optužbu koja se zasniva na kršenju

¹²²⁸ Prvostepena presuda, par. 284.

¹²²⁹ Drugostepena presuda u predmetu *Tadić*, par. 196; Drugostepena presuda u predmetu *Vasiljević*, par. 102.

¹²³⁰ Žigićev žalbeni podnesak, par. 250.

¹²³¹ *Ibid.*, par. 252 - 253.

zakona i običaja ratovanja kada je Pretresno vijeće ustanovilo nužni neksus između oružanog sukoba, logora i zlostavljanja.¹²³²

561. Pretresno vijeće je Žigića proglasilo krivim za progon (tačka 1) kao zločin protiv čovječnosti i ubistvo kao kršenje zakona i običaja ratovanja (tačka 7) u vezi s prelaćivanjem koje je dovelo do smrti Drage Tokmadžića.¹²³³ Nacionalno porijeklo Drage Tokmadžića je zapravo irelevantno za osudu koja je Žigiću izrečena za ubistvo kao kršenje zakona i običaja ratovanja. Budući da je bio zatočen u logoru, pripadao je grupi osoba zaštićenih zajedničkim članom 3 Ženevskih konvencija. Što se tiče osude za progon, Žalbena vijeće upućuje na raniju diskusiju o tom pitanju.¹²³⁴

F. Žigićevo učestvovanje u mučenju Abdulaha Brkića (žalbena osnova br. 20)

562. Pretresno vijeće je konstatovalo da je Abdulaha Brkića u logoru Omarska u “bijeloj kući” pretukao Dušan Knežević. Nakon prelaćivanja, Žigić je Abdulaha Brkića odveo u drugu prostoriju i rekao mu da napiše ime predsjednika SDA u Puharskoj. U toj prostoriji su tukli Emira Beganovića.¹²³⁵ Pretresno vijeće je proglasilo Žigića krivim za progon (tačka 1 Optužnice) i mučenje (tačka 12) zbog prelaćivanja Abdulaha Brkića.¹²³⁶

563. Žigić osporava zaključak Pretresnog vijeća da je on pomagao i podržavao u prelaćivanju Abdulaha Brkića zato što nije bilo pouzdanih dokaza da je on učestvovao u prelaćivanju i zato što je, odvedeći ga u drugu prostoriju, on Brkiću htio pomoći.¹²³⁷ Pretresno vijeće je stoga po njegovom mišljenju pogriješilo kako u pogledu činjeničnih pitanja tako i u pogledu prava zaključivši da je on pomagao i podržavao u prelaćivanju Abdulaha Brkića.¹²³⁸ Tužilaštvo odgovara da dokazi ne idu u prilog Žigićevoj tvrdnji da je on zaustavio prelaćivanje, budući da je žrtva naprosto bila premještena s jednog mjesta mučenja na drugo.¹²³⁹ Tužilaštvo primjećuje da je Žigić žrtvu odveo u drugu prostoriju i tamo je ostavio dok su vojnici tamo tukli drugog zatočenika.¹²⁴⁰ Tužilaštvo takođe tvrdi da je Žigić pogrešno shvatio pravnu osnovu osude koja mu je izrečena. Pravna osnova je pomaganje i podržavanje,¹²⁴¹ a ne direktno učestvovanje. Tužilaštvo tvrdi da Žigić nije dokazao nijednu činjeničnu ni pravnu grešku u Prvostepenoj presudi.¹²⁴²

¹²³² Tužiočev podnesak respondenta, par. 7.130.

¹²³³ Prvostepena presuda, par. 691.

¹²³⁴ Vidi par. 452-466.

¹²³⁵ Prvostepena presuda, par. 593.

¹²³⁶ *Ibid.*, par. 691.

¹²³⁷ Žigićev žalbeni podnesak, par. 274-276.

¹²³⁸ *Ibid.*, par. 278.

¹²³⁹ Tužiočev podnesak respondenta, par. 7.141.

¹²⁴⁰ *Ibid.*, par. 7.142-7.143.

¹²⁴¹ *Ibid.*, par. 7.139.

¹²⁴² *Ibid.*, par. 7.148.

564. Žalbeno vijeće primjećuje da Žigić nije osuđen za fizičko premlaćivanje Abdulaha Brkića, nego za pomaganje i podržavanje u tom premlaćivanju. Iskaz Abdulaha Brkića da ga Žigić nije ni taknuo je, prema tome, irelevantan za zaključak Pretresnog vijeća. Neko vrijeme nakon što je Žigić odveo Abdulaha Brkića u drugu prostoriju, Abdulah Brkić je upitan da li je napisao ime kako mu je naredio Žigić. Kad je Abdulah Brkić odgovorio da ne zna to ime, vojnik koji je tukao Emira Beganovića se okrenuo, nazvao Abdulaha Brkića lažljivcem i uhvatio ga za uho držeći nož kao da će ga odrezati. U tome ga je spriječio drugi vojnik.¹²⁴³ Žalbeno vijeće konstatuje da se cijeli taj incident – od premlaćivanja do prijetnji nožem – može kvalifikovati kao mučenje, okrutno postupanje i nehumano djelo. Žigić nije dokazao nijednu pravnu grešku Pretresnog vijeća niti pokazao da nijedan razuman presuditelj o činjenicama nije mogao doći do zaključka da je on, u najmanju ruku, imao namjeru da doprinese zlostavljanju Abdulaha Brkića. Osuda koja mu je izrečena za pomaganje i podržavanje se, prema tome, potvrđuje.

G. Osuda izrečena Žigiću za mučenje svjedoka AK, AJ, Asefa Kapetanovića i Emira Beganovića (žalbene osnove br. 24, 25, 26 i 27)

565. Pretresno vijeće je konstatovalo da je Žigić 10. juna 1992. prozvao više zatočenika, uključujući i svjedoke AK, AJ i Asefa Kapetanovića. Te zatočenike su teško premlatili Žigić i neki stražari. U isto vrijeme, Emira Beganovića su zlostavljali u drugoj prostoriji “bijeke kuće”, mada u tome Žigić nije učestvovao. U jednom trenutku svjedoci AK, AJ, Asef Kapetanović i Emir Beganović su izvedeni van i Žigić ih je prisilo da piju vodu i da se peru iz jedne lokve na “pisti”.¹²⁴⁴ Zbog tog incidenta Pretresno vijeće je Žigića proglasilo krivim za progon (tačka 1 Optužnice) svjedoka AK, AJ i Asefa Kapetanovića i mučenje (tačka 12) svjedoka AK, AJ i Asefa Kapetanovića.¹²⁴⁵ U pogledu Emira Beganovića, Pretresno vijeće je Žigića proglasilo krivim za progon (tačka 1) i okrutno postupanje (tačka 13).¹²⁴⁶

566. Žigić priznaje da je počinio “glavninu zločina”, tj. premlaćivanje svjedoka AK.¹²⁴⁷ Međutim, on tvrdi da je svjedok AK preveličao njegovo učestvovanje i da nije imao namjeru da nad njim vrši diskriminaciju zbog toga što je Musliman. On tvrdi da je u odnosu na tu žrtvu kriv samo za okrutno postupanje.¹²⁴⁸ Što se tiče svjedoka AJ, Asefa Kapetanovića i Emira Beganovića, tvrdi da nema pouzdanih dokaza za njegovo učestvovanje.

¹²⁴³ Abdulah Brkić, T. 4491.

¹²⁴⁴ Prvostepena presuda, par. 585-593.

¹²⁴⁵ *Ibid.*, par. 691.

¹²⁴⁶ *Ibid.*

¹²⁴⁷ Žigićev žalbeni podnesak, par. 283.

¹²⁴⁸ Žigićev dodatni dokument, par. 35 (žalbena osnova br. 24).

567. Žalbeno vijeće zaključuje da je pred Pretresnim vijećem bilo dovoljno dokaza u prilog ovakvom zaključku. Žigić svojim argumentima ocjenu dokaza koju je dalo Pretresno vijeće naprosto pokušava zamijeniti svojom, pri čemu nije pokazao da razuman presuditelj o činjenicama nije mogao doći do zaključaka do kojih je došlo Pretresno vijeće. Žalbeno vijeće stoga odbija te žalbene osnove, ne ulazeći u podrobno razmatranje njihove utemeljenosti.

H. Osuda izrečena Žigiću za mučenje Fajze Mujkanovića (žalbena osnova br. 28)

568. Pretresno vijeće je osudilo Žigića za učestvovanje u mučenju Fajze Mujkanovića, koga su premlatile i prijetile mu četiri osobe, uključujući Žigića i Dušana Kneževića. Žigić osporava tu osudu. Prema shvatanju Žalbenog vijeća, Žigić tvrdi da je Pretresno vijeće u pogledu toga pogrešno utvrdilo činjenice i pogriješilo u primjeni prava.

1. Greška u primjeni prava

569. Navod o grešci u primjeni prava zasniva se na dvije podosnove: (i) na osnovu činjeničnih zaključaka Pretresnog vijeća, Žigić nije bio saizvršilac, nego “u najgorem slučaju” kriv za pomaganje i podržavanje;¹²⁴⁹ (ii) Fajzo Mujkanović nije bio zlostavljan zbog svoje nacionalnosti, budući da je motiv za zlostavljanje bilo iznuđivanje informacija. Žigić tvrdi da u Prvostepenoj presudi stoji kako je jedini svjedok tog događaja bio Abdulah Brkić, koji je posvjedočio da je Duća Knežević pretukao Mujkanovića i prerezao mu grkljan.¹²⁵⁰ On tvrdi da je sâmo Pretresno vijeće primijetilo da čak i prisustvo na mjestu zločina nije sâmo po sebi dovoljno da se utvrdi pomaganje i podržavanje, osim ako nije postojao značajan, odobravajući ili ohrabrujući uticaj na glavnog počinioca.¹²⁵¹ Što se tiče druge podosnove, on tvrdi da razlog premlaćivanja nije bilo nacionalno porijeklo jer je namjera bila da se pomoću mučenja dobiju određene informacije.¹²⁵²

570. U relevantnom paragrafu Prvostepene presude stoji sljedeće:

[O]ko 1. juna 1992. vrata prostorije iznenada [su se] otvorila i u prostoriju se velikom brzinom sjurio jedan crni automobil. Žigić i drugi, među kojima je bio Dušan Knežević, izašli su iz automobila i zahtijevali da im zatočenici kažu gdje se krije Fajzo Mujkanović, prijeteći im da će ih ubiti ako im ne kažu. Onda je neko odjednom povikao da je Fajzo Mujkanović u prostoriji broj 1, pa su Žigić i njegovi ljudi otišli. Dušan Knežević je htio da od Fajze Mujkanovića sazna ko mu je ubio brata. Zatim je tukao Fajzu Mujkanovića i nožem mu napravio rez preko vrata. Zatim su doveli ženu i dijete Fajze Mujkanovića i Dušan Knežević je zaprijetio da će ih ubiti ako Fajzo Mujkanović odbije da mu odgovori. Međutim, Žigić, Dušan Knežević i ostali su otišli kad je jedan od stražara rekao: “Evo, dolaze.”¹²⁵³

¹²⁴⁹ Žigićev žalbeni podnesak, par. 314.

¹²⁵⁰ *Ibid.*, par. 311.

¹²⁵¹ *Ibid.*, par. 316.

¹²⁵² *Ibid.*, par. 318.

¹²⁵³ Prvostepena presuda, par. 639.

Iz navedenog citata je jasno da je Fajzu Mujkanovića mučila grupa od četiri osobe, i to s ciljem dobivanja informacija. Brkić nije ukazao ni na kakvu razliku među te četiri osobe. Taj incident, a naročito činjenica da su u prostoriju dovedeni Mujkanovićeve žena i dijete, podrazumijevali su učestvovanje više osoba. Razuman presuditelj o činjenicama mogao bi zaključiti da su pripadnici te grupe počinili mučenje kao saizvršioči, mada je konkretno zlostavljanje fizički izvršio samo jedan pripadnik te grupe.

571. Što se tiče druge podosnove, čak da se tražena informacija i odnosila na člana porodice jednog od počinitelja, cilj je još uvijek bio iznuđivanje informacija. Žalbeno vijeće primjećuje da je u mnogo slučajeva cilj počinitelja iznuđivanje nekih informacija, što ne sprečava da se neko djelo kvalifikuje kao progon, pod uslovom da su utvrđeni traženi elementi za ovo potonje krivično djelo. Ove žalbene podosnove se odbijaju.

2. Pogrešno utvrđeno činjenično stanje

572. Žigić tvrdi da dokazi ne pokazuju da je on bio prisutan na mjestu događaja prilikom premlaćivanja Mujkanovića. Žigić podsjeća da svjedoci AN i DD/5 nisu pomenuli da je Žigić učestvovao u premlaćivanju Mujkanovića u bilo kom svojstvu.¹²⁵⁴ Svjedok DD/5 takođe je svjedočio da je bilo nekih “nesređenih računa” između Duće Kneževića i Fajze Mujkanovića od prije rata, što je razlog iz kojeg je Knežević pretukao i ubio Mujkanovića.¹²⁵⁵ Svjedočeći o tom incidentu, svjedok DD/9, bivši stražar u Keratermu, rekao je da nije vidio da Žigić tuče tu žrtvu.¹²⁵⁶

573. Žalbeno vijeće primjećuje da su sva tri svjedoka čije iskaze navodi Žigić dala samo šturi prikaz incidenta u kojem je žrtva bio Fajzo Mujkanović i da nije jasno da li je svjedok DD/9 zaista vidio taj incident.¹²⁵⁷ Žalbeno vijeće zaključuje da Žigić nije pokazao da nijedan razuman presuditelj o činjenicama nije mogao doći do zaključka do kojeg je došlo Pretresno vijeće. Žalbena osnova br. 28 se, stoga odbija.

I. Osuda izrečena Žigiću za mučenje svjedoka AE i Grabića (žalbena osnova br. 30)

574. Pretresno vijeće je konstatovalo da je krajem juna 1992. Žigić prozvao grupu ljudi, uključujući i svjedoka AE i Redžu (Redžepa) Grabića. Naredio im je da kleknu i potom ih je tukao metalnom šipkom. Žigić im je nakon toga naredio da se “međusobno potuku, prijeteći da će ih on napasti ako to ne učine. Svjedoku AE je naredio da se potuče s Redžom (Redžepom) Grabićem.”¹²⁵⁸ Pretresno vijeće

¹²⁵⁴ Žigićev žalbeni podnesak, par. 321, 325.

¹²⁵⁵ *Ibid.*, par. 324.

¹²⁵⁶ *Ibid.*, par. 327.

¹²⁵⁷ Svjedok DD/9, T. 10426.

¹²⁵⁸ Prvostepena presuda, par. 642.

je Žigića proglasilo krivim za mučenje i okrutno postupanje u vezi sa svjedokom AE i Redžepom Grabićem.¹²⁵⁹

575. Žigić tvrdi da je samo jedan svjedok svjedočio o tom incidentu i da ga taj svjedok nije mogao prepoznati u sudnici. On tvrdi da je osuda za taj teški zločin, koja se zasnivala na iskazu jednog svjedoka, bila pogrešna i “nezapamćena u praksi civilizovanih zemalja svijeta”.¹²⁶⁰ Prema Žigićevom mišljenju, i opis njegove uniforme koji je dao taj svjedok bio je pogrešan, te on osporava vjerodostojnost tog svjedoka.¹²⁶¹ Tužilaštvo se oslanja na paragraf 33 Drugostepene presude u predmetu *Kupreškić i drugi*, te tvrdi da nije nužna potkrepa za svjedočenje samo jednog svjedoka.¹²⁶² Tužilaštvo takođe odbija argument o boji Žigićeve uniforme na osnovu toga što Pretresno vijeće u pogledu tog detalja nije donelo nikakav zaključak niti dalo komentar.¹²⁶³

576. Žigić je te prigovore iznio već u svom Završnom podnesku i Pretresno vijeće ih je razmotrilo.¹²⁶⁴ Žalbeno vijeće podsjeća da praksa Međunarodnog suda ne zahtijeva potkrepu iskaza u slučaju samo jednog svjedoka i da to što nije došlo do identifikacije u sudnici ne obara nužno tezu koja bi se, u protivnom, mogla dokazati pomoću tog iskaza.¹²⁶⁵ Svjedok AE je ispravno opisao Žigića kao vozača taksija iz Prijedora, kojeg je poznao više godina.¹²⁶⁶ Razumno pretresno vijeće slobodno je moglo pridati veću važnost prepoznavanju Žigića u kontekstu događaja nego nesigurnosti svjedoka nekoliko godina kasnije. Ova žalbena osnova se odbija.

J. Osuda izrečena Žigiću za mučenje Jasmina Ramadanovića zvanog Sengin (žalbene osnove br. 31 i 32)

577. Pretresno vijeće je konstatovalo da je Žigić Jasmina Ramadanovića zvanog Sengin optužio da je pripadnik “zelenih beretki” i potom ga premlatio,¹²⁶⁷ te proglasilo Žigića krivim za mučenje i okrutno postupanje.¹²⁶⁸

578. Žigić tvrdi da iskaz jedinog očevica, svjedoka N, pokazuje da on nije odgovoran za teško ozljeđivanje Ramadanovića. Žigić skreće pažnju na svjedočenje svjedoka N da je do premlaćivanja koje je prouzrokovalo teške ozljede i dovelo do hospitalizacije došlo “kasnije”, te da svjedok nije rekao

¹²⁵⁹ *Ibid.*, par. 645.

¹²⁶⁰ Žigićev žalbeni podnesak, par. 330, 332.

¹²⁶¹ *Ibid.*, par. 331, 333.

¹²⁶² Tužiočev podnesak respondenta, par. 7.195.

¹²⁶³ *Ibid.*, par. 7.198.

¹²⁶⁴ Prvostepena presuda, par. 643-644.

¹²⁶⁵ Vidi gore, par. 473.

¹²⁶⁶ Svjedok AE, T. 4280-4281.

¹²⁶⁷ Prvostepena presuda, par. 646.

¹²⁶⁸ *Ibid.*, par. 649.

da je Žigić učestvovao u premlaćivanju.¹²⁶⁹ Žigić osporava zaključak Pretresnog vijeća da iskazi svjedoka DD/5, DD/7 i DD/9 nisu prepreka za to da se Žigiću izrekne osuda za mučenje Jasmina Ramadanovića.¹²⁷⁰ Tužilaštvo odgovara da je na osnovu raspoloživih dokaza bilo moguće utvrditi Žigićevo učestvovanje u premlaćivanju Ramadanovića, bez obzira na to da li su njegovi udarci doveli do kasnije hospitalizacije žrtve.¹²⁷¹ Nadalje, tužilaštvo tvrdi da je Pretresno vijeće imalo dokaze da je Žigić teško premlatio Ramadanovića po njegovom dolasku, što ide u prilog tačkama 11 i 13 Optužnice.¹²⁷²

579. U relevantnom dijelu iskaza svjedoka N stoji sljedeće:

P. Da li ste vidjeli da je premlaćivan dok je bio u logoru?

O. Da. Njega je pozvao Zoran Žigić i rekao mu: "Hoćeš li sad nositi zelenu beretku za 100 njemačkih maraka?" i odmah, i odmah ga je udario u glavu. Kasnije je izveden za jedan čošak i tu su, tu je bio tučen, tučen, tučen. Kasnije je vraćen sa mnogobrojnim ranama i glava mu je bila sva krvava.

P. Je li Vam bilo poznato da je tada odveden iz logora?

O. Da. Njemu je pružena prva pomoć i odveden je u bolnicu.¹²⁷³

Žalbeno vijeće zaključuje da je razuman presuditelj o činjenicama mogao doći do zaključka da se ovaj iskaz odnosio na jedan određeni incident, koji je započeo time što je Žigić prozvao Jasmina Ramadanovića, udario ga po glavi, odveo ga na drugo mjesto i teško ga premlatio, tako da je on na kraju zadobio razne ozljede glave. Ništa u tom svjedočenju, kao ni u kasnijem iskazu svjedoka N ne upućuje na to da je on opisivao više događaja.¹²⁷⁴ Bilo je, dakle, razumno zaključiti da je svjedok N vidio jedno premlaćivanje Jasmina Ramadanovića u kojem je učestvovao Žigić i koje je dovelo do hospitalizacije Jasmina Ramadanovića.

580. Pretresno vijeće već je razmotrilo Žigićeve primjedbe da je svjedok N nepouzdan.¹²⁷⁵ U svom Žalbenom podnesku, Žigić ponavlja i razrađuje svoje prigovore. Po mišljenju Žalbenog vijeća, on naprosto pokušava da ocjene dokaza koje je dalo Pretresno vijeće zamijeni vlastitim ocjenama. Ove žalbene osnove se odbijaju.

¹²⁶⁹ Žigićev žalbeni podnesak, par. 336.

¹²⁷⁰ *Ibid.*, par. 335.

¹²⁷¹ Tužiočev podnesak respondenta, par. 7.209, riječ je o dokazima koje je Pretresno vijeće razmotrilo u par. 7.203-7.208.

¹²⁷² *Ibid.*, par. 7.210.

¹²⁷³ Svjedok N, T. 3897-3898.

¹²⁷⁴ I u njegovom unakrsnom ispitivanju pominje se samo jedno premlaćivanje Jasmina Ramadanovića (zvanog Sengin): T. 3913.

¹²⁷⁵ Prvostepena presuda, par. 647.

K. Osuda izrečena Žigiću za premlaćivanje Hasana Karabašića (žalbene osnove br. 33 i 34)

581. Pretresno vijeće je Žigića proglasilo krivim za premlaćivanje Hasana Karabašića u logoru Trnopolje 5. ili 6. augusta 1992., što je predstavljalo okrutno postupanje. Oslobodilo ga je odgovornosti za mučenje za to isto krivično djelo.¹²⁷⁶ Donoseći svoj zaključak, Pretresno vijeće se oslonilo na iskaz svjedoka AD, N i V.

1. Žalbena osnova 34: ocjenjujući dokaze u vezi s ovim incidentom Pretresno vijeće je bilo nepravilno u svom pristupu

582. Žigić tvrdi da je Pretresno vijeće pogriješilo oslonivši se na iskaz svjedoka kojem nije vjerovalo i ignorišući oslobađajuće dokaze u vidu iskaza drugih svjedoka. On takođe tvrdi da je Pretresno vijeće odabralo dijelove njegovog Završnog podneska i argumente u tom podnesku okrenulo protiv njega. On navodi da je Prvostepena presuda izrečena bez uzimanja u obzir argumenata odbrane, te daje prikaz dokaza u prilog oslobađajućoj presudi.¹²⁷⁷ Tužilaštvo odgovara da postoje dosljedni i potkrepljujući dokazi da je žalilac napao žrtvu u Trnopolju, o čemu je svjedočilo više svjedoka¹²⁷⁸ koje odbrana nije unakrsno ispitala na suđenju.¹²⁷⁹ Po mišljenju tužilaštva, Pretresno vijeće je donijelo jedini razuman zaključak o činjeničnom stanju koji je bilo moguće donijeti, a žalilac nije dokazao nijednu činjeničnu i pravnu grešku.¹²⁸⁰

583. Da bi utvrdilo utemeljenost ove žalbene osnove, Žalbeno vijeće smatra potrebnim da podsjeti na relevantne dijelove iskaza svjedoka:

- Svjedok AD je ispričao incident na sljedeći način:

Žigić je našao Hasana, oborio ga tu na livadu lijevo od WC-a, udario ga je i počeo da ga davi i možda bi ga udavio da ga nisu otrgli drugi stražari. To sam vidio u Trnopolju.¹²⁸¹

- Svjedok N:

[T]ražio je kuma Hasana Karabašića. Kad ga je našao, počeo ga je šutati kao loptu, onda ga je uhvatio za vrat i prišla su dva srpska stražara i odvukli su Zorana, a Hasan se izgubio negdje među narod.¹²⁸²

- Svjedok V:

¹²⁷⁶ *Ibid.*, par. 681, 692.

¹²⁷⁷ Žigićev žalbeni podnesak, par. 343-345.

¹²⁷⁸ Tužiočev podnesak respondenta, par. 7.216.

¹²⁷⁹ *Ibid.*, par. 7.219.

¹²⁸⁰ *Ibid.*, par. 7.225.

¹²⁸¹ Svjedok AD, T. 3838.

¹²⁸² Svjedok N, T. 3900.

[Žigić] je naišao, pozno sam ga, i došao do Hasana Karabašića i rekao je: "Kume, još si živ!". Uhvatio ga je za grkljan i počeo daviti.

P. Da li mu je Hasan Karabašić šta rekao?

O. Začeo je jaukati i vikati: "Nemoj, kume!". Zatim su naišla dva srpska vojnika i Žigića odvela odatle. Ovaj je ostao ležeći - Hasan Karabašić.¹²⁸³

- Safet Taći:

Stajali smo ispred dvorane, nekada kina, u Trnopolju sa još grupom svojih prijatelja jel' smo začuli jauke i udarce, kao u tom smislu. Kad smo se okrenuli vidjeli smo da Žigić udara i davi čovjeka - svog kuma. Saznali smo poslije da mu je kum vele /jer je/ vikao: "Nemoj, kume, brate, šta sam ti kriv!/? Šta to radiš?"¹²⁸⁴

Što se tiče Safeta Taćija, Žigić tvrdi da je svjedok susret Žigića i Hasana Karabašića u logoru Keraterm opisao kao "ugodan".¹²⁸⁵ Međutim, Žigić je propustio da pomene opis tog incidenta u Trnopolju koji je dao isti svjedok:

P. Gospodine Taći, u unakrsnom ispitivanju, g. Tošić Vas je pitao da li ste vidjeli susret između Zorana Žigića i njegovog kuma u logoru Keraterm i Vi ste njihov susret opisali kao veoma ugodan. Kako je izgledao susret g. Žigića i njegovog kuma koji ste vidjeli u Trnopolju? Kako biste opisali taj susret?

O. Strašno.¹²⁸⁶

Svi svjedoci su se složili da je Žigić divljački nasrnuo na Hasana Karabašića i pokušao da ga zadavi. Taj napad se desio u krugu logora Trnopolje, u kojem je Hasan Karabašić u to vrijeme bio zatočen. Žalbeno vijeće ne nalazi nikakvu grešku u tome što je Pretresno vijeće zanemarilo prilično konfuzni prikaz istog incidenta od strane svjedoka DD/9, te primjećuje da je čak i taj svjedok pomenuo da je Žigić žrtvu zgrabio za vrat. Ova žalbena osnova se odbija.

2. Žalbena osnova br. 33: djela nad žrtvom okvalifikovana kao okrutno postupanje ne zadovoljavaju uslove iz članova 3 i 5 Statuta

584. Žigić tvrdi da je incident s Hasanom Karabašićem bio povezan s porodičnim odnosima između Žigića i žrtve (njegovog kuma) i da ga nije povrijedio u mjeri koja je nužna da se konstatuje okrutno postupanje. Budući da je taj sukob bio lične prirode i da Karabašić nije bio ratni zarobljenik, Žigić tvrdi da on nije u nadležnosti Međunarodnog suda kao teško kršenje međunarodnog prava. Navodeći ocjenu Pretresnog vijeća da "stepen fizičke ili duševne patnje koji je potrebno dokazati za postojanje surovog

¹²⁸³ Svjedok V, T. 3714.

¹²⁸⁴ Safet Taći, T. 3772.

¹²⁸⁵ Žigićev žalbeni podnesak, par. 350.

¹²⁸⁶ Safet Taći, T. 3779.

postupanja ... mora da bude na istom nivou kao hotimično nanošenje teške patnje ili ozbiljne povrede tijela ili zdravlja,” Žigić tvrdi da taj incident Karabašiću nije nanio teške povrede tijela ili zdravlja.¹²⁸⁷

585. S obzirom na zaključke Pretresnog vijeća i gorenavedene dokaze, Žalbeno vijeće konstatuje da je ova žalbena osnova neutemeljena.

L. Osuda izrečena Žigiću za premlaćivanje Edina Ganića (žalbena osnova br. 37)

586. Pretresno vijeće je konstatovalo da su Žigić i nekolicina drugih teško premlatili Edina Ganića kako bi od njega iznudili novac i motocikl. Žigić je suđen za progon zbog okrutnog postupanja prema Edinu Ganiću.¹²⁸⁸

587. Žigić tvrdi da je iskaz Edina Ganića u raskoraku s iskazom svjedoka Y na koji se Pretresno vijeće prvenstveno oslanjalo prilikom utvrđivanja predmetnog događaja¹²⁸⁹ i da Edin Ganić nije bio pouzdan svjedok, te da bi trebao biti optužen za davanje lažnog iskaza zbog toga što je opisao neki incident kao očevidac, a uopšte nije prisustvovao tom događaju.¹²⁹⁰ Tužilaštvo odgovara da je Pretresno vijeće razmotrilo to pitanje¹²⁹¹ i da prigovori u pogledu pouzdanosti ta dva svjedoka nisu relevantni.¹²⁹² U svom odgovoru, Žigić ističe da je jasno da je svjedok Husein Ganić lažno porekao da je potpisao izjavu bosanskoj Komisiji za ratne zločine.¹²⁹³ On tvrdi da su, suprotno onome što je izjavio taj svjedok, samo dvije žene ikad bile zatočene u “bijeloj kući ” na duži period i da nijedna od njih nije imala ruku ili nogu u gipsu.¹²⁹⁴

588. Žalbeno vijeće primjećuje da se Žigić djelimično oslanja na iste argumente koje je iznio u okviru žalbene osnove br. 24.¹²⁹⁵ Jedini argument koji Žalbeno vijeće nije razmotrilo je njegovo osporavanje pouzdanosti iskaza Huseina Ganića.

589. Postoji nedosljednost između iskaza Edina Ganića i iskaza njegovog oca Huseina Ganića u pogledu tačnog mjesta na kojem su zlostavljani. Edin Ganić je izjavio da je prozvan da iziđe iz prostorije u kojoj je bio zatočen i da su ga odveli na drugi kraj logora, gdje je bilo više osoba, od kojih su neke bili vojnici ili stražari, a neke žrtve. Žigić i drugi počeli su ga tamo tući. Edin Ganić je na neko vrijeme izgubio svijest i kasnije je odveden u prostoriju u kojoj je bio zatočen njegov otac, gdje su mu

¹²⁸⁷ Žigićev žalbeni podnesak, par. 357-358.

¹²⁸⁸ Prvostepena presuda, par. 690.

¹²⁸⁹ Žigićev žalbeni podnesak, par. 367.

¹²⁹⁰ *Ibid.*, par. 368, gdje se poziva na svoju diskusiju u paragrafima 229-249 svog podneska u kojem iznosi argumente o ubistvu Tokmadžića.

¹²⁹¹ Tužiočev podnesak respondenta, par. 7.241.

¹²⁹² *Ibid.*, par. 7.242-7.244.

¹²⁹³ Žigićeva replika, par. 41.

¹²⁹⁴ *Ibid.*, par. 41.2.

¹²⁹⁵ Žigićev dodatni dokument, par. 24 i 48. U oba paragrafa upućuje se na Žigićev žalbeni podnesak, par. 229-249.

prijetili nožem.¹²⁹⁶ Prema iskazu Huseina Ganića, njega su izveli iz prostorije i tukli.¹²⁹⁷ Nakon nekog vremena, Žigić je naredio da se ode po Edina Ganića. Husein Ganić je bio prisiljen da gleda kako tuku njegovog sina Edina Ganića; poslije toga je bačen u bačvu s vodom i kasnije odveden natrag u svoju prostoriju gdje je u polusvjesnom stanju ostao do sljedećeg jutra.¹²⁹⁸

590. Žigić je na suđenju osporio vjerodostojnost i pouzdanost iskaza ta dva svjedoka. Pretresno vijeće je bilo svjesno nedosljednosti među njihovim iskazima, ali je i dalje oba svjedoka smatralo vjerodostojnim i pouzdanim.¹²⁹⁹ Žalbeno vijeće mora odrediti da li je to bilo nerazumno od strane Pretresnog vijeća.

591. Žalbeno vijeće prihvata da postoje nedosljednosti između ta dva prikaza događaja. S druge strane, nekoliko distinktivnih elemenata pojavljuje se u iskazima oba svjedoka. Oba svjedoka su zapamtila primjedbu koju je Žigić uputio Edinu Ganiću kad mu je slomljena noga, da više nikad neće moći voziti motocikl, budući da je Žigića, između ostalog, najviše zanimao taj motocikl.¹³⁰⁰ Oba svjedoka jasno su zapamtila i to da je Žigić više puta tražio “čup zlata”.¹³⁰¹ Oba svjedoka su izjavila da je Žigić prijetio da će ubiti Edina Ganića ako se ne ispune njegovi zahtjevi.¹³⁰² Obojica su izjavila da je Husein Ganić na kraju bačen u bačvu vode.¹³⁰³ Ti distinktivni elementi incidenta ubjedljivo ukazuju na to da su oba svjedoka ispričala svoja sjećanja na incident koji se stvarno desio. Žalbeno vijeće dalje primjećuje da je Husein Ganić izjavio kako je, zbog silovitih udaraca koje je pretrpio, nakon incidenta bio u polusvjesnom stanju.¹³⁰⁴ To potvrđuju riječi Edina Ganića da je njegov otac jedva govorio. Veoma je vjerovatno i da je to zlostavljanje u određenoj mjeri djelovao na pamćenje Huseina Ganića. Uz njegovu životnu dob i vrijeme koje je proteklo od tih događaja, to može biti razlog za izvjesnu konfuziju u njegovom prikazu. Nije, dakle, bilo nerazumno to što je Pretresno vijeće prihvatilo suštinu tih iskaza bez obzira na razlike u prikazu događaja.

592. Ostale nedosljednosti u iskazu Huseina Ganića ne utiču na ključno pitanje u njegovom iskazu, tj. pitanje premlaćivanja Edina Ganića. Irelevantno je da li se Husein Ganić sjećao pismene izjave koju je navodno dao bosanskoj Državnoj komisiji.¹³⁰⁵ Isto vrijedi i za to što je on pomenuo nekoliko

¹²⁹⁶ Edin Ganić, T. 5904-5914.

¹²⁹⁷ Husein Ganić, T. 5763-5765.

¹²⁹⁸ *Ibid.*, T. 5769-5771.

¹²⁹⁹ Prvostepena presuda, par. 661-662.

¹³⁰⁰ Edin Ganić, T. 5911; Husein Ganić, T. 5769.

¹³⁰¹ Edin Ganić, T. 5907; Husein Ganić, T. 5763.

¹³⁰² Edin Ganić, T. 5912; Husein Ganić, T. 5763.

¹³⁰³ Edin Ganić, T. 5914; Husein Ganić, T. 5770.

¹³⁰⁴ Husein Ganić, T. 5766, 5770; Edin Ganić, T. 5912.

¹³⁰⁵ Koliko je Žalbeno vijeće moglo razumjeti, Žigić u par. 381 svog Žalbenog podneska upućuje na isti dokument pomenut u T. 5792, mada taj dokument navodno ima 45 stranica, za razliku od 37 stanica dokumenta pomenutog u Žalbenom podnesku.

zatočenica u “bijeloj kući” o čijoj sudbini je imao samo neprecizne informacije.¹³⁰⁶ Žalbeno vijeće primjećuje da Žigić priznao da su neko vrijeme “u bijeloj kući”¹³⁰⁷ bile barem dvije zatočenice i da u spisu prvostepenog postupka nema drugih dokaza koji isključuju mogućnost da su na toj lokaciji bile zatočene druge žene.¹³⁰⁸

593. Žalbeno vijeće zaključuje da se postojeće protivrječnosti između iskaza Edina Ganića i Huseina Ganića mogu jednostavno objasniti psihičkim i fizičkim stanjem Huseina Ganića i da se razumno pretresno vijeće slobodno moglo osloniti na iskaz koji je dao Edin Ganić, koristeći iskaz Huseina Ganića kao potkrepu. Ova žalbena osnova se, prema tome, odbija.

M. Osuda izrečena Žigiću za zločine u logoru Omarska uopšte
(žalbene osnove br. 1-3, 18, 19, 42 i 45)

594. Uz osude za konkretna krivična djela, Pretresno vijeće je Žigića proglasilo odgovornim “za zločine počinjene u logoru Omarska uopšte” zbog krivičnih djela progona (tačka 1 Optužnice), ubistva (tačka 7) i mučenja (tačka 12).¹³⁰⁹ Žigić osporava ovu osudu i navodi razne osnove u prilog tom prigovoru. On tvrdi da činjenični zaključci Pretresnog vijeća ne idu u prilog njegovoj osudi za sve zločine u logoru Omarska¹³¹⁰ i da je Pretresno vijeće pogriješilo zaključivši da je njegov doprinos funkcionisanju logora bio znatan.¹³¹¹ Osim toga, on tvrdi da za te zločine nije bio optužen na odgovarajući način,¹³¹² da nije bio na vrijeme obaviješten da je optužen za učestvovanje u udruženom zločinačkom poduhvatu¹³¹³ i da je njegova odbrana pretrpila veliku štetu zbog tog propusta.¹³¹⁴

595. Pretresno vijeće je konstatovalo da je Žigić u logoru Omarska fizički i direktno počinio sljedeće zločine:

(i) dana 10. juna 1992. učestvovao je u premlaćivanju svjedoka AK, AJ i Asefa Kapetanovića, te pomagao i podržavao u premlaćivanju Abdulaha Brkića; istom prilikom je i hotimično ponižavao Emira Beganovića;¹³¹⁵

¹³⁰⁶ Husein Ganić, T. 5778, 5795.

¹³⁰⁷ Žigićeva replika, par. 41.2: Hajra Hadjić i Safeta Medunjanin.

¹³⁰⁸ Svjedok K je, uz Hajru Hadžić, pomenuo i Minu Cerić (T. 5023); a Kerim Mešanović izvjesnu “Jadranku” (T. 5229).

¹³⁰⁹ Prvostepena presuda, par. 691.

¹³¹⁰ Žalbena osnova br. 1 i 2 (u vezi s ubistvom), Žigićev žalbeni podnesak, par. 83; žalbena osnova br. 18 (u vezi s mučenjem), Žigićev žalbeni podnesak, par. 264.

¹³¹¹ Žalbena osnova br. 42, Žigićev žalbeni podnesak, par. 408.

¹³¹² Žalbena osnova br. 3 (u vezi s ubistvom), Žigićev žalbeni podnesak, par. 85; žalbena osnova br. 19 (u vezi s mučenjem), Žigićev žalbeni podnesak, par. 265.

¹³¹³ Žalbena osnova br. 42, Žigićev žalbeni podnesak, par. 405.

¹³¹⁴ Žalbena osnova br. 45, Žigićev žalbeni podnesak, par. 64.

¹³¹⁵ Prvostepena presuda, par. 585, 597.

(ii) tokom dva dana negdje oko 10. juna 1992., Žigić je učestvovao u premlaćivanju Bećira Medunjanina i svjedoka T; Bećir Medunjanin je umro od posljedica tih premlaćivanja.¹³¹⁶

Osim toga, Pretresno vijeće je konstatovalo da je Žigić “redovno dolazio u logor Omarska sa ciljem zlostavljanja zatočenika.”¹³¹⁷ Za razliku od ocjena Pretresnog vijeća u pogledu drugih optuženih, Vijeće nije ograničilo Žigićevu odgovornost na neko određeno razdoblje, niti je donijelo ocjene o trajanju Žigićevog učestvovanja u udruženom zločinačkom poduhvatu.

596. Pretresno vijeće je svoje zaključke o Žigićevom učestvovanju u logoru Omarska, uz zaključke o konkretnim zločinima, zasnovalo na iskazima Azedina Oklopčića i Ervina Ramića.¹³¹⁸ Ervin Ramić je izjavio da je Žigić jednom prilikom u Keratermu izjavio da ide za Omarsku da ondje poubija istaknute Muslimane.¹³¹⁹ Azedin Oklopčić je dao sljedeće mišljenje o Žigićevoj ulozi u Omarskoj:

Ja ću vam reći jednu stvar: za sve stražare u logoru Omarska to je bila atrakcija kad se pojavi Žigić, Timarac i Duća jer su znali da će do tada - da će tada u tom trenutku vidjeti nešto što ni u filmovima nisu mogli gledat', i kad se desilo da je Žigić tukao Rezaka, Begana i ovo ... svi stražari sa okolnih punktova ili oko... prilazili su i gledali da dožive te scene.¹³²⁰

On je takođe naveo da je Žigić dolazio u logor Omarska jednom ili dvaput sedmično i da ga je u logoru vidio barem deset puta.

597. Ervin Ramić je mogao opisati samo jednu Žigićevu posjetu logoru Omarska. Azedin Oklopčić je bio zatočen u Omarskoj od 30. maja¹³²¹ do 5. augusta,¹³²² tako da njegov iskaz ne obuhvata čitav period u kojem je postojao logor Omarska.¹³²³ Mada je Azedin Oklopčić Žigića smatrao jednim od najgorih počinilaca zločina u logoru Omarska, on je opisao samo jedan konkretan incident u koji je bio umiješan Žigić, kada je Žigić učestvovao u premlaćivanju Asefa Kapetanovića i drugih.¹³²⁴ Žalbeno vijeće prihvata da iskaz Azedina Oklopčića upućuje na to da je Žigićev doprinos cjelokupnom djelovanju logora Omarska bio znatan. Međutim, u odsustvu konkretnih činjenica i potkrepljujućih dokaza, to je samo lično mišljenje svjedoka i, kao takvo, nije dovoljno da bude osnova za zaključak o Žigićevoj odgovornosti kao učesnika u udruženom zločinačkom poduhvatu.

598. Žigić nije imao službeni položaj u logoru Omarska; čak nije bio ni stražar. Njegovo učestvovanje u funkcionisanju logora, kako je utvrdilo Pretresno vijeće, sastojalo se od nekoliko –

¹³¹⁶ *Ibid.*, par. 599-609.

¹³¹⁷ *Ibid.*, par. 610.

¹³¹⁸ *Ibid.*, par. 584, fusnota 929.

¹³¹⁹ Ervin Ramić, T. 5624.

¹³²⁰ Azedin Oklopčić, T. 1901.

¹³²¹ *Ibid.*, T. 1677, 1692.

¹³²² *Ibid.*, T. 1765.

¹³²³ Prvi zatočenici stigli su oko 27. maja; logor je zatvoren krajem augusta 1992., Prvostepena presuda, par. 17-18.

¹³²⁴ Azedin Oklopčić, T. 1740-1742.

najviše deset – dolazaka u logor. Na osnovu dokaza predloženih Pretresnom vijeću bilo je moguće izvesti zaključak da je Žigić u dva navrata učestvovao u zlostavljanju zatočenika.

599. Žalbeno vijeće stoji na stanovištu da osoba ne mora imati službeni položaj u logoru niti mora pripadati osoblju logora da bi se smatrala odgovornom za učestvovanje u udruženom zločinačkom poduhvatu. Moglo bi se reći da je to što je postojala mogućnost da u logor ulaze i proizvoljno zlostavljaju zatočenike “posjetioci koji su koristili datu priliku”¹³²⁵ doprinosilo atmosferi tlačenja i straha koja je vladala u logoru. Po mišljenju Žalbenog vijeća, svakog posjetioca logora koji je počinio zločin nije primjereno smatrati učesnikom u udruženom zločinačkom poduhvatu. Žalbeno vijeće se drži opšteg pravila da znatan doprinos udruženom zločinačkom poduhvatu nije nužan,¹³²⁶ ali konstatuje da je u datom slučaju “posjetilaca koji su koristili priliku da ulaze u logor” nužno ustanoviti znatan doprinos cjelokupnom učinku logora da bi se na osnovu doktrine o udruženom zločinačkom poduhvatu utvrdila odgovornost. Žalbeno vijeće ne želi umanjiti težinu zločina koje je Žigić počinio u logoru; radi se teškim kršenjima međunarodnog humanitarnog prava. S druge strane, Pretresno vijeće je zaključilo da je logor karakterisao “uobičajen[i] niz [...] ubistava, mučenja i drugih oblika fizičkog i psihičkog nasilja”¹³²⁷ i da se “[u] logorima [...] sistematično primjenjivala krajnja surovost”.¹³²⁸ Nasilje nije bilo ograničeno na malu grupu počinitelja. Naprotiv,

[o]soblje logora i učesnici u funkcionisanju logora rijetko su pokušavali da ublaže patnje zatočenika. Štaviše, oni koji su učestvovali u radu logora i doprinosili njegovom radu najčešće su se trudili da zatočenici budu izloženi neprekidnim mukama.¹³²⁹

djelici u mozaiku opšte slike nasilja i opresije. Žalbeno vijeće konstatuje da, bez daljnjih dokaza o konkretnim zločinima koje je počinio Žigić, nijedan razuman presuditelj o činjenicama ne bi iz dokaza koji su bili pred Pretresnim vijećem mogao zaključiti da je Žigić na značajan način učestvovao u funkcionisanju logora Omarska. On se ne može smatrati odgovornim kao učesnik u udruženom zločinačkom poduhvatu; osudu koja mu je izrečena za zločine počinjene u logoru “uopšte” valja stoga poništiti.

600. U svjetlu prethodne analize, Žalbeno vijeće ne smatra da bi ostale žalbene osnove u vezi s osudom koja je Žigiću izrečena za zločine u Omarskoj uopšte imale uticaja na ishod žalbenog postupka. Stoga Žalbeno vijeće odbija da ih dalje razmatra.

¹³²⁵ Prvostepena presuda, par. 708.

¹³²⁶ Vidi gore, par. 97.

¹³²⁷ Prvostepena presuda, par. 92.

¹³²⁸ *Ibid.*, par. 117.

¹³²⁹ *Ibid.*, par. 116.

VI. ZASEBNE PRAĆEVE ŽALBENE OSNOVE

601. Prema shvatanju Žalbenog vijeća, Prać u svom Žalbenom podnesku iznosi šest različitih žalbenih osnova, od kojih se jedna odnosi na kaznu.¹³³⁰

A. Činjenični zaključci Pretresnog vijeća

602. Prać nije osporio pristup za koji se Pretresno vijeće odlučilo u vezi s činjeničnim zaključcima. Međutim, Žalbeno vijeće smatra da je na sâmom početku potrebno identifikovati činjenične zaključke u osnovi osude izrečene Praću, što je u skladu s pristupom koji je Žalbeno vijeće slijedilo u vezi s drugim žaliocima.

603. Prać je proglašen krivim za progon, ubistvo i mučenje samo u vezi s određenim incidentima navedenim u Prilogu E. Pregledom činjeničnih zaključaka Pretresnog vijeća iznesenih na više mjesta u tekstu Prvostepene presude vidljivo je da je Prać na osnovu člana 7(1) Statuta proglašen krivim za progon po tački 1 Optužnice u vezi sa sljedećim žrtvama nabrojanim u Prilogu E: svjedokinjom A,¹³³¹ svjedokom B,¹³³² Abdulahom Brkićem,¹³³³ Zlatanom Beširevićem,¹³³⁴ Muhamedom Čehajićem,¹³³⁵ svjedokinjom F,¹³³⁶ Rizom Hadžalićem,¹³³⁷ Jasminom Hrnićem,¹³³⁸ Zuhrom Hrnićem,¹³³⁹ Hasom Ičićem,¹³⁴⁰ svjedokom AK,¹³⁴¹ svjedokinjom K,¹³⁴² Asefom Kapetanovićem,¹³⁴³ Gordanom Kardumom,¹³⁴⁴ Omerom Mešanom,¹³⁴⁵ Zijadom Mahmuljinom,¹³⁴⁶ Sabitom Murćehajićem,¹³⁴⁷ Azedinom Oklopčićem,¹³⁴⁸ svjedokom AI,¹³⁴⁹ Nusretom Sivcem,¹³⁵⁰ Sifetom Sušićem,¹³⁵¹ svjedokom AJ,¹³⁵² svjedokom Y,¹³⁵³ svjedokom AM¹³⁵⁴ i svjedokom T,¹³⁵⁵ zatočenim u nehumanim uslovima.

¹³³⁰ O ovoj osnovi govoriće se u VII poglavlju, vidi par. 717-725.

¹³³¹ Prvostepena presuda, par. 452.

¹³³² *Ibid.*, par. 436, 437 i 444.

¹³³³ *Ibid.*, par. 437.

¹³³⁴ *Ibid.*, fusnota 194.

¹³³⁵ *Ibid.*, par. 493.

¹³³⁶ *Ibid.*, paragrafi ili odgovarajuće fusnote uz par. 435, 444, 452 i 454.

¹³³⁷ *Ibid.*, paragrafi 445 i 537.

¹³³⁸ *Ibid.*, paragrafi 534 i 538.

¹³³⁹ *Ibid.*, paragrafi 86 i 94.

¹³⁴⁰ *Ibid.*, par. 63, 93, 542 i 665.

¹³⁴¹ *Ibid.*, par. 444, fusnota 740.

¹³⁴² *Ibid.*, paragrafi ili odgovarajuće fusnote uz par. 428 i 436.

¹³⁴³ *Ibid.*, paragrafi 483(a), 530, 585-6, 588-9, 593 i 597-8.

¹³⁴⁴ *Ibid.*, par. 445.

¹³⁴⁵ *Ibid.*, paragrafi ili odgovarajuće fusnote uz par. 435, 437 i 454.

¹³⁴⁶ *Ibid.*, par. 74.

¹³⁴⁷ *Ibid.*, par. 493, fusnota 809.

¹³⁴⁸ *Ibid.*, par. 436.

¹³⁴⁹ *Ibid.*, par. 444, fusnota 740.

¹³⁵⁰ *Ibid.*, paragrafi 14, 74 i 82.

¹³⁵¹ *Ibid.*, par. 436.

¹³⁵² *Ibid.*, par. 444, fusnota 740.

¹³⁵³ *Ibid.*, paragrafi ili odgovarajuće fusnote uz par. 60, 66, 72, 78, 79, 86 i 88.

Zatočnici svjedok AJ,¹³⁵⁶ Muhamed Čehajić,¹³⁵⁷ Gordan Kardum,¹³⁵⁸ Riza Hadžalić,¹³⁵⁹ Jasmin Hrnić,¹³⁶⁰ Hase Ičić,¹³⁶¹ Asef Kapetanović,¹³⁶² Emir Beganović,¹³⁶³ Azedin Oklopčić,¹³⁶⁴ svjedok T¹³⁶⁵ i svjedok Y¹³⁶⁶ bili su žrtve premlaćivanja. Svjedokinja F¹³⁶⁷ i svjedokinja K¹³⁶⁸ bile su žrtve seksualnih nasrtaja. Riza Hadžalić¹³⁶⁹ bio je zatočen u logoru i ubijen.

604. Pregledom činjeničnih zaključaka Pretresnog vijeća iznesenih na više mjesta u tekstu Prvostepene presude vidljivo je da je Prać na osnovu člana 7(1) Statuta proglašen krivim za ubistvo po tački 5 Optužnice u vezi sa samo jednom žrtvom iz Priloga E: Rizahom Hadžalićem.¹³⁷⁰

605. Što se tiče tačke 9 Optužnice, pregledom činjeničnih zaključaka Pretresnog vijeća iznesenih na više mjesta u tekstu Prvostepene presude vidljivo je da je Prać na osnovu člana 7(1) Statuta proglašen krivim za mučenje po tački 9 u vezi sa sljedećim žrtvama iz Priloga E: Rizahom Hadžalićem,¹³⁷¹ Hasom Ičićem,¹³⁷² Emirom Beganovićem,¹³⁷³ Muhamedom Čehajićem,¹³⁷⁴ Asefom Kapetanovićem¹³⁷⁵ i svjedokom T.¹³⁷⁶

606. U Prvostepenoj presudi nisu se mogli naći činjenični zaključci u vezi sa sljedećim žrtvama iz bilo koje od tačaka u Prilogu E: Refikom Begulićem, svjedokom AV, Zlatom Bilajac, svjedokom X, Huseinom Crnkićem, Duratom Dautovićem, Midhetom Fazlićem, Suljom Ganićem, Mehmedom Hadžićem, Huseinom Hodžićem, Ivanom Hrvatom, Sakibom Jakupovićem, Marijem Josićem, svjedokom AU, svjedokom AF, svjedokom M, Esom Mehmedagićem, Feridom Mujčićem, svjedokom AL, Muharemom Nezirevićem, Emirom Ramićem, Mevludinom Sejmenovićem, Šefikom Sivcem i Reufom Travančićem.

¹³⁵⁴ *Ibid.*, paragrafi ili odgovarajuće fusnote uz par. 49, 94-6 i 529.

¹³⁵⁵ *Ibid.*, paragrafi 599-609.

¹³⁵⁶ *Ibid.*, par. 444, fusnota 740.

¹³⁵⁷ *Ibid.*, par. 493.

¹³⁵⁸ *Ibid.*, par. 445.

¹³⁵⁹ *Ibid.*, paragrafi 445 i 537.

¹³⁶⁰ *Ibid.*, paragrafi 534 i 538.

¹³⁶¹ *Ibid.*, par. 63, 93, 542 i 665.

¹³⁶² *Ibid.*, paragrafi 483(a), 530, 585-6, 588-9, 593 i 597-8.

¹³⁶³ *Ibid.*, paragrafi 3, 14 i 56.

¹³⁶⁴ *Ibid.*, par. 436.

¹³⁶⁵ *Ibid.*, paragrafi 599-609.

¹³⁶⁶ *Ibid.*, par. 60.

¹³⁶⁷ *Ibid.*, paragrafi ili odgovarajuće fusnote uz par. 435, 444, 452 i 454.

¹³⁶⁸ *Ibid.*, paragrafi ili odgovarajuće fusnote uz par. 428 i 436.

¹³⁶⁹ *Ibid.*, paragrafi 445 i 537.

¹³⁷⁰ *Ibid.*, paragrafi 445 i 537.

¹³⁷¹ *Ibid.*, paragrafi 445 i 537.

¹³⁷² *Ibid.*, par. 535 i fusnota 868.

¹³⁷³ *Ibid.*, paragrafi 598, 685, 691(d) i 692.

¹³⁷⁴ *Ibid.*, par. 493.

¹³⁷⁵ *Ibid.*, paragrafi 597-8, 685 i 691(c).

¹³⁷⁶ Prvostepena presuda, paragrafi 609 i 691(c).

B. Pretresno vijeće je prihvatilo sve Praćeve argumente (žalbena osnova br. 1)

607. U okviru ove žalbene osnove Prać iznosi da je Pretresno vijeće u biti prihvatilo sve njegove argumente, utvrdivši na taj način da nijedan od navoda iz Optužnice ili sadržanih u uvodnoj riječi tužioca nije tačan. Prać tvrdi da mu je zbog toga Pretresno vijeće trebalo izreći oslobađajuću presudu po svim optužbama.¹³⁷⁷ Tužilaštvo odgovara da Prać nije u pravu kada tvrdi da je Pretresno vijeće prihvatilo sve njegove argumente, kao ni kada tvrdi da je Pretresno vijeće konstatovalo da nijedan od navoda nije tačan.¹³⁷⁸ Tužilaštvo smatra da se nepodudarnosti između činjenica koje se navode u Optužnici i činjenica koje je utvrdilo Pretresno vijeće ne odnose na suštinu krivičnih djela za koja se optuženi tereti. Slijedom toga, tužilaštvo tvrdi da te nepodudarnosti ne obesnažuju Optužnicu niti ukazuju na to da Optužnicu valja izmijeniti kako bi se mogla izreći osuđujuća presuda.¹³⁷⁹ Prema mišljenju tužilaštva, isto vrijedi i za nepodudarnosti između činjenica koje je tužilaštvo navelo u svojoj uvodnoj riječi i onih koje je utvrdilo Pretresno vijeće.¹³⁸⁰

608. Prije no što se pozabavi ovim tvrdnjama, Žalbena vijeće smatra da je potrebno iznijeti jednu preliminarnu primjedbu. U skladu s članom 25 Statuta Međunarodnog suda Žalbena vijeće rješava samo po žalbama u vezi s greškama u primjeni prava ili u utvrđivanju činjeničnog stanja. Na žalocu je da takve greške, ako postoje, konkretno navede u Prvostepenoj presudi kako bi ih Žalbena vijeće razmotrilo.¹³⁸¹ U ovom slučaju, umjesto da navede konkretne greške Pretresnog vijeća, Prać je odlučio iznijeti opšti argument da je Pretresno vijeće u potpunosti prihvatilo njegove tvrdnje iznesene tokom suđenja. Ovakav pristup ne pomaže Žalbenom vijeću da valjano obavi svoj zadatak. Žalbena vijeće će stoga razmotriti sljedeća dva konkretna argumenta koje je Prać iznio u prilog ovoj žalbenoj osnovi.

1. Odluka po prijedlozima odbrane za donošenje oslobađajuće presude

609. Praćevi argumenti, kako su izneseni gore u tekstu, temelje se djelimično na njegovoj interpretaciji Odluke po prijedlogu odbrane za donošenje oslobađajuće presude. Prać tvrdi da je Pretresno vijeće (i) presudilo da on nije postupao u skladu sa zajedničkim ciljem progona nesrba s teritorije opštine Prijedor, nego je njegovu potencijalnu krivicu zasnovalo samo na događajima u logoru Omarska; (ii) odlučilo osloboditi Praća odgovornosti u vezi s događajima koji su se u logoru odigrali prije njegovog dolaska i nakon njegovog odlaska; te (iii) ograničilo Praćevu potencijalnu

¹³⁷⁷ Praćev žalbeni podnesak, par. 13-14.

¹³⁷⁸ Tužiočev podnesak respondenta, par 8.13-8.14.

¹³⁷⁹ *Ibid.*, par. 8.15.

¹³⁸⁰ *Ibid.*, par. 8.16.

¹³⁸¹ Vidi gore, par. 16 i 18.

krivicu ne samo na logor Omarska, nego i na konkretan period kada je on tamo boravio.¹³⁸² U svom odgovoru tužilaštvo je iznijelo argument da Prcaćeva interpretacija Odluke po prijedlogu odbrane za donošenje oslobađajuće presude nije tačna.¹³⁸³ Ono tvrdi da Pretresno vijeće Prcaćevu odgovornost nije ograničilo na period kada je on bio prisutan u logoru, budući da se odluka nije bavila njegovom odgovornošću za krivična djela počinjena nakon njegovog odlaska. Nadalje, tužilaštvo smatra da ne postoje naznake da je Pretresno vijeće odlučilo da će se Prcaću suditi samo za krivična djela koja je lično počinio.¹³⁸⁴ Tužilaštvo naglašava da se u toj odluci ne iznosi ništa na osnovu čega bi se moglo zaključiti da tužilaštvo nije iznijelo dovoljno dokaza u vezi s krivičnim djelima koja se zasnivaju na teoriji udruženog zločinačkog poduhvata.¹³⁸⁵

610. Što se tiče Prcaćevog prvog argumenta, Žalbeno vijeće primjećuje da Pretresno vijeće jeste ograničilo Prcaćevu potencijalnu krivicu na događaje koji se odnose na logor Omarska, ali da Vijeće nije postavilo ograničenje da se Prcać može teretiti samo za krivična djela koja je lično počinio. Čak i da su druge Prcaćeve tvrdnje tačne, Žalbeno vijeće smatra da iz toga ne slijedi da je Pretresno vijeće prihvatilo sve Prcaćeve argumente. Pretresno vijeće je u Odluci po prijedlogu odbrane za donošenje oslobađajuće presude bilo mišljenja “da je izvedeno dovoljno dokaza da se održe navodi protiv Prcaća”.¹³⁸⁶ Žalbeno vijeće stoga konstatuje da Odluka po prijedlogu odbrane za donošenje oslobađajuće presude ne potkrepljuje ovu žalbenu osnovu.

2. Zaključci Pretresnog vijeća u prilog Prcaću

611. Kao potkrepu svojim argumentima iznesenim gore u tekstu Prcać iznosi spisak zaključaka Pretresnog vijeća za koje smatra da idu njemu u prilog¹³⁸⁷ i za koje tvrdi da pokazuju da nijedan navod tužilaštva iz Optužnice ili uvodne riječi nije tačan. U svom odgovoru tužilaštva tvrdi da taj spisak, navodno sastavljen na osnovu Prvostepene presude, ne odražava tačno zaključke Pretresnog vijeća.¹³⁸⁸

612. Žalbeno vijeće primjećuje da se u Prvostepenoj presudi izričito navodi spisak zaključaka na kojima je Vijeće utemeljilo utvrđivanje Prcaćeve odgovornosti u vezi s događajima u logoru Omarska.¹³⁸⁹ Kada se taj spisak usporedi s spiskom zaključaka koji iznosi Prcać, postaje jasno da je Prcać sastavio selektivni spisak zaključaka koji nisu u cijelosti tačno prikazani. Na osnovu spiska

¹³⁸² Prcaćev žalbeni podnesak, par. 11.

¹³⁸³ Tužiočev podnesak respondenta, par. 8.6.

¹³⁸⁴ *Ibid.*, par. 8.6.

¹³⁸⁵ *Ibid.*, par. 8.7-8.8.

¹³⁸⁶ Odluka po prijedlogu odbrane za donošenje oslobađajuće presude, par. 62.

¹³⁸⁷ Prcaćev žalbeni podnesak, par. 12 a-k.

¹³⁸⁸ Tužiočev podnesak respondenta, par. 8.10-8.11.

¹³⁸⁹ Prvostepena presuda, par. 468.

zaključaka u Prvostepenoj presudi takođe je jasno da Pretresno vijeće jednostavno nije prihvatilo sve Praćeve argumente iznesene na suđenju, te da nije konstatovalo da su svi navodi tužilaštva netačni.

613. Iz tih razloga Žalbena vijeće odbija ovu žalbenu osnovu.

C. Istovjetnost navoda u Optužnici i Prvostepenoj presudi (žalbena osnova br. 2)

614. Praćeva druga žalbena osnova usredotočava se na, kako to naziva Prać, “istovjetnosti navoda u Optužnici i [prvostepenoj] Presudi”. Čini se da ova osnova obuhvata niz međusobno preklapajućih pitanja iz kojih je Žalbena vijeće izdvojilo sljedeće tvrdnje.

1. Nepostojanje podudarnosti između činjenica navedenih u Optužnici i zaključaka u Prvostepenoj presudi

615. Prać tvrdi da Pretresno vijeće nije poštovalo “principe optužnice”,¹³⁹⁰ što je dovelo do toga da je izvedeno više zaključaka o činjenicama koje nisu navedene u Optužnici. Time je, kako se tvrdi, prekršeno načelo da vijeće smije “suditi samo za ono za šta tužilaštvo tereti”,¹³⁹¹ kao i načelo da pretresno vijeće nema pravo dodatno optužiti neku optuženu osobu.¹³⁹² Prać nadalje tvrdi da je tužilaštvo trebalo izmijeniti Optužnicu kako bi odražavala nove optužbe,¹³⁹³ te da, budući da to nije učinjeno, on nije bio obavezan da se bavi “alternativnom optužnicom”.¹³⁹⁴

616. Prać iznosi tvrdnju da su posljedice zanemarivanja “istovjetnosti navoda u Optužnici i Presudi” višestruke.¹³⁹⁵ Kao prvo, on nije bio u stanju “pripremiti valjanu argumentaciju u svoju odbranu i odgovoriti na navode tužilaštva”.¹³⁹⁶ Kao drugo, niz činjenica koje su za Pretresno vijeće bile od presudnog značaja prilikom donošenja konačne osuđujuće presude protiv njega nisu bile valjano utvrđene.¹³⁹⁷ I konačno, došlo je do kršenja prava optuženog na nepristrasno i pravično suđenje, budući da mu nije pružena mogućnost da pripremi odgovarajuću i sveobuhvatnu odbranu.¹³⁹⁸

¹³⁹⁰ Praćev žalbeni podnesak, par. 40.

¹³⁹¹ *Ibid.*, par. 26.

¹³⁹² *Ibid.*, par. 53.

¹³⁹³ *Ibid.*, par. 35.

¹³⁹⁴ *Ibid.*, par. 34. Slijedom ovog argumenta Prać tvrdi da je “Pretresno vijeće trebalo ili naložiti tužilaštvu da izmijeni Optužnicu ili je sâmo Vijeće trebalo naložiti izvođenje relevantnih dokaza kako bi se utvrdile činjenice na osnovu kojih bi se na jasan i nedvosmislen način pokazalo postojanje nove funkcije optuženog, njeno mjesto u organizaciji logora i ovlasti koje je jedna takva funkcija obuhvatala.” (par. 90).

¹³⁹⁵ *Ibid.*, par. 150.

¹³⁹⁶ *Ibid.*, par. 151.

¹³⁹⁷ *Ibid.*, par. 159-160. Prać tvrdi da nije ustanovljeno sljedeće: 1) dužnosti administrativnog pomoćnika; 2) u kojoj su mjeri te dužnosti doprinosile da logor funkcionira kako treba; 3) da li je položaj pomoćnika za administrativne poslove postojao u logoru Omarska; i 4) Praćeva prava funkcija i ovlasti.

¹³⁹⁸ *Ibid.*, par. 162, 163.

Ukratko, čini se da Prać tvrdi da bi, budući da se činjenice koje se navode u Optužnici razlikuju od onih ustanovljenih u Prvostepenoj presudi, njega trebalo osloboditi.¹³⁹⁹

617. Tužilaštvo odgovara da je Optužnica sadržavala sve potrebne navode koji su žalioce, uključujući i Praća, valjano obavijestili i o krivičnim djelima za koja se terete i o ponašanju u osnovi svake od optužbi.¹⁴⁰⁰ Osim toga, žalionicima su “dostavljane izjave svjedoka, optužnice redom kako su podizane i uvodna riječ tužilaštva”.¹⁴⁰¹ Tužilaštvo navodi da odbrana nije bila svedena na “puko uopšteno poricanje”, tvrdeći da je vremenski okvir predmeta bio ograničen i konkretan, te dodatno fokusiran Odlukom po prijedlogu odbrane za donošenje oslobađajuće presude.¹⁴⁰²

618. Žalbeno vijeće primjećuje da Prać nije detaljno naveo nepodudarnosti između Optužnice i Prvostepene presude koje su predmet žalbe, osim što se pozvao na zaključak Vijeća da je bio administrativni pomoćnik. Ova podosnova tako u velikoj mjeri ponavlja podosnovu (2) koja se razmatra niže u tekstu. Žalbeno vijeće isto tako smatra da se prva i treća posljedica zanemarivanja istovjetnosti navoda u Optužnici i Presudi, kako ih navodi Prać, preklapaju. Što se tih navoda o posljedicama tiče, suprotno Praćevim argumentima, iz Prvostepene presude jasno slijedi da je on iznio argumente o svom statusu, funkciji i ovlastima u logoru Omarska.¹⁴⁰³ On je o tim istim pitanjima unakrsno ispitao mnoge svjedoke tužilaštva o kojima se govori u Prvostepenoj presudi.¹⁴⁰⁴ Žalbeno vijeće primjećuje da u žalbenoj argumentaciji nije pokazano da je propust da se u Optužnici navede Praćev status administrativnog pomoćnika naštetio Praćevoj mogućnosti da s tim u vezi izvede sveobuhvatnu odbranu. Osim toga, kao što će se dolje u tekstu razmotriti u vezi s podosnovom (b), Pretresno vijeće je dalo opširnu analizu iskaza mnogih svjedoka tužilaštva u vezi s Praćevim položajem i funkcijom u logoru. Ova podosnova se stoga odbija.

2. Praćev položaj u logoru

619. Prać tvrdi da mu je Pretresno vijeće izreklo osuđujuću presudu na temelju zaključka da je u logoru imao funkciju koja se ne spominje u Optužnici,¹⁴⁰⁵ a nije pomenuta niti kasnije tokom suđenja.¹⁴⁰⁶ U Optužnici se navodi da je Prać u logor Omarska stigao u junu 1992. kako bi zamijenio Kvočku na položaju zamjenika komandanta logora, te da je stoga bio nadređen svom osoblju u logoru

¹³⁹⁹ Praćeva replika, par. 35-36.

¹⁴⁰⁰ Tužiočev podnesak respondenta, par. 4.16.

¹⁴⁰¹ *Ibid.*, par. 4.19.

¹⁴⁰² *Ibid.*, par. 4.20.

¹⁴⁰³ Prvostepena presuda, par. 432-433. To što se u Prvostepenoj presudi u par. 8, 9 i 16, pominje Praćev pretpretresni podnesak nije od pomoći, budući da se u tim paragrafima ne govori o tome da li bi Praća trebalo smatrati pomoćnikom za administrativne poslove. No, u par. 26 pretpretresnog podneska se u određenoj mjeri opisuju njegove dužnosti u logoru.

¹⁴⁰⁴ Na primjer, unakrsno ispitivanje Zlate Cikote, T. 3384-3397; Nusreta Sivca, T. 4119-4126.

¹⁴⁰⁵ Praćev žalbeni podnesak, par. 18.

osim komandantu.¹⁴⁰⁷ Međutim, Pretresno vijeće je konstatovalo da on nije stigao u junu i da nije bio na položaju zamjenika komandanta, nego je zapravo bio administrativni pomoćnik “komandanta za bezbjednost” logora.¹⁴⁰⁸ Prcać iznosi stav da je time što je zanemarilo parametre Optužnice i konstatovalo da je on vršio funkciju administrativnog pomoćnika Pretresno vijeće pogriješilo neprimjereno preuzevši ulogu tužioca i osudilo ga na temelju činjenica za koje se on nije teretio.¹⁴⁰⁹

620. Tužilaštvo odgovara da je Pretresno vijeće konstatovalo da Prcać ne snosi odgovornost po članu 7(3) Statuta, te da njegov položaj zamjenika komandanta logora nije relevantan u smislu odgovornosti po članu 7(1).¹⁴¹⁰ Nadalje, po mišljenju tužilaštva, propust u Optužnici da se Prcać pomene kao “administrativni pomoćnik” u logoru ne predstavlja propust da se navede pravno relevantna činjenica u vezi s optužbom na osnovu člana 7(1).¹⁴¹¹ Tužilaštvo takođe tvrdi da je Prcać bio jasno obaviješten o tome da njegova funkcija predstavlja jedno od spornih pitanja u postupku, te da je on s tim u vezi izveo dokaze i predočio svoju argumentaciju.¹⁴¹² Uz to, tužilaštvo iznosi stav da, budući da Prcać nije pokazao da je Pretresno vijeće predmetne osude izreklo na temelju pravno relevantnih činjenica koje se ne navode u Optužnici, te da suđenje ne bi bilo pravično da se Pretresno vijeće doista oslonilo na takve činjenice, ovu žalbenu osnovu valja odbiti.¹⁴¹³ Prcać replicira da je Pretresno vijeće utvrdilo da je on bio “administrativni pomoćnik komandanta logora” na temelju njegove “pretpostavljene krivice”.¹⁴¹⁴

621. Žalbeno vijeće primjećuje da se Prcać u Optužnici tereti odgovornošću nadređenog po članu 7(3) Statuta na temelju njegovog položaja zamjenika komandanta u logoru Omarska,¹⁴¹⁵ te da se on ne tereti kao administrativni pomoćnik. Međutim, na temelju dokaza izvedenih na suđenju Pretresno vijeće je ustanovilo da je Prcać bio samo administrativni pomoćnik komandanta logora.¹⁴¹⁶ Pitanje koje se ovdje postavlja jeste da li konstatacija da je Prcać bio administrativni pomoćnik utiče na njegovu odgovornost, kao što je to ustanovilo Pretresno vijeće, za krivična djela počinjena u logoru Omarska.

¹⁴⁰⁶ *Ibid.*, par. 22.

¹⁴⁰⁷ *Ibid.*, par. 20.

¹⁴⁰⁸ *Ibid.*, par. 21.

¹⁴⁰⁹ *Ibid.*, par. 23, 25.

¹⁴¹⁰ Tužiočev podnesak respondenta, par. 4.29.

¹⁴¹¹ *Ibid.*, par. 4.29.

¹⁴¹² *Ibid.*, par. 4.30.

¹⁴¹³ *Ibid.*, par. 4.28.

¹⁴¹⁴ *Ibid.*, par. 37 i 40.

¹⁴¹⁵ Optužnica, par. 20 i 29.

¹⁴¹⁶ Prvostepena presuda, par. 439.

622. Žalbeno vijeće primjećuje da je Pretresno vijeće konstatovalo da je Prcać u logoru imao ovlasti, ali da je Prcaća oslobodilo odgovornosti nadređenog po članu 7(3) Statuta.¹⁴¹⁷ Umjesto toga, Pretresno vijeće je Prcaća proglasilo krivim po članu 7(1) kao saizvršioca u udruženom zločinačkom poduhvatu u logoru, budući da je “značajno pridonio ostvarivanju nastojanja logora Omarska”.¹⁴¹⁸ Taj doprinos, kako je konstatovalo Pretresno vijeće, proizlazi iz sljedeće činjenice:

Prcać je marljivo izvršavao svoja zaduženja. Ponekad bi zapisivao podatke o novopridošlim zatočenicima, rješavao probleme vezane za smještaj zatočenika ili činjenicu da im ime nije na spisku, vodio brigu o premještanju zatočenika iz jednog logora u drugi ili sa jednog mjesta u logoru na drugo, bilo da ih je lično prozivao ili da je zatražio od stražara da to učine.¹⁴¹⁹

Ovaj opis Prcaćevih dužnosti odbrana na suđenju nije osporila, nego ga je zapravo potvrdila.¹⁴²⁰ Prcać je čak u svom Završnom podnesku sâmog sebe nazvao “administrativnim radnikom”.¹⁴²¹ Prcać stoga nije uspio pokazati da nijedan razumni presuditelj o činjenicama nije mogao doći do zaključka Pretresnog vijeća da je on u logoru bio administrativni pomoćnik. Što je još važnije, Žalbeno vijeće smatra da naziv administrativnog pomagača koji je Pretresno vijeće upotrijebilo kako bi ga opisalo, nije relevantan za zaključak da je on bio saizvršilac u udruženom zločinačkom poduhvatu. Pretresno vijeće nije smatralo da je činjenica da je on bio administrativni pomoćnik značajna za krivičnu odgovornost. Sâm naziv funkcije upotrijebljen je samo kako bi se sažele njegove dužnosti koje su se razlikovale od dužnosti drugih stražara i njihovih nadređenih. Pretresno vijeće je Prcaću ispravno pripisalo odgovornost na osnovu Prcaćevih stvarnih dužnosti, a ne na temelju puke etikete. U ovom slučaju, za zaključak o učestvovanju u udruženom zločinačkom poduhvatu nužno je izvesti dokaze iz kojih se vidi da je Prcać imao namjeru doprinositi i da je doista doprinosio ostvarivanju zločinačkog cilja logora.¹⁴²² Žalbeno vijeće smatra da Prcać isto tako nije uspio pokazati da nijedan razumni presuditelj o činjenicama nije mogao doći do zaključka Pretresnog vijeća da je on udruženom zločinačkom poduhvatu u logoru Omarska doprinosio u značajnoj mjeri. Prema tome, ova se podosnova odbija.

623. Prcać s tim u vezi iznosi stav da je Pretresno vijeće utvrdilo njegovu funkciju u logoru kao administrativnog pomoćnika utvrdilo na temelju iskaza samo jednog svjedoka tužilaštva, čiji je iskaz bio u suprotnosti s iskazima 37 drugih svjedoka tužilaštva.¹⁴²³ Budući da tužilaštvo nije dokazalo van razumne sumnje da je on bio na položaju zamjenika komandanta logora, Pretresno vijeće nije trebalo zaključiti da je on bio na položaju administrativnog pomoćnika, nego je trebalo primijeniti “načelo *in*

¹⁴¹⁷ *Ibid.*, par. 467.

¹⁴¹⁸ *Ibid.*, par. 469. Vidi i par. 468.

¹⁴¹⁹ *Ibid.*, par. 438.

¹⁴²⁰ *Ibid.*, par. 432-433.

¹⁴²¹ Par. 355.

¹⁴²² Up. gore, par. 101.

¹⁴²³ Prcaćev žalbeni podnesak, par. 80.

dubio pro reo".¹⁴²⁴ Od strane tužilaštva nema konkretnog odgovora u vezi s ovim argumentom, osim navoda da su obje strane u postupku s tim u vezi izvele dokaze i predočile argumente, te je Pretresno vijeće slobodno moglo zaključiti da su se njegova funkcija i dužnosti razlikovale od onih navedenih u Optužnici.¹⁴²⁵ Prcać u svojoj Replici kaže da je Pretresno vijeće s tim u vezi pogrešno utvrdilo činjenično stanje.¹⁴²⁶

624. Žalbena vijeće primjećuje da je Pretresno vijeće odbacilo navod za koji se zalagalo tužilaštvo, odnosno da je Prcać bio zamjenik komandanta logora Omarska, te da je to odbacivanje bilo od materijalnog značaja za utvrđivanje Prcaćeve opšte odgovornosti za krivična djela počinjena u logoru. Žalbena vijeće takođe primjećuje da je Pretresno vijeće pomno analiziralo iskaze mnogih svjedoka tužilaštva u vezi s Prcaćevom funkcijom i položajem u logoru,¹⁴²⁷ te da je na kraju po tom pitanju odlučilo u Prcaćevu korist. Stoga nisu postojale nikakve sumnje u vezi s Prcaćevom funkcijom u logoru. Kao što je navedeno gore u tekstu, Pretresno vijeće nije ocijenilo da je položaj administrativnog pomoćnika sâm po sebi zločinački.¹⁴²⁸ Upravo su dužnosti koje je Prcać obavljao u logoru uvjerile Pretresno vijeće u njegovu krivičnu odgovornost. Žalbena vijeće smatra da Prcać nije uspio pokazati da zaključak da je on bio administrativni pomoćnik, što je naziv koji nije upotrijebljen u Optužnici, predstavlja grešku u utvrđivanju činjeničnog stanja koja je dovela do neostvarenja pravde. Ova žalbena podosnova se stoga odbija.

D. Greške Pretresnog vijeća u utvrđivanju činjeničnog stanja i u primjeni prava (žalbena osnova br. 3)

625. Prcać tvrdi da je interpretacija Pretresnog vijeća u odnosu na dokaze i izjave predočene na suđenju bila "u potpunosti pogrešna". Po njegovom mišljenju, da te greške nisu učinjene, Pretresno vijeće bi "sigurno izreklo oslobađajuću presudu".¹⁴²⁹ Prcać u prilog svom argumentu ukazuje na cijeli niz konkretnih primjera. Njih je uputno podijeliti na greške u vezi s Prcaćevom administrativnom funkcijom, greške u vezi s Prcaćevom ulogom u pripremanju i čitanju spiska s imenima zatočenika i druge greške. Prcać uz to tvrdi da je u Prvostepenoj presudi bilo i drugih grešaka, no da njihov učinak nije bio "značajan" za osudu.¹⁴³⁰ Budući da u vezi s navodima o tim greškama Prcać nije iznio nikakve argumente, Žalbena vijeće se njima neće baviti.

¹⁴²⁴ *Ibid.*, par. 81.

¹⁴²⁵ Tužiočev podnesak respondenta, par. 4.30.

¹⁴²⁶ Prcaćeva replika, par. 40-41.

¹⁴²⁷ Prvostepena presuda, par. 435-437.

¹⁴²⁸ Vidi gore, par. 621.

¹⁴²⁹ Prcaćev žalbeni podnesak, par. 170-175. Vidi i Prcaćevu repliku, par. 11.

¹⁴³⁰ *Ibid.*, par. 337-342.

1. Greške u vezi s Praćevom administrativnom funkcijom

(a) Pračć nije nikada priznao da je bio Meakićev administrativni pomoćnik

626. Prać iznosi stav da je Pretresno vijeće na osnovu njegovog Pretpretresnog podneska pogrešno ustanovilo da on u biti tvrdi kako je bio tek administrativni pomoćnik Željka Meakića u logoru Omarska.¹⁴³¹ Prać navodi da on to nije nikada tvrdio, nego da je samo rekao da je vršio *ad hoc* administrativne poslove.¹⁴³² Stoga je Pretresno vijeće, prema Praću, njemu trebalo izreći oslobađajuću presudu u nedostatku ključnih dokaza.¹⁴³³ Tužilaštvo odgovara da Pretresno vijeće nikada nije konstatovalo da je Prać imao službeni položaj “administrativnog pomoćnika” Željka Meakića u logoru, te da je taj naziv Pretresno vijeće upotrijebilo samo zato da sažme prirodu Praćevih dužnosti.¹⁴³⁴

627. Žalbeno vijeće konstatuje da je Praćeva argumentacija neosnovana. U paragrafu 432 Prvostepene presude u relevantnom dijelu stoji sljedeće: “U suštini, odbrana tvrdi da je Prać bio tek administrativni pomagač Željka Meakića u logoru Omarska i da niti jedan dokaz ne utvrđuje da je Prać bio zamjenik komandanta”.¹⁴³⁵ Kao što se vidi ako se pažljivo pročita ovaj paragraf, Pretresno vijeće nije nikada izjavilo da je Prać tvrdio kako je imao službeni administrativni položaj. Navodeći da odbrana, u suštini, tvrdi da je Prać bio tek administrativni pomoćnik Pretresno vijeće je jednostavno saželo prirodu Praćevih dužnosti u logoru na temelju dokaza izvedenih na suđenju, uključujući i Praćeve vlastite izjave da je on radio kao “administrativni radnik”.¹⁴³⁶ Procjena koju je Pretresno vijeće donijelo u vezi s tim dokazima u potpunosti je razumna. Štaviše, Žalbeno vijeće primjećuje da čak i u žalbenom postupku Prać napominje kako je u Prijedlogu odbrane za donošenje oslobađajuće presude izjavio da je, *inter alia*, “radio kao administrativni službenik”.¹⁴³⁷ Ova žalbena podosnova se stoga odbija.

(b) Praćeve administrativne dužnosti nisu opisane u iskazima na suđenju

628. Prać tvrdi da je Pretresno vijeće pogrešno ustanovilo da su “mnogi svjedoci tužilaštva podržali Praćev opis njegovih administrativnih dužnosti u logoru”.¹⁴³⁸ Prema Praću, nijedan od tih svjedoka nije opisao njegove dužnosti kao administrativne, niti je išta iz njihovih iskaza na suđenju

¹⁴³¹ *Ibid.*, par. 224-225 i 227.

¹⁴³² *Ibid.*, par. 225, 226, 234 i 236.

¹⁴³³ *Ibid.*, par. 235 i 237.

¹⁴³⁴ Tužiočev podnesak respondentu, par. 8.50-8.53.

¹⁴³⁵ Prvostepena presuda, par. 432 (fusnota izostavljena).

¹⁴³⁶ *Ibid.*, par. 432, gdje se upućuje na Praćev pretpretresni podnesak, par. 8, 9, 16.

¹⁴³⁷ Praćev žalbeni podnesak, par. 230.

¹⁴³⁸ *Ibid.*, par. 251-263, gdje se upućuje na par. 435 Prvostepene presude.

upućivalo na to da je on “bio zadužen za administrativne poslove” u logoru.¹⁴³⁹ Umjesto toga, oni su u svojim iskazima samo rekli nešto u tom smislu da je Prcać, kada bi ga vidjeli – što je bilo rijetko – “obično nosio nekakve papire ili bilježnicu”.¹⁴⁴⁰ Tužilaštvo odgovara da zapravo nije nikada konstatovano da je Prcać bio zadužen za administrativne poslove u logoru, te da stoga činjenica da nijedan svjedok nije podržao takvu konstataciju nije relevantna.¹⁴⁴¹

629. Žalbeno vijeće se slaže s tužilaštvom da Pretresno vijeće nikada nije ustanovilo da je Prcać zadužen za administrativne poslove u logoru. Stoga njegov argument da ništa u iskazima svjedokinje F, Nusreta Sivca, Omera Mešana, Zlate Cikote i svjedokinje J ne ide u prilog takvom zaključku nema merituma. Prcaćev argument da je Pretresno vijeće pogrešno utvrdilo da je mnogo svjedoka njegove dužnosti u logoru opisalo kao administrativne isto tako je neosnovan. Zaključak Pretresnog vijeća da je Prcać bio administrativni pomoćnik temeljio se na prirodi zadataka koje je obavljao u logoru koje su opisali mnogobrojni svjedoci tužilaštva, kao i sâm Prcać, a ne na nekakvoj etiketi upotrijebljenoj da se ti zadaci opišu. Štaviše, budući da Pretresno vijeće nije nikada ustanovilo da je Prcać bio na *službenom* položaju “administrativnog pomoćnika”, Žalbeno vijeće je mišljenja da to što u dokazima predloženim na suđenju ne postoje izričite napomene u vezi s administrativnom prirodom Prcaćevog posla u logoru nije relevantno. Ova žalbena podosnova se stoga odbija.

(c) Iskaz svjedoka Omera Mešana

630. Pretresno vijeće je zaključilo da su “mnogi svjedoci optužbe podržali Prcaćev opis njegovih administrativnih dužnosti u logoru i svjedočili da su vidjeli Prcaća kako se kreće logorom noseći spiskove. Međutim, pripisali su mu veću odgovornost ili uticaj nego što Prcać sâm priznaje”.¹⁴⁴² Među tim svjedocima bio je i svjedok tužilaštva Omer Mešan koji je u svom iskazu rekao da je “Prcać postupao samostalno kad bi prozivao imena zatočenika sa svojih spiskova i donosio odluke u slučajevima kad su na spisku nedostajala imena nekih zatočenika”.¹⁴⁴³

631. Prema Prcaću, Pretresno vijeće je zanemarilo činjenicu da ga Omer Mešan nije uspio identifikovati u sudnici. Prcać stoga smatra da je Pretresno vijeće pogriješilo kada se oslonilo na iskaz tog svjedoka u vezi sa svojim zaključcima o Prcaćevom uticaju, ovlastima i nezavisnosti u donošenju odluka u logoru.¹⁴⁴⁴

¹⁴³⁹ *Ibid.*, par. 253, 258 i 260-261.

¹⁴⁴⁰ *Ibid.*, par. 259.

¹⁴⁴¹ Tužiočev podnesak respondenta, par. 8.61-8.62.

¹⁴⁴² Prvostepena presuda, par. 435.

¹⁴⁴³ *Ibid.*, par. 435(c), gdje se upućuje na T. 5279-5283 (Omer Mešan).

¹⁴⁴⁴ Prcaćev žalbeni podnesak, par. 215-222, gdje se upućuje na T. 5292 (Omer Mešan).

632. Tužilaštvo to opovrgava iznijevši tri argumenta. Tvrdi, kao prvo, da je Pretresno vijeće izričito konstatovalo da svjedok Omer Mešan nije uspio identifikovati Prcaća u sudnici, te da se stoga može zaključiti da je Pretresno vijeće to uzelo u obzir prilikom utvrđivanja koliku težinu valja pridati svjedočenju tog svjedoka.¹⁴⁴⁵ Kao drugo, tužilaštvo navodi da se identifikacija Prcaća kao osobe koja se uvijek bavila spiskovima i nosila ih naokolo temeljila na iskazima više svjedoka, od kojih je Omer Mešan bio samo jedan.¹⁴⁴⁶ Kao treće, tužilaštvo tvrdi da se u svakom slučaju iskaz Omera Mešana na koji se oslonilo Pretresno vijeće odnosi na prirodu Prcaćeve uloge i funkcija u logoru, a ne na neko krivično djelo za koje se Prcać tereti u Optužnici. Stoga, zaključuje tužilaštvo, ovdje nije nužno primijeniti standard dokazivanja “van razumne sumnje”.¹⁴⁴⁷

633. Prcać u svojoj Replici odgovara da je Pretresno vijeće na osnovu iskaza samo dvojice svjedoka, tj. Omera Mešana i Nusreta Sivca, zaključilo da je on mogao donositi nezavisne odluke i tako “značajno” doprinijeti funkcionisanju logora.¹⁴⁴⁸ Prcać nadalje tvrdi da bi se opis koji je u vezi s njim dao svjedok Omer Mešan “mogao odnositi na polovicu stanovnika sela Omarska”.¹⁴⁴⁹

634. Žalbeno vijeće konstatuje da Prcać nije uspio pokazati da je Pretresno vijeće pogriješilo kada se oslonilo na iskaz svjedoka tužilaštva, Omera Mešana. U Prvostepenoj presudi se izričito navodi da “Omer Mešan nije mogao da identifikuje Prcaća u sudnici”.¹⁴⁵⁰ Iz toga slijedi da je Pretresno vijeće uzelo u obzir da svjedok nije mogao da identifikuje Prcaća kada je ocjenjivalo kakvu težinu valja pripisati iskazu Omera Mešana. Osim toga, Žalbeno vijeće primjećuje da nesposobnost da se u sudnici identifikuje neki optuženi nužno ne negira činjenice koje bi se inače mogle utvrditi na osnovu iskaza svjedoka od kojeg se takva identifikacija tražila.¹⁴⁵¹ U svakom slučaju, Žalbeno vijeće konstatuje da je Pretresno vijeće svoje zaključke o tome da je Prcać imao određenog uticaja u logoru temeljilo na ukupnosti dokaza, što je – uz iskaz Omera Mešana – uključivalo i iskaze svjedokinje F, Nusreta Sivca, Zlate Cikote, svjedokinje J, svjedoka AN, Sifete Sušić, Azedina Oklopčića, svjedoka B, svjedokinje K, Edina Mrkalja, Abdulaha Brkića, Kerima Mesanovića, svjedoka AT i svjedoka U. Dakle, i bez potrebe da se Žalbeno vijeće osvrne na sve argumente tužilaštva, ova podosnova se odbija.

¹⁴⁴⁵ Tužiočev podnesak respondenta, par. 8.34, gdje se upućuje na par. 435 Prvostepene presude.

¹⁴⁴⁶ *Ibid.*, par. 8.36.

¹⁴⁴⁷ *Ibid.*, par. 8.40.

¹⁴⁴⁸ Prcaćeve replika, par. 46.

¹⁴⁴⁹ *Ibid.*, par. 50.

¹⁴⁵⁰ Prvostepena presuda, fusnota 707.

¹⁴⁵¹ *Tužilac protiv Dragoljuba Kunarca i drugih*, predmet br. IT-96-23-T& IT-96-23/1-T, Odluka po prijedlogu za donošenje oslobađajuće presude, 2. juli 2000., par. 19; Vidi i gore, par. 473.

2. Prcaćeva uloga u vezi sa spiskovima zatočenika

(a) Prcaćeva uloga u sastavljanju spiskova zatočenika

635. Prcać osporava zaključke Pretresnog vijeća o njegovoj odgovornosti za spiskove zatočenika koji su trebali biti ispitani, premješteni, razmijenjeni ili pušteni na slobodu.¹⁴⁵² Prema Prcaću, u logoru su postojale dvije vrste spiskova: prva vrsta sastojala se od imena novopridošlih zatočenika u svrhu vođenja evidencije, a druga vrsta spiskova sadržavala je imena zatočenika koje su – prema dokazima izvedenim na suđenju – tukli, mučili ili koje, nakon što su bili prozvani, niko više nije nikada vidio.¹⁴⁵³ Prcać tvrdi da je Pretresno vijeće, u nedostatku konkretnih dokaza, pogriješilo kada je konstatovalo da je on bio zadužen za sastavljanje spiskova zatočenika i prozivke s tih spiskova,¹⁴⁵⁴ te da, iako je katkada sastavljao prvu vrstu spiskova,¹⁴⁵⁵ on nije ni na koji način bio odgovoran za sastavljanje spiskova druge vrste.¹⁴⁵⁶

636. Tužilaštvo odgovara da je nepotrebno da Žalbeno vijeće razmatra Prcaćeve argumente u vezi s ovim pitanjem, budući da Pretresno vijeće s tim u vezi nije donijelo nikakve zaključke.¹⁴⁵⁷ Štaviše, čini se da Prcać od Žalbenog vijeća traži da *de novo* donese činjenične zaključke o prirodi spiskova i o tome ko je bio odgovoran za njihovo sastavljanje, što – prema tužilaštvu – “nije u skladu s ulogom presuditelja u žalbenom postupku”.¹⁴⁵⁸ I, konačno, tužilaštvo tvrdi da Pretresno vijeće nije nikada konstatovalo da je Prcać bio zadužen za sastavljanje takvih spiskova, nego je ovo pitanje razmatralo zajedno s dokazima o drugim zadacima i funkcijama koje je Prcać obavljao u logoru da bi došlo do generalnog zaključka da su Prcaćeve administrativne dužnosti doprinijele sistemu teških zlostavljanja vršenih u Omarskoj.¹⁴⁵⁹ Prcać replicira da je Pretresno vijeće svoju konstataciju da je on imao moć da donosi odluke, da je imao ovlasti i uticaj u logoru temeljilo na činjenici da je on sastavljao spiskove zatvorenika koji su bili premješteni, mučeni ili ih, nakon što su prozvani, više niko nije nikada vidio.¹⁴⁶⁰

637. Žalbeno vijeće ne nalazi nikakvu grešku u zaključcima Pretresnog vijeća u vezi s Prcaćevom odgovornošću za spiskove zatočenika u logoru. Budući da Pretresno vijeće nikada nije utvrdilo da je Prcać bio zadužen za sastavljanje spiskova zatočenika i prozivku s tih spiskova, Prcaćev argument da dokazi izvedeni na suđenju takvom zaključku ne idu u prilog nije relevantan. Prcaćeva tvrdnja da je

¹⁴⁵² Prcaćev žalbeni podnesak, par. 264-312.

¹⁴⁵³ *Ibid.*, par. 272-281.

¹⁴⁵⁴ *Ibid.*, par. 283-284.

¹⁴⁵⁵ *Ibid.*, par. 275.

¹⁴⁵⁶ *Ibid.*, par. 294.

¹⁴⁵⁷ Tužiočev podnesak respondenta, par. 8.65.

¹⁴⁵⁸ *Ibid.*, par. 8.65.

¹⁴⁵⁹ *Ibid.*, par. 8.66, gdje se upućuje na par. 460 Prvostepene presude.

¹⁴⁶⁰ Prcaćeva replika, paras 43-44.

Pretno vijeće isključivo na temelju toga što je on sastavljao spiskove zatočenika konstatovalo kako je imao ovlasti u logoru isto tako nema merituma. Žalbeno vijeće ističe da je konstatovano da je Prcaćevo bavljenje spiskovima zatočenika predstavljalo *jedan* od njegovih zadataka u logoru, koji je – zajedno s *drugim* zadacima koje je utvrđeno da je izvršavao – bio indikativan za prirodu njegovih dužnosti i položaj vlasti u logoru. Stoga Žalbeno vijeće ne vidi razloga da mijenja zaključke Pretnog vijeća po tom pitanju. Ova žalbena podosnova se odbija.

(b) Prcaćevo prozivanje sa spiskova zatočenika

638. U paragrafu 433 Prvostepene presude u relevantnom dijelu stoji sljedeće: “Prcaćevo zaduženja u logoru se u podnesku odbrane opisuju na sljedeći način. Njegov je posao bio: ... (4) da čita spisak zatočenika koje treba premjestiti.” Prcać ovaj paragraf osporava i navodi da je Pretno vijeće pogrešno citiralo onaj dio njegovog Završnog podneska koji se odnosi na njegove dužnosti u logoru.¹⁴⁶¹

639. Prcać tvrdi da se u njegovom Završnom podnesku govori o dvije konkretne situacije u kojima je on prozivao ljude sa spiskova zatočenika koji su trebali biti premješteni, dok iz paragrafa 433 Prvostepene presude slijedi da je on tvrdio da je tu dužnost stalno obavljao, da je bio obaviješten o sudbini zatočenika i da je bio jedina osoba koja je tu dužnost obavljala u logoru.¹⁴⁶² Prcać tvrdi da su osobe čija je imena prozvao premještene u druge logore i da su još uvijek u životu.¹⁴⁶³ Tužilaštvo odgovara da je paragraf 433 Prvostepene presude očito bio zamišljen kao parafraza relevantnog paragrafa Prcaćevog završnog podneska i da stoga taj paragraf ne predstavlja odstupanje od opisa koji je odbrana dala u vezi s Prcaćevim dužnostima u logoru.¹⁴⁶⁴ Tužilaštvo uz to tvrdi da se zaključci Pretnog vijeća u vezi s Prcaćevim prozivanjem s spiskova temelje na iskazima raznih svjedoka, a ne samo na Prcaćevom iskazu, te da se Prcaćevo osuđujuća presuda ne zasniva isključivo na zaključku Pretnog vijeća da je on unaokolo nosao spiskove zatočenika koje je trebalo prozvati radi ispitivanja, premještanja, razmjene ili puštanja na slobodu.¹⁴⁶⁵

640. Žalbeno vijeće zaključuje da Prcaćevi argumenti nemaju merituma. Očigledno je da se u paragrafu 433 Prvostepene presude iznose navodi odbrane o Prcaćevim dužnostima u logoru, kako su oni opisani u njenom Završnom podnesku, te da se suštinski ne razlikuje od tih navoda. Pretno vijeće je naprosto konstatovalo da je, prema Završnom podnesku odbrane, jedan od Prcaćevih zadataka

¹⁴⁶¹ Prcaćev žalbeni podnesak, par. 239 i 241-246.

¹⁴⁶² *Ibid.*, par. 246.

¹⁴⁶³ *Ibid.*, par. 248.

¹⁴⁶⁴ *Ibid.*, par. 8.55, 8.58.

¹⁴⁶⁵ *Ibid.*, par. 8.59, gdje se upućuje na par. 453 Prvostepene presude.

bio da naglas čita imena sa spiska zatočenika koji su trebali biti premješteni.¹⁴⁶⁶ Pretresno vijeće potom u idućem paragrafu¹⁴⁶⁷ podsjeća na to da je u razgovoru s tužilaštvom Prcać pomenuo dva konkretna događaja kada je prozvao imena zatočenika koji su trebali biti premješteni u Trnopolje ili razmijenjeni. Pretresno vijeće nije nikada izjavilo da je Prcać tvrdio da je on taj zadatak obavljao redovito ili da je bio jedini koji je to činio. Nadalje, Žalbeno vijeće primjećuje da je Pretresno vijeće situacije kada je utvrđeno da je Prcać naglas čitao imena sa spiskova zatočenika uzelo u obzir tek kao dokaz o prirodi njegovih dužnosti u logoru i da to ni na koji način ne predstavlja krivično djelo za koje je osuđen. Stoga, čak i da se ustanovi da su osobe čija je imena Prcać prozvao još uvijek žive, to ne bi imalo nikakvog uticaja na Prcaćevu osuđujuću presudu ili kaznu. Prema tome, ova žalbena podosnova se odbija.

(c) Prcać nije znao kakva sudbina čeka prozване zatočenike koji su otišli iz logora

641. Budući da nije znao kakva sudbina čeka zatočenike koji – nakon što su prozvani sa spiska – nikada više nisu viđeni, Prcać tvrdi da je Pretresno vijeće pogriješilo kada je ocijenilo da je krivično odgovoran za ono što im se dogodilo.¹⁴⁶⁸ Tužilaštvo odgovara da je ovaj argument irelevantan za nalaz Pretresnog vijeća o Prcaćevoj krivičnoj odgovornosti budući da je izričito utvrđeno da on nije bio direktno umiješan u izvršenje konkretnih krivičnih djela protiv zatočenika. Njegova se krivična odgovornost zapravo temelji na njegovom učestvovanju u udruženom zločinačkom poduhvatu u smislu člana 7(1) Statuta i stoga nije relevantno da li su njegova djela ili propusti sâmi po sebi bili protivpravni.¹⁴⁶⁹

642. Žalbeno vijeće ističe da nije utvrđeno da je Prcać odgovoran za bilo koje konkretno krivično djelo izvršeno nad zatočenicima. Konstatovano je zapravo da je učestvovao u udruženom zločinačkom poduhvatu progona u logoru Omarska. Iz toga slijedi da, bez obzira na to da li je Prcać znao za sudbinu zatočenika koji više nikada nisu viđeni, za njegovu krivičnu odgovornost prema članu 7(1) Statuta to nije relevantno. Ova žalbena podosnova se stoga ne prihvata.

3. Druge greške

(a) Pretresno vijeće nije prihvatilo tvrdnju da je Prcać u logor došao protiv svoje volje

643. Prcać je na suđenju ustvrdio da je u logor Omarska došao pod prisilom. Međutim, Pretresno vijeće to nije prihvatilo. U paragrafu 427 Prvostepene presude stoji sljedeće:

¹⁴⁶⁶ Prvostepena presuda, par. 433.

¹⁴⁶⁷ *Ibid.*, par. 434.

¹⁴⁶⁸ Prcaćev žalbeni podnesak, par. 298-306.

¹⁴⁶⁹ Tužiočev podnesak respondenta, par. 8.67-8.68.

Za vrijeme suđenja [Prcać] je insistirao da je otišao u logor “pod prisilom”. Neki svjedoci odbrane dali su iskaz u prilog tome. Prema svjedočenju Prcaćevog sina, Ljubiše Prcaća, njegov otac mu je rekao da mu je Drljača zaprijetio “životom njegove djece i spaljivanjem njegove kuće”. Obrad Popović, jedan od stražara na kapiji u logoru Omarska, svjedočio je da je vidio Simu Drljaču kako razgovara sa Prcaćem koji mu je kasnije rekao da mu je Drljača prijetio. Pretresno vijeće primjećuje, međutim, da Prcać nije pominjao nikakve prijetnje u svom razgovoru s optužbom. Pretresno vijeće nije ubijedeno da su te prijetnje doista izrečene i ne prihvata njegovu tvrdnju da je u logoru radio pod prisilom.¹⁴⁷⁰

Prcać osporava zaključke Pretresnog vijeća i tvrdi da njegov dolazak u logor Omarska pod prisilom dokazuje nepostojanje volje da se učestvuje u bilo kojem obliku udruženog zločinačkog poduhvata.¹⁴⁷¹ Prema Prcaću, zaključak Pretresnog vijeća temelji se na njegovoj konstataciji da on “nije pominjao nikakve prijetnje u svom razgovoru s optužbom”. On tvrdi da je ta konstatacija pogrešna.¹⁴⁷² Prcać iznosi tvrdnju da on u svom razgovoru s tužilaštvom jeste izjavio kako je u logor otišao pod prijetnjom,¹⁴⁷³ da je to pitanje ponovo pokrenuo u svom Pretpretresnom podnesku i u uvodnoj riječi, te da su njegovu tvrdnju potkrijepila dva svjedoka.¹⁴⁷⁴

644. Tužilaštvo odgovara da je konstatacija Pretresnog vijeća da Prcać tokom svog razgovora s tužilaštvom nije spominjao nikakve prijetnje tačna, budući da zaključak valja čitati u kontekstu direktnih prijetnji koje je uputio Simo Drljača, a o čemu su govorili svjedoci odbrane Ljubiša Prcać i Obrad Popović. Prcać se pak tokom razgovora s tužilaštvom pozvao samo na jednu indirektnu prijetnju.¹⁴⁷⁵ Tužilaštvo uz to tvrdi da je Pretresno vijeće svoje odbijanje Prcaćevog argumenta zasnovalo na razmatranju cjelokupnih dokaza, uključujući i činjenicu da Prcać nije iznio nikakve tvrdnje o tome da je “uslijed takvih eventualnih prijetnji osjećao stvaran strah da bi mu se moglo dogoditi nešto loše ako odbije raditi u logoru”.¹⁴⁷⁶

645. Čak ako je Prcaćeva izjava u razgovoru s tužiocem i predstavljala dokaz da je on u logor možda otišao pod prisilom, Žalbena vijeće smatra da je, u nedostatku daljnjih dokaza o tome da je Prcać u logoru nastavio raditi zbog prisile, zaključak Pretresnog vijeća u potpunosti razuman. To vrijedi utoliko više ako se ima u vidu konstatacija Vijeća u vezi s Radićem, odnosno da su “stražari mogli da dolaze i da odlaze s posla, a da pritom ne snose nikakve posljedice”.¹⁴⁷⁷ Žalbena vijeće uz to primjećuje da ni dokazi izvedeni na suđenju ne potkrepljuju takav zaključak. Osim toga, Pretresno vijeće je svoje zaključke temeljilo na dokazima u cjelini, uključujući konkretno iskaze svjedoka

¹⁴⁷⁰ Prvostepena presuda, par. 427 (fusnote izostavljene).

¹⁴⁷¹ Prcaćev žalbeni podnesak, par. 176-214.

¹⁴⁷² *Ibid.*, par. 178-180, 205-208, 210 i 212.

¹⁴⁷³ *Ibid.*, par. 182, 192.

¹⁴⁷⁴ *Ibid.*, par. 201-204, gdje se upućuje na T. 11365 (Ljubiša Prcać) i 11560-11561 (Obrad Popović), par. 3 Prcaćevog pretpretresnog podneska, te par. 43, 44 i 152 uvodne riječi odbrane. Valja napomenuti da Prcać nije dostavio svoju uvodnu riječ, te da je ona iznesena u sudnici: početak na str. T. 11318 (8. maj 2001.).

¹⁴⁷⁵ Tužiočev podnesak respondenta, par. 8.22-8.23.

¹⁴⁷⁶ *Ibid.*, par. 8.23-8.24.

¹⁴⁷⁷ Prvostepena presuda, par. 563.

odbrane Ljubiše Praća i Obrada Popovića, uz argumente iznesene u Praćevom pretpretresnom podnesku i u uvodnoj riječi. Tvrdnja da Prać u razgovoru s tužilaštvom nije pomenuo nikakve prijetnje predstavljala je samo jedan od faktora relevantnih za zaključak. U svjetlu cjelokupnog materijala koji je bio na raspolaganju Pretresnom vijeću Žalbena vijeće je mišljenja da Prać nije pokazao da nijedan razumni presuditelj o činjenicama nije mogao doći do zaključka da on u logoru nije radio pod prisilom. Ova žalbena podosnova se stoga odbija.

(b) Praćeva uloga u premještanju zatočenika iz prostorije u prostoriju

646. Prać osporava konstatacije Pretresnog vijeća da je on “[ponekad] vodio brigu o premještanju zatočenika iz jednog logora u drugi ili s jednog mjesta u logoru na drugo”,¹⁴⁷⁸ te da je “njegova odgovornost bila da rukovodi kretanjem zatočenika u krugu logora, po nalogima inspektora i Željka Meakića i uz pomoć svih stražara”.¹⁴⁷⁹ Prać tvrdi da je Pretresno vijeće pogriješilo kada je konstatovalo da je jedino on bio odgovoran za premještanje zatočenika u krugu logora i smatra da se ta konstatacija temelji isključivo na iskazu svjedoka tužilaštva Nusreta Sivca, pri čemu se zanemaruju drugi dokazi.¹⁴⁸⁰ Prema Praću, taj svjedok je u svom iskazu rekao da za premještanje iz jedne prostorije u drugu bilo nužno od Praća dobiti specijalnu dozvolu. Prać tvrdi da zatočenicima za premještanje iz prostorije u prostoriju nije bila potrebna nikakva specijalna dozvola i ističe iskaze nekolicine svjedoka, od kojih nijednom za premještanje po logoru nije bila potrebna specijalna dozvola.¹⁴⁸¹

647. Tužilaštvo navodi da se Prać u velikoj mjeri oslanja na iskaz svjedoka Mirka Ješića kako bi potkrijepio svoje argumente, no da je pažljivo razmotrivši taj iskaz Pretresno vijeće imalo pravo pridati malu ili nikakvu težinu iskazu Mirka Ješića.¹⁴⁸² Osim toga, tužilaštvo tvrdi da Pretresno vijeće i nije zaključilo da je isključivo Prać imao ovlasti da premješta zatočenike u krugu logora, kao ni to da je Nusret Sivac išta u tom smislu rekao u svom iskazu.¹⁴⁸³

648. Žalbena vijeće primjećuje da Pretresno vijeće nije konstatovalo da je zatočenicima za premještanje u krugu logora bila potrebna specijalna dozvola ili da se takva dozvola mogla dobiti jedino od Praća. Praćev argument da, osim Nusreta Sivca, nijedan drugi svjedok nije ništa rekao u prilog takvoj konstataciji stoga nije relevantan. Žalbena vijeće takođe ističe da Pretresno vijeće nije zaključilo da je kontrola premještanja zatočenika u logoru bila *isključivo* u Praćevoj nadležnosti. Pretresno vijeće je zapravo konstatovalo da su Praćevi zadaci u vezi s premještanjem zatočenika

¹⁴⁷⁸ *Ibid.*, par. 438.

¹⁴⁷⁹ *Ibid.*, par. 461.

¹⁴⁸⁰ *Ibid.*, par. 322-5, gdje se upućuje na T. 3997(Nusret Sivac).

¹⁴⁸¹ *Ibid.*, par. 321-323 i 326-329.

¹⁴⁸² Tužiočev podnesak respondenta, par. 8.69-8.71.

izvršavani po naređenjima inspektora, koji nisu bili dio “službe bezbjednosti” u logoru,¹⁴⁸⁴ Željka Meakića i uz pomoć stražara.¹⁴⁸⁵ Prcaćev argument da je Pretresno vijeće trebalo veću vjerodostojnost i važnost pripisati iskazima drugih svjedoka nego iskazu Nusreta Sivca isto je tako bez merituma. Prcać samo insistira na toj tvrdnji, no ne objašnjava zašto bi to trebalo biti tako. Žalbeno vijeće stoga konstatuje da Prcać nije uspio pokazati da nijedan razumni presuditelj o činjenicama nije mogao zaključiti da je on bio odgovoran za premještaj zatočenika u krugu logora. Ova žalbena podosnova se odbija.

649. Iz navedenih razloga ova žalbena osnova se odbija.

E. Vjerodostojnost svjedoka (žalbena osnova br. 4)

1. Nepodudarnosti između svjedočenja i izjava svjedoka

650. Prcać tvrdi da Pretresno vijeće u Prvostepenoj presudi nije ponudilo “niti jedno jedino objašnjenje” u vezi s vjerodostojnošću svjedoka, odnosno u vezi s tim da li je iskaz nekog svjedoka prihvatilo kao vjerodostojan i, ako jeste, u kojoj mjeri.¹⁴⁸⁶ On tvrdi da mnogi svjedoci tužilaštva “nisu uspjeli odgovoriti na najjednostavnija pitanja”¹⁴⁸⁷ ili su dali iskaze koji se nisu podudarali s njihovim vanpretresnim iskazima.¹⁴⁸⁸ Kao primjer Prcać navodi da se iskazi Azedina Oklopčića i svjedokinje K nisu podudarali s njihovim pismenim izjavama, te da su njihovi iskazi “u velikoj mjeri doprinijeli zaključcima da je optuženi u većoj mjeri doprinio funkcionisanju logora nego obični stražari i daktilografi”.¹⁴⁸⁹

651. Tužilaštvo odvrća da nije jasno da li Prcać tvrdi da je Pretresno vijeće pogriješilo zato što te nepodudarnosti nije uzelo u obzir ili je greška Pretresnog vijeća u tome što ih nije pomenulo u svojoj Presudi. Prema navodima tužilaštva, Pretresno vijeće je iznijelo cijeli niz konstatacija u vezi s vjerodostojnošću svjedoka.¹⁴⁹⁰ Tužilaštvo naglašava da iskaz svjedoka Oklopčića nije igrao nikakvu značajnu ulogu u rezonovanju Pretresnog vijeća da bi se na osnovu njega bilo što prejudiciralo.¹⁴⁹¹ Iskaz svjedokinje K išao je u prilog Prcaću, tj. da je on stigao u logor sredinom jula, i Pretresno vijeće je taj iskaz prihvatilo.¹⁴⁹² Osim toga, vjerodostojnost tog svjedoka već je razmotrena u vezi s Radićevim slučajem i od Pretresnog vijeća se nije moglo očekivati da svoju analizu iskaza jednog

¹⁴⁸³ *Ibid.*, par. 8.72.

¹⁴⁸⁴ Prvostepena presuda, par. 29.

¹⁴⁸⁵ *Ibid.*, par. 461.

¹⁴⁸⁶ Prcaćev žalbeni podnesak, par. 451.

¹⁴⁸⁷ *Ibid.*, par. 452.

¹⁴⁸⁸ *Ibid.*, par. 453.

¹⁴⁸⁹ *Ibid.*, par. 459-469.

¹⁴⁹⁰ Tužiočev podnesak respondenta, par. 8.103.

¹⁴⁹¹ *Ibid.*, par. 8.105.

konkretnog svjedoka ponovi u drugom dijelu Prvostepene presude kako se ne bi izvrglo kritici.¹⁴⁹³ Tužilaštvo tvrdi da, u svom pokušaju da pokaže kako je konstatacija Pretresnog vijeća nerazumna, Prać nije iznio nijedan argument koji već nije bio prezentiran na suđenju, te da zapravo od Žalbenog vijeća traži ocjenu *de novo*.¹⁴⁹⁴

652. U svojoj Replici Prać tvrdi da je svjedokinja K ustvrdila da je Prać stražarima izdavao naređenja, no kada ju je odbrana unakrsno ispitivala, svjedokinja je priznala da nikada nije čula Praća da izdaje neko naređenje, te da je tek pretpostavljala da je Prać to činio. Prać u vezi s iskazom svjedokinje J ističe da se, iako je prema njenoj tvrdnji 30 zatvorenika nestalo nakon što ih je Prać prozvao, tokom unakrsnog ispitivanja svjedokinja se nije mogla sjetiti niti jednog jedinog imena tih zatvorenika.¹⁴⁹⁵

653. Žalbeno vijeće odmah na početku iznosi primjedbu da je, suprotno Praćevom argumentu, Prvostepena presuda prepuna komentara o procjeni vjerodostojnosti svjedoka.¹⁴⁹⁶ U vezi s konkretnim primjerima koje je naveo Prać, Žalbeno vijeće primjećuje da je Pretresno vijeće o iskazu Azedina Oklopčića diskutovalo u prilog svojoj konstataciji da su mnogi svjedoci “pretpostavljali” da je Prać na nekom položaju vlasti u logoru Omarska.¹⁴⁹⁷ Međutim, nepodudarnost za koju se tvrdi da postoji između iskaza Azedina Oklopčića i njegovih ranijih izjava odnosi se na njegov propust da Praća pomene na spisku najodgovornijih osoba u logoru koji je sastavio u januaru 1993., dok je u svom iskazu Praća nazvao komandantom logora.¹⁴⁹⁸ Žalbeno vijeće primjećuje da ta nepodudarnost, ako se tako i procijeni, ne bi imala uticaja na Praćevu osudu, budući da Pretresno vijeće nije zaključilo da je on bio zamjenik komandanta logora. Žalbeno vijeće takođe smatra da činjenica da je svjedok u svom iskazu Praća smatrao “jednim od rukovodilaca” u logoru nije u suprotnosti s činjenicom da on Praća nije uključio na spisak najodgovornijih osoba u logoru. Svjedok Praćevo ime nije stavio na popis zato što ga je najrjeđe vidao u logoru i zato što, iz njegove perspektive, Prać nije bio “toliko važan u tom momentu k'o ovi ostali, drugi” čija se imena navode na popisu.¹⁴⁹⁹ Osim toga, svjedok Oklopčić je izjavio kako njegov spisak nije konačan.¹⁵⁰⁰ Ovdje, dakle, nije riječ o situaciji u kojoj svjedok nije prepoznao optuženog u vrijeme dok je bio zatočen u logoru.

¹⁴⁹² *Ibid.*, par. 8.107.

¹⁴⁹³ *Ibid.*, par. 8.112.

¹⁴⁹⁴ *Ibid.*, par. 8.110-8.111.

¹⁴⁹⁵ Praćeva replika, par. 52.

¹⁴⁹⁶ U vezi konkretno s Praćevim predmetom, vidi npr. Prvostepenu presudu, par. 445, 454.

¹⁴⁹⁷ Prvostepena presuda, par. 436.

¹⁴⁹⁸ T. 1879-1880.

¹⁴⁹⁹ T. 1879.

¹⁵⁰⁰ T. 1879.

654. Što se tiče Praćevoog osporavanja iskaza svjedokinje K, Žalbeno vijeće primjećuje da je vjerodostojnost tog svjedoka stavljena na probu tokom unakrsnog ispitivanja odbrane.¹⁵⁰¹ Žalbeno vijeće nadalje primjećuje da se dio iskaza svjedokinje K na koji upućuje Pretresno vijeće odnosi na činjenicu da je svjedokinja vidjela kako Prać daje zadatke stražarima u logoru. Ta činjenica, međutim, nema veze sa spiskom imena koji je – prema Praćevoj tvrdnji u žalbenom postupku – svjedokinja dala tužilaštvu, a na koji se Prać oslanja u svojoj žalbi kako bi diskreditirao vjerodostojnost ove svjedokinje, što se vidi iz Praćevih argumenata gore u tekstu.¹⁵⁰² Što se tiče osporavanja iskaza svjedokinje J, Žalbeno vijeće podsjeća da Prać nije proglašen krivim ni za jedno krivično djelo povezano s prozivkama sa spiska imena. Te su se prozivke zapravo smatrale pokazateljem njegovog statusa u logoru. Zbog toga, to što svjedokinja J nije bila u stanju da navede ime neke od prozvanih osoba ne predstavlja determinirajući faktor. To je utoliko više tačno s obzirom na Praćevo priznanje da je on prozivao ljude sa spiska imena. Prać stoga nije uspio navesti grešku u primjeni prava ili utvrđivanju činjeničnog stanja u smislu člana 25 Statuta. Prema tome, ova žalbena podosnova se odbija.

2. ‘Lažno svjedočenje’

655. Prać tvrdi da iskazi nekih svjedoka nisu odgovarali “stvarnoj situaciji” i da su sadržavali “neistine”.¹⁵⁰³ On se konkretno poziva na video snimak logora Omarska, koji je na suđenju predodčen kao dokaz D38/5, kako bi pokazao da iskazi nekih od svjedoka tužilaštva nisu odgovarali “stvarnoj situaciji” i tako umanjio njihovu vjerodostojnost.¹⁵⁰⁴ Ustvrdio je uz to da mnoge svjedokinje koje su svjedočile na suđenju sudjeluju u grupnoj terapiji, što vremenom dovodi do stvaranja određenih zajedničkih zaključaka u vezi s osobama prisutnim u logoru Omarska i događajima koji su se tamo odigravali.¹⁵⁰⁵ Osim toga, Prać osporava to što je Pretresno vijeće prihvatilo iskaze a da nije ocijenilo vjerodostojnost dotičnih svjedoka, osobito svjedoka Nusreta Sivca.¹⁵⁰⁶

656. Tužilaštvo tvrdi da Pretresno vijeće nije prihvatilo iskaze svjedoka u cijelosti,¹⁵⁰⁷ te da Praćeova kritika nije dovoljno konkretna da bi se moglo utvrditi da je Pretresno vijeće, razmatrajući njihove iskaze, načinilo grešku u primjeni prava ili utvrđivanju činjeničnog stanja.¹⁵⁰⁸ Po mišljenju

¹⁵⁰¹ Praćev žalbeni podnesak, par. 471.

¹⁵⁰² *Ibid.*, par. 467.

¹⁵⁰³ *Ibid.*, par. 479-482.

¹⁵⁰⁴ *Ibid.*, par. 478-481.

¹⁵⁰⁵ *Ibid.*, par. 485-490.

¹⁵⁰⁶ *Ibid.*, par. 491-506.

¹⁵⁰⁷ Tužiočev podnesak respondenta, par. 8.119.

¹⁵⁰⁸ *Ibid.*, par. 8.117.

tužilaštva, ocjena koju je Pretresno vijeće dalo o iskazima svjedoka u paragrafima 435-445 Prvostepene presude nije nerazumna.¹⁵⁰⁹

657. Žalbeno vijeće smatra da Prcać nije naveo nijedan konkretni zaključak Pretresnog vijeća koju osporava u ovoj podosnovi. Ako se žali na zaključak da je bio administrativni pomoćnik, kao što se čini na osnovu njegovog Žalbenog podneska,¹⁵¹⁰ Prcać nije pokazao relevantnost dokaznog predmeta D38/5 u odnosu na iskaze određenih svjedoka za koje tvrdi da nisu u skladu s tim zaključak. Međutim, ako Prcać namjerava u pitanje dovesti vjerodostojnost svjedoka, onda Žalbeno vijeće konstatuje da je to već učinio tokom suđenja. Prcać je sâm pokazao da je Pretresno vijeće bilo svjesno tog pitanja i zapravo odbacilo iskaz svjedokinje A na temelju nedostatne vjerodostojnosti.¹⁵¹¹ Žalbeno vijeće takođe smatra da on u žalbenom postupku nije uspio navesti pravno relevantnu činjenicu o kojoj su ti svjedoci lažno svjedočili. Pozivanje na dokazni predmet D38/5 i na grupnu terapiju nije dovoljno da potkrijepi ovu podosnovu. Stoga se ova podosnova odbija.

3. Svjedoci odbrane

658. Prcać tvrdi da su svi svjedoci odbrane bili očevici¹⁵¹² i da su uz to bili vjerodostojni svjedoci.¹⁵¹³ Smatra da je Pretresno vijeće pogriješilo zato što nije objasnilo da li vjeruje iskazu svjedoka Jesića i njegovom vlastitom iskazu,¹⁵¹⁴ te da je trebalo utvrditi vjerodostojnost svakog pojedinog svjedoka tužilaštva i odbrane.¹⁵¹⁵ Tužilaštvo odvrća da se od Pretresnog vijeća ne može razumno očekivati da u svojoj Presudi izloži zaključke u vezi sa svakim pojedinim svjedokom i da je Pretresno vijeće utvrdilo relevantnost i dokaznu vrijednost iskaza koje su dali mnogi svjedoci, te da iskazi svjedoka mogu biti proceduralne prirode, od materijalnog značaja ili se mogu odnositi na djela u osnovi.¹⁵¹⁶

659. Žalbeno vijeće smatra da je Pretresno vijeće imalo pravo da na diskrecionu odluku prilikom procjene dokaza koje su izvele sve strane u postupku u skladu s relevantnim pravilom Pravilnika o postupku i dokazima. Jesu li svi svjedoci odbrane ili tužilaštva bili vjerodostojni, pitanje je o kojem je odlučivalo Pretresno vijeće. U Prvostepenoj presudi ne moraju se navesti konstatacije o vjerodostojnosti svakog pojedinog saslušano svjedoka.¹⁵¹⁷ Utvrđivanje vjerodostojnosti svjedoka neodvojivo je od težine koja se pridaje njihovim iskazima, što jasno slijedi iz svake prvostepene

¹⁵⁰⁹ *Ibid.*, par. 8.120.

¹⁵¹⁰ Prcaćev žalbeni podnesak, par. 495 i 498.

¹⁵¹¹ *Ibid.*, par. 502.

¹⁵¹² *Ibid.*, par. 515.

¹⁵¹³ *Ibid.*, par. 512.

¹⁵¹⁴ *Ibid.*, par. 516-521.

¹⁵¹⁵ *Ibid.*, par. 525.

¹⁵¹⁶ Tužiočev podnesak respondenta, par. 8.122.

¹⁵¹⁷ Vidi gore, par. 22.

presude. Žalbeno vijeće uz to primjećuje da Prać ne tvrdi da neki ili svi svjedoci tužilaštva nisu bili očevici ili da nisu raspolagali saznanjima iz prve ruke o onome o čemu su svjedočili pred Pretresnim vijećem. Prać stoga u okviru ove podosnove nije uspio ukazati na grešku u utvrđivanju činjeničnog stanja ili u primjeni prava, tako da se ona odbija.

F. Pravično suđenje i ravnopravnost strana u postupku (žalbena osnova br. 5)

660. Prać tvrdi da je njegovo pravo na pravično suđenje povrijeđeno budući da mu nije pruženo “ni minimalno vrijeme ni mogućnost da se pripremi za odgovarajuće unakrsno ispitivanje i izvođenje dokaza” u vezi s desetoro svjedoka.¹⁵¹⁸ Prać u okviru ove osnove pokreće tri argumenta koji se odnose na: (i) princip optužnice i istovjetnosti navoda, (ii) tužiočeve obaveze objelodanjivanja, te (iii) Praćev podnesak u vezi s objelodanjivanjem dokaza iz predmeta *Keraterm*. U svom odgovoru tužilaštvo uglavnom govori o naporima Pretresnog vijeća da tokom suđenja opovrgne Praćeve argumente. Tužilaštvo uz to tvrdi da Praćev stav “ne odgovara prijedlozima i uvjerenjima koje je iznio Pretresnom vijeću”.¹⁵¹⁹

1. Načelo istovjetnosti navoda u Optužnici i Presudi

661. Prvi Praćev argument u okviru ove žalbene osnove jeste da je Pretresno vijeće zanemarilo “princip optužnice i istovjetnosti navoda”, o čemu se govorilo u III dijelu njegovog Žalbenog podneska.¹⁵²⁰ Žalbeno vijeće upućuje na diskusiju pod odgovarajućim naslovom u ovoj Presudi¹⁵²¹ i odbija ovaj argument.

2. Kašnjenje u objelodanjivanju i uvođenje novih svjedoka

662. Praćev drugi argument odnosi se na objelodanjivanje dokaza i uvođenje novih svjedoka.¹⁵²² On tvrdi da Tužilaštvo nije objelodanilo dokazni materijal ili da je to učinio uz kašnjenje, te da je promijenio spisak svjedoka i pozvao svjedoke koji nisu bili na spisku.¹⁵²³ Kao primjer koristi iskaz svjedoka Azedina Oklopčića, tvrdeći da dokazi relevantni za ovog svjedoka nisu bili objelodanjeni odbrani sve dok svjedok nije završio sa svojim iskazom.¹⁵²⁴ Osim toga, Prać tvrdi da je Pretresno vijeće dozvolilo tužilaštvu da izmijeni spisak svjedoka kako bi tužilaštvo moglo izvesti osam novih

¹⁵¹⁸ Praćev žalbeni podnesak, par. 554.

¹⁵¹⁹ Tužiočev podnesak respondenta, par. 8.126.

¹⁵²⁰ Praćev žalbeni podnesak, par. 530, 531.

¹⁵²¹ Vidi gore, par. 615-618.

¹⁵²² Praćev žalbeni podnesak, par. 537.

¹⁵²³ *Ibid.*, par. 535.

¹⁵²⁴ Praćev žalbeni podnesak, par. 537-540.

svjedoka, među kojima su bili i svjedokinja K i Nihad Haskić.¹⁵²⁵ Prema Praćevoj tvrdnji, odbrana se zbog toga nije uspjela adekvatno pripremiti za unakrsno ispitivanje.¹⁵²⁶

663. Tužilaštvo odgovara da je pitanje pravovremenog objelodanjivanja pokrenuto tokom suđenja, da se Prać složio da je tužilaštvo učinilo sve što je trebalo učiniti, te da se ovo pitanje ne može pokretati u žalbenom postupku.¹⁵²⁷ Ono nadalje tvrdi da Pretresno vijeće nije bilo jednostrano u svom pristupu iskazima svjedoka i upućuje na Praćeve zahtjeve kojima je Pretresno vijeće udovoljilo.¹⁵²⁸ Što se tiče Azedina Oklopčića, tužilaštvo tvrdi da Praćevu tvrdnju ne potkrepljuje spis suđenja, iz kojeg se vidi da je Prać, putem svog branioca i u ime cijele odbrane, prihvatio da se pitanje zakašnjelog objelodanjivanja ispravi trodnevnom odgodom u nastavku postupka.¹⁵²⁹ Tužilaštvo smatra da Prać nije pokazao da je zaključak Pretresnog vijeća u vezi s iskazom svjedokinje K nerazuman ili da je njegova mogućnost da tu svjedokinju unakrsno ispita bila na bilo koji način ometena.¹⁵³⁰ Tužilaštvo takođe naglašava da je Prać prihvatio da iskaz Nihada Haskića nije audio njegovoj argumentaciji, te da stoga njemu nije nanesena šteta budući da dokazi koji su izvedeni putem tog svjedoka nisu inkriminirali Praća.¹⁵³¹

664. Tužilaštvo osim toga ističe da je Pretresno vijeće tokom postupka presudilo u njegovu korist u vezi s izmjenama spiska svjedoka, te da je Žalbeno vijeće nakon toga odbilo razmotriti odluku kojom se dopušta izmjena dodatnog spiska svjedoka, imajući u vidu ograničenja koja je Pretresno vijeće nametnulo tužilaštvu kako bi se osigurala pravičnost u vezi s objelodanjivanjem.¹⁵³² Tužilaštvo tvrdi da Prać nije pokrenuo nikakve nove argumente koji nije već pokrenuo na suđenju.¹⁵³³ Tužilaštvo navodi da se, u skladu s praksom na Međunarodnom sudu, eventualna šteta koja proizađe iz izmjena spiska svjedoka može ispraviti time što će se dotičnoj strani pružiti mogućnost da unakrsno ispita svjedoke, te da je u ovom slučaju Praću ta mogućnost stavljena na raspolaganje i on ju je iskoristio.¹⁵³⁴

665. Žalbeno vijeće smatra da Prać iznosi tvrdnje kojima se tokom njegovog suđenja već bavilo ili Pretresno ili Žalbeno vijeće.¹⁵³⁵ Osim toga, u Praćevim tvrdnjama u vezi sa zakašnjelim objelodanjivanjem ili izmjenama spiska svjedoka nema merituma. Ova žalbena osnova se odbija.

¹⁵²⁵ *Ibid.*, par. 547-548.

¹⁵²⁶ *Ibid.*, par. 545.

¹⁵²⁷ Tužiočev podnesak respondenta, par. 8.130.

¹⁵²⁸ *Ibid.*, par. 8.131.

¹⁵²⁹ *Ibid.*, par. 8.133.

¹⁵³⁰ *Ibid.*, par. 8.134.

¹⁵³¹ *Ibid.*, par. 8.135.

¹⁵³² *Ibid.*, par. 8.137-8.138.

¹⁵³³ *Ibid.*, par. 8.143.

¹⁵³⁴ *Ibid.*, par. 8.144-8.150.

¹⁵³⁵ Vidi Odluku po molbi za dozvolu za ulaganje žalbe, 10. oktobar 2000.

3. Pretnosno vijeće nije odlučilo po podnesku

666. Prcać tvrdi da Pretresno vijeće nije donijelo odluku po podnesku odbrane kojim je tražen pristup transkriptima sa suđenja u predmetu *Sikirica*.¹⁵³⁶ Tužilaštvo odvrća da je Pretresno vijeće upravo s tim u vezi donijelo odluku po usmenom zahtjevu (T. 12004-12006)¹⁵³⁷ i da Prcać nije pokazao da je nanesena ikakva šteta ili učinjena greška u primjeni prava, odnosno u vršenju diskrecionih ovlasti Pretresnog vijeća.¹⁵³⁸ Tužilaštvo ističe da su se strane u postupku složile da se pismene odluke donose samo u vezi sa složenim pitanjima,¹⁵³⁹ tako da je Pretresno vijeće svoje diskrecione odluke donosilo na razuman način.¹⁵⁴⁰

667. Žalbeno vijeće primjećuje da je Prcać svoj zahtjev usmeno iznio u sudnici 28. maja 2001., nakon čega je Pretresno vijeće odmah donijelo usmenu odluku.¹⁵⁴¹ Prcać nije uspio pokazati da je Pretresno vijeće načinilo bilo kakvu grešku u vezi s tim usmenim zahtjevom. Ova žalbena osnova stoga se odbija.

¹⁵³⁶ Prcaćev žalbeni podnesak, par. 551- 553.

¹⁵³⁷ Tužiočev podnesak respondenta, par. 8.152.

¹⁵³⁸ *Ibid.*, par. 8.155.

¹⁵³⁹ Prvostepena presuda, par. 783.

¹⁵⁴⁰ Tužiočev podnesak respondenta, par. 8.156.

¹⁵⁴¹ T. 12003-12006.

VII. ODMJERAVANJE KAZNE

A. Opšta razmatranja

668. Članovi 23 i 24 Statuta i pravila od 100 do 106 Pravilnika sadrže opšte smjernice u vezi s odmjerkavanjem kazne. Pretresna vijeća obavezna su prilikom utvrđivanja kazne te odredbe uzeti u obzir.¹⁵⁴² Međutim, one ne predstavljaju “obavezujuća ograničenja za diskreciona ovlaštenja Vijeća prilikom izricanja kazne”.¹⁵⁴³ Iako ne postoji konačan spisak smjernica za odmjerkavanje kazne,¹⁵⁴⁴ Žalbeno vijeće je u ranijoj praksi zauzelo sljedeći stav:

Ako član 24 Statuta čitamo zajedno s pravilom 101 Pravilnika, slijedi da Pretresno vijeće prilikom utvrđivanja kazne mora na umu imati sljedeće faktore: (i) opštu praksu izricanja zatvorskih kazni na sudovima bivše Jugoslavije, (ii) težinu krivičnih djela ili ukupnog kažnjivog ponašanja, (iii) individualne prilike optuženog, uključujući otežavajuće i olakšavajuće okolnosti, (iv) vrijeme koje je optuženi proveo u pritvoru čekajući na predaju Međunarodnom sudu ili čekajući na suđenje ili žalbeni postupak i (v) u koliko je mjeri eventualna kazna izrečena toj osobi od strane nekog nacionalnog suda za isto djelo već izdržana.¹⁵⁴⁵

669. Odmjerkavanje kazne u suštini ulazi u okvir diskrecionog odlučivanja Pretresnog vijeća.¹⁵⁴⁶ Žalbeno vijeće ponavlja da je “zadatak saslušanja, procjenjivanja i vaganja dokaza koji se izvode na suđenju ostavljen sudijama koje zasjedaju u Pretresnom vijeću”.¹⁵⁴⁷ Vijeće takođe potvrđuje da “žalbeni postupak nije suđenje *de novo* nego je prije ‘korektivne prirode’”.¹⁵⁴⁸ Iz tih razloga Žalbeno vijeće neće svojom vlastitom kaznom zamijeniti onu koju je izreklo Pretresno vijeće, osim ako se ne uspije pokazati da je Pretresno vijeće načinilo “primjetnu grešku”¹⁵⁴⁹ i time izašlo iz okvira svojih diskrecionih ovlasti.¹⁵⁵⁰ Stoga je obaveza žalilaca da pokažu da je Pretresno vijeće načinilo takvu grešku.

B. Kvočkina žalba na kaznu

670. Pretresno vijeće izreklo je Kvočki zatvorsku kaznu u trajanju od sedam godina i Kvočka se na nju žali. Iznosi tri glavna argumenta. Prvo, osporava određeni broj činjeničnih zaključaka Pretresnog vijeća. Drugo, tvrdi da je Pretresno vijeće prilikom odmjerkavanja kazne u obzir trebalo uzeti određene

¹⁵⁴² Drugostepena presuda u predmetu *Čelebići*, par. 716; Drugostepena presuda u predmetu *Krstić*, par. 241; Drugostepena presuda u predmetu *Blaškić*, par. 678.

¹⁵⁴³ Drugostepena presuda u predmetu *Čelebići*, par. 780; Drugostepena presuda u predmetu *Krstić*, par. 241.

¹⁵⁴⁴ Drugostepena presuda u predmetu *Čelebići*, par. 715; Drugostepena presuda u predmetu *Furundžija*, par. 238; Drugostepena presuda u predmetu *Krstić*, par. 242.

¹⁵⁴⁵ Drugostepena presuda u predmetu *Blaškić*, par. 679 (fusnote izostavljene).

¹⁵⁴⁶ Drugostepena presuda u predmetu *Krstić*, par. 242; Drugostepena presuda u predmetu *Blaškić*, par. 680.

¹⁵⁴⁷ Drugostepena presuda u predmetu *Tadić*, par. 64; Drugostepena presuda u predmetu *Čelebići*, par. 793.

¹⁵⁴⁸ Drugostepena presuda u predmetu *Kupreškić i drugi*, par. 408.

¹⁵⁴⁹ Presuda o žalbi na kaznu u predmetu *Tadić*, par. 22; Drugostepena presuda u predmetu *Aleksovski*, par. 187; Drugostepena presuda u predmetu *Čelebići*, par. 725; Drugostepena presuda u predmetu *Jelisić*, par. 99; Drugostepena presuda u predmetu *Krstić*, par. 242.

¹⁵⁵⁰ Drugostepena presuda u predmetu *Čelebići*, par. 725; Drugostepena presuda u predmetu *Blaškić*, par. 680.

olakšavajuće okolnosti. Treće, smatra da je njegova kazna nesrazmjerna u odnosu na druge koje je izrekao Međunarodni sud.

1. Činjenične netačnosti u Prvostepenoj presudi

671. Kvočka tvrdi da su činjenice na kojima je Pretresno vijeće temeljilo svoj zaključak da je Meakić bio komandant logora, a da je on bio njegov zamjenik, neadekvatne. Smatra nadalje da su ti zaključci u suprotnosti s drugim zaključcima Pretresnog vijeća.¹⁵⁵¹ Kvočka uz to tvrdi da je Pretresno vijeće njegovu kaznu odredilo na temelju tih netačno utvrđenih činjenica.¹⁵⁵² Kvočka navodi da je ponovna procjena njegove osude i kazne nužna i zbog priznanja tužilaštva da nije dokazalo određene optužbe u vezi s ubistvom, silovanjem i seksualnim zlostavljanjem.¹⁵⁵³

672. Žalbeno vijeće smatra da se pokrenuta pitanja prvenstveno odnose na Kvočkinu osuđujuću presudu, a ne na odmjeravanje njegove kazne i primjećuje da su ti argumenti već razmotreni i obrađeni na drugom mjestu u tekstu ove Presude.¹⁵⁵⁴

2. Propust da se uzmu u obzir određeni olakšavajući faktori

673. Kvočka tvrdi da on tokom suđenja nije “poklonio mnogo pažnje” izvođenju dokaza u vezi s olakšavajućim okolnostima, budući da je smatrao da ne postoje dovoljni dokazi na osnovu kojih bi se on mogao osuditi.¹⁵⁵⁵ Kvočka u žalbenom postupku tvrdi da bi Žalbeno vijeće trebalo “razmotriti sve olakšavajuće okolnosti” i “u znatnoj mjeri ublažiti” njegovu kaznu.¹⁵⁵⁶ Tvrdi da je nedovoljna težina pridana, *inter alia*, njegovom “kratkim boravku u logoru ... ličnosti ... postupcima, porodici i porijeklu”.¹⁵⁵⁷ Tužilaštvo u odgovoru tvrdi da je odluka da ne izvodi nikakve dokaze u vezi s olakšavajućim okolnostima bila dio Kvočkine strategije na suđenju, te da taj argument treba odbaciti.¹⁵⁵⁸

674. Žalbeno vijeće primjećuje da su pred Pretresnim vijećem zapravo izvođeni dokazi u vezi s olakšavajućim okolnostima.¹⁵⁵⁹ Što se tiče dodatnih dokaza o olakšavajućim okolnostima koji su stajali na raspolaganju, no nisu bili izvedeni na suđenju, Žalbeno vijeće smatra da ono nije instanca pred kojom se takva pitanja trebaju postavljati prvi put.¹⁵⁶⁰ Pravilom 85(A)(vi) predviđa se da će Pretresno

¹⁵⁵¹ Kvočkin žalbeni podnesak, par. 167-170, 173-174, 179-181.

¹⁵⁵² *Ibid.*, par. 170.

¹⁵⁵³ Kvočkina replika, par. 115.

¹⁵⁵⁴ Vidi gore, par. 120-347.

¹⁵⁵⁵ Kvočkin žalbeni podnesak, par. 175; Kvočkina replika, par. 110.

¹⁵⁵⁶ Kvočkin žalbeni podnesak, par. 178.

¹⁵⁵⁷ Kvočkina replika, par. 116.

¹⁵⁵⁸ Tužiočev podnesak respondentu, par. 9.6.

¹⁵⁵⁹ Prvostepena presuda, par. 697.

¹⁵⁶⁰ Drugostepena presuda u predmetu *Čelebići*, par. 790.

vijeće razmotriti “sve relevantne informacije koje mogu pomoći pretresnom vijeću kod odmjeravanja odgovarajuće kazne ako optuženi bude proglašen krivim po jednoj ili više tačaka optužnice”. S tim u vezi valja ponoviti sljedeći odlomak iz predmeta *Kupreškić*:

Ako optuženi ne iznese nikakve relevantne informacije, pretresno vijeće u pravilu nije dužno da krene u potragu za informacijama za koje branilac ne smatra shodnim da ih iznese pred vijeće u odgovarajućem trenutku.¹⁵⁶¹

675. Što se tiče težine koju valja pridati olakšavajućim okolnostima, praksa Međunarodnog suda je jasna: pretresno vijeće s tim u vezi raspolaže znatnim diskrecionim ovlastima.¹⁵⁶² Na žaliocu je da pokaže da je Pretresno vijeće u primjeni svojih diskrecionih ovlasti pogriješilo. Puko nabranje olakšavajućih faktora bez dodatnih elemenata nije dovoljno da iznese teret dokazivanja.

676. Kvočka navodi tri konkretna faktora koje smatra da Pretresno vijeće nije uzelo u obzir, a to su njegov karakter,¹⁵⁶³ uloga savjesnog i odgovornog policajca,¹⁵⁶⁴ te razlozi koji su doveli do njegovog otpuštanja iz logora.¹⁵⁶⁵

(a) Karakter

677. Pretresno vijeće je očigledno imalo na umu Kvočkinu ličnost kada mu je odmjeravalo kaznu, budući da u Prvostepenoj presudi stoji da je “Pretresno vijeće uvjereno da je Kvočka inače dobrog karaktera.”¹⁵⁶⁶ Iako se izvještaji vještaka psihologa na koje se Kvočka poziva u žalbenom postupku izričito ne spominju,¹⁵⁶⁷ Žalbeno vijeće ponavlja da nije potrebno detaljno komentarisati svaki pojedini dokaz koji je uzet u obzir.¹⁵⁶⁸ Na žaliocu je da pokaže da je Pretresno vijeće načinilo primjetnu grešku; žalilac u tome nije uspio. U nedostatku toga Žalbeno vijeće neće intervenirati.

(b) Profesionalni status

678. Iz Prvostepene presude isto tako jasno slijedi da je Pretresno vijeće prilikom odmjeravanja kazne uzelo u obzir Kvočkin profesionalni status. Pretresno vijeće napominje da se o Kvočki govorilo kao o “sposobnom, profesionalnom policajcu” i konstatuje da se “njegovo iskustvo i integritet mogu posmatrati i kao olakšavajući i kao otežavajući faktori”.¹⁵⁶⁹ Primijetivši da je Kvočka očigledno uspješno obavljao svoj posao održavanja reda i mira prije no što je došao raditi u logor, Pretresno

¹⁵⁶¹ Drugostepena presuda u predmetu *Kupreškić i drugi*, par. 414.

¹⁵⁶² Drugostepena presuda u predmetu *Čelebići*, par. 777; Drugostepena presuda u predmetu *Kupreškić i drugi*, par. 430; Drugostepena presuda u predmetu *Blaškić*, par. 685.

¹⁵⁶³ Kvočkina replika, par. 114.

¹⁵⁶⁴ Kvočkin žalbeni podnesak, par. 178.

¹⁵⁶⁵ *Ibid.*, par. 94.

¹⁵⁶⁶ Prvostepena presuda, par. 716.

¹⁵⁶⁷ Kvočkina replika, par. 114.

¹⁵⁶⁸ Drugostepena presuda u predmetu *Kupreškić i drugi*, par. 458.

vijeće je očito uzelo u obzir njegov prijašnji integritet kao olakšavajuću okolnost, na šta je imalo pravo.¹⁵⁷⁰ Pretresno vijeće je, međutim, takođe bilo u pravu kada je njegovo iskustvo smatralo otežavajućim faktorom od trenutka kada je Kvočka došao na položaj vlasti.¹⁵⁷¹ Stoga optuženi nije pokazao nikakvu primjetnu grešku Pretresnog vijeća.

(c) Otpuštanje iz logora

679. U vezi s otpuštanjem iz logora Kvočka tvrdi da je razlog za njegovo otpuštanje bio taj što je iz logora sklonio dvojicu svojih šurjaka, što je – kako tvrdi – kasnije dalo povoda mišljenjima da je počinio izdaju.¹⁵⁷² Tužilaštvo smatra da ovdje nije riječ o olakšavajućem faktoru. Štaviše, po mišljenju tužilaštva, to nije ni od kakve relevantnosti za odmjeravanje kazne.¹⁵⁷³ Žalbeno vijeće smatra da je događaj u osnovi svih Kvočkinih argumenata pomoć koju je pružio svojim šurjacima. Očigledno je da je Pretresno vijeće tu pomoć uzelo u obzir, primijetivši da je “u nekoliko navrata pomogao zatočenicima i pokušao da spriječi zločine”, no da se “u velikoj većini takvih slučajeva radilo se o njegovim rođacima ili prijateljima”.¹⁵⁷⁴ Stoga nije pokazano da je Pretresno vijeće načinilo ikakvu primjetnu grešku.

3. Usporedba s drugim kaznama

680. Kvočka tvrdi da usporedba s drugim kaznama koje je izrekao Međunarodni sud navodi na zaključak da bi njegovu kaznu trebalo značajno umanjiti.¹⁵⁷⁵ Konkretno se pominju predmet *Čelebići*, predmet *Aleksovski* i predmet *Krnjelac*,¹⁵⁷⁶ kao i vrijeme koje su ti pojedinci proveli u logorima, te konkretne tačke za koje su osuđeni i odgovarajuće kazne koje su im izrečene.

681. Kazne izrečene za slična djela u sličnim predmetima trebale bi biti slične i s tim u vezi Žalbeno vijeće “ne poriče korist koja se može izvući iz ranijih odluka”.¹⁵⁷⁷ Štaviše, Žalbeno vijeće je primijetilo da se može smatrati da je kazna “hirovita ili pretjerana ukoliko prevazilazi razumne omjere kazni izrečenih u sličnim okolnostima za ista krivična djela”.¹⁵⁷⁸ Temeljno pitanje jeste da li se konkretna krivična djela, okolnosti pod kojima su počinjena i pojedinci na koje se to odnosi uistinu mogu smatrati “sličnima”. Svaki pojedini predmet sadrži mnoštvo varijabli, od broja i tipa počinjenih krivičnih djela do ličnih prilika pojedinca. Često postoji previše varijabli da bi se kazna iz jednog predmeta mogla,

¹⁵⁶⁹ Prvostepena presuda, par. 716.

¹⁵⁷⁰ Up. Presudu o kazni u predmetu *Erdemović II*, par. 16(i).

¹⁵⁷¹ Presuda o kazni u predmetu *Jokić*, par. 61-62.

¹⁵⁷² Prvostepena presuda, par. 350; Kvočkin žalbeni podnesak, par. 94.

¹⁵⁷³ Tužiočev podnesak respondenta, par. 9.9.

¹⁵⁷⁴ Prvostepena presuda, par. 715.

¹⁵⁷⁵ Kvočkina replika, par. 113.

¹⁵⁷⁶ Kvočkina replika, fusnota 56.

¹⁵⁷⁷ Drugostepena presuda u predmetu *Čelebići*, par. 721.

mutatis mutandis, prenijeti u drugi. Stoga je Žalbeno vijeće u jednoj ranijoj prilici konstatovalo sljedeće:

Mada ne osporava tvrdnju da bi trebalo da se očekuje da dva optužena osuđena za slična krivična djela u sličnim okolnostima u praksi neće dobiti suviše različite kazne, razlike su često značajnije od sličnosti tako da olakšavajući i otežavajući faktori diktiraju različite ishode.¹⁵⁷⁹

Dakle, iako usporedba s drugim kaznama može biti od pomoći, ta pomoć je često ograničena.¹⁵⁸⁰ Stoga kazne koje su prethodno izrekli ovaj Međunarodni sud i MKSR predstavljaju tek jedan od faktora koji prilikom odmjeravanja kazne valja uzeti u obzir.¹⁵⁸¹

682. Kvočka vjeruje da prilikom odmjeravanja dužine kazne u predmetima koji se bave logorima postoje samo dvije varijable koje valja imati u vidu, i to dužinu vremena provedenog u logoru i konkretne tačke po kojima je neki pojedinac osuđen. Kvočka griješi. Iako su to svakako dva važna faktora koje prilikom odmjeravanja kazne valja uzeti u obzir, postoji još cijeli niz drugih faktora koji se nikako ne smiju izgubiti iz vida. Štaviše, upravo se u predmetima koje Kvočka navodi ističe načelo da je zadatak Pretresnog vijeća individualizirati kazne kako bi na odgovarajući način odražavale konkretne činjenice predmeta i prilike pojedinog počinioca.¹⁵⁸² Žalbeno vijeće je mišljenja da se predmeti koje Kvočka navodi kao slične svojem u znatnoj mjeri razlikuju tako da kazne izrečene u tim predmetima ne mogu biti od pomoći. Na primjer, u predmetu *Aleksovski* Žalbeno vijeće je prilikom izricanja zatvorske kazne optuženom u trajanju od sedam godina konstatovalo da bi – da se u njegovom predmetu nije radilo o postojanju elementa *non bis in idem*, te da se on nije našao u pritvoru po drugi put nakon što je određeno vrijeme proveo na slobodi – njegova kazna “bila znatno duža”.¹⁵⁸³ Element *non bis in idem* bio je prisutan i u slučaju optuženog Mucića u predmetu *Čelebići*. Uzevši to u obzir, Žalbeno vijeće je preporučilo zatvorsku kaznu u trajanju od deset godina, pri čemu je napomenulo da bi bez tog elementa kazna bila duža.¹⁵⁸⁴ Pretresno vijeće je nakon toga Muciću izreklo kaznu od devet godina.¹⁵⁸⁵ Nadalje, što se tiče predmeta *Krnojelac*, Žalbeno vijeće primjećuje da je, nakon što su dostavljeni podnesci u ovom predmetu, Krnojelčeva kazna u žalbenom postupku preinačena i da sada iznosi petnaest godina zatvora.¹⁵⁸⁶

¹⁵⁷⁸ Drugostepena presuda u predmetu *Jelisić*, par. 96.

¹⁵⁷⁹ Drugostepena presuda u predmetu *Čelebići*, par. 719. Vidi i Drugostepenu presudu u predmetu *Furundžija*, par. 250.

¹⁵⁸⁰ Drugostepena presuda u predmetu *Čelebići*, par. 721.

¹⁵⁸¹ Drugostepena presuda u predmetu *Krstić*, par. 248.

¹⁵⁸² Prvostepena presuda u predmetu *Aleksovski*, par. 242; Drugostepena presuda u predmetu *Čelebići*, par. 717, 821; Prvostepena presuda u predmetu *Krnojelac*, par. 507. Vidi i Drugostepenu presudu u predmetu *Jelisić*, par. 101.

¹⁵⁸³ Drugostepena presuda u predmetu *Aleksovski*, par. 190.

¹⁵⁸⁴ Drugostepena presuda u predmetu *Čelebići*, par. 853.

¹⁵⁸⁵ Presuda o kazni u predmetu *Čelebići*, par. 44.

¹⁵⁸⁶ Drugostepena presuda u predmetu *Krnojelac*, par. 264.

683. Budući da nije uočena nikakva primjetna greška Pretresnog vijeća, ova se žalbena osnova mora odbiti.

4. Implikacije zaključaka Žalbenog vijeća

684. Žalbeno vijeće je djelimično prihvatilo neke od Kvočkinih žalbenih osnova. Međutim, žalba nije prihvaćena u odnosu na cjelokupne tačke, nego tek u vezi s određenim incidentima. Ukupna slika kažnjivog ponašanja nije se promijenila u tako značajnoj mjeri da bi to opravdalo ili omogućilo intervenciju Žalbenog vijeća, osobito u svjetlu težine krivičnih djela i Kvočkine važne uloge u podržavanju udruženog zločinačkog poduhvata i doprinošenju njegovom ostvarenju.

C. Radićeva žalba na kaznu

685. Radiću je izrečena zatvorska kazna od dvadeset godina. On se na tu kaznu žali i pritom iznosi pet glavnih argumenata. Prvo, tvrdi da za njegovu kaznu ne postoji dovoljno obrazloženje. Drugo, navodi da su se Pretresnom vijeću potkrale činjenične netačnosti. Treće, tvrdi da je Pretresno vijeće prilikom odmjeravanja dužine njegove kazne neke faktore pogrešno uzelo u obzir kao otežavajuće. Četvrto, smatra da određenim olakšavajućim faktorima nije pridana dovoljna težina. I konačno, mišljenja je da bi njegovu kaznu, ako se usporedi s ranijim kaznama koje je izrekao Međunarodni sud, valjalo umanjiti.

1. Nedovoljno obrazloženje Pretresnog vijeća

686. Radić tvrdi da Pretresno vijeće nije na adekvatan način objasnilo razloge iz kojih mu je izrečena zatvorska kazna u trajanju od dvadeset godina.¹⁵⁸⁷ Tužilaštvo odgovara da je Pretresno vijeće temeljito obrazložilo Radićevu kaznu, da Radić nije pokazao da je Pretresno vijeće primijenilo pogrešne kriterije, te da Radić nije uspio navesti nikakvu primjetnu grešku Pretresnog vijeća.¹⁵⁸⁸

687. Žalbeno vijeće primjećuje da je Radić jednostavno ustvrdio da Pretresno vijeće nije iznijelo dostatno obrazloženje njegove kazne. S izuzetkom konkretnih argumenata koje je Radić iznio, a koji će biti razmotreni dolje u tekstu, ova sveobuhvatna žalbena osnova neće se razmatrati budući da s njom u vezi nisu izneseni ozbiljni argumenti.

¹⁵⁸⁷ Radićev žalbeni podnesak, par. 340.

¹⁵⁸⁸ Tužiočev podnesak respondenta, par. 9.45.

2. Činjenične netačnosti

688. Radić tvrdi da ne postoje dokazi na osnovu kojih je Pretresno vijeće moglo zaključiti da je on zlostavljanja smatrao zabavom.¹⁵⁸⁹ On nadalje tvrdi da, ako je izvršio seksualne delikte “radi zadovoljavanja svojih žaljenja vrijednih potreba”, kao što je to utvrdilo Pretresno vijeće,¹⁵⁹⁰ to nije razlog da se on proglasi odgovornim.¹⁵⁹¹ Na ove tvrdnje tužilaštvo odgovara da je Pretresno vijeće došlo do razumnog zaključka,¹⁵⁹² te da Radić u svom argumentu miješa motiv i namjeru.¹⁵⁹³

689. Žalbeno vijeće smatra da se ovi argumenti odnose na Radićevu osudu, a ne na njegovu kaznu. Uprkos tome, budući da to pitanje utiče i na odmjeravanje kazne, Žalbeno vijeće usputno napominje da je Pretresno vijeće na temelju dokaza koje je saslušalo slobodno moglo zaključiti kako je Radić “uživao” u kažnjivim aktivnostima i zlostavljanja smatrao “zabavom”.¹⁵⁹⁴ Prvi od ta dva zaključka može se izvući iz okolnosti pod kojima je Radić bio lično upleten u razna krivična djela koja su obuhvatala seksualno nasilje opisano u paragrafima 546-561 Prvostepene presude. Drugi se pak može izvesti iz situacija u kojima se Radić – kako se navodi – smijao ili na drugi način uživao u zlostavljanjima koja su se vršila.¹⁵⁹⁵ Žalbeno vijeće nadalje primjećuje da iz prakse Međunarodnog suda jasno slijedi da se “zločini protiv čovječnosti mogu izvršiti iz čisto ličnih pobuda”.¹⁵⁹⁶

3. Pogrešna procjena otežavajućih faktora

690. Radić dovodi u pitanje rezonovanje na osnovu kojeg su određene činjenice uvedene u dio Prvostepene presude koji se bavi odmjeravanjem kazne. On tvrdi da, ako je istina da je Pretresno vijeće te faktore smatralo ključnim samo za osudu, a ne i otežavajućim faktorima prilikom odmjeravanja njegove kazne, onda nije jasno zašto se oni navode u onom dijelu Presude koji je posvećen odmjeravanju kazne.¹⁵⁹⁷ Tužilaštvo smatra da Radić ovdje pokreće pitanje “dvostrukog kažnjavanja” i tvrdi da je on “pogrešno shvatio važnost tih činjenica”.¹⁵⁹⁸ Tužilaštvo smatra da Pretresno vijeće Radića nije dva puta kaznilo, nego je prilikom utvrđivanja težine njegovih krivičnih djela jednostavno uzelo u obzir njegovu ulogu u tim djelima.¹⁵⁹⁹

¹⁵⁸⁹ Radićev žalbeni podnesak, par. 338.

¹⁵⁹⁰ Prvostepena presuda, par. 740.

¹⁵⁹¹ Radićev žalbeni podnesak, par. 337.

¹⁵⁹² Tužiočev podnesak respondenta, par. 9.40.

¹⁵⁹³ *Ibid.*, par. 9.39.

¹⁵⁹⁴ Prvostepena presuda, par. 741.

¹⁵⁹⁵ Svjedok AN, T. 4407-4408; Omer Mešan, T. 5328.

¹⁵⁹⁶ Drugostepena presuda u predmetu *Tadić*, par. 255.

¹⁵⁹⁷ Radićev žalbeni podnesak, par. 323-325.

¹⁵⁹⁸ Tužiočev podnesak respondenta, par. 9.35.

¹⁵⁹⁹ *Ibid.*

691. Žalbeno vijeće je mišljenja da Radić na pogrešan način tumači relevantne paragrafe. Paragraf 707 Prvostepene presude počinje sljedećim riječima:

Pretno vijeće uzima u obzir činjenicu da je većina zločina počinjena u kontekstu učešća u udruženom zločinačkom poduhvatu. Nekoliko aspekata ovog predmeta bitno je uticalo na našu presudu da su petorica optuženih u znatnoj mjeri i protivpravno učestvovali u sistemu progona zatočenika ne-Srba, i vrijedi se ponovo prisjetiti tih aspekata, unatoč tome što se *oni neće smatrati otežavajućim okolnostima*.¹⁶⁰⁰

Pretno vijeće izričito konstatuje da se okolnosti koje se ponovno navode neće smatrati otežavajućim faktorima. Dakle, ne postavlja se pitanje “dvostrukog kažnjavanja”. Pretno vijeće načela za odmjerenje kazne koje je ranije utvrdilo naprosto primjenjuje na zajedničke karakteristike okrivljenih prije no što se zasebno pozabavi svakim od njih.

4. Nedovoljna težina pridana olakšavajućim faktorima

692. Radić tvrdi da Pretno vijeće nije pridalo odgovarajuću težinu pomoći koju je pružio “velikom broju ljudi”.¹⁶⁰¹ Tužilaštvo na to uzvraća tvrdnjom da Pretno vijeće ta djela jeste uzelo u obzir kao olakšavajuće okolnosti, no da je pritom utvrdilo da su ona bila ograničena na ljude iz njegovog sela, a katkada i uslovljena seksualnim uslugama.¹⁶⁰² Radić smatra da značaj njegovih djela ne bi smio biti umanjen činjenicom da je velik broj ljudi kojima je pomogao bio iz mjesta gdje je radio.¹⁶⁰³

693. Žalbeno vijeće ponavlja da, iako je Pretno vijeće prilikom odmjerenja kazne obavezno uzeti u obzir olakšavajuće okolnosti, težina koju će tim okolnostima pridati ulazi u diskrecione ovlasti Vijeća.¹⁶⁰⁴ Pretno vijeće je uzelo na znanje da je Radić “u nekoliko navrata pomogao zatočenicima i pokušao da spriječi zločine”, no primijetilo je isto tako i to da se “u velikoj većini takvih slučajeva radilo se o zatočenicima iz grada u kojem je kao policajac radio 20 godina”.¹⁶⁰⁵ Jasno je stoga da je Pretno vijeće to uzelo u obzir kao olakšavajući faktor prilikom odmjerenja Radićeve kazne. Pritom je Pretno vijeće imalo pravo pridati tom olakšavajućem faktoru onoliko mnogo, ili malo, težine koliko je smatralo prikladnim. To vrijedi utoliko više ako se ima na umu kasniji zaključak Vijeća. Kao što je već navedeno, selektivna pomoć je “još manje bitna kad se zna da kriminalci često pokazuju saosjećanje prema nekim od svojih žrtava čak i kad su počinioci najgnusnijih zločina”.¹⁶⁰⁶ Još je manje bitna kada optuženi žrtvama pomaže zato što ih poznaje ili s njima dijeli slične

¹⁶⁰⁰ Prvostepena presuda, par. 707 (naglasak dodat).

¹⁶⁰¹ Radićev žalbeni podnesak, par. 332-335, 342-343.

¹⁶⁰² Tužiočev podnesak respondenta, par. 9.42-9.44.

¹⁶⁰³ Radićev žalbeni podnesak, par. 335.

¹⁶⁰⁴ Drugostepena presuda u predmetu *Čelebići*, par. 777; Drugostepena presuda u predmetu *Kupreškić i drugi*, par. 430.

¹⁶⁰⁵ Prvostepena presuda, par. 739.

¹⁶⁰⁶ Drugostepena presuda u predmetu *Čelebići*, par. 776, gdje se citira Prvostepena presuda iz predmeta *Blaškić*, par. 781.

karakteristike. Iz toga se može zaključiti da je njima pomoć pružena ne stoga što je riječ o nevinim žrtvama, nego zato što je optuženi smatrao da su te osobe “nalik” njemu. Težište Radićeve argumentacije je u tome da je pomogao mnogim zatočenicima, a ne – kao što je to zaključilo Pretresno vijeće – tek nekolicini. On u prilog svom argumentu ne nudi nikakve dokaze i ne uspijeva navesti nijednu situaciju u kojoj je Pretresno vijeće zanemarilo pomoć koju je on pružio nekom zatočeniku. U nedostatku takvih činjenica koje bi išle u prilog Radićevoj argumentaciji, ona nema nikakve težine.

5. Usporedba kazni

694. Radić tvrdi da je njegova kazna nesrazmjerna drugim kaznama koje je Međunarodni sud izrekao u predmetima koje on smatra sličnim svojem. On navodi da je Pretresno vijeće zaključilo da je on bio vođa smjene stražara koji je učestvovao u udruženom zločinačkom poduhvatu, te da je takav zaključak trebao rezultirati kaznom od pet do sedam godina.¹⁶⁰⁷ Tvrdi nadalje da je razlika između njegove kazne i kazne saoptuženih pretjerana.¹⁶⁰⁸ Tužilaštvo na to odgovara da Pretresno vijeće nije bilo obavezno da vrši usporedbe s kaznama iz drugih predmeta, te da u svakom slučaju postoje mnogobrojne razlike između Radićevog predmeta i predmeta koje navodi.¹⁶⁰⁹

695. Konkretni predmeti koje Radić navodi su predmet *Čelebići*, u kojem su, prema njegovim riječima, Deliću i Landži izrečene kazne od 20, odnosno 15 godina za ubistva,¹⁶¹⁰ predmet *Furundžija*, u kojem je, kako navodi, optuženom izrečena kazna od osam godina za kršenje zakona i običaja ratovanja,¹⁶¹¹ predmet *Aleksovski*, u kojem je, kako tvrdi, Pretresno vijeće izreklo kaznu od sedam godina za komandnu odgovornost,¹⁶¹² te predmet *Erdemović*, u kojem je, prema Radićevoj tvrdnji, izrečena kazna od pet godina za ubistvo 70 do 100 ljudi.¹⁶¹³ Osim toga, Radić uspoređuje kazne izrečene u predmetima *Tadić*,¹⁶¹⁴ *Todorović*,¹⁶¹⁵ *Krnojelac*¹⁶¹⁶ i *Sikirica*.¹⁶¹⁷ Da bi dodatno potkrijepio svoj argument, Radić se poziva na kazne izrečene saoptuženima. Uspoređuje svoju kaznu s Kosovom, kojem je izrečena zatvorska kazna od šest godina, Kvočkinom, kojem je izrečena kazna u trajanju od sedam godina i Praćevom, koji je kažnjen s pet godina zatvora.¹⁶¹⁸

¹⁶⁰⁷ Radićev žalbeni podnesak, par. 329.

¹⁶⁰⁸ *Ibid.*, par. 352-353.

¹⁶⁰⁹ Tužiočev podnesak respondenta, par. 9.48-9.49.

¹⁶¹⁰ Radićev žalbeni podnesak, par. 356. Delićeve kazne je kasnije smanjena na 18 godina: Presuda o kazni u predmetu *Čelebići*, par. 44.

¹⁶¹¹ Radićev žalbeni podnesak, par. 357. Furundžiji je takođe izrečena kazna od 10 godina za mučenje kao kršenje zakona i običaja ratovanja: Prvostepena presuda u predmetu *Furundžija*, dispozitiv.

¹⁶¹² Radićev žalbeni podnesak, par. 358.

¹⁶¹³ *Ibid.*, par. 348.

¹⁶¹⁴ *Ibid.*, par. 349-350, 355.

¹⁶¹⁵ *Ibid.*, par. 347.

¹⁶¹⁶ *Ibid.*, par. 359.

¹⁶¹⁷ *Ibid.*, par. 330, 354, 359.

¹⁶¹⁸ *Ibid.*, par. 352, 359.

696. Kao što je već rečeno u vezi s Kvočkom, svaki pojedini predmet sadrži mnoštvo varijabli.¹⁶¹⁹ Međutim, umjesto da se bavi brojnim varijablama koje su u igri u svakom od predmeta koje navodi, Radić se usredotočio samo na one varijable koje imaju sličnosti s njegovim predmetom. Na taj način, on zanemaruje brojne varijable koje se razlikuju. Fokusiranje na jednu ili dvije varijable koje su slične nauštrb mnoštva drugih koje se razlikuju neće predmete ili kazne učiniti analognim. Žalbeno vijeće nema namjeru da se upušta u detaljnu analizu sličnosti i razlika između Radićevog predmeta i svakog drugog predmeta koji on spominje. U svrhu ilustracije dovoljno je primijetiti da je na osnovu olakšavajuće okolnosti prisile lako razlikovati predmet *Erdemović*,¹⁶²⁰ a da su se u predmetima *Todorović* i *Sikirica* sve upletene osobe izjasnile krivima po jednoj tački optužnice, odnosno za zločine protiv čovječnosti.¹⁶²¹ Značajne razlike između predmeta koje Radić navodi i njegovog vlastitog predmeta u dovoljnoj mjeri ukazuju na posebne karakteristike svakog od njih, iz čega proizilaze različite kazne.

697. Isto vrijedi i za poređenje s kaznama izrečenim Radićevim saoptuženima. Iako on tvrdi da je razlika od trinaest, odnosno četrnaest godina između njegove kazne i kazni izrečenih Kvočki, odnosno Kosu, zbog njegove uloge u silovanju i seksualnom nasilju pretjerana,¹⁶²² postoje i druge značajne razlike. Jedna od najznačajnijih je činjenica da Kvočka, Kos i Prać nisu osuđeni za to da su lično počinili bilo koje od krivičnih djela. Radić je, međutim, osuđen za to da je lično izvršio “silovanje i druge oblike seksualnog nasilja nad nekoliko žena zatočenih u logoru”.¹⁶²³ Pretresno vijeće je, osim toga, primijetilo i sljedeće:

Za razliku od svojih kolega Kvočke i Praća, profesionalnih policajaca poput njega, koji su pozvani da rade u logoru i koji su ignorisali i tolerisali zločine, Radić je, po svemu sudeći, uživao u zločinačkim aktivnostima u logoru i aktivno ih podsticao. Činilo se da zlostavljanje smatra zabavom.¹⁶²⁴

Iz prakse ovog Međunarodnog suda i MKSR-a jasno slijedi da se “informisano, namjerno ili zdušno učešće u krivičnom djelu” kao i “seksualni, nasilni i ponižavajući karakter djela i ranjivost žrtava” mogu smatrati otežavajućim faktorima.¹⁶²⁵ Stoga se slučajevi Kvočke, Kosa i Praća ne mogu smatrati sličnima u svrhu odmjerenja kazne.

¹⁶¹⁹ Vidi gore, par. 681-682.

¹⁶²⁰ Presuda o kazni II u predmetu *Erdemović*, par. 17.

¹⁶²¹ Presuda o kazni u predmetu *Todorović*, par. 4; Presuda o kazni u predmetu *Sikirica i drugi*, par. 12, 14.

¹⁶²² Radićev žalbeni podnesak, par. 352-353.

¹⁶²³ Prvostepena presuda, par. 740.

¹⁶²⁴ *Ibid.*, par. 741.

¹⁶²⁵ Drugostepena presuda u predmetu *Blaškić*, par. 686. Vidi i Prvostepenu presudu u predmetu *Čelebići*, par. 1264: “Onaj aspekt ovih radnji koji najviše uznemirava, koji je najozbiljniji, i stoga otežavajući, jest to da je izgleda g. Delić uživao da koristi ovu napravu na svojim bespomoćnim žrtvama.” (potvrđeno u žalbenom postupku, Drugostepena presuda u predmetu *Čelebići*, par. 825); Drugostepena presuda u predmetu *Kayishema i Ruzindana*, par. 351.

698. Budući da Pretresno vijeće nije pogriješilo odmjeravajući Radićevu kaznu, ova žalbena osnova se odbija.

6. Implikacije zaključaka Žalbenog vijeća

699. S obzirom na to da Žalbeno vijeće nije prihvatilo nijednu Radićevu žalbenu osnovu, njegova kazna se potvrđuje.

D. Žigićeva žalba na kaznu

700. Žigić tvrdi da je Pretresno vijeće pogriješilo kada mu je izreklo zatvorsku kaznu u trajanju od 25 godina. On osporava niz činjeničnih zaključaka Pretresnog vijeća i smatra da Vijeće nije uzelo u obzir određeni broj olakšavajućih okolnosti.

1. Činjenične netačnosti

701. Žigić osporava temelj po kojem se on u Prvostepenoj presudi opisuje kao “sitni kriminalac”. Tvrdi da je takav opis bez osnove.¹⁶²⁶ Žalbeno vijeće primjećuje da se o Žigićevom ranijem policijskom dosjeu govorilo samo u okviru opšteg konteksta. On prilikom odmjeravanja kazne ni na koji način nije uzet u obzir kao otežavajući faktor. To jasno slijedi iz poređenja relevantnog odlomka s odgovarajućim odlomcima za svakog od okrivljenih u ovom predmetu, kao i iz obrazloženja Pretresnog vijeća koje slijedi u vezi s postojanjem eventualnih otežavajućih okolnosti u Žigićevom slučaju i težinom koju im treba pridati.¹⁶²⁷

702. Nadalje, Žigić navodi da nikada nije upotrijebio svoje oružje, iz čega slijedi da nije imao direktni umišljaj da bilo koga ubije. On stoga tvrdi da za njega nije utvrđen element *mens rea*.¹⁶²⁸ Po mišljenju tužilaštva, ovdje je riječ o osporavanju Žigićeve osude, a ne kazne.¹⁶²⁹ Žalbeno vijeće konstatuje da Žigićev argument nema merituma ni u činjeničnom, ni u pravnom smislu. Što se tiče činjeničnog aspekta, Pretresno vijeće je utvrdilo da je Žigić u najmanje jednoj prilici upotrijebio svoj pištolj kako bi pretukao jednog zatočenika, pri čemu mu je nanio tešku povredu kada je pištolj opalio.¹⁶³⁰ Što se tiče pravnog aspekta, Žigić brka namjeru da se nešto počini s načinom izvršenja. Čak i da Žigić nije upotrijebio svoj pištolj, Pretresno vijeće je ustanovilo da je on u nizu slučajeva posjedovao nužni element *mens rea* za ubistvo. U rezonovanju Pretresnog vijeća nije identifikovana nikakva primjetna greška.

¹⁶²⁶ Žigićev žalbeni podnesak, par. 421, gdje se upućuje na Prvostepenu presudu, par. 746.

¹⁶²⁷ Prvostepena presuda, par. 712 (Kvočka), 719 (Prcać), 727(Kos), 736 (Radić).

¹⁶²⁸ Žigićev žalbeni podnesak, par. 426.

¹⁶²⁹ Tužiočev podnesak respondenta, par. 9.57.

¹⁶³⁰ Prvostepena presuda, par. 650.

2. Propust da se uzmu u obzir određeni olakšavajući faktori

(a) Uloga u počinjenju krivičnih djela

703. Budući da nije bio jedini počinitelj ni u jednom krivičnom djelu, s izuzetkom premlaćivanja Hasana Karabašića, Žigić tvrdi da bi tu činjenicu valjalo uzeti u obzir kao olakšavajući faktor.¹⁶³¹ Međutim, po mišljenju Žalbenog vijeća počinjenje nekog krivičnog djela zajedno s drugim osobama u velikoj većini slučajeva neće se smatrati manje teškim djelom od samostalnog počinjenja nekog krivičnog djela. To ne znači nužno da učestvovanje u izvršenju djela s više počinitelja predstavlja otežavajuću okolnost, no ni u kojem slučaju se ne može smatrati olakšavajućim faktorom.

(b) Zdravstveno stanje i opijenost

704. Žigić takođe tvrdi da bi ozljedu i amputaciju njegovog kažiprsta trebalo uzeti u obzir kao olakšavajuću okolnost. On navodi da je jedan vještak o tome govorio kao o “ozbiljnoj ozljedi”, te da mu je zbog komplikacija život bio u opasnosti, tako da je na šest dana hospitalizovan.¹⁶³² Žigić tvrdi da je uslijed te ozljede bio u najlošijem fizičkom stanju upravo tokom vremena na koje se odnosi Optužnica.¹⁶³³ On tvrdi da je fizičko i mentalno stanje u kojem se zbog toga nalazio “direktno uticalo” na počinjenje krivičnih djela i predstavljalo izvor njegovih kažnjivih pobuda.¹⁶³⁴ Navodno je zbog bolova uslijed ozljede, zajedno s ranijom zavisnošću, konzumirao ekstremno velike količine alkohola.¹⁶³⁵

705. U odgovoru tužilaštvo odvrća da je Pretresno vijeće čulo ogroman broj iskaza o tome da je Žigić teško premlaćivao, mučio i ubijao zatočenike i nakon zadobivene ozljede, te da nije pokazao primjetnu grešku Pretresnog vijeća.¹⁶³⁶ Što se tiče argumenta da je Žigić bio u stanju opijenosti alkoholom, tužilaštvo podsjeća na konstataciju Pretresnog vijeća da Žigić nije dovoljno konkretizovao svoj navod o stanju opijenosti¹⁶³⁷ i tvrdi da nije uspio dokazati da je stanje opijenosti alkoholom u kojem se često nalazio predstavljalo olakšavajuću okolnost.¹⁶³⁸

706. Žalbeno vijeće je mišljenja da Pretresno vijeće nije pogriješilo razmatrajući ovo pitanje. Pretresno vijeće je izričito pomenulo Žigićeve argumente u vezi s tom osnovom,¹⁶³⁹ što *prima facie*

¹⁶³¹ Žigićev žalbeni podnesak, par. 425.

¹⁶³² *Ibid.*, par. 412-413.

¹⁶³³ *Ibid.*, par. 416.

¹⁶³⁴ *Ibid.*, par. 418.

¹⁶³⁵ *Ibid.*, par. 419.

¹⁶³⁶ Tužiočev podnesak respondenta, par. 9.60.

¹⁶³⁷ *Ibid.*, para. 9.61.

¹⁶³⁸ *Ibid.*

¹⁶³⁹ Prvostepena presuda, par. 697.

dokazuje da su ti argumenti uzeti u obzir prilikom odmjeravanja kazne.¹⁶⁴⁰ Žigić Žalbenom vijeću nije predočio ništa zbog čega bi Vijeće tu pretpostavku dovelo u sumnju. Na primjer, ne postoje dokazi u prilog tvrdnji da su bolovi uslijed Žigićeve ozljede umanjili njegovu uračunljivost. Nadalje, prema Žigiću, prvobitna ozljeda i amputacija dogodile su se 29. maja 1992., a “dodatna amputacija” 21. juna 1992.¹⁶⁴¹ Međutim, Žigić je osuđen za krivična djela koja su se odigrala tek 5. ili 6. augusta 1992.¹⁶⁴² Dakle, ne čini se da je ozljeda prsta na bilo koji način bila povezana s njegovim aktivnostima u logorima.

707. Žalbeno vijeće će se sada osvrnuti na Žigićevu tvrdnju da bi njegovo konzumiranje ekstremnih količina alkohola trebalo uzeti u obzir kao olakšavajuću okolnost. Iz prakse Međunarodnog suda jasno slijedi da dobrovoljno opijanje ne predstavlja olakšavajući faktor.¹⁶⁴³ S tim u vezi Pretresno vijeće je ispravno reklo sljedeće:

... kada je uračunljivost smanjena zbog korištenja alkohola ili droga, mora se uzeti u obzir da li se osoba sama dobrovoljno ili svjesno podvrgla takvom stanju smanjene uračunljivosti. Premda stanje opijenosti može predstavljati olakšavajuću okolnost ukoliko je do njega došlo na prisilan ili prinudan način, Pretresno vijeće ne može prihvatiti Žigićevu tvrdnju da voljno izazivanje stanja smanjene uračunljivosti može rezultirati umanjnjem kazne.¹⁶⁴⁴

708. Čini se da je u žalbenom postupku Žigić ustvrdio da njegovo opijanje zapravo nije bilo dobrovoljno. On tvrdi da su bolovi uslijed ozljede, zajedno s prijašnjom zavisnošću “prouzrokovali” njegovo “ekstremno konzumiranje alkohola”.¹⁶⁴⁵ Žalbeno vijeće primjećuje da na suđenju Žigić nije iznio argument u vezi s nedobrovoljnim opijanjem. U svakom slučaju, kada je riječ o potencijalnoj olakšavajućoj okolnosti, na optuženom je da dokaže – na osnovu standarda vjerovatnoće – da njegovo konzumiranje alkohola doista nije bilo dobrovoljno. Žigić nije naveo konkretne incidente kada je bio pod uticajem alkohola, i to ni tokom suđenja¹⁶⁴⁶ ni u svom Žalbenom podnesku. Isto tako, on ne tvrdi da je stalno bio pod uticajem alkohola, a ne kaže ni da mu je uračunljivost bila umanjena zbog hroničnog konzumiranja alkohola. Nadalje, Žalbeno vijeće primjećuje da on nije predočio nikakve dokaze iz kojih bi slijedilo da njegovo opijanje zapravo nije bilo dobrovoljno. Žigić stoga nije iznio teret dokazivanja.

(c) Dobrovoljna predaja

709. Žigić tvrdi da njegovu predaju iz zatvora u Banjoj Luci Međunarodnom sudu treba smatrati olakšavajućim faktorom. On navodi da ga vlasti Republike Srpske ne bi izručile Međunarodnom sudu i

¹⁶⁴⁰ Drugostepena presuda u predmetu *Kupreškić i drugi*, par. 430.

¹⁶⁴¹ Žigićev žalbeni podnesak, par. 412.

¹⁶⁴² Prvostepena presuda, par. 677-681.

¹⁶⁴³ Presuda o kazni u predmetu *Simić*, par. 74; Presuda o kazni u predmetu *Todorović*, par. 94, fusnota 98.

¹⁶⁴⁴ Prvostepena presuda, par. 706.

¹⁶⁴⁵ Žigićev žalbeni podnesak, par. 419.

da se moglo dogoditi da Optužnica protiv njega bude povučena.¹⁶⁴⁷ Tužilaštvo smatra da ti argumenti predstavljaju tek Žigićevu spekulaciju i tvrdi da oni stoga ne mogu biti osnova za žalbu.¹⁶⁴⁸

710. Dobrovoljna predaja može predstavljati olakšavajuću okolnost.¹⁶⁴⁹ Međutim, Pretresno vijeće nije smatralo Žigićevu predaju olakšavajućom okolnošću “zbog činjenice da se u vrijeme kad se predao Međunarodnom sudu Žigić nalazio u zatvoru u Banjoj Luci”.¹⁶⁵⁰ S obzirom na to da je Žigić bio u zatvoru, pitanje koje se ovdje postavlja jeste da li se njegova predaja može zaista opisati kao dobrovoljna.

711. Žalbeno vijeće Žigićev argument da je Optužnica protiv njega možda mogla biti povučena smatra čistom spekulacijom. U slučaju potencijalnog olakšavajućeg faktora na okrivljenom je da na osnovu standarda vjerovatnoće pokaže da bi se nešto takvo vjerojatno dogodilo. Okrivljeni u ovom slučaju nije iznio teret dokazivanja.

712. Uprkos tome, Žalbeno vijeće primjećuje da se pitanje povlačenja Optužnice Međunarodnog suda razlikuje od argumenta da vlasti Republike Srpske ne bi izručile Žigića Međunarodnom sudu. Nedostatak saradnje između vlasti Republike Srpske i Međunarodnog suda u relevantnom razdoblju dobro je poznat.¹⁶⁵¹ U predmetu *Simić* Pretresno vijeće je uvažilo sljedeće:

Predaja Milana Simića mogla je utjecati na način na koji su službene osobe i obični građani u Republici Srpskoj doživljavali Međunarodni sud u vrijeme kad su se odnosi između Međunarodnog suda i Republike Srpske mijenjali od nesaradnje prema ograničenoj saradnji.¹⁶⁵²

Žalbeno vijeće primjećuje da je Žigićeva predaja Međunarodnom sudu uslijedila samo otprilike dva mjeseca nakon predaje Milana Simića.¹⁶⁵³ Nadalje, iako su vlasti Republike Srpske možda sarađivale oko Žigićevog transfera iz Banje Luke do Međunarodnog suda, postoji ogromna razlika između

¹⁶⁴⁶ Prvostepena presuda, par. 616.

¹⁶⁴⁷ Žigićev žalbeni podnesak, par. 422.

¹⁶⁴⁸ Tužiočev podnesak respondenta, par. 9.63.

¹⁶⁴⁹ Prvostepena presuda u predmetu *Kunarac i drugi*, par. 868; Drugostepena presuda u predmetu *Kupreškić*, par. 430; Drugostepena presuda u predmetu *Blaškić*, par. 702.

¹⁶⁵⁰ Prvostepena presuda, par. 746.

¹⁶⁵¹ Vidi npr. Fourth Annual Report of the Tribunal /Četvrti godišnji izvještaj Međunarodnog suda/ U.N. Doc. A/52/375-S/1997/729, koji se odnosi na razdoblje od 1. augusta 1996. do 31. jula 1997., par. 184: “Postoje dva entiteta u Bosni i Hercegovini – Federacija Bosne i Hercegovine i Republika Srpska – i Savezna Republika Jugoslavija koje su učinile malo ili ništa na polju saradnje s Međunarodnim sudom – nisu niti donijele zakone niti su uhapsile ijednog optuženog. Štaviše, Republika Srpska i Savezna Republika Jugoslavija ne priznaju svoju dužnost da uhapsu i izruče Hagu optužene osobe. One glatko odbijaju svaku saradnju oko izručivanja optuženih.” Ovo valja Uporediti s Petim godišnjim izvještajem Međunarodnog suda /Fifth Annual Report of the Tribunal/, U.N. Doc. A/53/219-S/1998/737, koji se odnosi na razdoblje od 1. augusta 1997. do 27. jula 1998., par. 216: “Nakon političkih promjena u Republici Srpskoj i imenovanja novog premijera, vlasti tog entiteta pokazale su spremnost na saradnju s Međunarodnim sudom. Premijer Dodik pozvao je optužene osobe da se predaju Međunarodnom sudu, a policijske službe na teritoriji entiteta pomažu tužiteljici u obavljanju njenog posla.”

¹⁶⁵² Presuda o kazni u predmetu *Simić*, par. 107.

¹⁶⁵³ Simić se Međunarodnom sudu dobrovoljno predao 14. februara 1998. (Presuda o kazni u predmetu *Simić*, par. 2); Žigić je na Međunarodni sud prebačen 16. aprila 1998. (Prvostepena presuda, par. 749).

omogućavanja transfera pritvorenih osoba na Međunarodni sud i transfera optuženih koji nisu u lokalnom pritvoru. Žalbeno vijeće stoga smatra da je Žigić iznio teret dokazivanja.

713. Iz gorenavedenih razloga, Žalbeno vijeće konstatuje da je Pretresno vijeće pogriješilo kada je odbilo da Žigićevu dobrovoljnu predaju Međunarodnom sudu uzme u obzir kao olakšavajući faktor. Međutim, s obzirom na činjenicu da je u vrijeme svoje predaje Žigić bio u zatvoru,¹⁶⁵⁴ Žalbeno vijeće ne smatra da toj olakšavajućoj okolnosti treba pridati značajnu težinu.

(d) Kajanje

714. Žigić tvrdi da je priznao određena krivična djela i da je “javno izrazio kajanje i ispričao se” žrtvama tih krivičnih djela.¹⁶⁵⁵ On navodi da Pretresno vijeće prilikom odmjeravanja dužine njegove kazne to nije uzelo u obzir kao “značajni” olakšavajući faktor.¹⁶⁵⁶ Tužilaštvo odvrća da Žigićevo priznanje “u velikoj mjeri pobijaju” iskazi žrtava i svjedoka, te da je kajanje koje je on izrazio bilo “vrlo ograničeno”.¹⁶⁵⁷ Tužilaštvo nadalje odgovara da Žigić nije pokazao da je Pretresno vijeće načinilo primjetnu grešku zato što njegovo priznanje nije uzelo u obzir kao olakšavajuću okolnost.¹⁶⁵⁸ U svojoj Replici, Žigić tvrdi da je time što je njegovom priznanju pridana mala težina poslana poruka da niko ne bi trebao priznati budući da priznanje samo olakšava osudu.¹⁶⁵⁹

715. Žalbeno vijeće primjećuje da djela ili izrazi koji svjedoče o stvarnom i iskrenom kajanju mogu biti uzeti kao olakšavajuća okolnost.¹⁶⁶⁰ Primjećuje takođe da Pretresno vijeće pri odlučivanju o kazni nije uzelo u obzir kajanje kao olakšavajuću okolnost. Međutim, Pretresno vijeće raspolaže diskrecionim ovlastima u vezi s faktorima koje će uzeti u obzir kao olakšavajuće,¹⁶⁶¹ težinom koju će pridati nekom konkretnom olakšavajućem faktoru,¹⁶⁶² kao i u vezi sa zanemarivanjem nekog konkretnog olakšavajućeg faktora.¹⁶⁶³ Da bi Žalbeno vijeće intervenisalo, potrebno je pokazati primjetnu grešku Pretresnog vijeća. Žalbeno vijeće uočava ograničenu i kvalifikovanu prirodu Žigićevog kajanja. Žigić je priznao da je jednom nogom udario Seada Jusufagića¹⁶⁶⁴ i da je jednom udario svjedoka AK, zbog čega je izrazio određeno kajanje.¹⁶⁶⁵ Ovakvo kajanje pokriva tek djelić

¹⁶⁵⁴ Prvostepena presuda, par. 746.

¹⁶⁵⁵ Žigićev žalbeni podnesak, par. 428, 429.

¹⁶⁵⁶ *Ibid.*

¹⁶⁵⁷ Tužiočev podnesak respondenta, par. 9.62.

¹⁶⁵⁸ *Ibid.*

¹⁶⁵⁹ Žigićeva replika, par. 50.

¹⁶⁶⁰ Drugostepena presuda u predmetu *Blaškić*, par. 705; Presuda o kazni II u predmetu *Erdemović*, par. 16(iii); Presuda o kazni u predmetu *Todorović*, par. 89; Presuda o kazni u predmetu *Simić*, par. 92; Presuda o kazni u predmetu *Obrenović*, par. 121.

¹⁶⁶¹ Drugostepena presuda u predmetu *Čelebići*, par. 780.

¹⁶⁶² *Ibid.*, par. 777; Drugostepena presuda u predmetu *Kupreškić i drugi*, par. 430.

¹⁶⁶³ Drugostepena presuda u predmetu *Krstić*, par. 258 (u kontekstu otežavajućih faktora).

¹⁶⁶⁴ Prvostepena presuda, par. 618.

¹⁶⁶⁵ *Ibid.*, par. 594.

krivičnih djela za koja je Žigić osuđen. Žalbeno vijeće stoga smatra da je u okviru diskrecionih ovlasti Pretresnog vijeća bilo to da Žigićevo kajanje ne uzme u obzir kao olakšavajuću okolnost.

3. Implikacije zaključaka Žalbenog vijeća

716. Žalbeno vijeće je preinačilo Žigićevo osudu za krivična djela počinjena u logoru Omarska uopšte i utvrdilo da je Pretresno vijeće pogriješilo zato što Žigićevo dobrovoljnu predaju nije uzelo u obzir kao olakšavajuću okolnost. Međutim, Žalbeno vijeće podsjeća da ovom posljednjem faktoru ne treba pridavati veliku težinu budući da je Žigić u vrijeme svoje predaje zapravo bio u zatvoru u Republici Srpskoj.¹⁶⁶⁶ Što se tiče ukinute osude za krivična djela počinjena u logoru Omarska uopšte, Žalbeno vijeće primjećuje da nije ukinuta nijedna osuda za krivična djela počinjena nad pojedinim žrtvama iz relevantnih tačaka. Žalbenom vijeću se čini da je Pretresno vijeće pridalo tek manju težinu Žigićevoj osudi za krivična djela počinjena u logoru Omarska uopšte. Konkretno, Pretresno vijeće nije navelo nijedan određeni incident koji bi potkrijepio tu osudu; Vijeće je umjesto toga naglasilo krivična djela koja je Žigić fizički izvršio.¹⁶⁶⁷ Žalbeno vijeće primjećuje da je, od svih žalilaca, upravo Žigić fizički izvršio najveći broj krivičnih djela. Žalbeno vijeće primjećuje nadalje da Žigić, s izuzetkom manje važnog položaja u logoru Keraterm, nije imao nikakvih službenih funkcija u logorima, nego je u logore ulazio isključivo zato da bi zlostavljao zatočenike.¹⁶⁶⁸ Žalbeno vijeće osobito želi naglasiti ozbiljnost i težinu krivičnih djela koja je počinio Žigić i stoga potvrđuje kaznu koju je izreklo Pretresno vijeće.

E. Prcaćeva žalba na kaznu

717. Prcaću je Pretresno vijeće izreklo zatvorsku kaznu u trajanju od pet godina. Žaleći se na tu kaznu, Prcać osporava neke činjenične zaključke Pretresnog vijeća i tvrdi da Vijeće prilikom odmjeravanja kazne nije u obzir uzelo niz olakšavajućih okolnosti. On tvrdi da je uslijed toga kazna koju je Pretresno vijeće izreklo prestoga.¹⁶⁶⁹

1. Osporavane činjenice

718. Prcać tvrdi da ne postoje dokazi da je on bio na položaju administrativnog pomoćnika komandanta logora, kao i da nema dokaza iz kojih bi slijedilo da je on odgovoran za učestvovanje u

¹⁶⁶⁶ Vidi gore, par. 711.

¹⁶⁶⁷ Up. Prvostepenu presudu, par. 689-692, 747-748.

¹⁶⁶⁸ Prvostepena presuda, par. 747.

¹⁶⁶⁹ Prcaćev žalbeni podnesak, par. 561-564.

udruženom zločinačkom poduhvatu. Žalbeno vijeće smatra da se pokrenuto pitanje odnosi na osudu, a ne na kaznu. Stoga upućuje na ranije iznesenu diskusiju u vezi s tim pitanjem.¹⁶⁷⁰

2. Propust da se u obzir uzmu određeni olakšavajući faktori

(a) Lične prilike

719. Prcać iznosi da prilikom odmjeravanja kazne Pretresno vijeće nije uzelo u obzir njegove lične prilike, odnosno njegovu dob, zdravstvene probleme, porodične prilike, ranije ponašanje i pomoć koju je pružio “mnogim zatočenicima” u logoru Omarska.¹⁶⁷¹ Tužilaštvo sa svoje strane smatra da Pretresno vijeće jeste uzelo u obzir lične prilike optuženog i da Prcać nije pokazao primjetnu grešku Pretresnog vijeća.¹⁶⁷²

720. Žalbeno vijeće primjećuje da se u Prvostepenoj presudi izričito govori o pomoći koju je pružio Prcać. U paragrafu 723 Prvostepene presude stoji sljedeće: “U nekoliko navrata on je pomogao zatočenicima i pokušao da spriječi zločine, ali u velikoj većini takvih slučajeva radilo se o bivšim kolegama ili prijateljima”. U Prvostepenoj presudi govori se i o ličnim prilikama optuženog, a u paragrafu 724 navodi se činjenica da je “Prcać najstariji optuženi, da je slabog zdravlja i da ima dvoje invalidne djece”.¹⁶⁷³ Jasno je stoga da je Pretresno vijeće uzelo u obzir lične okolnosti koje je Prcać iznio u žalbenom postupku.

(b) Saradnja

721. Prcać nadalje tvrdi da Pretresno vijeće nije na odgovarajući način uzelo u obzir njegovu saradnju s tužilaštvom i Međunarodnim sudom. Konkretno, on navodi da se odrekao svog prava da bude prisutan pretresima kad je bio bolestan kako se ne bi odgađalo suđenje; da je razgovarao s predstavnicima tužilaštva prije no što je ono objelodanilo sve svoje dokaze; da je objelodanjivanje izvršio ranije nego što je bio dužan, da je bio iskren prema Međunarodnom sudu i nesposoban da svjedoči, no ne zbog vlastitog izbora, već “iz zdravstvenih razloga”.¹⁶⁷⁴ U odgovoru tužilaštvo osporava sve Prcaćeve argumente. Tužilaštvo tvrdi sljedeće: pitanje odricanja od prava da bude prisutan cijelom postupku suđenja nije pokrenuto kao olakšavajući faktor na suđenju, te se stoga ne može pokretati u žalbenom postupku,¹⁶⁷⁵ Pretresno vijeće jeste uzelo u obzir Prcaćev dobrovoljni

¹⁶⁷⁰ Vidi gore, par. 601-667.

¹⁶⁷¹ Prcaćev žalbeni podnesak, par. 562.

¹⁶⁷² Tužiočev podnesak respondenta, par. 9.22-9.23.

¹⁶⁷³ Prvostepena presuda, par. 724.

¹⁶⁷⁴ Prcaćev žalbeni podnesak, par. 563.

¹⁶⁷⁵ Tužiočev podnesak respondenta, par. 9.27.

razgovor s tužilaštvom,¹⁶⁷⁶ a puko ispunjavanje obaveza objelodanjivanja ranije no što je to bilo nužno ne bi trebalo smatrati olakšavajućim faktorom.¹⁶⁷⁷ Tužilaštvo isto tako tvrdi da Prcać od Žalbenog vijeća traži da spekulira da je njegovo zdravlje bilo razlog što on nije svjedočio na suđenju, te da u svakom slučaju činjenica da je neko spriječen da svjedoči u vlastitu odbranu ne može predstavljati značajnu saradnju.¹⁶⁷⁸

722. Pravilom 101(B) Pravilnika predviđeno je da prilikom odmjeravanja kazne Pretresno vijeće u obzir uzima, *inter alia*, “sve olakšavajuće okolnosti, uključujući i *značajnu* saradnju osuđenog s tužiocem prije ili poslije izricanja presude”.¹⁶⁷⁹ Na pretresnom vijeću je da procijeni da li je saradnja optuženog bila značajna,¹⁶⁸⁰ a zaključak pretresnog vijeća će se mijenjati samo ako je vijeće načinilo primjetnu grešku, prekoračivši time granice svojih diskrecionih ovlasti.

723. Žalbeno vijeće primjećuje da se u Prvostepenoj presudi izričito “uzima u obzir činjenica da je Prcać dobrovoljno dao izjavu optužbi”.¹⁶⁸¹ U Presudi se zatim pominje Prcaćeva tvrdnja u vezi sa saradnjom,¹⁶⁸² što predstavlja “*prima facie* dokaz da [je to] uzeto u obzir”.¹⁶⁸³ Nije iznesen nijedan obrazloženi argument u prilog tvrdnji da je tim elementima pridana nedostatna težina. Osim toga, jasno je da Pretresno vijeće nije moglo pogriješiti zato što nije uzelo u obzir faktore koje Prcać sada po prvi put iznosi. Budući da Prcać Žalbenom vijeću nije ukazao ni na jedan razlog da mijenja zaključak Pretresnog vijeća, ovaj argument se mora odbaciti.

724. Iz tih razloga, ustanovljeno je da Pretresno vijeće nije pogriješilo kada je Prcaću izreklo zatvorsku kaznu u trajanju od pet godina. Slijedom toga, ova žalbena osnova se mora odbiti.

3. Implikacije zaključaka Žalbenog vijeća

725. Budući da Žalbeno vijeće nije prihvatilo nijednu od Prcaćevih žalbenih osnova, njegova kazna se potvrđuje.

¹⁶⁷⁶ *Ibid.*, par. 9.28.

¹⁶⁷⁷ *Ibid.*, par. 9.29.

¹⁶⁷⁸ *Ibid.*, par. 9.30.

¹⁶⁷⁹ Naglasak dodat.

¹⁶⁸⁰ Drugostepena presuda u predmetu *Jelisić*, par. 121.

¹⁶⁸¹ Prvostepena presuda, par. 722.

¹⁶⁸² *Ibid.*, par. 697.

¹⁶⁸³ Drugostepena presuda u predmetu *Kupreškić i drugi*, par. 430.

VIII. DISPOZITIV

Iz gorenavedenih razloga, **ŽALBENO VIJEĆE**

U SKLADU s članom 25 Statuta i pravilima 117 i 118 Pravilnika o postupku i dokazima;

IMAJUĆI U VIDU pismene podneske strana u postupku i argumente koje su one iznijele na pretresima od 23. – 26. marta 2004. i 21. jula 2004.;

ZASJEDAJUĆI na javnoj sjednici;

JEDNOGLASNO

U VEZI S KVOČKINIM ŽALBENIM OSNOVAMA:

KONSTATUJE da je Kvočkina prva žalbena osnova povučena;

USVAJA, djelimično, Kvočkinu četvrtu žalbenu osnovu u onom dijelu u kojem se ona odnosi na njegovu osuđujuću presudu kao saizvršioca u progonu za djela silovanja i seksualnog zlostavljanja iz tačke 1 Optužnice, **UKIDA** osuđujuću presudu na osnovu člana 7(1) Statuta po tački 1 (progon, zločin protiv čovječnosti) u onom dijelu u kojem se ta osuda odnosi na silovanje i seksualno zlostavljanje, **I POTVRĐUJE** preostalu osuđujuću presudu na osnovu člana 7(1) Statuta po tački 1;

USVAJA, djelimično, Kvočkinu petu žalbenu osnovu u onom dijelu u kojem se ona odnosi na ubistvo Ahila Dedića i Ismeta Hodžića, **UKIDA** osuđujuću presudu na osnovu člana 7(1) Statuta po tački 5 (ubistvo kao kršenje zakona i običaja ratovanja) u onom dijelu u kojem se ta osuda odnosi na ubistvo Ahila Dedića i Ismeta Hodžića, **I POTVRĐUJE** osuđujuću presudu na osnovu člana 7(1) Statuta po tački 5 za ubistvo Mehmedalije Nasića i Bećira Medunjanina;

ODBIJA Kvočkine preostale žalbene osnove protiv osuđujućih presuda u svakom drugom pogledu;

ODBIJA Kvočkinu žalbu na kaznu i **POTVRĐUJE** kaznu od sedam godina zatvora koju je izreklo Pretresno vijeće;

U VEZI S RADIĆEVIM ŽALBENIM OSNOVAMA:

ODBIJA sve Radićeve žalbene osnove i **POTVRĐUJE** kaznu od dvadeset godina zatvora koju je izreklo Pretresno vijeće;

U VEZI SA ŽIGIĆEVIM ŽALBENIM OSNOVAMA:

USVAJA Žigićevu žalbenu osnovu u vezi s njegovom odgovornošću za zločine počinjene u logoru Omarska uopšte, **UKIDA** osuđujuću presudu na osnovu člana 7(1) Statuta po tački 1 (progon kao zločin protiv čovječnosti) u onom dijelu u kojem se ta osuda odnosi na krivična djela počinjena u logoru Omarska uopšte, **UKIDA** osuđujuću presudu na osnovu člana 7(1) Statuta po tački 7 (ubistvo kao kršenje zakona i običaja ratovanja) u onom dijelu u kojem se ta osuda odnosi na krivična djela počinjena u logoru Omarska uopšte, **UKIDA** osuđujuću presudu na osnovu člana 7(1) Statuta po tački 12 (mučenje kao kršenje li i običaja ratovanja) u onom dijelu u kojem se ta osuda odnosi na krivična djela počinjena u logoru Omarska uopšte i **POTVRĐUJE** osuđujuću presudu na osnovu člana 7(1) Statuta po tački 1 u onom dijelu u kojem se ta osuda odnosi na krivična djela počinjena protiv Bećira Medunjanina, Asefa Kapetanovića, svjedoka AK, AJ, T, Abdulaha Brkića, Emira Beganovića, Fajze Mujkanovića, svjedoka AE, Redžepa Grabića, Jasmina Ramadanovića, svjedoka V, Edina Ganića, Emsuda Bahonjića, Drage Tokmadžića i Seada Jusufagića, **POTVRĐUJE** osuđujuću presudu na osnovu člana 7(1) Statuta po tački 7 u onom dijelu u kojem se ta osuda odnosi na krivična djela počinjena protiv Bećira Medunjanina, Drage Tokmadžića, Seada Jusufagića i Emsuda Bahonjića i **POTVRĐUJE** osuđujuću presudu na osnovu člana 7(1) Statuta po tački 12 u onom dijelu u kojem se ta osuda odnosi na krivična djela počinjena protiv Abdulaha Brkića, svjedoka T, AK, AJ, Asefa Kapetanovića, Fajze Mujkanovića, svjedoka AE, Redžepa Grabića i Jasmina Ramadanovića;

ODBIJA Žigićeve preostale žalbene osnove protiv osuđujućih presuda u svakom drugom pogledu;

ODBIJA Žigićevu žalbu na kaznu i **POTVRĐUJE** kaznu od dvadeset i pet godina zatvora koju je izreklo Pretresno vijeće;

U VEZI S PRCAĆEVIM ŽALBENIM OSNOVAMA:

ODBIJA sve Prcaćeve žalbene osnove i **POTVRĐUJE** kaznu od pet godina zatvora koju je izreklo Pretresno vijeće

i na kraju,

ODLUČUJE da ova Presuda stupa na snagu odmah u skladu s pravilom 118 Pravilnika;

NALAŽE u skladu s pravilom 103(C) i pravilom 107 Pravilnika da žalioци ostanu u pritvoru Međunarodnog suda sve dok se ne privedu kraju pripreme za organizovanje njihovog transfera u državu u kojoj će izdržavati svoje kazne.

Sastavljeno na engleskom i francuskom jeziku, pri čemu je mjerodavan engleski tekst.

/potpis na originalu/ /potpis na originalu/ /potpis na originalu/
Mohamed Shahabuddeen, Fausto Pocar Florence Ndepele Mwachande Mumba
predsjedavajući suda

/potpis na originalu/ /potpis na originalu/
Mehmet Güney Inés Mónica Weinberg de Roca

Sudija Mohamed Shahabuddeen i sudija Inés Mónica Weinberg de Roca prilažu ovoj Presudi svoja izdvojena mišljenja.

Dana 28. februara 2005.
U Haagu,
Nizozemska

[pečat Međunarodnog suda]

IX. IZDOJENO MIŠLJENJE SUDIJE WEINBERG DE ROCA

1. Izrazila sam svoje djelimično suprotno mišljenje u Drugostepenoj presudi u predmetu *Blaškić* jer sam smatrala da je Žalbeno vijeće dalo novu formulaciju standarda preispitivanja u žalbenom postupku koji se primjenjivao u svim prethodnim predmetima i razvilo novu metodologiju koja je ograničila uvid Žalbenog vijeća u cjelokupne dokaze u žalbenom spisu.¹ U Drugostepenoj presudi u predmetu *Kordić i Čerkez* Žalbeno vijeće je ponovilo standard i metodologiju formulisanu u Drugostepenoj presudi u predmetu *Blaškić*, no – kao što sam istakla u svom izdvojenom mišljenju² – Vijeće ih nije primijenilo. U ovom predmetu Žalbeno vijeće se ponovo poziva na standard iz predmeta *Blaškić*,³ no čini se da se tog standarda kasnije odriče⁴ i, donoseći svoje zaključke, ne primjenjuje standard formulisan u predmetu *Blaškić*.⁵

2. Iako prihvatam Žalbeno vijeće, na koncu, u ovom predmetu nije primijenilo standard iz predmeta *Blaškić*, taj standard nije trebalo ponovo potvrđivati u paragrafu 426 ove Presude. Drugostepena presuda u predmetu *Blaškić* predstavlja jedinstveno odstupanje od čvrsto uvriježenog pravosudnog presedana.⁶ Umjesto što se verbalno izražava u prilog zaključcima u predmetu *Blaškić*, a

¹ Drugostepena presuda u predmetu *Blaškić*, Djelimično suprotno mišljenje sudije Weinberg de Roca (dalje u tekstu: Djelimično suprotno mišljenje u žalbenom postupku u predmetu *Blaškić*).

² Drugostepena presuda u predmetu *Kordić i Čerkez*, Izdvojeno mišljenje sudije Weinberg de Roca (dalje u tekstu: Izdvojeno mišljenje u žalbenom postupku u predmetu *Kordić i Čerkez*).

³ Presuda, par. 426.

⁴ Presuda, par. 428:

Prema tome, Žalbeno vijeće će potvrditi osudu na osnovu toga što je razuman presuditelj o činjenicama mogao doći do zaključka o krivici na osnovu dokaza u spisu prvostepenog postupka u dva slučaja:

(i) ako nisu prihvaćeni dodatni dokazi;

(ii) ako su dodatni dokazi prihvaćeni, ali je daljnjim preispitivanjem utvrđeno da oni nisu vjerodostojni ili relevantni, tako da nisu mogli biti odlučujući faktor u donošenju odluke u prvostepenom postupku.[fusnota izostavljena]

U paragrafu 428(ii) se, dakle, sugerise veće uvažavanje činjeničnih zaključaka Pretresnog vijeća nego što to predviđa pristup koji se iznosi u par. 24(c)(ii) Drugostepene presude u predmetu *Blaškić*, koji je naizgled usvojen u par. 426 ove Presude.

⁵ Presuda, par. 494-499.

⁶ U paragrafu 426 ove Presude većina sudija u Žalbenom vijeću pokušava pokazati da nema kontradikcije između Drugostepene presude u predmetu *Blaškić* i Drugostepene presude u predmetu *Kupreškić i drugi* zato što “Žalbeno vijeće u predmetu *Kupreškić* nije bilo suočeno s pitanjem koji kriterij da primijeni u slučajevima kada je ishod da je, u svjetlu dokaza sa suđenja razmotrenih zajedno s dodatnim dokazima prihvaćenim u žalbenom postupku, ‘razuman presuditelj o činjenicama mogao, van svake razumne sumnje, zaključiti da je optuženi kriv.’ [pri čemu se upućuje na Drugostepenu presudu u predmetu *Blaškić*, par. 23].” Međutim, ovdje se zanemaruje činjenica da je u Drugostepenoj presudi u predmetu *Kupreškić i drugi* Žalbeno vijeće razmatralo dodatne dokaze izvedene u prilog žalbe Drage Josipovića i ustanovilo sljedeće (u par. 438):

Po mišljenju Žalbenog vijeća, dakle, Josipović nije pokazao da nijedan razumni presuditelj o činjenicama ne bi donio zaključak o krivici na osnovu dokaza koje je Pretresno vijeće imalo pred sobom, zajedno sa dodatnim dokazima uvrštenim u žalbenom postupku.

Pokušaj većine sudija Žalbenog vijeća da u fusnoti 993 date Presude ovo pomiri sa svojim objašnjenjem u paragrafu 426 nije uvjerljiv. Činjenica je da je u predmetu *Kupreškić* Žalbeno vijeće razmatralo pitanje da li je, ako uzme u obzir dokaze izvedene pred Pretresnim vijećem i dodatne dokaze prihvaćene u žalbenom postupku, razumni presuditelj o činjenicama mogao doći do zaključka o krivici; Žalbeno vijeće nije ni u jednom trenutku kazalo da se ono mora uvjeriti

na djelu primjenjuje uvriježene standarde i metodologiju, Žalbeno vijeće se trebalo vratiti jasnom stavu kojim se rukovodio u žalbenim postupcima prije Drugostepene presude u predmetu *Blaškić*.

3. Kao što sam objasnila u svom Djelimično suprotnom mišljenju u žalbenom postupku u predmetu *Blaškić* i u Izdvojenom mišljenju u žalbenom postupku u predmetu *Kordić i Čerkez*, standard preispitivanja u žalbenom postupku u predmetu *Blaškić* razlikuje se od uspostavljenog presedana, i to u tri značajna domena: standarda preispitivanja u žalbenom postupku navoda o greškama u utvrđivanju činjeničnog stanja kada su prihvaćeni dodatni dokazi, neuvažavanja činjeničnih zaključaka u žalbenom postupku nakon što je neka greška u primjeni prava ustanovljena i ispravljena, te metodologije preispitivanja u žalbenom postupku.

A. Greške u utvrđivanju činjeničnog stanja i dodatni dokazi

4. Standard preispitivanja u žalbenom postupku u odnosu na navode o greškama u utvrđivanju činjeničnog stanja čvrsto je uvriježen u praksi Međunarodnog suda kao standard "razumnosti".⁷ Prema tom standardu Žalbeno vijeće procjenjuje da li je činjenični zaključak pretresnog vijeća takav da nijedan razumni presuditelj o činjenicama do takvog zaključka nije mogao doći. U svim predmetima koji su prethodili Drugostepenoj presudi u predmetu *Blaškić* taj standard se primjenjivao prilikom procjene grešaka u utvrđivanju činjeničnog stanja, bez obzira na to da li su se u žalbenom postupku izvodili dodatni dokazi ili ne.

5. U Drugostepenoj presudi u predmetu *Kupreškić i drugi* Žalbeno vijeće je uspostavilo sljedeće temeljno načelo:

Kriterijum koji će u odlučivanju da li da potvrdi osuđujuću presudu u slučajevima kad su prihvaćeni dodatni dokazi primijeniti Žalbeno vijeće jeste sljedeći: da li je žalilac pokazao da nijedan razumni presuditelj o činjenicama ne bi mogao donijeti zaključak o krivici na osnovu dokaza predloženi pretresnom vijeću uzetih zajedno sa dodatnim dokazima uvrštenim u žalbenom postupku.⁸

6. Ovaj pristup upotrijebljen je u svim nedavnim predmetima u kojima su postojali dodatni dokazi, osim u Drugostepenoj presudi u predmetu *Blaškić*. U Drugostepenoj presudi u predmetu *Krstić*, koja je donesena nekoliko mjeseci prije Drugostepene presude u predmetu *Blaškić*, Žalbeno

van razumne sumnje. Kao što se objašnjava dolje u tekstu (vidi par. 6-7), većina je uz to izgubila iz vida da je u predmetima koji su uslijedili Žalbeno vijeće standard formulisan u predmetu *Kupreškić* shvatalo kao standard razumnog presuditelja o činjenicama. Iz tih razloga i kao što to elokventno objašnjava sudija Shahabuddeen u svom izdvojenom mišljenju u ovom predmetu (par. 16-45), standard formulisan u predmetu *Blaškić* u suprotnosti je sa standardom koji se ranije primjenjivao na MKSJ-u i MKSR-u.

⁷ Drugostepena presuda u predmetu *Krstić*, par. 40; Drugostepena presuda u predmetu *Vasiljević*, par. 7-8; Drugostepena presuda u predmetu *Krnojelac*, par. 11-12; Drugostepena presuda u predmetu *Kunarac i drugi*, par. 37-48, fusnota 243; Drugostepena presuda u predmetu *Čelebići*, par. 434; Drugostepena presuda u predmetu *Kupreškić i drugi*, par. 30; Drugostepena presuda u predmetu *Furundžija*, par. 37, 40; Drugostepena presuda u predmetu *Aleksovski*, par. 63; Drugostepena presuda u predmetu *Tadić*, par. 64.

vijeće je u odnosu na dodatne dokaze primijenilo pristup iz predmeta *Kupreškić*. Žalbno vijeće je konstatovalo da “odbacivanje od strane Pretresnog vijeća argumenta odbrane u pogledu paralelnog komandnog lanca, čak i kad se razmotri u svjetlu dodatnih dokaza odbrane, nije nešto što ne bi učinio nijedan razuman presuditelj o činjenicama”.⁹

7. Isti standard Žalbno vijeće je primijenilo i u nedavnim žalbenim postupcima na MKSR-u. Na primjer, u Drugostepenoj presudi u predmetu *Rutaganda* Žalbno vijeće se izričito osvrnulo na standard koji valja primijeniti na MKSR-u u slučaju navoda o pogrešno utvrđenom činjeničnom stanju, u slučajevima kad postoje dodatni dokazi, i dalo sljedeće obrazloženje:

U skladu s pravilom 118(A) Pravilnika i relevantnom sudskom praksom, kriterij koji će Žalbno vijeće primijeniti prilikom odlučivanja o tome treba li podržati osuđujuću presudu u situaciji kada su u spis uvršteni dodatni dokazi jeste sljedeći: da li je žalilac pokazao da nijedan razumni presuditelj o činjenicama ne bi mogao doći do zaključka o krivici na temelju dokaza izvedenih pred pretresnim vijećem, uzetih zajedno s dodatnim dokazima uvrštenim u spis u žalbenom postupku? Kada Žalbno vijeće konstatuje da bi razumni presuditelj o činjenicama mogao doći do zaključka o krivici na temelju dokaza izvedenih pred pretresnim vijećem, uzetih zajedno s dodatnim dokazima, onda ono odluku Pretresnog vijeća mora potvrditi.¹⁰

8. U Drugostepenoj presudi u predmetu *Blaškić* Žalbno vijeće je odstupilo od ovog čvrsto uvriježenog pristupa, a da pritom nije za to iznijelo nikakav uvjerljivi razlog.¹¹ Prema Drugostepenoj presudi u predmetu *Blaškić*, kada se u žalbenom postupku izvedu dodatni dokazi, “Žalbno vijeće će utvrditi da li je, u svjetlu dokaza iz prvostepenog postupka i dodatnih dokaza prihvaćenih u žalbenom postupku, i samo van svake razumne sumnje uvjereno u pogledu zaključka da je optuženi kriv”.¹² Iz razloga koje sam već iznijela u Djelimično suprotnom mišljenju u žalbenom postupku u predmetu *Blaškić* ne mogu se složiti s takvim pristupom kojim se Pretresnom vijeću ne iskazuje nikakvo uvažavanje i uzurpira uloga presuditelja o činjenicama. Prihvatanje dodatnih dokaza Žalbno vijeće ne pretvara u pretresno vijeće: naša prava uloga je ograničena na procjenu toga da li u prvostepenoj presudi postoji greška u utvrđivanju činjeničnog stanja koja je dovela do neispunjenja pravde i ne podrazumijeva donošenje nezavisnih činjeničnih zaključaka van razumne sumnje.

B. Greške u primjeni prava

9. I u ovom predmetu Žalbno vijeće potvrđuje pristup iz Drugostepene presude u predmetu *Blaškić* u vezi s preinačenjem činjeničnih zaključaka nakon što Žalbno vijeće ispravi neku grešku u

⁸ Drugostepena presuda u predmetu *Kupreškić i drugi*, par. 75.

⁹ Drugostepena presuda u predmetu *Krstić*, par. 63.

¹⁰ Drugostepena presuda u predmetu *Rutagande*, par. 473 (fusnote izostavljene). Vidi i Drugostepenu presudu u predmetu *Musema*, par. 185-186.

¹¹ Drugostepena presuda u predmetu *Aleksovski*, par. 107.

¹² Drugostepena presuda u predmetu *Blaškić*, par. 24(c)(ii).

primjeni prava.¹³ Kao što sam objasnila u Izdvojenom mišljenju u žalbenom postupku u predmetu *Kordić i Čerkez*, ne mislim da je ovakav pristup teorijski ispravan.¹⁴

10. Iz standarda preispitivanja grešaka u primjeni prava koji je Žalbeno vijeće iznijelo u ovoj Presudi slijedi da, kada god Žalbeno vijeće ispravi neku grešku u primjeni prava, ono mora primijeniti novi standard na dokaze u spisu prvostepenog postupka kako bi, “prije nego što tu ocjenu po žalbi potvrdi, utvrdilo da li je i sâmo van svake razumne sumnje uvjereno u pogledu činjeničnih nalaza koje odbrana osporava”.¹⁵ Ovakav pristup ni malo ne uvažava činjenične zaključke Pretresnog vijeća. Primjenjujući ispravljeni pravni standard, Žalbeno vijeće bi se prvo trebalo osvrnuti na zaključke pretresnog vijeća jer je u mnogim slučajevima pretresno vijeće vjerovatno već donijelo činjenične zaključke nužne da se zadovolji ispravljeni pravni standard. Žalbeno vijeće treba utvrditi da li se na temelju ispravljenog pravnog standarda van razumne sumnje uvjerilo u krivicu žalioca jedino u slučaju da pretresno vijeće već nije iznijelo dovoljne nalaze na koje se taj ispravljeni pravni standard može primijeniti. Prilikom preispitivanja spisa Žalbeno vijeće bi se u onoj mjeri u kojoj je to moguće trebalo oslanjati i na nalaze pretresnog vijeća u vezi s vjerodostojnošću i pouzdanošću dokaza. Ponavljam, većina sudija u Žalbenom vijeću krivo shvata ulogu Žalbenog vijeća, koje bi trebalo uvažavati razumne činjenične zaključke Pretresnog vijeća.

C. Metodologija preispitivanja

11. U Drugostepenoj presudi u predmetu *Blaškić* uvedena je i nova metoda preispitivanja u žalbenom postupku, koja od Žalbenog vijeća zahtjeva da ocijeni presudu pretresnog vijeća tako što će “u načelu uzimati u obzir samo sljedeće činjenične dokaze: dokaze koje Pretresno vijeće pominje u tekstu presude ili u za taj dio teksta vezanim fusnotama; dokaze koji su sadržani u spisu prvostepenog postupka i na koje su se strane pozvale; te dodatne dokaze prihvaćene u žalbenom postupku”.¹⁶ U Drugostepenoj presudi u predmetu *Kordić i Čerkez* Žalbeno vijeće je objasnilo da bi pregledom daljnjih dokaza sadržanih u spisu potkopalo akuzatorni postupak i prekoračilo ovlasti iz žalbenog postupka.¹⁷ U tom predmetu, iako se naizgled složilo s metodologijom usvojenom u predmetu *Blaškić*,¹⁸ Žalbeno vijeće je ipak odlučilo da krene korak dalje i priznalo da je, “kako bi utvrdilo da li

¹³ Presuda, par. 17, gdje se upućuje na Drugostepenu presudu u predmetu *Blaškić* (par. 15) i Drugostepenu presudu u predmetu *Kordić i Čerkez* (par. 17).

¹⁴ Izdvojeno mišljenje u žalbenom postupku u predmetu *Kordić i Čerkez*, par. 3.

¹⁵ Presuda, par. 17.

¹⁶ Drugostepena presuda u predmetu *Blaškić*, par. 13. Vidi i Drugostepenu presudu u predmetu *Kordić i Čerkez*, par. 21.

¹⁷ Drugostepena presuda u predmetu *Kordić i Čerkez*, fusnota 12.

¹⁸ Drugostepena presuda u predmetu *Kordić i Čerkez*, par. 21.

su na suđenju dokazani svi konstitutivni elementi krivičnih djela, primorano te brojne dokaze iznova ocijeniti”.¹⁹

12. Već sam objasnila zašto mislim da Žalbena vijeće griješi kada sebi postavlja takva ograničenja.²⁰ Budući da se čini da se ta ograničavajuća metodologija ne ponavlja u ovom predmetu, nije potrebno da o tome išta više kažem.

D. Zaključak

13. Iako se mogu složiti s dispozitivom Presude Žalbenog vijeća, mišljenja sam da Žalbena vijeće nije trebalo prihvatiti standard formulisan u Drugostepenoj presudi u predmetu *Blaškić* nego je trebalo ponovo nedvosmisleno potvrditi standard iznesen u Drugostepenoj presudi u predmetu *Kupreškić i drugi*.

Sastavljeno na engleskom i francuskom jeziku, pri čemu je engleska verzija mjerodavna.

Dana 28. februara 2005.
U Haagu,
Nizozemska.

/potpis na originalu/
Inés Mónica Weinberg de Roca

[pečat Međunarodnog suda]

¹⁹ Drugostepena presuda u predmetu *Kordić i Čerkez*, par. 387.

²⁰ Vidi moje Djelimično suprotno mišljenje u žalbenom postupku u predmetu *Blaškić*, par. 10-14, i Izdvojeno mišljenje u žalbenom postupku u predmetu *Kordić i Čerkez*, par. 5-10.

X. IZDVOJENO MIŠLJENJE SUDIJE SHAHABUDDEENA

I. UVOD

1. Slažem se s ovom presudom, no imam poteškoća prihvatiti stav koji se iznosi u diskusiji o standardu za procjenu dodatnih dokaza u žalbenom postupku. Taj stav¹ preuzet je iz predmeta *Blaškić*.² Riječ je o standardu prema kojem se, u slučaju žalbe na osudu utemeljenu na navodno pogrešno utvrđenom činjeničnom stanju, pri čemu se u spis uvrštavaju dodatni dokazi, Žalbeno vijeće u određenim okolnostima mora i “sâmo uvjeriti” da je krivica dokazana van razumne sumnje na osnovu dodatnih dokaza uzetih zajedno s dokazima izvedenim na suđenju (“cjelokupni dokazi”) prije no što potvrdi osuđujuću presudu. To nije isto kao tvrditi da je uloga Žalbenog vijeća da utvrdi da li je presuda Pretresnog vijeća s obzirom na cjelokupne dokaze utemeljena. Uz dužno poštovanje, smatram da je ovo u pravnom smislu ispravna postavka. U slučaju žalbe tužilaštva mogu se, ali ne moraju, postaviti i druga pitanja. Time se na ovom mjestu neću baviti. Međutim, objasniću u ovom mišljenju svoj stav u vezi s gorenavedenim pitanjem.

2. No, htio bih odmah na početku reći da sam svjestan činjenice da ću citirati predmete iz domaćih zakonodavstava, i to posebno onih koja pripadaju akuzatornim sistemima. Razlog tome je moje mišljenje o prirodi Žalbenog vijeća. Iako se o dodatnim dokazima³ govori isključivo u Pravilniku o postupku i dokazima Međunarodnog suda, o tome – naravno – odlučuje Žalbeno vijeće kako je utvrđeno Statutom. Shodno tome, nužno je osvrnuti se na prirodu Žalbenog vijeća, zato što je tako ustanovljeno.

3. U praksi Međunarodnog suda postoje navodi o tome da je Međunarodni sud hibridna institucija.⁴ To je, pak, u skladu sa stanovištem prema kojem je Statut Međunarodnog suda u nekim aspektima formulisan na osnovu posebnog modela. Mislim da to vrijedi kad je riječ o žalbenim postupcima. Smatram da je Statutom predviđen onakav žalbeni postupak kako je shvaćen u akuzatornim sistemima. Iz tog razloga, pozivam se na sudsku praksu upravo tih sistema.

¹ U vezi s pitanjem da li je taj stav primijenjen na činjenice u ovom predmetu, vidi par. 426, 428, 496 i 554 Presude Žalbenog vijeća.

² Predmet br. IT-95-14-A od 29. jula 2004., par. 24(c), dalje u tekstu: predmet *Blaškić*. Osim u vezi s jednom tačkom, što nije imalo uticaja u praktičnom smislu (vidi nalog predsjednika od 29. jula 2004. kojim se odobrava prijevremeno puštanje na slobodu koje stupa na snagu 2. augusta 2004.), presuda Pretresnog vijeća od 3. marta 2000. (predmet br. IT-95-14-T) preinačena je u žalbenom postupku. Autor smatra da je ispravno navesti da je i on zasjedao u tom Pretresnom vijeću, zajedno sa sudijom Claudom Jordom, predsjedavajućim Vijeća, i sudijom Almirom Rodriguesom.

³ U Statutu se ne govori o dodatnim dokazima. I u Statutu i u Pravilniku govori se o dokazima u vezi s novim činjenicama.

⁴ Predmet *Blaškić*, br. IT-95-14-T, Odluka po zahtjevu kojim se obrana načelno protivi usvajanju iskaza iz druge ruke ukoliko ne udovoljavaju uvjetima utemeljenosti i pouzdanosti, 21. januar 1998., par. 5.

A. Predmetno pitanje

4. Pitanje koje se postavlja na temelju paragrafa 426 Presude koja je pred nama jeste sljedeće: u slučaju kada se u žalbenom postupku pokrenutom u vezi s osudom utemeljenom na navodno pogrešno utvrđenom činjeničnom stanju usvoje dodatni dokazi, da li je na Žalbenom vijeću da se uvijek zapita da li je žalilac “pokazao da nijedan razumni presuditelj o činjenicama ne bi mogao donijeti zaključak o krivici na osnovu” cjelokupnih dokaza (dalje u tekstu: kriterij razumnog presuditelja ili kriterij iz predmeta *Kupreškić*⁵)? Ili, ako je razumni presuditelj o činjenicama mogao doći do zaključka o krivici van razumne sumnje na osnovu cjelokupnih dokaza, da li je na Žalbenom vijeću, prije no što potvrdi osudu, da se dalje zapita “da li se, u svjetlu dokaza izvedenih na suđenju i dodatnih dokaza usvojenih u žalbenom postupku, i sâmo uvjerilo van razumne sumnje u zaključak o krivici” (dalje u tekstu: kriterij utvrđivanja krivice ili kriterij iz predmeta *Blaškić*)?

B. Prihvatanje testa razumnog presuditelja

5. Kriterij razumnog presuditelja usvojilo je Žalbeno vijeće u predmetu *Kupreškić*. U paragrafima 42-76 Presude u tom predmetu Žalbeno vijeće se bavi opštim pitanjem “preispitivanja utvrđenog činjeničnog stanja u slučajevima kad su uvršteni dodatni dokazi na osnovu pravila 115” Pravilnika o postupku i dokazima Međunarodnog suda. U paragrafima 48-69 Vijeće razmatra načela koja se konkretno odnose na pitanje *prihvatanja* dodatnih dokaza. U paragrafu 76 Vijeće je s tim u vezi saželo svoje zaključke izjavivši da “u odlučivanju da li dokazi uopšte treba da se uvrste, relevantno pitanje jeste da li su dodatni dokazi mogli imati uticaja na prvostepeni pravorijek.”

6. U paragrafima 70-76 Presude u predmetu *Kupreškić* Žalbeno vijeće potom razmatra pitanje vrijednosti koju treba pridati dodatnim dokazima nakon uvrštavanja. Vijeće svoju argumentaciju iznosi u dijelu teksta pod naslovom “Provjera uvrštenih dokaza”. Nakon što se osvrnulo na neke od pravnih sistema u svijetu, Vijeće u paragrafu 75 svoje jednoglasno donesene Presude kaže sljedeće:

Kriterijum koji će u odlučivanju da li da potvrdi osuđujuću presudu u slučajevima kad su prihvaćeni dodatni dokazi primijeniti Žalbeno vijeće jeste sljedeći: da li je žalilac pokazao da nijedan razumni presuditelj o činjenicama ne bi mogao donijeti zaključak o krivici na osnovu dokaza predočenih pretresnom vijeću uzetih zajedno sa dodatnim dokazima uvrštenim u žalbenom postupku.

7. Žalbeno vijeće je u sljedećem paragrafu svoje presude u predmetu *Kupreškić* ponovilo ovaj kriterij upotrijebivši praktički istu formulaciju:

U odlučivanju o tome valja li potvrditi osuđujuću presudu u predmetu u kojem su prihvaćeni dodatni dokazi, relevantno pitanje jeste da li je žalilac pokazao da nijedan razuman presuditelj o

⁵ Predmet br. IT-95-16-A, 23. oktobar 2001., dalje u tekstu predmet *Kupreškić*.

činjenicama ne bi mogao donijeti zaključak o krivici na osnovu dokaza predloženih pretresnom vijeću uzetih zajedno sa dodatnim dokazima uvrštenim u žalbenom postupku.

8. Vidjeće se da kriterij iz predmeta *Kupreškić* ima sljedeće implikacije:
- (a) ako je žalilac uspio pokazati da nijedan razumni presuditelj o činjenicama ne bi mogao donijeti zaključak o krivici na osnovu cjelokupnih dokaza, osuda se ukida;
 - (b) u skladu s tim, ako žalilac nije pokazao da nijedan razumni presuditelj o činjenicama ne bi mogao donijeti zaključak o krivici na osnovu cjelokupnih dokaza, osuda se potvrđuje;
 - (c) ova načela u potpunosti pokrivaju sve moguće situacije u kojima su uvršteni dodatni dokazi.
9. Vremenom je kriterij iz predmeta *Kupreškić* prihvatilo i Žalbeno vijeće MKSR-a u predmetima *Musema*⁶ i *Rutaganda*.⁷ Smatram da je ovaj kriterij postao dio usvojene prakse na oba Suda.

C. Prihvatanje kriterija utvrđivanja krivice

10. Nešto manje od tri godine nakon odluke Žalbenog vijeća u predmetu *Kupreškić*, Vijeće se u znatno izmijenjenom sastavu istom pitanju vratilo u predmetu *Blaškić*. U paragrafu 8 Presude u predmetu *Blaškić* stoji da “Žalbeno vijeće smatra da je u ovom žalbenom postupku potrebno da se dodatno ispituju postojeći kriteriji” preispitivanja u žalbenom postupku. I tako je izvršeno dodatno preispitivanje. U Presudi u predmetu *Blaškić* pitanje dodatnog preispitivanja obrađeno je u “sažetku u pogledu standarda ispitivanja u žalbenom postupku na Međunarodnom sudu kada se radi o zaključcima koje osporava samo odbrana, odnosno kada optužba nije izjavila žalbu” – kao što je slučaj u predmetu pred nama. Budući da ne bi bilo ispravno usredotočiti se samo na suštinu sažetka, relevantni tekst se navodi *in extenso*:

19. Žalbeno vijeće smatra da nema razloga da odstupa od navedenog standarda [u predmetu *Kupreškić*] u pogledu žalbe koja se temelji isključivo na pogrešno utvrđenom činjeničnom stanju i kada u žalbenom postupku nisu izvedeni dodatni dokazi. Taj standard će se primjenjivati u ovoj presudi kada je to primjereno.

20. Kada se žalba na činjenične greške temelji na dodatnim dokazima izvedenim u žalbenom postupku, pravilom 117 je propisano da će Žalbeno vijeće izreći presudu “na osnovu žalbenog spisa i dodatnih dokaza koji su pred njim izvedeni”.

21. Žalbeno vijeće u predmetu *Kupreškić* uspostavilo je sljedeći standard ispitivanja u slučaju kad se u žalbenom postupku izvode dodatni dokazi:

Kriterijum koji će u odlučivanju da li da potvrdi osuđujuću presudu u slučajevima kad su prihvaćeni dodatni dokazi prihvatiti Žalbeno vijeće jeste sljedeći: da li je žalilac pokazao da nijedan razumni presuditelj o činjenicama ne bi mogao donijeti zaključak o krivici na osnovu

⁶ Predmet br. ICTR-96-13-A, 16. novembar 2001., par. 185-186, 193-194.

⁷ Predmet br. ICTR-96-3-A, 26. maj 2003., par. 473.

dokaza predloženih pretresnom vijeću uzetih zajedno sa dodatnim dokazima uvrštenim u žalbenom postupku.

22. Standard ispitivanja koji je Žalbeno vijeće primijenilo u tom kontekstu jeste da li je razuman presuditelj o činjenicama mogao biti van svake razumne sumnje uvjeren u dotični zaključak, što je deferentan standard. U toj situaciji, Žalbeno vijeće u predmetu Kupreškić nije utvrdilo da li je *sâmo*⁸ van svake razumne sumnje uvjeren u donesene zaključke, no ono to doista i nije moralo utvrditi jer je ishod u toj situaciji bio da nijedan razuman presuditelj o činjenicama nije mogao zaključiti da je optuženi kriv.

23. Međutim, ako se u nekom slučaju pokaže da je razuman presuditelj o činjenicama mogao, van svake razumne sumnje, zaključiti da je optuženi kriv, Žalbeno vijeće smatra da bi se, kada se *sâmo* suoči sa zadatkom ocjene dokaza sa suđenja i dodatnih dokaza zajedno, a u nekim slučajevima i u svjetlu novog pravnog standarda, ono u interesu pravde trebalo i *sâmo* van svake razumne sumnje uvjeriti u krivnju optuženog prije no što u žalbenom postupku potvrdi osuđujuću presudu. Žalbeno vijeće ističe da bi u takvim slučajevima, ako bi primijenilo niži standard, došlo do toga da niti jedno vijeće, ni u prvostepenom ni u drugostepenom postupku, ne bi donijelo zaključak o krivici van svake razumne sumnje na osnovu svih dokaza izvedenih u tom predmetu, ocijenjenih u svjetlu adekvatnog pravnog standarda.

24. U svjetlu gorenavedenog, Žalbeno vijeće izlaže sljedeći sažetak u pogledu standarda ispitivanja u žalbenom postupku na Međunarodnom sudu kada se radi o zaključcima koje osporava samo odbrana, odnosno kada optužba nije izjavila žalbu, kao što je to slučaj u ovom predmetu.

(a) Žalbeno vijeće treba presuditi o navodu o činjeničnoj grešci, ali nije pronašlo nikakvu grešku u pravnom standardu primijenjenom prilikom donošenja tog činjeničnog zaključka. U žalbenom postupku nisu u vezi s tim zaključkom prihvaćeni dodatni dokazi. Žalbeno vijeće će utvrditi da li je tačno da nijedan razuman presuditelj o činjenicama nije van svake razumne sumnje mogao donijeti zaključak da je optuženi kriv. Ako je razuman presuditelj o činjenicama mogao doći do takvog zaključka, Žalbeno vijeće će potvrditi taj zaključak o krivnji.

(b) Žalbeno vijeće treba u vezi s nekim činjeničnim zaključkom presuditi o grešci u primjeni pravnog standarda, a u vezi s tim zaključkom postoji i navod o pogrešno utvrđenom činjeničnom stanju. U vezi s tim zaključkom u žalbenom postupku nisu izvedeni dodatni dokazi. Žalbeno vijeće će primijeniti ispravan pravni standard na dokaze sadržane u spisu prvostepenog postupka, te će utvrditi da li je i *sâmo* van svake razumne sumnje uvjeren u to da je optuženi kriv.

(c) Žalbeno vijeće treba presuditi u vezi s navodom o nekoj činjeničnoj grešci, i – suprotno scenariju opisanom u tački (a) – u žalbenom postupku jesu prihvaćeni novi dokazi. Ne postoji greška u pogledu pravnog standarda primijenjenog prilikom donošenja tog činjeničnog zaključka. Postupak Žalbenog vijeća sastojao se od dvije faze:

(i) Žalbeno vijeće će najprije utvrditi, samo na osnovu spisa prvostepenog postupka, da li je tačno da nijedan razuman presuditelj o činjenicama nije mogao donijeti zaključak da je optuženi van svake razumne sumnje kriv. Ako je tako, nije potrebno da se to dalje ispituje kao pravno pitanje.

(ii) Ako, međutim, Žalbeno vijeće utvrdi da je razuman presuditelj o činjenicama mogao donijeti zaključak da je optuženi van svake razumne sumnje kriv, ono će utvrditi da li je, u svjetlu dokaza iz prvostepenog postupka i dodatnih dokaza prihvaćenih u žalbenom postupku, i *sâmo* van svake razumne sumnje uvjeren u pogledu zaključka da je optuženi kriv.

(d) Žalbeno vijeće treba presuditi o primjeni pogrešnog pravnog standarda prilikom donošenja činjeničnog zaključka i o navodnoj činjeničnoj grešci, a – suprotno scenariju opisanom u tački (b) – u žalbenom postupku jesu prihvaćeni dodatni dokazi. Postupak Žalbenog vijeća sastojao se od dvije faze:

⁸ Naglasak kao u originalu.

(i) Žalbena vijeće će primijeniti ispravan pravni standard na dokaze sadržane u spisu prvostepenog postupka, te će na osnovu spisa prvostepenog postupka, utvrditi da li je i sâmo van svake razumne sumnje uvjereno u pogledu zaključka da je optuženi kriv. Ako nije uvjereno, nije potrebno da se to dalje ispituje kao pravno pitanje.

(ii) Ako je, međutim, Žalbena vijeće, nakon što je primijenilo ispravan pravni standard na dokaze sadržane u spisu prvostepenog postupka, i sâmo van svake razumne sumnje uvjereno u pogledu zaključka da je optuženi kriv, ono će potom utvrditi da li je, u svjetlu dokaza iz prvostepenog postupka i dodatnih dokaza prihvaćenih u žalbenom postupku, sâmo još uvijek van svake razumne sumnje uvjereno u pogledu zaključka da je optuženi kriv.

U potparagrafu (ii) paragrafa 24(c) Presude u predmetu *Blaškić* navodi se kriterij utvrđivanja krivice, koji nije usvojen jednoglasno.⁹ Taj potparagraf ponovljen je u paragrafu 426 Presude koja je pred nama.

D. Dva različita stanovišta

11. Prema interpretaciji koja se iznosi u paragrafu 426 Presude koja je pred nama, moje je shvatanje da paragraf 24(c) Presude u predmetu *Blaškić* znači da, ako na osnovu cjelokupnih dokaza,¹⁰ “nijedan razumni presuditelj o činjenicama ne bi mogao donijeti zaključak o krivici van razumne sumnje”, osuda se ukida. Međutim, ako je na osnovu tih istih cjelokupnih dokaza “razumni presuditelj o činjenicama mogao donijeti zaključak o krivici van razumne sumnje”, zaključak o krivici nije automatski potvrđen. U takvom slučaju Žalbena vijeće se mora zapitati da li je i “sâmo uvjereno van razumne sumnje u zaključak o krivici” na osnovu istih tih cjelokupnih dokaza. Zaključak o krivici biće potvrđen isključivo onda ako je Žalbena vijeće i “sâmo uvjereno” u krivicu.

12. Za razliku od toga, smatram da iz Presude u predmetu *Kupreškić* slijedi da je kriterij razumnog presuditelja u svim okolnostima dovoljan da bi se utvrdilo da li iz cjelokupnih dokaza proizlazi treba li

⁹ Predmet *Blaškić*, Djelimično suprotno mišljenje sudije Weinberg de Roca.

¹⁰ U fusnoti 990 uz paragraf 24(c)(i) presude u predmetu *Blaškić* (kako se navodi u paragrafu 426 ove presude) Žalbena vijeće tvrdi da, iako se u odredbi govori – rekao bih *izričito* – o tome da Žalbena vijeće utvrđuje “samo na osnovu spisa prvostepenog postupka da li nijedan razumni presuditelj o činjenicama ne bi mogao donijeti zaključak o krivici van razumne sumnje”, te riječi treba shvatiti tako da se njima “očigledno smatralo” da je “takav zaključak donesen i na osnovu spisa prvostepenog postupka *uzetog zajedno* s dokazima prihvaćenim u žalbenom postupku...”. U redu je da se Žalbena vijeće poziva na “čitav kontekst”, no kontekst može dati različit rezultat od onog za koji se zalaže Žalbena vijeće. U paragrafu 19 presude u predmetu *Blaškić* stoji “da nema razloga da se odstupi od gorenavedenog standarda” u predmetu *Kupreškić*; dodaje se još da će se “taj standard primjenjivati u ovoj presudi kada je to primjereno”. Ove izjave date su u odlomku u kojem se govori o situacijama “kada u žalbenom postupku nisu izvedeni dodatni dokazi”. U paragrafu 22 skreće se pažnja na određene navodne manjkavosti tog standarda u slučajevima kada su “dodatni dokazi uvršteni u žalbenom postupku”. Shodno tome, u paragrafu 24 navodi se potom da “u svjetlu gorenavedenog, Žalbena vijeće izlaže sljedeći sažetak u pogledu standarda ispitivanja u žalbenom postupku...”. Iako se govori o “sažetku”, taj “sažetak” je opširan i zamišljen kao iscrpna preformulacija cijelog stava; radi lakšeg uvida, tekst je gore naveden. Međutim, u paragrafu 24(c)(i) “sažetka” nigdje se ne govori o tome da je takav zaključak “donesen i na osnovu spisa prvostepenog postupka *uzetog zajedno* s dokazima prihvaćenim u žalbenom postupku”; ovakva šira interpretacija u suprotnosti je s izričitim ograničenjem u odredbi, gdje se govori o odlučivanju “samo na osnovu spisa prvostepenog postupka”, i ne može se u dobroj vjeri tvrditi da postoji takva implikacija. U paragrafu 24(d)(i) i dalje se govori isključivo o “spisu prvostepenog postupka”. Argument u prilog šire interpretacije je atraktivan, no nije uvjerljiv.

zaključak o krivici potvrditi ili ukinuti. Na osnovu tog kriterija Žalbeno vijeće potvrđuje osudu samo ako utvrdi da ne stoji teza da “nijedan razumni presuditelj o činjenicama ne bi mogao donijeti zaključak o krivici”. Drugim riječima, Žalbeno vijeće krivicu potvrđuje ako je razumni presuditelj o činjenicama mogao doći do zaključka o krivici. Prema postojećem pristupu Žalbenog vijeća, stanovišta razumnog presuditelja o činjenicama isključena su iz konačne procjene o krivici na osnovu cjelokupnih dokaza; zaključak o krivici donosi Žalbeno vijeće i to isključivo onda kada je i “sâmo uvjeren” u krivicu.

13. Uz kriterij utvrđivanja krivice nisu citirani izvori s Međunarodnog suda ili iz nekog drugog izvora. Ne postoji pouzdana jurisprudencija u potkrepu stanovišta da je u nekom akuzatornom sistemu uobičajeno da žalbena instanca donosi zaključak o krivici na temelju cjelokupnih dokaza u žalbenom postupku koji se vodi u vezi s osudom utemeljenom na pogrešno utvrđenom činjeničnom stanju. Zbog toga se Žalbeno vijeće sada suočava s dva vrlo različita stanovišta u vezi s ovim pitanjem, pri čemu je ta stanovišta Vijeće formulisalo u dva vrlo različita sastava¹¹ – jedan u predmetu *Blaškić*, a drugi u predmetu *Kupreškić*. Pitanje je kojeg se stanovišta valja pridržavati.

14. Moglo bi se reći da je uzaludno razmatrati odnos između starog i novog kriterija. Ja se s tim ne slažem. Odnos između ta dva kriterija od fundamentalne je važnosti za presudu koju donosi Žalbeno vijeće. Prema jednom od njih, uvjerenje “sâmog” Žalbenog vijeća u vezi s krivicom nije od materijalne važnosti; prema drugom kriteriju, to je jedino što je doista važno. Konačni ishod u mnogim slučajevima može biti isti, no to ne mora nužno biti tako.

E. Predloženo istraživanje

15. Namjera mi je pokazati da kriterij iz predmeta *Blaškić* ne predstavlja dalji razvoj kriterija iz predmeta *Kupreškić*, nego ga mijenja i zapravo ukida u onoj mjeri u kojoj se odnosi na dodatne dokaze koji upućuju na potvrđivanje zaključka o krivici; da su ta dva kriterija protivriječna; te da je nužno odabrati jedan od njih.¹² S druge strane, sudska praksa Žalbenom vijeću dopušta da se udalji od vlastitog ranijeg stanovišta “kada odstupanje zahtijevaju uvjerljivi razlozi u interesu pravde”.¹³ Moj stav će biti da valja odstupiti od kriterija iz predmeta *Blaškić*. Bez obzira kojem se pristupu priklonimo, ishod će ići u prilog tome da se valja pridržavati kriterija iz predmeta *Kupreškić*.

¹¹ Žalbeno vijeće koje je postupalo u predmetu *Kupreškić* sastojalo se od sljedećih sudija: sudija Wald, predsjedavajuća, i sudije Vohrah, Nieto-Navia, Pocar te Liu Daqun; u predmetu *Blaškić* Žalbeno vijeće je postupalo u sljedećem sastavu: sudija Pocar, predsjedavajući, i sudije Mumba, Güney, Schomburg te Weinberg de Roca. Nijedan sudija iz Pretresnog vijeća u predmetu *Blaškić* nije zasjedao u Žalbenom vijeću u predmetu *Kupreškić*.

¹² *Tužilac protiv Zlatka Aleksovskog*, predmet br. IT-95-14/1-A, 24. mart 2000., par. 111.

¹³ *Ibid.*, par. 108.

II. KRITERIJ IZ PREDMETA *BLAŠKIĆ* JE PROTIVRJEČAN KRITERIJU IZ PREDMETA *KUPREŠKIĆ*

A. Izmjene kriterija razumnog presuditelja uslijed kriterija utvrđivanja krivice

16. U predmetu *Blaškić* mijenjaju se pravila postavljena u predmetu *Kupreškić*. Te izmjene mogu se podijeliti u dvije kategorije: (i) dodatni dokazi (uzeti zajedno s dokazima izvedenim na suđenju) i (ii) isključivo dokazi izvedeni na suđenju.

17. Što se tiče stavke (i), u paragrafu 75 Presude u predmetu *Kupreškić* stoji da kriterij razumnog presuditelja valja primijeniti kada Žalbeno vijeće odlučuje “*da li da potvrdi*”¹⁴ osuđujuću presudu u slučajevima kad su prihvaćeni dodatni dokazi”. Takav kriterij može za posljedicu imati ili ukidanje ili potvrdu osude. On ne predviđa nikakvu iznimku. Iznimka je uvedena kasnije u slučajevima kad je ishod žalbenog postupka potvrda zaključka o krivici; ono što se prije moglo učiniti, sada više nije moguće. Ovdje nije riječ o razvoju, nego o ukidanju starog sistema koji se zamjenjuje novim.

18. Što se tiče stavke (ii), u paragrafu 44 Presude u predmetu *Kupreškić* jasno se kaže da, “ako žalilac pokaže da nijedan razuman presuditelj o činjenicama na osnovu dokaza koji su mu predočeni ne bi mogao zaključiti da je optuženi kriv, Žalbeno vijeće usvaja žalbu i izriče oslobađajuću presudu”. Suština iste postavke iznosi se i u paragrafu 30 te Presude. Dakle, u predmetu *Kupreškić* kriterij razumnog presuditelja valja primijeniti na sve situacije u kojima postoje dokazi isključivo izvedeni na suđenju.

19. Međutim, čini se da postoji i situacija u kojoj se može primijeniti kriterij utvrđivanja krivice, iako je riječ isključivo o dokazima izvedenim na suđenju. U paragrafu 24(b) Presude u predmetu *Blaškić* stoji da, kada “Žalbeno vijeće treba u vezi s nekim činjeničnim zaključkom presuditi o grešci u primjeni pravnog standarda,¹⁵ a u vezi s tim zaključkom postoji i navod o pogrešno utvrđenom činjeničnom stanju”, pri čemu “u vezi s tim zaključkom u žalbenom postupku nisu izvedeni dodatni dokazi”, onda će “Žalbeno vijeće primijeniti ispravan pravni standard na dokaze sadržane u spisu prvostepenog postupka, te će utvrditi da li je i sâm van svake razumne sumnje uvjeren u to da je optuženi kriv”. Dakle, isključivo na temelju dokaza izvedenih na suđenju (budući da nisu uvršteni

¹⁴ Naglasak dodan.

¹⁵ Da bi se izbjegle moguće zabune, valja naglasiti da se riječima “greška u primjeni pravnog standarda” nije htjelo reći da je Žalbeno vijeće u predmetu *Blaškić* smatralo da je Pretresno vijeće u predmetu *Blaškić* primijenilo pogrešan standard dokazivanja, npr. dokazivanje na osnovu ocjenjivanja vjerovatnoće. Pretresno vijeće se pozvalo na standard dokazivanja van razumne sumnje, a tog se standarda i pridržavalo u par. 410, 425, 590, 592, 678, 715, 720, 733, 743 i 750 svoje Presude u predmetu br. IT-95-14-T, 3. mart 2000. Svoju spremnost da u slučaju dvojbe presudi u korist optuženog, Vijeće je izrazilo u paragrafima 678 i 715.

nikakvi dodatni dokazi), Žalbeno vijeće će se zapitati “da li je i sâmo van svake razumne sumnje uvjereno u to da je optuženi kriv”. Sličan pristup koristi se i u paragrafu 17 Presude koja je pred nama.

20. Ništa ne sprečava Žalbeno vijeće da se zapita da li nijedan razumni presuditelj o činjenicama ne bi mogao na osnovu dokaza izvedenih na suđenju i uz primjenu ispravnog pravnog standarda donijeti zaključak o krivici van razumne sumnje. To što Žalbeno vijeće smatra da je Pretresno vijeće pogriješilo u izboru ispravnog pravnog standarda ne znači da na temelju takve logike i “sâmo” Žalbeno vijeće ima pravo utvrđivati krivicu na osnovu dokaza izvedenih na suđenju. Moguće je i razumno da se Žalbeno vijeće zapita da li nijedan razumni presuditelj o činjenicama, ispravno upućen u primjenu prava, nije mogao donijeti zaključak o krivici na osnovu dokaza izvedenih na suđenju. Pojam razumnog presuditelja o činjenicama (bez obzira kako se opisuje), koji je ispravno upućen u primjenu prava, poznat je u jurisprudenciji žalbenih sudova.¹⁶ Štaviše, razumni presuditelj o činjenicama postupaće samo na temelju ispravno shvaćenih pravnih standarda.

21. Zaključak koji slijedi jeste da, i u vezi s dodatnim dokazima i dokazima izvedenim na suđenju, kriterij iz predmeta *Blaškić* u velikoj mjeri mijenja kriterij iz predmeta *Kupreškić*. Zapravo, što se tiče dodatnih dokaza, kriterij iz predmeta *Blaškić* ukida kriterij iz predmeta *Kupreškić* kada je ishod žalbenog postupka potvrda zaključka o krivici.

B. Da li kriterij utvrđivanja krivice predstavlja dalji razvoj kriterija razumnog presuditelja ili prvi kriterij odstupanja od drugog

22. Suprotno prethodnom zaključku, moguće je tvrditi da kriterij iz predmeta *Blaškić* predstavlja tek dalji razvoj kriterija iz predmeta *Kupreškić* i da pritom nije riječ o posebnom kriteriju. Ovo važno stanovište svakako valja razmotriti.

23. Prvo, ovakav način gledanja na stvari otvara preliminarno pitanje da li se uopće može postaviti pitanje postojanja jednog takvog daljnijeg razvoja. S tim u vezi, meni se čini da nije potrebno iznositi argumente protiv eventualne sugestije da bi kriterij iz predmeta *Blaškić*, i bilo kojeg predmeta koji je potom uslijedio, mogao Žalbeno vijeće u današnjem sastavu formalnopravno obavezati da postupa na osnovu pretpostavke da je kriterij iz predmeta *Blaškić* bio tek dalji razvoj kriterija iz predmeta *Kupreškić* ili da bi mogao izuzeti pitanje da li je tu doista riječ tek o daljnjem razvoju iz nadležnosti Vijeća u ovom sastavu.

¹⁶ U predmetu *Haddy* (1944.) 29 Cr.App. R. 182 na str. 191, C.C.A., žalbeni sud je izjavio: “U ovom slučaju mi smo se uvjerali da nijedna razumna porota na svijetu, sve vrijeme upućivana na ispravan način, ne bi došla niti bi mogla doći do drugačijeg zaključka, tako da nije došlo do neostvarenja pravde.” U predmetu *Sheldon* [1996.] 2 Cr. App. R. 50 na str. 54, žalbeni sud je izjavio: “Da je bila upućena u vezi s tim pitanjem, porota je nužno morala doći do istog takvog zaključka.”

24. Ne postoji pravna veza između jednog i drugog sastava Žalbenog vijeća koja bi mogla ovaj potonji prisiliti da slijedi pravne stavove Vijeća u prethodnom sastavu. Nemoguće je pokrenuti teret bez poluge. Ako Vijeće u jednom sastavu iz bilo kojeg razloga odluči da neće slijediti odluku Vijeća u prethodnom sastavu (uključujući i odluku kojom se potvrđuje formalnopravna obaveza kasnijeg sastava Vijeća da slijedi odluke prethodnog sastava), u međunarodnom pravu ne postoji prepoznatljiv pravni razlog na osnovu kojeg bi se moglo reći da je ova kasnije odluka nevažeća. Na osnovu zdravog razuma Vijeće u jednom sastavu slijediće odluke Vijeća u drugom sastavu, osim u izuzetnim okolnostima, no to – po mom mišljenju – zavisi od prakse Međunarodnog suda.

25. Drugo, par riječi u vezi s meritumom argumenta o daljnjem razvoju. Iz opširnog izlaganja u Presudi u predmetu *Blaškić* ne slijedi da taj kriterij predstavlja tek dalji razvoj kriterija iz predmeta *Kupreškić*. Sudija Weinberg de Roca to nije tako shvatila,¹⁷ i bila je u pravu. Razvoj pretpostavlja sklad s onim što se razvija. U ovom slučaju bojim se da postoji nesklad, ako ne i protivrječnost. To ilustruju izmjene opisane gore u tekstu.

26. Da bi se pokazala usklađenost s kriterijem iz predmeta *Kupreškić* i na taj način promovisao argument u prilog daljnjem razvoju, moglo bi se reći da na osnovu novog kriterija “sâmo” Žalbeno vijeće ne postaje tijelo koje utvrđuje krivicu u pomenutim okolnostima. Međutim, formulacija u paragrafu 24 Presude u predmetu *Blaškić* u vezi s tim da li je Žalbeno vijeće “i sâmo van svake razumne sumnje uvjeren u zaključak o krivici” ne može se uvjerljivo razlikovati od navoda da će Žalbeno vijeće “sâmo” donositi zaključke o tome da li je žalilac kriv: to znači jedno te isto. Ako ta istovjetnost nije namjerna, stvoriće se zabuna u vezi s tim u čemu je razlika; ako razlike nema, onda će biti teško shvatiti zašto je potrebna nova formulacija. Žalbeno vijeće ne može biti “i sâmo van svake razumne sumnje uvjeren u *zaključak* o krivici” koji je donijelo pretresno vijeće, osim ako Žalbeno vijeće nije “i sâmo van svake razumne sumnje uvjeren u krivicu žalioaca, nakon čega svoj vlastiti zaključak o krivici uspoređuje sa zaključkom o krivici koji je donijelo pretresno vijeće. Dakle, Žalbeno vijeće će “sâmo” donijeti zaključak o tome da li je žalilac kriv. Uz dužno poštovanje, mogući argument da se novom formulacijom to ne želi reći, nije uvjerljiv.

27. Mišljenje da će, primjenjujući kriterij utvrđivanja krivice, Žalbeno vijeće donijeti vlastiti zaključak o tome da li je žalilac kriv u skladu je s prvom rečenicom u paragrafu 23 Presude u predmetu *Blaškić*, gdje se kaže da bi se Žalbeno vijeće “u interesu pravde trebalo i sâmo van svake razumne

¹⁷ Vidi Djelimično suprotno mišljenje sudije Weinberg de Roca u predmetu *Blaškić*.

sumnje uvjeriti *u krivnju optuženog* prije no što u žalbenom postupku potvrdi osuđujuću presudu”.¹⁸

Preostali dio tog paragrafa podupire ovo mišljenje sljedećom konstatacijom:

Žalbeno vijeće ističe da bi u takvim slučajevima, ako bi primijenilo niži standard, došlo do toga da niti jedno vijeće, ni u prvostepenom ni u drugostepenom postupku, ne bi donijelo *zaključak o krivici* van svake razumne sumnje na osnovu svih dokaza izvedenih u tom predmetu, ocijenjenih u svjetlu adekvatnog pravnog standarda.¹⁹

Stoga, kada se u spis uvrste dodatni dokazi, zaključak da li je žalilac kriv van razumne sumnje donijeće “sâmo” Žalbeno vijeće. Paragraf 426 Presude koja je pred nama u skladu je s takvim mišljenjem.

28. Iz tih razloga, argument da kriterij iz predmeta *Blaškić* predstavlja tek dalji razvoj kriterija iz predmeta *Kupreškić*, iako zanimljiv, nije uvjerljiv: prvi predstavlja odstupanje od drugog, a ne njegovu elaboraciju. Zbog tog odstupanja sudija Weinberg de Roca je primijetila da “Žalbeno vijeće uvodi novi kriterijum preispitivanja” i da je “uvelo novi standard za preispitivanje”.²⁰ Njene primjedbe su utemeljene.

C. Kriterij utvrđivanja krivice ne daje zadovoljavajući razlog za izmjene u kriterija razumnog presuditelja

29. Žalbeno vijeće može odstupiti od svojeg ranijeg stanovišta, no – prema prihvaćenoj praksi na Međunarodnom sudu – to može učiniti samo kada “odstupanje zahtijevaju uvjerljivi razlozi u interesu pravde”, i to “samo nakon ozbiljnog razmatranja [prethodne] odluke, kako u pogledu prava, uključujući citirane izvore, tako i u pogledu činjenica”.²¹

30. U predmetu *Blaškić* nije prihvaćen stav da tamo formulisan kriterij predstavlja odstupanje od kriterija u predmetu *Kupreškić*,²² tako da ne iznenađuje što se za takvo odstupanje ne navodi razlog. Alternativno, ako se i navode razlozi za odstupanje, oni ne zadovoljavaju usvojen standard, i to ni u vezi sa suštinom, ni u vezi s vrstom ispitivanja sudske prakse koja se može očekivati ako se odstupa od prethodne odluke Žalbenog vijeća. Kriterij utvrđivanja krivice stvara određene poteškoće i one nisu riješene.

31. Prvo, kriterij utvrđivanja krivice nepotrebno je zapleten. On zapravo obuhvata dva kriterija. Kriterij razumnog presuditelja primjenjuje se u slučaju da razmatranje cjelokupnih dokaza dovede do ukidanja osude. Ako, međutim, “Žalbeno vijeće utvrdi da je razumni presuditelj o činjenicama mogao donijeti zaključak o krivici van razumne sumnje” na osnovu cjelokupnih dokaza, osuda se ne potvrđuje

¹⁸ Naglasak dodan.

¹⁹ Naglasak dodan.

²⁰ Predmet *Blaškić*, Djelimično suprotno mišljenje sudije Weinberg de Roca, par. 2 i 4.

²¹ *Tužilac protiv Zlatka Aleksovskog*, predmet br. IT-95-14/1-A, 24. mart 2000., par. 108 i 109.

²² Vidi par. 19 Presude u predmetu *Blaškić*, *supra*.

automatski: Žalbeno vijeće mora primijeniti kriterij utvrđivanja krivice kako bi utvrdilo da li osudu treba potvrditi. Može se pretpostaviti da će se, ako primjena kriterija utvrđivanja krivice ne dovede do potvrde osude, osuđujuća presuda *ukinuti*. Međutim, taj rezultat u suprotnosti je s rezultatom kriterija razumnog presuditelja koji je prvi upotrijebljen, budući da samo u slučaju da on dovede do toga da se osuda *ne ukine*, predmet ulazi u fazu primjene kriterija utvrđivanja krivice.

32. Drugo obrazloženje koje daje Žalbeno vijeće jeste to da bi, ako Žalbeno vijeće nije i “sâmo uvjereno” da je krivica dokazana van razumne sumnje, “došlo do toga da niti jedno vijeće, ni u prvostepenom ni u drugostepenom postupku, ne bi donijelo zaključak o krivici van svake razumne sumnje na osnovu svih dokaza izvedenih u tom predmetu, ocijenjenih u svjetlu adekvatnog pravnog standarda”. Ovdje se, međutim, iz vida ispušta činjenica da u slučaju dokaza isključivo izvedenih na suđenju ishod (bez obzira na to da li presudu valja ukinuti ili potvrditi) zavisi jedino od procjene pripisane razumnom presuditelju o činjenicama iako taj presuditelj, naravno, te dokaze nije saslušao; ne bi trebalo biti važno ako nije saslušao dodatne dokaze ukoliko su oni uvršteni u spis. Ako se Žalbeno vijeće ne mora i “sâmo uvjeriti” u krivicu u prvom slučaju, ne bi trebalo biti potrebno da se “sâmo uvjeri” ni u drugom.

33. Treće, kriterij utvrđivanja krivice zanemaruje činjenicu da, kao što će se kasnije detaljnije objasniti, cilj dodatnih dokaza nije da se krivica dokaže, nego da se dovede u sumnju osuda koja je već izrečena i da se tako postigne ukidanje te osude.

34. Četvrto, u paragrafu 75 Presude u predmetu *Kupreškić* koristi se formulacija “da li da se potvrdi osuđujuća presuda”, a u paragrafu 76 na sličan se način koriste riječi “valja li potvrditi osuđujuću presudu”. Dakle, u Presudi u predmetu *Kupreškić* želi se reći da se kriterij razumnog presuditelja primjenjuje bez obzira na to hoće li ishod žalbenog postupka biti da osudu na osnovu cjelokupnih dokaza treba ukinuti ili potvrditi. Kriterij utvrđivanja krivice ograničio bi kriterij iz predmeta *Kupreškić* na predmete u kojima je ishod žalbenog postupka odluka o ukidanju osude u svjetlu cjelokupnih dokaza.

35. Kao objašnjenje razloga za ovo očigledno ograničenje u paragrafu 22 Presude u predmetu *Blaškić* kaže se da “Žalbeno vijeće u predmetu *Kupreškić* nije utvrdilo da li je *sâmo* van svake razumne sumnje uvjereno u donesene zaključke, no ono to doista i nije moralo utvrditi jer je ishod u toj situaciji bio da nijedan razuman presuditelj o činjenicama nije mogao zaključiti da je optuženi kriv”. U paragrafu 426 Presude koja je pred nama na sličan način se kaže da “Žalbeno vijeće u predmetu *Kupreškić* nije bilo suočeno s pitanjem koji test da primijeni kada bi ishod bio da je u svjetlu dokaza sa suđenja razmotrenih zajedno s dodatnim dokazima prihvaćenim u žalbenom postupku, ‘razuman

presuditelj o činjenicama mogao, van svake razumne sumnje, zaključiti da je optuženi kriv”²³. Nasuprot tome, Žalbeno vijeće u predmetu *Kupreškić* suočilo se upravo s takvom situacijom: ono je potvrdilo jednu osudu na osnovu cjelokupnih dokaza ocjenjenih primjenom kriterija razumnog presuditelja.

36. U predmetu *Kupreškić* Žalbeno vijeće je u spis uvrstilo dodatni iskaz svjedoka AT u prilog argumentaciji kojom je jedan od žalilaca, Drago Josipović, sporio zaključak o svojoj krivici. Međutim, po mišljenju Žalbenog vijeća, Drago Josipović “nije pokazao da nijedan razumni presuditelj o činjenicama ne bi donio zaključak o krivici na osnovu dokaza koje je Pretresno vijeće imalo pred sobom, zajedno sa dodatnim dokazima uvrštenim u žalbenom postupku”²⁴. Ta žalbena osnova je stoga odbačena.²⁵ U skladu s tim, u Presudi Žalbenog vijeća²⁶ stoji: “Shodno tome, Žalbeno vijeće POTVRĐUJE osuđujuće presude koje je Pretresno vijeće Dragi Josipoviću izreklo po” tačkama koje su obuhvatale i incident o kojem je svjedočio svjedok AT. Dakle, u toj situaciji, Žalbeno vijeće je podržalo zaključak o krivici Pretresnog vijeća u predmetu *Kupreškić* na temelju toga što žalilac nije uspio pokazati “da nijedan razumni presuditelj o činjenicama ne bi mogao donijeti zaključak o krivici”. Bez obzira na to kakvi se argumenti mogu podastrijeti u vezi s mogućnošću da se ta odluka temeljila na nekoj drugoj osnovi, ostaje činjenica da je Žalbeno vijeće primijenilo upravo kriterij razumnog presuditelja o činjenicama razmatrajući hoće li potvrditi osudu u situaciji u kojoj su izvedeni dodatni dokazi.²⁷ Žalbeno vijeće nigdje nije spomenulo da se mora i “sâmo uvjeriti” u krivicu.

37. Stoga, suprotno onom što se sugerije u paragrafu 22 Presude u predmetu *Blaškić* i u paragrafu 426 Presude koja je pred nama, ishod te konkretne situacije u predmetu *Kupreškić* nije bio bitan za primjenu kriterija razumnog presuditelja. Kriterij razumnog presuditelja primijenjen je bez obzira na ishod, kao što je to jasno stavljeno do znanja u Presudi u predmetu *Kupreškić*, gdje se u paragrafu 75 izričito kaže da je to “kriterijum koji će Žalbeno vijeće primijeniti u odlučivanju *da li da potvrdi*

²³ Drugostepena presuda u predmetu *Blaškić*, par. 23.

²⁴ Predmet *Kupreškić*, par. 348.

²⁵ *Ibid.*, str. 170, gdje stoji “ODBACUJE sve ostale žalbene osnove Drage Josipovića protiv osuđujuće presude”.

²⁶ *Ibid.*, str. 170.

²⁷ Činjenica da je neki sud odluku donosi na alternativnoj osnovi ne znači nužno da njegove primjedbe u vezi s tom alternativnom osudom predstavljaju *obiter dictum*; odluka se lako može argumentovati na više načina. Vidi Rupert Cross i J. W. Harris, *Precedent in English Law* /Institut presedana u engleskom pravu/, 4. izd. (Oxford, 1991.), str. 81 i dalje, i *Interpretation of the Agreement of 25 March 1951 between the WHO i Egypt* /Interpretacija sporazuma od 25. marta 1951. između Svjetske zdravstvene organizacije i Egipta/, *ICJ Reports 1980*, str. 125, izdvojeno mišljenje sudije Moslera, u kojem se kaže da je obaveza suda bila da definiše pravni stav “u svojoj ključnoj argumentaciji, čak ako ta argumentacija sadrži i alternativne postavke od kojih svaka, pa i ako je nespojiva s drugima, predstavlja dio logičkog sticaja okolnosti koji vodi prema zajedničkim zaključcima”. Osim toga, budući da je ovdje riječ o međunarodnom sudu, ključno je u svakom slučaju da li je pitanje o kojem se raspravlja sud razmatrao i da li je o njemu izrekao svoj stav. Paragraf 347 presude u predmetu *Kupreškić* započinje riječima: “Čak i da je svjedok AT bio pouzdani svjedok...”. Žalbeno vijeće je to pitanje razmatralo na temelju pretpostavke da je svjedok pouzdan, pri čemu se osvrnulo na “utemeljenost” Josipovićeve osude i na njegovu tvrdnju da “iskaz svjedoka AT dovodi u sumnju zaključak Pretresnog vijeća”, da bi u paragrafu 348 završilo iznošenjem zaključka Žalbenog vijeća, formulisanog na gore citirani način.

osudjuću presudu u slučajevima kad su prihvaćeni dodatni dokazi...”.²⁸ Suprotno onom što se kaže u paragrafu 426 Presude koja je pred nama, u Presudi u predmetu *Kupreškić* nije “ostalo otvoreno” pitanje kako postupati u predmetu u kojem bi ishod žalbenog postupka bio da se osuda potvrdi.

38. Ishod žalbenog postupka pitanje je rezultata. Suštinski problem je isti, kao i metodološki pristup kakav je propisan u predmetu *Kupreškić*. Ukratko, prema kriteriju razumnog presuditelja, Žalbeno vijeće nikada ne donosi vlastiti zaključak o krivici; prema kriteriju utvrđivanja krivice, Vijeće to pod određenim okolnostima čini. Izgleda neobično da postoje dva kriterija, zavisno od toga da li je ishod žalbenog postupka ukidanje ili potvrda osude.

39. Osim toga, budući da se Vijeće na temelju činjenica u predmetu *Kupreškić* suočilo sa situacijom u kojoj je osuda potvrđena, kao i sa situacijom u kojoj je ukinuta, nema prostora za uvođenje procedure koja bi predstavljala presedan u smislu ograničenja predmeta na njegove vlastite činjenice kako bi se kriterij iz predmeta *Kupreškić* ograničio na potonju situaciju.

40. Mišljenja sam da je Presuda u predmetu *Kupreškić* i formulisala i primijenila kriterij razumnog presuditelja kao prikladan za sve situacije u kojima se uvode dodatni dokazi u žalbenom postupku, bez obzira na to da li se zaključak pretresnog vijeća o krivici ukida ili potvrđuje. Kada je ishod žalbenog postupka potvrda krivice, Presuda Žalbenog vijeća koja je pred nama – slijedeći stav iz predmeta *Blaškić* – ide za tim da kriterij iz predmeta *Kupreškić* ukine i krene posve novim putem. Za to ne postoji vidljivo opravdanje.

D. Kriterij utvrđivanja krivice nije u skladu sa sudskom praksom MKSR-a

41. Iako se Žalbeno vijeće MKSJ-a formalnopravno razlikuje od Žalbenog vijeća MKSR-a, u oba Žalbena vijeća zasjedaju iste sudije. Iz ovog i drugih razloga, odluke jednog Žalbenog vijeća mogu u velikoj mjeri uticati na odluke drugog.

42. U predmetu *Musema*²⁹ Žalbeno vijeće MKSR-a uvrstilo je u spis dodatne dokaze kojima se osporavala osuda za silovanje. U postupku razmatranja, Vijeće je citiralo određene dijelove iz Presude u predmetu *Kupreškić*, uključujući i dio koji se odnosi na kriterij razumnog presuditelja.³⁰ Potom je, u paragrafu 193 svoje Presude, Vijeće primijenilo kriterij iz predmeta *Kupreškić* i dalo sljedeću konstataciju:

Nakon što je razmotrilo dodatne dokaze uvrštene u žalbeni spis, Žalbeno vijeće konstatuje sljedeće: da su iskazi svjedoka N, CB i EB bili predočeni razumnom presuditelju o činjenicama,

²⁸ Naglasak dodan.

²⁹ Predmet br. ICTR-96-13-A, 16. novembar 2001.

³⁰ *Ibid.*, par. 185.

presuditelj bi bio došao do zaključka da postoji razumna sumnja u vezi s Museminom krivicom po tački 7 Izmijenjene optužnice. Shodno tome, činjenični i pravni zaključci Pretresnog vijeća u vezi s navodima o silovanju Nyiramusugi netačni su i doveli su do neostvarenja pravde.

U paragrafu 194 svoje Presude u predmetu *Musema* Žalbeno vijeće MKSR-a potom je zaključilo da se osuda u vezi sa silovanjem mora ukinuti “u skladu sa standardom postavljenim u predmetu *Kupreškić*”.

43. U predmetu *Rutaganda*³¹ osporena osuda je potvrđena. U tom predmetu Žalbeno vijeće MKSR-a uvrstilo je dodatne dokaze za koje je žalilac tvrdio da idu u prilog njegovoj odbrani alibijem. Žalbeno vijeće je tu argumentaciju odbilo, smatrajući da dodatni dokazi nemaju dovoljnu dokaznu vrijednost. Iz tog razloga, Žalbeno vijeće je konstatovalo da “žalilac nije uspio dokazati da, na osnovu dokaza predočenih na suđenju, zajedno s dodatnim dokazima, nijedan razumni presuditelj o činjenicama nije mogao zaključiti da je žalilac kriv za učestvovanje u [krivičnim djelima za koja se on tereti]. Shodno tome, ta se žalbena osnova odbija”.³² Prije toga, pozvavši se na kriterij iz predmeta *Kupreškić*, Vijeće je navelo sljedeće.³³

U skladu s pravilom 118(A) Pravilnika i odgovarajućom sudskom praksom,³⁴ Žalbeno vijeće prilikom odlučivanja o tome da li da potvrdi osudu kada su uvršteni dodatni dokazi, primijeniće sljedeći kriterij: da li je žalilac pokazao da nijedan razumni presuditelj o činjenicama ne bi mogao donijeti zaključak o krivici na osnovu dokaza izvedenih pred pretresnim vijećem, zajedno s dodatnim dokazima uvrštenim tokom žalbenog postupka?³⁵ Kada Žalbeno vijeće konstatuje da je razumni presuditelj o činjenicama mogao donijeti zaključak o krivici na osnovu dokaza izvedenih pred pretresnim vijećem zajedno s dodatnim dokazima, ono mora potvrditi odluku pretresnog vijeća.

44. Stoga, u predmetima *Musema* i *Rutaganda* Žalbeno vijeće MKSR-a primijenilo je kriterij razumnog presuditelja o činjenicama. U jednom predmetu zaključak o krivici je ukinut, a u drugom potvrđen.

E. Zaključak u odnosu na ovaj dio teksta

45. Zaključujem da su odluke u predmetu *Kupreškić* i *Blaškić* protivrječne i da prednost treba dati pristupu u predmetu *Kupreškić*. Dodatni razlozi za to iznose se dolje u tekstu.

³¹ Predmet br. ICTR-96-3-A, 26. maj 2003.

³² *Ibid.*, par. 489.

³³ *Ibid.*, par. 473 (naglasak kao u originalu).

³⁴ Vidi prvenstveno Drugostepene presude u predmetima *Kupreškić* i *Musema*.

³⁵ Drugostepena presuda u predmetu *Musema*, par. 185 i 186; Drugostepena presuda u predmetu *Kupreškić*, par. 75 i 76.

III. KRITERIJ IZ PREDMETA *BLAŠKIĆ* NIJE ISPRAVAN; TREBALO BI VRATITI KRITERIJ IZ PREDMETA *KUPREŠKIĆ*

A. Priroda Žalbenog vijeća

46. Osim pitanja protivrječnih odluka, postoje i drugi razlozi za stav da je kriterij iz predmeta *Kupreškić* valjan. Ti razlozi slijede iz prirode Žalbenog vijeća kao tijela koje odlučuje u žalbenom postupku. Međunarodni sud treba primjenjivati međunarodno humanitarno pravo. No, osnivanje Međunarodnog suda primarni je akt, kojem osnovi je Međunarodni sud osnovan treba potražiti u njegovom organskom instrumentu, odnosno u Statutu.

47. Pitanje koje može uticati na ovaj predmet jeste da li je Statutom Žalbeno vijeće Međunarodnog suda zamišljeno kao instanca za ponavljanje prvostepenog postupka ili kao instanca za preispitivanje, kako se to podrazumijeva u nacionalnim sistemima. Konkretnije, u slučaju kakvim se ovdje bavimo, da li Statut od Žalbenog vijeća traži da se i “sâmo” uvjeri u zaključak o krivici? Ili pak od Žalbenog vijeća traži da utvrdi je li zaključak pretresnog vijeća bio valjan, pri čemu se valjanost tog zaključka osporava na konkretnim osnovama? U različitim pravnim sistemima mogući su različiti odgovori. Prikladno je stoga ovo pitanje razmotriti u okviru tih sistema.

B. Glavni modeli žalbenog postupka

48. Iz paragrafa 45 do 46 Presude u predmetu *Kupreškić*, kao i iz drugih materijala, slijedi, uopšteno govoreći, da postoje dva tipa žalbenog postupka.³⁶ Katkada se elementi jednog miješaju s elementima drugog sistema, no u načelu je moguće identifikovati dvije glavne kategorije. I jedan i drugi model hvale je vrijedan. Pitanje je samo na osnovu kojeg modela je zamišljen žalbeni postupak pred Međunarodnim sudom. Ako ostavimo po strani određene varijacije, razlika između ta dva modela je razlika između žalbenog postupka na osnovu preispitivanja i žalbenog postupka na osnovu ponavljanja prvostepenog postupka.³⁷ Po mojem mišljenju, žalba na osudu pretresnog vijeća upućena Žalbenom vijeću bliža je postupku preispitivanja nego ponavljanja prvostepenog postupka. Ako je to tačno, onda to pomaže u pružanju odgovora na glavno pitanje, odnosno da li na Međunarodnom sudu valja primjenjivati kriterij razumnog presuditelja o činjenicama ili kriterij utvrđivanja krivice.

³⁶ Katkada se izvori mogu interpretirati tako kao da je o “žalbi” moguće govoriti samo ako postoji obnova prvostepenog postupka. U ovom mišljenju termin obuhvata i preispitivanje.

³⁷ U vezi s tom razlikom, vidi, *inter alia*, R. v. *McIlkenny* [1991] LRC (Crim) 196 na str. 206, spomenuto dolje u tekstu, i građansku parnicu *Audergon v. La Baguette Ltd*, [2002] EWCA Civ 10. Vidi i uporedi takođe *Halsbury's Laws of Engli*, 4. izd., sv. 37, par. 696; Charles Platto (ur.), *Civil Appeal Procedures Worldwide* (London, 1992.), članak Juliana M. Wilsona i saradnika, str. 143-144; te *Civil Procedure*, sv. 1 (London, 2004.), str. 1447, Order 52.11.1.

49. Dakle, kao prvo, postoje žalbeni postupci koji poprimaju oblik novog pretresa pred višom instancom.³⁸ Novi pretres može se temeljiti na dokazima izvedenim *viva voce* ili na zapisnicima prvostepenog postupka ili na dodatnim dokazima ili pak na svim tim trima kategorijama; pretres se može protegnuti na cijeli predmet ili samo na jedan njegov dio; može, no ne mora, uzeti u obzir logiku kojom se rukovodila prvostepena instanca. Pitanje koje se postavlja pred višu instancu jeste da li, po njenom mišljenju, dokazni materijal pokazuje da je žalilac kriv van razumne sumnje; viša instanca na to pitanje ne odgovara tako što će se usredotočiti na to da li je prvostepena instanca pogriješila u osudi koju je izrekla. Postupak pred prvostepenom instancom jednostavno se ostavlja po strani u korist zakonskog prava žalioaca da njegov predmet ponovo sasluša viša instanca. U ostvarivanju tog prava žalilac od više instance traži da njegov predmet iznova sasluša. Na osnovu zakonskih odredbi koje regulišu takvu situaciju, po pitanjima kojima se bavi žalbeni postupak odluka više instance zamjenjuje odluku niže instance.

50. Shodno tome, pitanje koje se postavlja pred višu instancu jeste da li je, na osnovu njene vlastite procjene, žalilac kriv ili nije, pri čemu se viša instanca nalazi u ulozi prvostepene instance. To ima smisla: drugo sudsko tijelo donosi novi sud o činjenicama, dakle, to drugo sudsko tijelo donosi i novi zaključak o krivici. Može postojati i sistem u kojem postoje tri stepena, s pravom na žalbu vrhovnom sudu, no ono je obično ograničeno na pravna pitanja. Takvo pravo na drugu žalbu predstavlja zapravo ograničeno pravo na preispitivanje presude koju je donijela prelazna žalbena instanca na osnovu ponovljenog pretresa.

51. Kao drugo, postoje žalbeni postupci u kojima se pred žalbenu instancu postavlja uže zacrtano pitanje: da li je pobijana odluka bila ispravna (pri čemu su tačno definisane dozvoljene žalbene osnove), a ne da li je žalbena instanca i “sâma” uvjerena da je krivica dokazana van razumne sumnje. Na tom modelu (uobičajenom u akuzatornim sistemima) zasniva se žalbeni postupak koji pokreće osuđeni žalilac pred Međunarodnim sudom.

52. Naravno, postoje krivični postupci u akuzatornim sistemima u kojima je zauzet stav da neki konkretni žalbeni postupak po svojoj prirodi zahtijeva ponavljanje pretresa tokom kojeg žalbena instanca sâma može utvrditi krivicu. No, uopšteno govoreći, pritom je riječ – ako mogu citirati predmet iz jedne jurisdikcije – o situacijama u kojima žalbeni sudovi “vrše znatno detaljniji nadzor nad nižim krivičnim sudovima nego Vrhovni sud ili Krivični žalbeni sud u Engleskoj...”³⁹; riječ je o predmetima u kojima žalbena instanca ima neku nadzornu nadležnost nad sebi istinski podređenom instancom.

³⁸ Kao u njemačkom sistemu priziva *Berufung*/ koji obuhvata suđenje *de novo*. Taj sistem primjenjuje se na okružnim sudovima koji ne mogu izreći kaznu zatvora dužu od četiri godine.

³⁹ *Director of Public Prosecutions v. Sabapathie* [1997] 2 LRC 221, PC, na str. 226.

53. Pretresno vijeće nije instanca podređena Žalbenom vijeću. Pretresno vijeće sastoji se od troje sudija koji su istog ranga kao i sudije Žalbenog vijeća. Sudije u vijećima se rotiraju; njih zapravo u Međunarodni sud bira Generalna skupština (ili ih katkada imenuje generalni sekretar), no u pojedina vijeća Međunarodnog suda, bilo pretresna ili u Žalbenu, imenuje ih predsjednik. Pretresna vijeća bave se vrlo teškim predmetima za koje su Statutom predviđene maksimalne kazne; Žalbenu vijeće ne raspolaže većim ovlastima u smislu kažnjavanja. Nije zamišljeno da rad pretresnih vijeća bude predmet detaljnog nadzora neke više instance; samo zaključak do kojeg neko vijeće dođe može biti ispravljen u žalbenom postupku na osnovu tačno definisanih žalbenih osnova. Stoga, nije predviđeno da predmet u kojem postupka neko vijeće bude “ponovo saslušan” u žalbenom postupku kao da je taj postupak drugo suđenje.

54. U akuzatornom sistemu do ponavljanja suđenja u krivičnim predmetima u fazi žalbenog postupka može doći uslijed činjenice da važeće pravne norme govore o žalbenoj instanci koja se “upliće”⁴⁰ u postupak pred prvostepenom instancom, ili o žalbenoj instanci koja ima ovlasti da “nadzire”⁴¹ postupak pred prvostepenom instancom u kojoj zasjedaju manje kvalifikovane sudije, ili pak o mogućnosti da se “cijeli predmet”⁴² prosljedi žalbenoj instanci u kojoj zasjedaju kvalifikovanije sudije. U drugim situacijama, žalbeni postupak može izuzetno značiti pretres *de novo*, kao što je to predviđeno članom 822(4) kanadskog Krivičnog zakona. Međutim, opšte pravilo u akuzatornim sistemima⁴³ jeste da žalbena instanca ne može iznova procjenjivati činjenice ili težinu koju valja pridati dokazima, a o čemu je prvostepeni sudija već donio svoj zaključak.

55. Stoga će u akuzatornom sistemu krivični žalbeni sud u principu biti instanca koja vrši preispitivanje. Žalbeni sud (Odjel za krivične predmete) za Englesku i Wales bio je takvog mišljenja kada je konstatovao da je “ Odjel za krivične predmete [Žalbenog suda] možda tačnije opisati kao instancu koja vrši preispitivanje”.⁴⁴ Za razliku od toga, Sud je smatrao da se žalbeni postupak u građanskoj parnici u Odjelu za građanske parnice Žalbenog suda za Englesku i Wales odvija na osnovu “ponavljanja postupka”, pri čemu Žalbeni sud “može zauzeti drugačiji stav o činjenicama od niže instance”.⁴⁵

⁴⁰ *Sokomanu v. Public Prosecutor* [1989] LRC (Crim) 389 na str. 404.

⁴¹ *Director of Public Prosecutions v. Sabapathie* [1997] 2 LRC 221, PC, na str. 226.

⁴² *Mickelberg v. R.* [1990] LRC (Crim) 70.

⁴³ Kao što se pokazalo u predmetu *R. v. Wright*, (1984.) 3 O.A.C. 293 (C. A.). Ovlasti žalbenog suda da naloži pretres *de novo* “iz bilo kojeg drugog razloga” nije neograničeno. Vidi *Martin’s Annual Criminal Code 2005* (Aurora, 2005.), str. CC/1496.

⁴⁴ *R. v. McIlkenny* [1991] LRC (Crim) 196 na str. 206. Vidi i referencu na Žalbeni sud (Odjel za krivične predmete) kao “instancu koja vrši preispitivanje” u *R. v. Hanratty* [2002] EWCA Crim 1141, par. 82. Vidi i *R. v. Maguire* (1992.) 94 Cr. App. R. 133 na str. 142, kao i *R. v. Pendleton* [2002] 1 All ER 524, HL, u par. 28 Lord Bingham.

⁴⁵ Vidi i *Cross on Evidence*, 6. australijsko izdanje (Sydney, 2000.), str. 314. Međutim, korisno je primijetiti da u pravilu 52.11(1) Pravilnika o građanskom postupku za Englesku i Wales stoji sljedeće: “Svaki žalbeni postupak

56. Dakle, žalbenim postupkom nije predviđeno drugo suđenje koje bi dovelo do novog zaključka o krivici. Kao što je u Gornjem domu britanskog parlamenta izjavio lord Bingham: “Suđenje pred porotom ne znači suđenje pred porotom u prvostepenoj instanci i suđenje pred sudijama Žalbenog suda u drugostepenoj instanci”.⁴⁶ U engleskoj sudskoj praksi često se naglašavaju istorijski i ustavni korijeni engleske porote, no tvrdim da taj aspekt, iako zanimljiv, ne treba zaustaviti ispitivanje nekog međunarodnog krivičnog suda: pretresno vijeće donosi zaključak o krivici, kao što čini i porota. Ono što jeste važno je da iz prakse Međunarodnog suda slijedi da je Žalbeno vijeće zapravo usredotočeno na pitanje utemeljenosti osude,⁴⁷ te da se od Žalbenog vijeća ne traži da donosi zaključak o krivici.

57. Ovo objašnjava zašto je u predmetu *Kraljica protiv Clarka*, koji se takođe ticao dodatnih dokaza, Žalbeni sud (Odjel za krivične predmete) za Englesku i Wales nedavno konstatovao da “nije na njemu da sâm odlučuje kakav je uticaj dokazni materijal mogao imati na razmatranja porote, te da ‘ne smije zadirati u područje koje ispravno pripada poroti’”.⁴⁸ I kao što je takođe primijećeno, nije “uloga [Žalbenog] suda da uzurpira ulogu porote”.⁴⁹ Na Vrhovnom sudu Australije isto je tako rečeno da “kriterij nije da li i sâm [žalbeni] sud ima razumnu sumnju, iako se to vrlo često svodi na isto, nego da li bi razumna porota svakako imala takvu sumnju”.⁵⁰

58. Prema članu 25 Statuta, naponi Žalbenog vijeća nisu usmjereni na utvrđivanje krivice, nego na pitanje da li je osuda koju je izreklo pretresno vijeće valjana, pri čemu se valjanost osude osporava konkretno na temelju navoda o određenim greškama u primjeni prava ili u utvrđivanju činjeničnog stanja. Žalbeno vijeće raspolaže ovlastima da izrekne pravni lijek koje su, iako široke, usmjerene na ispravljanje neke greške u odluci na kojoj se zasniva osuda. Žalbeno vijeće ne vodi novo suđenje. Kao što je Žalbeno vijeće izjavilo u predmetu *Furundžija*:⁵¹

Ovo Vijeće ne djeluje kao drugo pretresno vijeće. Uloga Žalbenog vijeća je prema članu 25 Statuta ograničena na ispravljanje grešaka u primjeni prava koje neku odluku čine nevažećom i grešaka u utvrđivanju činjeničnog stanja koje su dovele do osujećenja pravde.

ograničće se na preispitivanje odluke nižeg suda, osim ako se (a) u praktičnom uputstvu ne predvidi drugačije za neku konkretnu kategoriju žalbe; ili (b) sud ne ocijeni da bi u okolnostima neke konkretne žalbe bilo u interesu pravde ponoviti pretres”. Čini se stoga da, čak i u građanskim parnicama, prvenstveno pravilo u engleskoj jurisdikciji jeste da se u žalbenom postupku vrši preispitivanje. Ovaj stav potkrepljuje i *Audergon v. La Baguette Ltd.* [2002] EWCA Civ. 10.

⁴⁶ *R. v. Pendleton*, [2002] 1 All ER 524, HL, par. 17.

⁴⁷ Vidi predmet *Kupreškić*, par. 52-53, 61 i 346. Vidi i predmet *Martinović*, br. IT-98-34-A, 20. oktobar 2004., par. 8., i predmet *Naletilić*, br. IT-98-34-A, 20. oktobar 2004., par. 11.

⁴⁸ [2003] EWCA 1020, par. 126.

⁴⁹ *R.v. Mills* [2003] All ER (D) 221 (Jun), par. 63.

⁵⁰ *Chidiac v. R.* [1991] LRC (Crim) 360 na str. 375.

⁵¹ *Tužilac protiv Ante Furundžije*, predmet br. IT-95-17/1-A, 21. juli 2000., par. 40. Vidi i predmet *Kupreškić*, br. IT-95-16-A, 23. oktobar 2001., par. 22 i 408; predmet *Kunarac*, br. IT-96-23, 12. juni 2002., par. 36; predmet *Krnojelac*, br. IT-97-25-A, 17. septembar 2003., par. 5; predmet *Vasiljević*, br. IT-98-32-A, 25. februar 2004., par. 5; i predmet *Dragan Nikolić*, br. IT-94-2-A, 4. februar 2005., par. 8 i 19.

59. U predmetu *Kupreškić* Žalbeno vijeće je isto tako reklo da “žalbeni postupak nije suđenje *de novo* nego je prije ‘korektivne prirode’”.⁵² Međunarodno priznato pravo na žalbu ne bi bilo ispoštovano nepotrebnim restrikcijama,⁵³ no nema nikakvih sugestija da član 25 Statuta Međunarodnog suda, tumačen u skladu s odlukama u predmetima *Furundžija* i *Kupreškić*, ne bi bio u skladu s tim pravom.

60. Ukratko, prema Statutu Međunarodnog suda, funkcija Žalbenog vijeća je da ispravi odluku na kojoj se temelji osuda u prvostepenom postupku: na Vijeću je da ispravi svaku eventualnu grešku u primjeni prava koja tu odluku obesnažuje, odnosno svaku grešku u utvrđivanju činjeničnog stanja koja je dovela do neostvarenja pravde. Oспорavajući osudu žalilac ne koristi neko svoje zakonsko pravo da se postupak ponovi pred višom instancom, nezavisno od toga da li je osuda u prvostepenom postupku bila valjana ili ne. Na osnovu zdravog razuma je jasno da viša instanca pred kojom se iznova provodi postupak mora “sâma” donijeti zaključak o krivici. Shodno tome, kada se postupak ne provodi iznova, nema smisla da žalbena instanca “sâma” donosi zaključak o krivici, budući da se pred nju jedino postavlja pitanje da li je osuda u prvostepenom postupku bila valjana.

61. Nadalje, zaključak žalbene instance da krivica nije dokazana ne mora nužno značiti da zaključak o krivici prvostepene instance nije bio ispravan. To je tako stoga što, kao što je to Međunarodni sud primijetio u više navrata, dva razumna presuditelja o činjenicama mogu doći do međusobno protivnih, no potpuno razumnih zaključaka, a na osnovu istih činjenica. Da bi osporio prvostepenu osudu, žalilac mora zadovoljiti objektivni kriterij koji se može odnositi na valjanost prvostepene osude. Kada se žalba u vezi s greškom u utvrđivanju činjeničnog stanja temelji samo na dokazima izvedenim na suđenju, žalilac mora pokazati da nijedan razumni presuditelj o činjenicama ne bi mogao donijeti zaključak na osnovu tih dokaza, što za posljedicu ima to da prvostepena osuda nije valjana. Kada se uvrštavaju dodatni dokazi, žalilac mora pokazati to isto na osnovu tih dokaza, uzetih zajedno s dokazima izvedenim u prvostepenom postupku. U oba slučaja teorijski arbitar je razumni presuditelj o činjenicama; kriterij je objektivian. Žalbeno vijeće je možda u dovoljnoj mjeri razumno, no to nije odlučujuće.

62. Smatram da Žalbeno vijeće djeluje na temelju modela preispitivanja, onako kako se taj model shvata u akuzatornom sistemu. Shodno tome, u predmetu ovakve vrste nije na Žalbenom vijeću da “sâmo” donosi zaključke o tome da li je žalilac kriv.

⁵² Predmet br. IT-95-16-A, 23. oktobar 2001., par. 408. Vidi i prvu rečenicu paragrafa 21 Presude u predmetu *Kordić*, br. IT-95-14/2-A, 17. decembar 2004.

⁵³ Cf. *Lumley v. Jamaica*, 662/95; *Rogerson v. Australia*, 802/98; i *Juma v. Australia*, 984/01, u Sarah Joseph i drugi, *The International Covenant on Civil i Political Rights /Međunarodni pakt o građanskim i političkim pravima/*, 2. izd. (Oxford, 2004.), na str. 454-455

C. Pravne norme Međunarodnog suda ne potvrđuju kriterij utvrđivanja krivice

63. Prvo valja razmotriti ulogu Žalbenog vijeća koja slijedi izravno iz Statuta Međunarodnog suda. Ovlasti kojima Žalbeno vijeće raspolaže na osnovu člana 25(2) Statuta jesu da “odluke pretresnih vijeća može potvrditi, poništiti ili preinačiti”. Iz razloga o kojima se govori na drugom mjestu u ovom mišljenju, ne smatram da ovlast da se neka odluka “potvrđi” ili “poništi” obuhvata ovlast za donošenje zaključka o krivici. Ovlast da se odluka “preinači” je široka. U jednom predmetu zauzet je stav da ona obuhvata i ovlast u vezi s odlučivanjem o krivici, no radilo se o situaciji u kojoj je žalbena instanca poticala iz sistema u kojem, o čemu je već bilo riječi, žalbeni sudovi “vrše znatno detaljniji nadzor nad nižim krivičnim sudovima nego Vrhovni sud ili Krivični žalbeni sud u Engleskoj...”.⁵⁴ Iz gorenavedenih razloga, takav odnos opšteg nadzora ne odgovara odnosu između pretresnih vijeća i Žalbenog vijeća.

64. Kada se govori o uobičajenoj žalbenoj instanci u krivičnim postupcima, a u skladu s prethodnom analizom, navedeno je da “funkcija žalbene instance nije da sudi nego da preispituje...”.⁵⁵ To ograničenje bilo bi prekoračeno ako bi Žalbeno vijeće “sâmo” zaključivalo o tome da li je žalilac kriv. Krivica može biti utvrđena samo suđenjem koje dovede do zaključka o krivici: Žalbeno vijeće ne vodi sudske postupke za krivična djela iz Statuta. Iz člana 20 i drugih odredbi Statuta Međunarodnog suda jasno slijedi da suđenja za krivična djela o kojima se govori u Statutu vode pretresna vijeća, a ne Žalbeno vijeće.

65. Kao drugo, može se razmotriti uloga Žalbenog vijeća prema Pravilniku o postupku i dokazima. U pravilu 115(B) se kaže sljedeće:

Ako Žalbeno vijeće konstatuje da dodatni dokazi nisu bili dostupni u vrijeme suđenja, te da su relevantni i vjerodostojni, donijeće sud o tome da li su oni mogli biti odlučujući faktor za donošenje odluke u prvostepenom postupku. Ako su to mogli biti, Žalbeno vijeće će razmotriti te dodatne dokaze, kao i eventualne protvodokaze, zajedno sa dokazima koji su već u spisu, i donijeti konačnu presudu u skladu sa pravilom 117.

U ovoj odredbi doista stoji da će prilikom donošenja konačne presude “Žalbeno vijeće razmotriti dodatne dokaze...”. Stoga se može tvrditi da je ta odredba dovoljno široka da obuhvati pravo Žalbenog vijeća na donošenje vlastitog zaključka o krivici. No, to se čini dvojbenim.

66. Naravno, Žalbeno vijeće mora dodatne dokaze “razmotriti”. Međutim, postoji razlika između ovlasti da se nešto razmotri i temelja na kojem se to razmatranje obavlja. Ako usvojimo i prilagodimo riječi lorda Devlina, postavlja se pitanje šta sud mora razmotriti. On mora razmotriti da li je presuda

⁵⁴ *Director of Public Prosecutions v. Sabapathie* [1997] 2 LRC 221, PC, na str. 226.

⁵⁵ Patrick Devlin, *The Judge /Sudija/* (Oxford, 1979.), str. 149. Vidi i *R. v. Pendleton* [2002] 1 Cr. App. R. 34, HL, par.17 govora lorda Bingham.

pretresnog vijeća zadovoljavajuća, a ne na koji bi način “sâmo” Žalbeno vijeće moglo donijeti odluku o tome da li je krivica dokazana van razumne sumnje.⁵⁶ Ukazujući na okolnost da je sudijama na Žalbenom sudu (Odjelu za krivične predmete) za Englesku i Wales zakonom dane ovlasti da djeluju ako “oni misle” da je to potrebno, on je primijetio sljedeće:

Sigurno je istina da je važno ono što *oni misle*. Pitanje je o čemu oni moraju misliti. Oni moraju misliti o tome da li je osuda porote zadovoljavajuća, a ne o tome kako bi oni sami odlučivali u predmetu.⁵⁷

Ovo je izvadak iz kritičkog teksta koji je i sâm bio kritikovan, no smatram da ovaj konkretni dio teksta stoji.

67. Isto tako, može se postaviti pitanje kako jedna instanca može uopšte razmišljati o tome kako bi druga instanca reagovala na dodatne dokaze koje ova posljednja nije saslušala. To pitanje nije nerješivo: može se dogoditi da se žalbena instanca mora suočiti upravo s takvim problemom. Kao što je predsjednik Suda lord Parker rekao u jednom predmetu iz 1971., “treba *zamisliti* porotu koja je saslušala pred njom izvedene dokaze [tj. dodatne dokaze] zajedno sa svim drugim dokazima u predmetu i zapitati se da li je ipak porota morala doći do istog zaključka”.⁵⁸

68. Pravilom 115 ne postavlja se pitanje o čemu Žalbeno vijeće treba “misliti” u smislu riječi lorda Devlina. Odgovor mora slijediti iz razmatranja načela na osnovu kojih se vodi žalbena rasprava u krivičnom predmetu. O tim načelima govorićemo pred kraj ovog dijela mišljenja.

69. I konačno, postoji pravilo 117(A). U njemu stoji da će “Žalbeno vijeće izreći presudu na osnovu žalbenog spisa i dodatnih dokaza koji su pred njim izvedeni”. Pravilom nije predviđen konkretni juridički kriterij po kojem će Žalbeno vijeće izreći presudu na osnovu dokaza izvedenih u prvostepenom postupku uzetih zajedno s dodatnim dokazima. Konkretno, u pravilu se ne kaže da Žalbeno vijeće treba utvrditi da li je na osnovu cjelokupnih dokaza i “sâmo uvjeren” u zaključak o krivici. To je Žalbenom vijeću ostavilo mogućnost da u paragrafu 75 Presude u predmetu *Kupreškić* kaže sljedeće:

Kriterijum koji će u odlučivanju da li da potvrdi osuđujuću presudu u slučajevima kad su prihvaćeni dodatni dokazi primijeniti Žalbeno vijeće jeste sljedeći: da li je žalilac pokazao da nijedan razumni presuditelj o činjenicama ne bi mogao donijeti zaključak o krivici na osnovu dokaza predloženih pretresnom vijeću uzetih zajedno sa dodatnim dokazima uvrštenim u žalbenom postupku.

⁵⁶ Patrick Devlin, *op. cit.*, str. 157.

⁵⁷ *Ibid.*

⁵⁸ *Ibid.*, str. 154, kurziv dodan.

D. Kriterij utvrđivanja krivice nije u skladu s načelom da se žalbena instanca bavi isključivo ispravnošću osude, a ne pitanjem da li je žalilac kriv

70. Ova dva kriterija – kriterij razumnog presuditelja o činjenicama i kriterij utvrđivanja krivice – razlikuju se po jednoj značajki koja je često privlačila pažnju jurisprudencije i o kojoj je već bilo riječi.⁵⁹ Pitanje koje se postavlja pred žalbenom instancom u žalbenom postupku u kojem se odlučuje na osnovu preispitivanja, kao što je slučaj ovdje, nije da li je na osnovu činjenica osuđeni žalilac kriv. Pitanje je da li je presuda kojom ga je prvostepena instanca proglasila krivim utemeljena. Žalbeni sud (Odjel za krivične predmete) za Englesku i Wales formulisao je to na sljedeći način:

Započinjemo tako što se pitamo kakav bi uticaj novi dokazi imali na suđenju, što je korak prema odgovoru na suštinsko pitanje, odnosno da li mislimo da su u svim okolnostima osude neutemeljene ili nezadovoljavajuće.⁶⁰

71. Naravno, uz uslov opšteg zahtjeva za pravičnošću,⁶¹ utemeljenost presude je koncept priznat u praksi Međunarodnog suda, barem u vezi s osudom.⁶² To može isto tako značiti da se Žalbeno vijeće može naći u situaciji da na osnovu cjelokupnih dokaza mora ukinuti osudu, iako bi možda “sâmo” utvrdilo krivicu. Kriterij koji Žalbenom vijeću prepušta da se “sâmo uvjeri” u zaključak o krivici krši uspostavljeno načelo da žalbena instanca “nije i nikada ne treba postati primarna instanca koja donosi odluke”.⁶³ Na žalbenoj instanci je da se postara da je presuda utemeljena; ako jeste, ne treba je dirati. Riječima Žalbenog suda (Odjel za krivične predmete) za Englesku i Wales:

Nemamo ovlaštenje da provodimo neograničenu istragu u vezi s navodima o neostvarenju pravde, čak i kada bismo za to bili opremljeni. Naša funkcija je da razmatramo žalbe u krivičnim postupcima i ništa više ili manje od toga... Zadatak je porote da odluči da li je neka osoba kriva. Nas zanima isključivo pitanje da li se odluka porote može održati.⁶⁴

E. Kriterij utvrđivanja krivice nije u skladu sa zadatkom pretresnog vijeća da utvrdi činjenice ni s uvažavanjem koje treba iskazati njegovim činjeničnim zaključcima

72. Ako će, kao što se navodi u potparagrafu (ii) paragrafa 24(c) Presude u predmetu *Blaškić*, “Žalbeno vijeće utvrditi da li je, u svjetlu dokaza iz prvostepenog postupka i dodatnih dokaza

⁵⁹ Tako je u paragrafu 19 svoje uvodne riječi u predmetu *R. v. Pendleton* [2002] 1 Cr. App. R. 34 lord Bingham rekao da Žalbeni sud mora “vrlo jasno imati na umu da se pitanje koje treba razmatrati odnosi na to da li je osuda utemeljena, a ne da li je optuženi kriv” Vidi i *R. v. Mills* [2004] 1 Cr. App. R. 78, par. 58 presude sudije lorda. Aulda.

⁶⁰ *R. v. McKenny*, [1991] LRC (Crim) 190 na str. 212.

⁶¹ *Condon v. United Kingdom* [2000] (Appln. 35718/97) 31 EHRR 1; *R. v. Togher* [2001] 3 All ER 463; i *R. v. Francom* [2001] 1 Cr App R 237, u kojem je u par. 43 sud konstatovao sljedeće: “Kriterij neutemeljenosti osude koji je primijenio Žalbeni sud nije identičan pitanju nepravdičnosti koje se postavilo pred Evropskim sudom za ljudska prava...”. S druge strane, može se tvrditi da osuda koja nije pravična nije ni utemeljena.

⁶² Vidi predmet *Kupreškić*, par. 52-53, 61 i 346. Vidi i predmet *Martinović*, br. IT-98-34-A, Odluka po Martinovićevom zahtjevu za izvođenje dodatnih dokaza, 20. oktobar 2004., par. 8., i predmet *Naletilić*, br. IT-98-34-A, Odluka po objedinjenom zahtjevu Naletilića za izvođenje dodatnih dokaza, 20. oktobar 2004., par. 11.

⁶³ *R. v. Pendleton*, *supra*, par. 19.

⁶⁴ *R. v. McKenny*, [1991] LRC (Crim) 196 na 205; naglasak dodan.

prihvaćenih u žalbenom postupku, i sâmo van svake razumne sumnje uvjereno u pogledu zaključka da je optuženi kriv”, onda se čini da se ni u kojem pogledu ne uvažavaju činjenični zaključci koje je Pretresno vijeće donijelo na osnovu dokaza izvedenih na suđenju: dokazi iz prvostepenog postupka razmatraju se na istoj osnovi kao dodatni dokazi.

73. Ovaj moment je od posebne važnosti kada je riječ o opsežnom predmetu. Pretresno vijeće u ovom predmetu saslušalo je 139 svjedoka u 113 dana. Uz to je uvrstilo u spis 409 dokaznih predmeta i razne pismene iskaze pod zakletvom. Pretresno vijeće imalo je priliku da sve te dokaze sasluša i razmotri. Žalbeno vijeće je saslušalo iskaze četvero svjedoka u razdoblju od četiri dana i uvrstilo u spis 16 dokaznih predmeta.

74. Žalbeno vijeće može usvojiti određene procedure kojima će se usredotočiti na relevantne dijelove materijala iz spisa, no ti materijali nisu “živi”. Koliko god to pokušavalo, Žalbeno vijeće se ne može staviti u isti položaj u kojem je bilo pretresno vijeće. Čini se jasno da je obaveza Žalbenog vijeća da uvaži činjenične zaključke pretresnog vijeća.

F. Kriterij utvrđivanja krivice u suprotnosti je s glavnim tokovima u nacionalnim pravosuđima

75. Na MKSJ-u je nakon predmeta *Blaškić* uslijedila presuda u nedavno zaključenom predmetu *Kordić*.⁶⁵ U predmetu *Krstić*⁶⁶ Žalbeno vijeće MKSJ-a sâmo je utvrdilo značaj raznih dodatnih dokaza za presudu. Međutim, čini se da je pritom imalo na umu da konačni kriterij treba biti razumni presuditelj o činjenicama. Tako se u paragrafu 63 Presude u tom predmetu kaže:

Odbacivanje od strane Pretresnog vijeća argumenta odbrane u pogledu paralelnog komandnog lanca, čak i kad se razmotri u svjetlu dodatnih dokaza odbrane, nije nešto što ne bi učinio nijedan razuman presuditelj o činjenicama.

76. Postoje predmeti u kojima je žalbena instanca zaključila da, kada su dodatni dokazi uvjerljivi, ta instanca može sâma rješavati u predmetu,⁶⁷ bez da predmet vrati na ponovno suđenje. No, time se ne dira u kriterij prema kojem se žalbena instanca mora uvjeriti da su dodatni dokazi “nepobitni”. Posebno, čini se da ne postoji ništa čime bi se sugerisao kriterij prema kojem žalbena instanca utvrđuje da je i “sâma uvjerena van razumne sumnje u zaključak o krivici”.

77. *Stafford protiv glavnog javnog tužioca*⁶⁸ predmet je za koji bi se moglo pomisliti da ide u prilog kriteriju utvrđivanja krivice. U tom predmetu je 1974. godine odlučivao Gornji dom britanskog

⁶⁵ Predmet br. IT-95-14/2-A, 17. decembar 2004., par. 17.

⁶⁶ Predmet br. IT-98-33-A, 19. april 2004., par. 73, 93, 94, 119, 120, 183, 184, 185 i 186.

⁶⁷ *The State v. Sankar Sudama* (1970.) 16 WIR 475 na str. 484, E do F, Luckhoo, C. Vidi i *Stolar v. Her Majesty the Queen*, (1988.) 52 Man. R. (2d) 46 na str. 60.

⁶⁸ (1974.) 58 Cr. App. R. 256.

parlamenta. Žalbeno vijeće u predmetu *Kupreškić* znalo je za njega.⁶⁹ Čini se da je riječ o značajnom predmetu.

78. Prvo, nakon što je pažljivo razmotrio dugogodišnji komplikovani razvoj zakonodavstva, Gornji dom je naglasio da je žalbena instanca postupala u skladu s novijom zakonskom koncesijom koja joj daje ovlasti da “dopusti ulaganje žalbe na osudu ako sudije misle (a) da presudu porote valja ukinuti na osnovu toga što je pod svim okolnostima predmeta neutemeljena ili nezadovoljavajuća...”.⁷⁰ Dakle, riječi “ako misle” bile su od materijalnog značaja i naglašene su. Slične riječi ne pojavljuju se u članu 25 Statuta Međunarodnog suda, premda je on inače široko formulisan.

79. Drugo, Gornji dom se kasnije osvrnuo na predmet *Stafford* u predmetu *Kraljica protiv Pendletona*,⁷¹ u kojem je odluka donijeta 2001. godine. Riječima lorda Binghama u njegovoj uvodnoj riječi u predmetu *Pendleton*:

Nisam uvjeren da je Dom postavio pogrešno načelo u predmetu *Stafford*, sve dok Žalbeni sud ima vrlo jasno na umu da se *pitanje koje treba razmatrati odnosi na to da li je osuda utemeljena, a ne da li je optuženi kriv*. No, kriterij koji zagovara pravni zastupnik u predmetu *Stafford*, kao i g. Mansfield [pravni zastupnik g. Pendletona] u ovom žalbenom postupku, vrijedan je u dvostrukom smislu, što možda *nije u potpunosti prepoznato* u govorima koje sam citirao [lordova u predmetu *Stafford*]. Prvo, njime se *Žalbeni sud podsjeća na to da nije i da nikada ne smije postati primarni donosilac odluka*. Drugo, njime se *Žalbeni sud podsjeća i na to da raspolaze nesavršenim i nepotpunim razumijevanjem cjelokupnog procesa koji je porotu naveo na to da donese osudu*. Žalbeni sud može procijeniti nove dokaze koje je saslušao, no osim u potpuno jasnoj situaciji, sud je u nepovoljnom položaju ako te dokaze pokuša dovesti u vezu s ostalim dokazima koji su izvedeni pred porotom.⁷²

80. Dakle, kao što je Gornji dom kasnije interpretirao predmet *Stafford*, ovaj predmet nije postavio načelo prema kojem bi na žalbenoj instanci bilo da “sâma” donese zaključak o krivici na osnovu dodatnih dokaza, uzetih zajedno s dokazima izvedenim na suđenju. Funkcija žalbene instance je ograničena na to da procijeni da li je osuda utemeljena. U nekima od “govora ... [u Gornjem domu u predmetu *Stafford*] možda nije dato odgovarajuće priznanje” upravo tom elementu - elementu od kapitalne važnosti, bez obzira na to koliko je pažljivo formulisan. Što se tiče posljednje rečenice citiranog odlomka, žalbena instanca može “sâma” donijeti zaključak o tome da li je presuda *utemeljena*, no to ne smije učiniti tako što će “sâma” utvrditi da li je postojala *krivica*. U protivnom, teško je odgovoriti na očiglednu kritiku da – kao što je to primijetio Vrhovni sud Australije – predmet *Stafford* “žalbenoj instanci dozvoljava da sudi u predmetu na osnovu novih dokaza...”.⁷³

⁶⁹ *Tužilac protiv Kupreškića*, predmet br. IT-95-16-A, 23. oktobar 2001., par. 74, fusnota 127, gdje se spominje predmet *Stafford*.

⁷⁰ Predmet *Stafford*, *supra*, Lord Dilhorne na str. 260-261, i Lord Kilbrion na str. 289.

⁷¹ [2002] 1 Cr. App. R. 34, par. 19.

⁷² Naglasak dodan.

⁷³ *Gallagher v. The Queen* [1985-1986] 160 C.L.R. 392 na str. 420, sudija Dawson.

81. Ono što ja smatram ispravnim razmišljanjem o ovoj temi sažeo je predsjednik suda Gibbs, u predmetu *Gallagher protiv kraljice*. Govoreći pred Vrhovnim sudom Australije, on je prihvatio da “ne može biti sumnje da se od Krivičnog žalbenog suda zahtijeva da zauzme određeni stav u vezi s pouzdanošću novih dokaza”⁷⁴ – što je pitanje koje se Žalbenom vijeću izričito prepušta paragrafom (B) pravila 115 Pravilnika o postupku i dokazima.⁷⁵ No, učinak dokaza sasvim je drugo pitanje. Predsjedniku suda Gibbsu se činila da je stvar u tome “da li sud treba djelovati na osnovu vlastitog stava o učinku novih dokaza, ili treba razmotriti kakav bi učinak tim dokazima mogla pripisati razumna porota, jer u tom slučaju Krivični žalbeni sud mora razmotriti materijal koji poroti nije stajao na raspolaganju”.⁷⁶ Ako se pitanje tako postavi, smatra predsjednik suda Gibbs, bilo bi “više u duhu ispravne uloge porote da Žalbeni sud u krivičnim predmetima ispita kakav su učinak novi dokazi mogli imati da su bili izvedeni pred porotom”.⁷⁷ Dakle, nije na žalbenoj instanci da se “sâma uvjeri” u krivicu.

G. Argument u vezi s obimom dodatnih dokaza

82. U svojoj Presudi u predmetu *Blaškić* Žalbeno vijeće se moralo zapitati koji će standard upotrijebiti prilikom razmatranja dodatnih dokaza jer je “jedna od karakteristika ovog dugotrajnog žalbenog postupka to da je podnesena ogromna količina dodatnih dokaza” nakon što su se otvorili arhivi države koja s Međunarodnim sudom nije saradivala “tokom suđenja”.⁷⁸ Žalilac je ustvrdio “da je velika većina ‘ključnih dokaza’ u tom predmetu uvrštena u spis tek nakon što je optuženi proglašen krivim i da je Žalbeno vijeće ‘što se tiče novih dokaza prihvaćenih u žalbenom postupku u poziciji prvostepenog suda’”.⁷⁹ On je stoga “predložio da Žalbeno vijeće ispita tu mješavinu dokaza *de novo*”.⁸⁰ Žalbeno vijeće je taj stav naizgled odbacilo i ispravno navelo u paragrafu 13 svoje Presude “da žalbeni postupak nije suđenje *de novo*.” Uz dužno poštovanje, meni se čini da je Žalbeno vijeće u određenoj mjeri ipak prihvatilo tu tvrdnju kada je u potparagrafu (ii) paragrafa 24(c) Presude u predmetu *Blaškić* iznijelo kriterij utvrđivanja krivice.

83. Dodatni dokazi u predmetu *Kupreškić*, iako manje obimni nego u predmetu *Blaškić*, bili su takođe znatni,⁸¹ tako da se čini da bi u ovom slučaju bilo teško povući jasnu razliku. Smatram da je

⁷⁴ *Ibid.*, str. 397.

⁷⁵ To ne znači da, naknadno saslušavši iskaze *viva voce* i argumentaciju strana, Žalbeno vijeće ne može ponovno razmotriti pitanje pouzdanosti.

⁷⁶ *Gallagher v. The Queen, supra*, str. 398.

⁷⁷ *Ibid.*

⁷⁸ Predmet *Blaškić*, par. 4.

⁷⁹ *Ibid.*, par. 9.

⁸⁰ *Ibid.*, par. 10.

⁸¹ U predmetu *Kupreškić* uvršteni su dokazni materijali u pisanom obliku, iako ih nije bilo toliko kao u predmetu *Blaškić*. Što se tiče usmenih dokaza, u drugom predmetu ispitano je šest svjedoka u četiri dana, dok je u prvom ispitano troje svjedoka u tri dana. Vidi predmet *Blaškić*, Dodatak A, par. 41, i predmet *Kupreškić*, Dodatak A, par. 505.

pitanje koje se postavlja pred žalbenu instancu uvijek to da li nijedan razumni presuditelj o činjenicama ne bi mogao donijeti zaključak o krivici na osnovu dodatnih dokaza, bez obzira na njihov obim, uzetih zajedno s dokazima izvedenim na suđenju.

84. Ako su dodatni dokazi u nekom predmetu previše obimni, rješenje je da se naloži ponavljanje suđenja. U predmetu *Blaškić*, iako su dodatni dokazi doista bili zapanjujuće mnogobrojni i dosad najobimniji od dokaza izvedenih pred Žalbenim vijećem, Vijeće je, pozvavši se na okolnosti predmeta, utvrdilo da “nema osnove za novo suđenje”.⁸² Ta odluka ovdje nije predmet ispitivanja. U pitanju su načela na osnovu kojih je Žalbeno vijeće nastavilo do kraja odlučivati u tom predmetu, naročito kad je riječ o dodatnim dokazima. Bez obzira na to koliko su obimni bili dodatni dokazi, čini mi se da je njihova svrha bila da se Žalbeno vijeće uvjeri da ti dokazi bacaju sjenu razumne sumnje na zaključak Pretresnog vijeća prema kojem je krivica dokazana van razumne sumnje. Njihova svrha nije bila da Žalbenom vijeću omoguće da i “sâmo” donese vlastiti zaključak o tome da li je krivica dokazana van razumne sumnje.

85. Da je Žalbeno vijeće odlučilo da u ovom predmetu treba ponoviti suđenje, imenovano bi pretresno vijeće naravno bilo u potpunosti slobodno da donese zaključak da li je krivica dokazana van razumne sumnje na osnovu svih dokaza u predmetu, uključujući i dodatne dokaze. No, ako Žalbeno vijeće odluči sâmo saslušati cjelokupnu argumentaciju, čini mi se da ne može preuzeti ulogu pretresnog vijeća i “sâmo” donijeti zaključak o krivici: Žalbeno vijeće nije ovlašćeno da odluči da li će u nekom suđenju čiji bi ishod mogao biti zaključak o krivici zasjedati pretresno vijeće ili ono “sâmo”. Ako Vijeće odluči da će sâmo saslušati cjelokupnu argumentaciju, onda to mora učiniti kao žalbena, a ne kao prvostepena instanca: zadatak Vijeća bi u takvom slučaju bio utvrditi da li dodatni dokazi, zajedno s dokazima izvedenim na suđenju, dovode u sumnju prvobitni zaključak pretresnog vijeća o krivici, a ne da “sâmo” donosi zaključke o tome da li je žalilac kriv.

H. Činjenica da je Žalbeno vijeće uvrstilo dodatne dokaze ne znači da je na Žalbenom vijeću da utvrdi da li je i “sâmo uvjereno van razumne sumnje u zaključak o krivici”

86. Jedan od mogućih argumenata je i taj da, budući da je Žalbeno vijeće *uvrstilo* dodatne dokaze, na Žalbenom vijeću mora biti da u svojoj *konačnoj* evaluaciji “sâmo” kaže da li su ti dokazi, zajedno s dokazima izvedenim na suđenju, dokazali krivicu van razumne sumnje. Oklijevam se s time složiti.

⁸² Predmet *Blaškić*, par. 6; i Odluka Žalbenog vijeća o dokazima, predmet br. IT-95-14-A, 31. oktobar 2003., str. 7. U posljednjem razlogu na str. 6 Odluke o dokazima stoji “da je odluka o tome da li zadržati predmet ili ga vratiti na ponovno suđenje diskreciono pravo Žalbenog vijeća u svjetlu okolnosti predmeta; te da kod donošenja takve odluke treba voditi računa o interesima pravde”.

87. Doista je na Žalbenom vijeću da donese i inicijalnu odluku o *uvrštanju* dodatnih dokaza i konačnu odluku u vezi s *evaluacijom* uvrštenih dodatnih dokaza: Žalbeno vijeće je jedino sudsko tijelo koje to može učiniti. No, ako se slijedi (već pomenuta) argumentacija lorda Devlina, ono što je sporno jeste standard kojim se Žalbeno vijeće rukovodi pri konačnoj evaluaciji, a ne ovlasti koje mu za to stoje na raspolaganju.

88. Ako Žalbeno vijeće utvrdi da je i “sâmo uvjeren” da cjelokupni dokazi dokazuju krivicu van razumne sumnje, iz tog stava ne slijedi nužno da je osuda valjana. Isto tako, ako Žalbeno vijeće utvrdi da nije i “sâmo uvjeren” da cjelokupni dokazi dokazuju krivicu van razumne sumnje, iz tog stava ne slijedi nužno da osuda nije valjana. Uzrok tome je načelo o kojem se govorilo gore u tekstu da dva razumna presuditelja o činjenicama mogu s jednakim pravom doći do međusobno suprotstavljenih zaključaka na osnovu istog materijala.

89. Potpora za suprotan stav može se potražiti u predmetu *Stafford protiv glavnog javnog tužioca*,⁸³ u kojem je vikont Dilhorne izjavio sljedeće:

Ako [Žalbeni] sud nema razumne sumnje u vezi s presudom, iz toga slijedi da Sud smatra da ni porota nije mogla imati takvih sumnji; i, obratno, ako Sud kaže da bi porota, u svjetlu novih dokaza, mogla imati razumnju sumnju, to znači da Sud ima razumnju sumnju.⁸⁴

No, ovaj stav valja sagledati u svjetlu klauzule koja slijedi iz predmeta *Kraljica protiv Pendletona*,⁸⁵ o čemu je gore u tekstu već bilo riječi. U predmetu *Pendleton* Gornji dom je jasno stavio do znanja da nije na žalbenoj instanci da utvrđuje krivicu.

90. To je u skladu s izjavom sudije Dawsona koji je na Vrhovnom sudu Australije u predmetu *Gallagher protiv kraljice*⁸⁶ rekao da “ne može prihvatiti stav da govoriti o sumnji koju je trebala imati svaka razumna porota umjesto o sumnji koju ima sud predstavlja okolišanje”. Prema njegovoj procjeni, “u ovoj zemlji treba raskrstiti s mišljenjem da je razumna sumnja ili nepostojanje razumne sumnje kod žalbene instance uvijek isto što i razumna sumnja ili nepostojanje razumne sumnje kod porote”.⁸⁷

91. Slažem se s tim primjedbama. One ukazuju na stvarnu razliku. Konzistentne su s primjedbom lorda Devlina da će se “zasigurno svaki sudija koji je predsjedavao većim brojem suđenja u kojima je zasjedala porota sjetiti predmeta u kojima on nije imao nikakve razumne sumnje, ali porota jeste”.⁸⁸ I sudija i porota mogu biti razumni, no porota ipak dođe do drugačijeg zaključka. Istina, na razini

⁸³ (1974.) 58 Cr. App. R. 256.

⁸⁴ *Ibid.*, na str. 264.

⁸⁵ [2002.] 1 Cr. App. R. 34, par. 19.

⁸⁶ [1985-1986.] 160 C.L.R. 392 na str. 418.

⁸⁷ *Ibid.*, str. 419-420.

⁸⁸ Patrick Devlin, *op. cit.*, str. 161.

pretresnog vijeća ne postoji odgovarajuća razlika između sudije i porote, no postoji odgovarajuća razlika između pretresnog i Žalbenog vijeća, i upravo je to predmet ove analize.

92. Žalbena instanca mora zaključivati na osnovu standarda kojim se valjanost osude objektivno dovodi u pitanje. Oспорavanje se vrši na temelju objektivnog standarda da bi se pokazalo da nijedan razumni presuditelj o činjenicama ne bi mogao donijeti zaključak o krivici na osnovu dodatnih dokaza razmatranih zajedno s dokazima izvedenim na suđenju. Ako je odgovor potvrđan, osuda se ukida; ako je negativan, osuda se potvrđuje.

I. Opšti pravni stav u vezi sa žalbama osuđenih žalilaca na greške u utvrđivanju činjenica kada su uvršteni dodatni dokazi

93. Smatram da se opšti pravni stav u vezi sa žalbom na osudu koja se temelji na tvrdnji o grešci u utvrđivanju činjeničnog stanja, uz uvrštavanje dodatnih dokaza, zasniva na prihvaćenom načelu prema kojem na ovom Sudu žalbeni postupak ne predstavlja suđenje *de novo*.⁸⁹ Dodatni dokazi prihvataju se kao način osporavanja ispravnosti osude prvostepenog vijeća i – što jasno slijedi i iz Presude u predmetu *Blaškić*⁹⁰ i iz opšte sudske prakse⁹¹ – razmatranje dodatnih dokaza koje obavlja žalbena instanca kreće od pretpostavke da je osuda valjana donesena na osnovu dokaza izvedenih na suđenju. Shodno tome, valja krenuti od činjenice da u zapisniku postoji osuda; ako se ne ukine u žalbenom postupku, ona ostaje na snazi.

94. Žalba osuđenog žalioca na pogrešno utvrđeno činjenično stanje na osnovu dokaza izvedenih na suđenju zapravo je žalba na zaključak pretresnog vijeća da je tužilaštvo na zadovoljavajući način obavilo svoj zakonski zadatak dokazivanja krivice van razumne sumnje. Na žalioцу⁹² je “teret da uvjeri”⁹³ kako tužilaštva taj svoj zakonski zadatak nije obavilo na zadovoljavajući način; žalilac snosi taj “teret da uvjeri” tako što će pokazati da, na osnovu dokaza izvedenih na suđenju, postoji razumna sumnja (za razliku od proizvoljne sumnje) u valjanost osude. Svrha dodatnih dokaza, uzetih zajedno s dokazima izvedenim na suđenju, isto je tako da baci razumnu sumnju na valjanost osude. Ako žalilac na taj način uspije uvesti element razumne sumnje i tako uvjeriti Žalbeno vijeće da nijedan razumni presuditelj o činjenicama ne bi mogao zaključiti da je krivica dokazana van razumne sumnje, osuda se

⁸⁹ Vidi predmet *Blaškić*, par. 13, i *Kordić*, predmet br. IT-95-14/2-A, 17. decembar 2004., par. 13 i 21.

⁹⁰ Vidi uvodne riječi u par. 23 i 24(c)(ii) Presude u predmetu *Blaškić*.

⁹¹ “U predmetu sa ‘svježim dokazima’ ništa nije krenulo krivo u vođenju suđenja...”, Viscount Dilhorne u predmetu *Stafford v. Director of Public Prosecutions*, [1974.] A.C.878, H.L., na 894.

⁹² Vidi *R. v. Hanratty* [2002.] 3 All ER 534, par. 79, gdje stoji sljedeće: “U tom kontekstu isključivo je na žalioцу da pokaže kako bi žalba trebala biti Upješana”. Vidi i predmet *Delalić*, br. IT-96-21-A, 20. februar 2001., par. 725 i 780, u vezi sa žalbom na kaznu.

⁹³ *Maguire*, (1992.) 94 Cr. App. R. 133 na str. 142.

ukida; ako u tome ne uspije, osuda se potvrđuje, odnosno ostaje na snazi nepromijenjena. Ni u jednom slučaju na Žalbenom vijeću nije da “sâmo” donese zaključak u vezi s krivicom.

95. Ovaj postupak ilustrira predmet *Kraljica protiv Hardinga*.⁹⁴ U tom predmetu, u kojem su postojali novi dokazi, predsjednik Suda lord Hewart je rekao sljedeće:

Pitanje koje treba da razmotri ovaj Sud je sljedeće: da li bi, da su ti dokazi izvedeni pred porotom, oni kod porote možda izazvali razumnu sumnju. Funkcija tužilaštva je, naravno, da svoju argumentaciju dokaže van razumne sumnje. Ako ne uspije ispuniti taj uslov, zatvorenik ima pravo biti oslobođen. Teret dokazivanja nikada nije na zatvoreniku. Oslobađajuća presuda mora uslijediti ako su dokazi takvi da izazivaju razumnu sumnju jer to je samo drugi način da se kaže kako tužilac nije dokazao svoju argumentaciju.

Kada se pažljivo razmotre ovi dokazi i kada se shvati snaga preostalih dokaza u ovom predmetu, svakako smatramo mogućim da bi se, u slučaju da su ti dokazi bili izvedeni pred nižom instancom, kod porote pojavila razumna sumnja u krivicu žalioca; ili – drugim riječima – ne možemo reći da bi porota, da su pred njom bili izvedeni ti dokazi, nužno morala doći do istog zaključka. U takvim okolnostima, za ovaj Sud je jedino moguć zaključak da žalbu treba usvojiti i osudu ukinuti.⁹⁵

96. Predsjednik Suda ovdje govori o poziciji porote, no značajno je to da za postupak zaključivanja nije bilo nužno da se žalbena instanca “sâma uvjeri van razumne sumnje u zaključak o krivici”. Ako žalilac novim dokazima osudu uspije dovesti u sumnju, ona se ukida; ako ne uspije, ona ostaje na snazi. Formulacije se tu i tamo mogu razlikovati, no ovo je u suštini pristup koji se obično koristi u akuzatornim sistemima.⁹⁶

97. Iako se presedani iz onih *common law* jurisdikcija koje ne poznaju uvrštavanje novih dokaza u žalbenom postupku ne mogu koristiti, korisno je osvrnuti se na opšte načelo koje se u tim jurisdikcijama primjenjuje na razmatranje prvostepenih dokaza u žalbenim postupcima. Pišući za Vrhovni sud Sjedinjenih Država u predmetu *Jackson protiv Virdžinije*,⁹⁷ sudija Stewart je to načelo formulisao na sljedeći način:

Kritičko razmatranje u postupku preispitivanja dostatnosti dokaza za potkrepu osude u nekom krivičnom predmetu ne smije se ograničiti samo na to da se utvrdi da li je porota bila ispravno upućena, nego valja utvrditi i to da li dokazi u spisu mogu na razuman način podržati zaključak o krivici van razumne sumnje. No, takvo razmatranje od suda ne zahtijeva da “se zapita da li *on* sâm vjeruje da je na osnovu dokaza izvedenih na suđenju krivica dokazana van razumne sumnje” ... Umjesto toga, relevantno pitanje jeste da li bi, nakon što je sagledao dokaze iz najpovoljnije perspektive za tužilaštvo, *bilo koji* racionalni presuditelj o činjenicama mogao ustanoviti postojanje suštinskih obilježja krivičnog djela van razumne sumnje ... Ovaj poznati standard u punoj mjeri prebacuje odgovornost na presuditelja o činjenicama da na pravičan način razriješi protivrječnosti u iskazima, da odvagane dokaze i da iz temeljnih činjenica izvuče razumne zaključke o konačnim činjenicama.⁹⁸

⁹⁴ (1936.) 25 Cr. App. R. 190, C.C.A.

⁹⁵ *Ibid.*, str. 196-197.

⁹⁶ Vidi R.E.Selhany, *Canadian Criminal Procedure*, 6. izd. (Ontario, 2004.), par. 9.960; i *R. v. Saleam* (1989.) 16 N.S.W.L.R. 14 na 21, sudija Hunt.

⁹⁷ 443 U.S. 307 (1979.), naglasak u originalu.

⁹⁸ *Ibid.*, str. 316 i dalje; fusnote izostavljene; naglasak kao u originalu.

98. Nisam u stanju shvatiti zašto se slično načelo ne bi primjenjivalo na dodatne dokaze u onim akuzatornim jurisdikcijama u kojima se takvi dokazi uvrštavaju u žalbenom postupku. Ako su dodatni dokazi uvršteni, ostaje pitanje da li bi na osnovu tih dokaza, uzetih zajedno s dokazima izvedenim na suđenju, “*bilo koji racionalni presuditelj o činjenicama mogao ustanoviti postojanje suštinskih obilježja krivičnog djela van razumne sumnje*”. Istina, taj racionalni presuditelj o činjenicama nije saslušao dodatne dokaze; no on, isto tako, nije saslušao ni dokaze izvedene na suđenju. On je teorijski arbitar i može prosuđivati o svakom uvrštenom materijalu, bez obzira na to da li je riječ o dokazima izvedenim na suđenju ili o dodatnim dokazima. Ne mogu zamisliti nijedan razlog zbog kojeg pitanje dodatnih dokaza ne bi takođe bilo obuhvaćeno temeljnom zabranom žalbenoj instanci da se zapita “da li *ona* sama vjeruje da dokazi” izvedeni na suđenju ukazuju na krivicu van razumne sumnje.

J. Ključni način rasuđivanja u predmetu *Blaškić*

99. Ključni način rasuđivanja Žalbenog vijeća u predmetu *Blaškić* iznosi se u paragrafu 23 njegove Presude u tom predmetu. Taj odlomak je već citiran, no ponoviće se u ovom dijelu teksta radi lakšeg snalaženja:

Međutim, ako se u nekom slučaju pokaže da je razuman presuditelj o činjenicama mogao, van svake razumne sumnje, zaključiti da je optuženi kriv, Žalbeno vijeće smatra da bi se, kada se samo suoči sa zadatkom ocjene dokaza sa suđenja i dodatnih dokaza zajedno, a u nekim slučajevima i u svjetlu novog pravnog standarda, ono u interesu pravde trebalo i samo van svake razumne sumnje uvjeriti u krivnju optuženog prije no što u žalbenom postupku potvrdi osuđujuću presudu. Žalbeno vijeće ističe da bi u takvim slučajevima, ako bi primijenilo niži standard, došlo do toga da niti jedno vijeće, ni u prvostepenom ni u drugostepenom postupku, ne bi donijelo zaključak o krivici van svake razumne sumnje na osnovu svih dokaza izvedenih u tom predmetu, ocijenjenih u svjetlu adekvatnog pravnog standarda.

100. Žalbeno vijeće je ispravno zaključilo da krivica mora biti dokazana van razumne sumnje. Vijeće nastavlja argumentirati da se na toj osnovi, budući da Pretresnom vijeću nisu bili predočeni dodatni dokazi, Žalbeno vijeće mora i “samo uvjeriti” da ti dokazi (uzeti zajedno s dokazima izvedenim na suđenju) krivicu dokazuju van razumne sumnje; u protivnom, ne bi bilo sudske procjene da li ti cjelokupni dokazi dokazuju krivicu van razumne sumnje. Ovdje je riječ o privlačnom argumentu. Uz dužno poštovanje, ja se s njim ne slažem.

101. U obzir valja uzeti svrhu kojoj bi trebali poslužiti dodatni dokazi koje nudi odbrana. Za takve dokaze, kao i za eventualne dokaze u svrhu pobijanja koje ponudi tužilaštvo, može se doista reći da dokazuju krivicu, no samo – smatra se – u onom smislu u kojem čine jačim ono što je već jako,⁹⁹ odnosno daju dodatnu potkrepu odluci koja se u svakom slučaju i sama može održati.

⁹⁹ Vidi uopšteno *R .v. Hakala* [2002.] EWCA Crim 730 (presuda sudije) i *R.v. Hanratty* [2002.] EWCA Crim 1141, par. 93.

102. Osim u gore pomenutom smislu, dodatni dokazi koje nudi odbrana nisu dokazi koji se izvode s namjerom da se dokaže krivica. Dakle, ne postavlja se pitanje da li oni (uzeti zajedno s dokazima izvedenim na suđenju) dokazuju krivicu. Riječ je o dokazima koje izvodi odbrana da bi u razumnoj sumnji dovela već doneseni zaključak o krivici koji se osporava. Taj zaključak o krivici ostaje na snazi, osim ako se u žalbenom postupku ne obori na osnovu toga što ga dodatni dokazi, uzeti zajedno s dokazima izvedenim na suđenju, dovode u razumnoj sumnji. Fokus, dakle, nije na tome da li je “u svjetlu dokaza sa suđenja i dodatnih dokaza uvrštenih u žalbenom postupku [Žalbeno vijeće] sâmo uvjereno van razumne sumnje u zaključak o krivici”. Fokus je na tome da li *stara* osuda može ostati na snazi u svjetlu dodatnih dokaza, uzetih zajedno s dokazima izvedenim na suđenju – a ne na tome da li ono što je praktički *nova* osuda može biti doneseno od strane *novog* suda na osnovu *novih* dokaza. S tim u vezi slažem se s onim što je izjavila sudija Weinberg de Roca u predmetu *Blaškić*:

Naravno, ja prihvatam da svaki zaključak o krivici u krivičnom postupku mora biti dokazan van razumne sumnje. Kada dodatni dokazi izvedeni u žalbenom postupku u dovoljnoj mjeri dovedu u sumnju osuđujuću presudu, tada će Žalbeno vijeće tu presudu preinačiti. Međutim, naglašavam da nije tako stoga što je Žalbeno vijeće provelo drugo suđenje i došlo do vlastitih zaključaka o krivici van razumne sumnje na temelju kombinovanih dokaza iz prvostepenog i drugostepenog postupka, nego zato što činjenični zaključak Pretresnog vijeća nije više zaključak do kojeg bi razuman presuditelj o činjenicama mogao doći u svjetlu novoizvedenih dokaza koji dovode u sumnju prethodni zaključak.¹⁰⁰

K. Zaključak u odnosu na ovaj dio teksta

103. U žalbi na osudu uloženoj na osnovu navoda o pogrešno utvrđenom činjeničnom stanju, bez obzira na to da li su uvršteni dodatni dokazi, funkcija Žalbenog vijeća je da utvrdi da li je osuda koju je donijelo pretresno vijeće valjana u smislu utemeljenosti. To nije isto što i situacija u kojoj Žalbeno vijeće utvrđuje da li je i “sâmo uvjereno van razumne sumnje u zaključak o krivici”. Sistem na Međunarodnom sudu mora funkcionisati. On ne može funkcionisati ako u predmetu poput ovog ključnu funkciju pretresnog vijeća da zaključuje o krivici u cijelosti ili djelimično vrši Žalbeno vijeće.

104. Ukratko, pristup Žalbenog vijeća u ovom predmetu od Žalbenog, u stvari, čini pretresno vijeće, stvara situaciju u kojoj se pred Žalbenim vijećem vodi suđenje, iziskuju od Žalbenog vijeća da zaključuje o tome da li je i “sâmo uvjereno” da je krivica žalioaca dokazana van razumne sumnje, te na taj i na druge načine pogrešno shvata žalbeni postupak na Međunarodnom sudu.

IV. ZAKLJUČAK

105. Stanovište Žalbenog vijeća, koje slijedi stav iz predmeta *Blaškić*, protivriječi njegovom ranijem stavu iz predmeta *Kupreškić*. Praksa Međunarodnog suda nudi izbor između dva međusobno

¹⁰⁰ Predmet *Blaškić*, Djelimično suprotno mišljenje sudije Weinberg de Roca, par. 9.

suprotstavljena stava Žalbenog vijeća. Sada je nužno izabrati. Uz dužno poštovanje, moj sud ide u prilog stanovištu iz predmeta *Kupreškić*.

106. Alternativno, nužno je razmotriti da li je stav iz predmeta *Blaškić* donesen na valjan način i, ako nije, da li od njega treba odstupiti. Prema mojem sudu, tu nije riječ o valjanom pravnom zaključku Međunarodnog suda; valjana interpretacija prava Međunarodnog suda iznesena je u predmetu *Kupreškić*.

107. Činjenica da je odluka u predmetu *Kupreškić* donesena jednoglasno, a u predmetu *Blaškić* nije,¹⁰¹ može se ignorirati: iza svake odluke stoji puni autoritet cijelog Žalbenog vijeća. Međutim, ako se kriterij iz predmeta *Kupreškić* ne obnovi, bojim se da više neće biti moguće izbjeći nedavnu primjedbu da se “ne bi [...] smjelo dogoditi da zbog promjena sastava većine Žalbena vijeće mijenja vlastitu sudsku praksu od slučaja do slučaja”.¹⁰²

Sastavljeno na engleskom i francuskom jeziku, pri čemu je mjerodavna engleska verzija.

/potpis na originalu/

Mohamed Shahabuddeen

Dana 28. februara 2005.

U Haagu,
Nizozemska

[pečat Međunarodnog suda]

¹⁰¹ *Ibid.*

¹⁰² Zajedničko protivno mišljenje sudije Schomburga i sudije Güneya o kumulativnim osudama, para. 13, u predmetu *Kordić*, br. IT-95-14/2-A, Drugostepena presuda od 17. decembra 2004. Ovdje se ne nudi nikakvo mišljenje u vezi s meritumom relevantnog mišljenja u tom predmetu.

DODATAK A: ISTORIJAT POSTUPKA

A. Najava žalbe

726. Prvostepena presuda je donijeta 2. novembra 2001.¹ Najave žalbe na Prvostepenu presudu dostavili su: žalilac Kvočka 13. novembra 2001., žalioci Radić i Prcać 15. novembra 2001., te žalioci Žigić i Kos 16. novembra 2001.

B. Imenovanje sudija

727. Nalogom od 4. decembra 2001., predsjednik Jorda imenovao je sudiju Shahabuddeena, sudiju Hunta, sudiju Güneya, sudiju Gunawardanu i sudiju Merona u sastav Žalbenog vijeća u ovom predmetu.²

728. Dana 30. januara 2002., na osnovu pravila 65ter, a u vezi s pravilom 107 Pravilnika, predsjedavajući sudija Shahabuddeen je za predžalbenog sudiju u ovom predmetu odredio sudiju Hunta.³

729. Dana 17. marta 2003., Nalogom koji je stupio na snagu odmah, predsjednik Theodor Meron je imenovao sudiju Pocara da ga zamijeni u sastavu Žalbenog vijeća u ovom predmetu.⁴

730. Dana 17. juna 2003., umjesto sudije Gunarwadane u ovom predmetu imenovana je sudija Weinberg de Roca.⁵ Dana 11. jula 2003., na osnovu pravila 27(C) Pravilnika, koje predviđa da predsjednik može u svakom trenutku privremeno rasporediti nekog člana pretresnog ili Žalbenog vijeća u neko drugo vijeće, umjesto sudije Hunta imenovan je sudija Schomburg.⁶ Dana 16. jula 2003., sudija Weinberg de Roca imenovana je kao predžalbeni sudija umjesto sudije Hunta.⁷

¹ *Tužilac protiv Miroslava Kvočke, Milojice Kosa, Mlade Radića, Zorana Žigića, Dragoljuba Prcaća*, predmet br. IT-98-30/1-T. Dostupna na bosanskom/hrvatskom/srpskom jeziku od 15. aprila 2002.

² Nalog predsjednika o imenovanju sudija u Žalbeno vijeće, potpisan 4. decembra 2001., zaveden 13. decembra 2001.

³ Odluka kojom se imenuje predžalbeni sudija, 30. januar 2002.

⁴ Nalog kojim se zamjenjuje sudija u predmetu pred Žalbenim vijećem, 17. marta 2003.

⁵ Nalog kojim se sudija raspoređuje na predmet koji rješava Žalbeno vijeće, potpisan 17. juna 2003, zaveden 18. juna 2003.

⁶ Nalog kojim se imenuje sudija u predmetu pred Žalbenim vijećem, potpisan 11. jula 2003., zaveden 14. jula 2003.

⁷ Nalog kojim se imenuje predžalbeni sudija, izdat 16. jula 2003.

731. Dana 18. februara 2004., sudiju Schomburga zamijenila je sudija Mumba.⁸ U posljednjem i konačnom sastavu ovog Žalbenog vijeća bili su sudija Shahabuddeen (predsjedavajući), sudija Pocar, sudija Mumba, sudija Güney i sudija Weinberg de Roca.

C. Podnesci

1. Podnošenje podnesaka

732. Nakon više zahtjeva za produženje roka za podnošenje žalbenih podnesaka, žaliocima je naloženo da svoje podneske dostave do 31. maja 2002.⁹ Milojica Kos je svoj Žalbeni podnesak dostavio 2. aprila 2002.¹⁰ Dana 21. maja 2002., Kos je povukao žalbu na Prvostepenu presudu.¹¹ On je prijevremeno pušten na slobodu Nalogom predsjednika Međunarodnog suda od 31. jula 2002.¹² Radić i Kvočka su svoje žalbene podneske dostavili 11. aprila 2002.,¹³ a Prać 12. aprila 2002.¹⁴

733. Žigić je svoj Žalbeni podnesak dostavio 21. maja 2002.,¹⁵ no 24. maja 2002., tužilaštvo je podnijelo zahtjev da se Žigiću naloži da, u skladu s pravilima 73 i 107 Pravilnika, navede žalbene osnove.¹⁶ U vrijeme kada je pomenuti žalilac 16. novembra 2001. dostavio svoju Najavu žalbe, Pravilnik je propisivao da se žalbene osnove moraju navesti u žalbenom podnesku, a ne u najavi žalbe.¹⁷ U vrijeme podnošenja Žalbenog podneska žalioca Žigića, Pravilnik je propisivao da se osnove navedu u najavi žalbe. Dana 14. juna 2002., sudija Hunt je naložio Žigiću da u roku od 14 dana dostavi novi dokument u kom će navesti sve svoje žalbene osnove.¹⁸ Dana 3. jula 2002., on je dostavio dodatni dokument u kom je naveo 47 žalbenih osnova (dalje u tekstu: Žigićev dodatni dokument).¹⁹

734. Nakon produženja roka, tužilaštvo je 15. jula 2002. dostavilo povjerljivi Tužiočev podnesak respondenta.²⁰ Javna redigovana verzija Tužiočevog podneska respondenta zavedena je 30. oktobra 2002. Kvočka je svoju Repliku dostavio 23. augusta 2002., Radić 30. jula 2002., te Prać 29. jula 2002. Žigić je 10. septembra 2002. dostavio povjerljivu Repliku na Tužiočev podnesak respondenta. Javna redigovana verzija Žigićeve replike dostavljena je 13. novembra 2002.

⁸ Nalog o zamjeni sudije u predmetu pred Žalbenim vijećem, 18. februar 2004.

⁹ Odluka po drugom zahtjevu žalioca za produženje roka, 11. april 2002.

¹⁰ Kosov žalbeni podnesak, potpisan 1. aprila 2002., zaveden 2. aprila 2002.

¹¹ Kosova najava povlačenja žalbe, potpisana 14. maja 2002., zavedena 21. maja 2002.

¹² Nalog predsjednika o prijevremenom oslobađanju Milojice Kosa, potpisan 30. jula 2002., zaveden 1. augusta 2002.

¹³ Radićev žalbeni podnesak, 11. april 2002.; Kvočkin žalbeni podnesak, 11. april 2002.

¹⁴ Praćev žalbeni podnesak, 12. april 2002.

¹⁵ Žigićev žalbeni podnesak (javna verzija s povjerljivim dodacima), 21. maj 2002.

¹⁶ Zahtjev tužilaštva da se navedu žalbene osnove, 24. maj 2004.

¹⁷ IT/32/Rev. 21, 26. juli 2001., pravilo 108 i pravilo 111.

¹⁸ Odluka po zahtjevu optužbe za izdavanje naloga Zoranu Žigiću za podnošenje osnova za žalbu, 14. juni 2002.

¹⁹ Podnesak na osnovu naloga datog u Odluci po zahtjevu optužbe za izdavanje naloga Zoranu Žigiću za podnošenje osnova za žalbu izdatoj 14. juna 2002, 3. juli 2002.

²⁰ Odluka u vezi s rokovima za dostavljanje Tužiočevog podneska respondenta, 14. juni 2002.

2. Drugi podnesci i odluke

735. Dana 22. augusta 2002., Kvočka je podnio molbu za privremeno puštanje na slobodu. Nalogom od 11. septembra 2002., Žalbeno vijeće je odbilo zahtjev za privremeno puštanje na slobodu.²¹

736. Dana 6. decembra 2002., Kvočka je podnio zahtjev za prijevremeno puštanje na slobodu. Predsjednik Međunarodnog suda je 16. decembra 2002. odbio taj zahtjev.

737. Dana 27. jula 2003., Kvočka je predsjedniku Međunarodnog suda uputio povjerljivu molbu za pomilovanje. Dana 7. augusta 2003., predsjednik je odbio tu molbu.²²

738. Dana 8. decembra 2003., Kvočka je zatražio da bude privremeno pušten na slobodu do žalbene rasprave.²³ Dana 17. decembra 2003., Kvočka je privremeno pušten na slobodu do početka rasprave po njegovoj žalbi.²⁴ Na osnovu pravila 65 Pravilnika, Žalbeno vijeće je Nalogom od 11. marta 2004. promijenilo uslove Kvočkinog privremenog puštanja na slobodu.²⁵ Kvočki je 19. marta 2004. naloženo da se preda pod nadzor Međunarodnog suda u Haagu. Od 19. do 29. marta 2004. boravio je u pritvoru Međunarodnog suda radi prisustvovanja raspravi po njegovoj žalbi, koja je održana od 23. marta do 26. marta 2004. Dana 29. marta 2004. ponovno je privremeno pušten na slobodu do donošenja ove Presude.²⁶

D. Pitanja u vezi s dokaznim postupkom

1. Opšta razmatranja

739. Žalbeno vijeće je rješavalo po velikom broju zahtjeva za pristup povjerljivom materijalu, koje su na osnovu pravila 75 Pravilnika podnijeli tužilaštvo, žalioци i drugi optuženi pred ovim Međunarodnim sudom. Rješavajući po tim zahtjevima, Žalbeno vijeće je izdalo više odluka i naloga koji se tiču pristupa informacijama, te provođenja i izmjene zaštitnih mjera.²⁷

²¹ Nalog Žalbenog vijeća po molbi za privremeno puštanje na slobodu Miroslava Kvočke, izdat 11. septembra 2002.

²² Nalog predsjednika u vezi s molbom za pomilovanje Miroslava Kvočke, 7. august 2003.

²³ Žaliočeva dopuna zahtjeva za privremeno puštanje na slobodu u skladu s Odlukom po zahtjevu za razdvajanje zahtjeva Miroslava Kvočke za privremeno puštanje na slobodu do žalbene rasprave, 8. decembar 2003.

²⁴ Odluka po zahtjevu za privremeno puštanje na slobodu Miroslava Kvočke, 17. decembar 2003.

²⁵ Nalog kojim se mijenjaju uslovi privremenog puštanja na slobodu Miroslava Kvočke i povratka na Međunarodni sud radi prisustva žalbenoj raspravi, 11. mart 2004.

²⁶ *Ibid.*

²⁷ Vidi na primjer: Nalog za zaštitne mjere, 4. mart 2003.; Nalog izdat 12. novembra 2002.; Odluka po zahtjevu Momčila Grubana za pristup materijalu, 13. januar 2003.

2. Prijedlozi na osnovu pravila 115

740. Tokom žalbenog postupka, Žigić, Prcać i Radić podnijeli su četiri odvojena prijedloga na osnovu pravila 115 Pravilnika, kojima se traži uvrštavanje u spis dodatnog materijala u žalbenom postupku.

(a) Prvi Žigićev prijedlog na osnovu pravila 115

741. Dana 23. augusta 2002., Žigić je podnio povjerljivi Zahtjev za izvođenje dodatnih dokaza u žalbenom postupku na osnovu pravila 115 Pravilnika (dalje u tekstu: Prvi Žigićev prijedlog).²⁸ Žigić je zatražio da se odobri uvrštavanje u spis 13 dodatnih dokaza²⁹ i njegov vlastiti iskaz; pomenuti dokazi su se odnosili na šest od njegovih 47 žalbenih osnova, i to na ubistvo Bećira Medunjanina, ubistvo Drage Tokmadžića, ubistvo Seada Jusufagića, ubistvo Emsuda Bahonjića, mučenje Fajze Mujanovića, te navodnu nepravilnost suđenja.

742. Dana 29. augusta 2002., prije dostavljanja odgovora na Prvi Žigićev prijedlog, tužilaštvo je podnijelo zahtjev za produženje roka i prekoračenje dopuštenog broja stranica. Odluka kojom se odobravaju tražena prekoračenja donesena je 30. augusta 2002.³⁰ Tužilaštvo je odgovor na Prvi Žigićev zahtjev dostavilo 9. septembra 2002.,³¹ na koji je Žigić replicirao 23. septembra 2002. Tužilaštvo je zatim 25. juna 2003. dostavilo Dopunski odgovor na Dopunu zahtjeva Zorana Žigića za izvođenje dodatnih dokaza koju je 22. augusta 2002. dostavio Zoran Žigić, na koji je Žigić replicirao 30. juna 2003. Paragrafi 33 i 34 Žigićeve replike pridodati su Prvom Žigićevim prijedlogu u skladu s odlukom Žalbenog vijeća od 3. oktobra 2002.³²

(b) Drugi Žigićev prijedlog na osnovu pravila 115

743. Žigić je 11. aprila 2003. dostavio povjerljivi Drugi prijedlog za uvrštavanje u spis dodatnih dokaza.³³ Tom prilikom je zatražio da se izvede 19 dodatnih dokaza³⁴ u vezi s četiri od njegovih 47 žalbenih osnova.³⁵ Tužilaštvo je 9. maja 2003., nakon što mu je Nalogom od 3. maja 2003. odobreno

²⁸ Zahtjev za izvođenje dodatnih dokaza – Odbrana optuženog Zorana Žigića, zaveden kao povjerljiv 23. augusta 2002. i Dopuna zahtjevu, zavedena 13. juna 2003. Ovaj zahtjev ponovno je zaveden 14. marta 2003.

²⁹ Povjerljivi Dodatak C uz Odluku po prijedlozima žalioaca za uvrštavanje u spis dodatnih dokaza na osnovu pravila 115, 16. februar 2004.

³⁰ Odluka kojom se odobrava produženje roka i prekoračenje dozvoljenog broja stranica, 30. august 2002.

³¹ Odgovor optužbe na Zahtjev za izvođenje dodatnih dokaza Zorana Žigića, 9. septembar 2002.

³² Odluka po podnesku Zorana Žigića kojim traži dopuštenje za dodavanje paragrafa svom Zahtjevu za izvođenje dodatnih dokaza, 3. oktobar 2002.

³³ Drugi prijedlog Zorana Žigića za uvrštavanje u spis dodatnih dokaza, zaveden kao povjerljiv 11. aprila 2003.

³⁴ Navedeno u povjerljivom Dodatku uz Odluku po prijedlozima odbrane za uvrštavanje u spis dodatnih dokaza na osnovu pravila 115, 16. februar 2004.

³⁵ Ubistvo Bećira Medunjanina; ubistvo Drage Tokmadžića; navodna nepravilnost suđenja; te zaključak da je Žigić učestvovao u udruženom zločinačkom poduhvatu u vezi s logorom Omarska.

prekoračenje dopuštenog broja stranica, odgovorilo na Drugi Žigićev prijedlog. Žigić je 14. maja 2003. podnio povjerljivi zahtjev za produženje roka za ulaganje replike na Odgovor tužilaštva; to produženje je odobreno Nalogom od 15. maja 2003. Njegova Replika na Odgovor tužilaštva dostavljena je 19. maja 2003.

(c) Prcaćev prijedlog na osnovu pravila 115

744. Prcać je 4. marta 2003. podnio povjerljivi Prijedlog Dragoljuba Prcaća za uvrštavanje u spis dodatnih dokaza na osnovu pravila 115, a 10. marta 2003. i dopunu tog zahtjeva. On je zatražio da se u žalbenom postupku odobri izvođenje 27 dodatnih dokaza u vezi s opštim stanjem u prijedorskoj opštini i njegovim statusom u logoru Omarska.³⁶ Tužilaštvo je 25. marta 2005. dostavilo povjerljivi Odgovor tužilaštva na prijedloge Mlade Radića i Dragoljuba Prcaća na osnovu pravila 115.

(d) Radićev prijedlog na osnovu pravila 115

745. Prijedlog Mlade Radića za uvrštavanje u spis dodatnih dokaza na osnovu pravila 115 dostavljen je kao povjerljiv 25. februara 2003.; njegova dopuna dostavljena je 7. marta 2003. Radić je zatražio da se odobri izvođenje pet dodatnih dokaza u vezi s vjerodostojnošću jednog svjedoka tužilaštva.³⁷

(e) Odluka Žalbenog vijeća po prijedlozima na osnovu pravila 115

746. Dana 16. februara 2004., Žalbeno vijeće je donijelo Odluku po prijedlozima odbrane za uvrštavanje u spis dodatnih dokaza na osnovu pravila 115. Prijedlozi Prcaća i Radića kao i Prvi Žigićev prijedlog su odbačeni. Žalbeno vijeće je djelimično odobrilo Drugi Žigićev prijedlog, konstatovavši da su dopunska izjava svjedoka navedena kao stavka br. 4, te dokaz naveden kao stavka br. 16 u Drugom Žigićevom prijedlogu prihvatljivi kao dodatni dokazi u žalbenom postupku na osnovu pravila 115 Pravilnika.³⁸ Žalbeno vijeće je naložilo da se dotična dva svjedoka pozovu radi davanja iskaza Žalbenom vijeću na osnovu pravila 98 i 107 Pravilnika tokom žalbene rasprave.³⁹

³⁶ Navedeno u povjerljivom Dodatku A uz Odluku po prijedlozima odbrane za uvrštavanje u spis dodatnih dokaza na osnovu pravila 115, 16. februar 2004.

³⁷ Povjerljivi Dodatak B uz "Odluku po prijedlozima odbrane za uvrštavanje u spis dodatnih dokaza na osnovu pravila 115", 16. februar 2004.

³⁸ Odluka po prijedlozima odbrane za uvrštavanje u spis dodatnih dokaza na osnovu pravila 115, 16. februar 2004., str. 7.

³⁹ *Ibid.*

3. Protivdokazi

747. Dana 27. februara 2004., tužilaštvo je dostavilo povjerljivi zahtjev za izvođenje protivdokaza na osnovu pravila 115 Pravilnika (dalje u tekstu: Zahtjev tužilaštva).⁴⁰ Žigić je 8. marta 2004. dostavio povjerljivi Odgovor. Tužilaštvo je 11. marta 2004. dostavilo povjerljivu Repliku. Dana 12. marta 2004., Žalbeno vijeće je konstatovalo da su dokazi sadržani u tri izjave svjedoka priložene uz Zahtjev tužilaštva prihvatljivi kao protivdokazi, te je naložilo tužilaštvu da, u saradnji sa Službom za žrtve i svjedoke, organizuje da svjedoci u postupku pobijanja stupe pred Žalbeno vijeće tokom žalbene rasprave.⁴¹

E. Statusne konferencije

748. Statusne konferencije održane su u skladu s pravilom 65*bis* Pravilnika 8. marta 2002., 28. juna 2002., 28. oktobra 2002., 14. februara 2003., 13. juna 2003., 13. oktobra 2003., 16. februara 2004., 21. jula 2004. i 10. novembra 2004.

F. Dodjela branilaca i pružanje pravne pomoći

749. Tokom žalbenog postupka, sekretar Suda je donio više odluka u vezi s dodjelom branilaca po službenoj dužnosti žaliocima. Odlukom od 21. decembra 2001., sekretar je optuženom Milojici Kosu dodijelio g. Matta Henneseya za kobranioca. Dana 11. marta 2002., sekretar je povukao imenovanje g. Žarka Nikolića za Kosovog branioca, da bi mu za glavnog branioca dodijelio gđu Jelenu Nikolić.⁴² Pružanje pravne pomoći Kosu okončano je povlačenjem žalbe i njegovim prijevremenim puštanjem na slobodu 1. augusta 2002. Dana 8. jula 2002., sekretar je obustavio pružanje pravne pomoći Žigiću, te odlučio da povuče branioca koji je dodijeljen tom optuženom.⁴³ Žigić je 4. oktobra 2002. uložio žalbu na tu odluku.⁴⁴ Dana 22. oktobra 2002., g. Stojanović je izrazio spremnost da Žigića tokom žalbenog postupka zastupa *pro bono*.⁴⁵ Dana 7. februara 2003., Žalbeno vijeće je potvrdilo odluku sekretara da obustavi pružanje pravne pomoći Žigiću.⁴⁶ Dana 10. decembra 2003., sekretar je odbio drugi Žigićev zahtjev za pravnu pomoć. Dana 9. januara 2004., Žigić je podnio Zahtjev Pretresnom vijeću [sic] za preispitivanje Odluke Sekretarijata od 10. decembra 2003., a 16. januara 2004. i dopunu tog zahtjeva. Dana 10. marta 2004., Žalbeno vijeće je poništilo Odluku sekretara od 10. decembra 2003. i vratilo mu

⁴⁰ Zahtjev optužbe za izvođenje protivdokaza, zaveden kao povjerljiv 27. februara 2004.

⁴¹ Odluka po zahtjevu optužbe za izvođenje protivdokaza, 12. mart 2004.

⁴² Odluka Sekretarijata o opozivu g. Žarka Nikolića i imenovanju gđe Jelene Nikolić kao glavnog branioca g. Kosa, 11. mart 2002.

⁴³ Odluka sekretara o povlačenju imenovanja g. Stojanovića kao branioca g. Žigića, 8. juli 2002, str. 3.

⁴⁴ Žalba na Odluku sekretara Međunarodnog suda od 8. jula 2002, zavedena 4. oktobra 2002.

⁴⁵ Pismo g. Stojanovića Sekretarijatu, 23. oktobar 2002.

⁴⁶ Odluka po preispitivanju odluke sekretara o prestanku pružanja pravne pomoći Zoranu Žigiću, 7. februar 2003.

predmet na preispitivanje.⁴⁷ Dana 22. septembra 2004., sekretar je izdao Preispitivanje imovnog statusa žalioca Zorana Žigića, kojim je potvrđena odluka o prestanku pružanja pravne pomoći Žigiću.

G. Žalbena rasprava

750. Žalbena rasprava održana je od 23. do 26. marta 2004. Dodatni svjedok KV1 saslušan je 23. marta 2004. Drugi dodatni svjedok, svjedok KV2, saslušan je tokom dopunske rasprave s izvođenjem dokaza koja je održana 19. jula 2004.⁴⁸ Dva svjedoka u postupku pobijanja, svjedoci KV3 i KV4, saslušani su tokom dopunske rasprave s izvođenjem dokaza koja je održana 20., odnosno 21. jula 2004.⁴⁹

⁴⁷ Odluka po zahtjevu Zorana Žigića za preispitivanje odluke sekretara od 10. decembra 2003.

⁴⁸ Nalog o rasporedu, izdat 14. jula 2004.

⁴⁹ *Ibid.*

DODATAK B: GLOSAR

A. Spisak sudskih odluka

1. MKSJ

ALEKSOVSKI

Tužilac protiv Zlatka Aleksovskog, predmet br. IT 95-14/1-T, Presuda, 25. juni 1999. (dalje u tekstu: Prvostepena presuda u predmetu *Aleksovski*).

Tužilac protiv Zlatka Aleksovskog, predmet br. IT-95-14/1-A, Presuda, 24. mart 2000. (dalje u tekstu: Drugostepena presuda u predmetu *Aleksovski*).

BANOVIĆ

Tužilac protiv Predraga Banovića, predmet br. IT-02-65/1-S, Presuda o kazni, 28. oktobar 2003. (dalje u tekstu: Presuda o kazni u predmetu *Banović*).

BLAŠKIĆ

Tužilac protiv Tihomira Blaškića, predmet br. IT-95-14-T, Presuda, 3. mart 2000. (dalje u tekstu: Prvostepena presuda u predmetu *Blaškić*).

Tužilac protiv Tihomira Blaškića, predmet br. IT-95-14-A, Presuda, 20. juli 2004. (dalje u tekstu: Drugostepena presuda u predmetu *Blaškić*).

ČELEBIĆI

Tužilac protiv Zejnila Delalića, Zdravka Mucića zvanog Pavo, Hazima Delića i Esada Landže zvanog Zenga, predmet br. IT-96-21-T, Presuda, 16. novembar 1998. (dalje u tekstu: Prvostepena presuda u predmetu *Čelebići*).

Tužilac protiv Zejnila Delalića, Zdravka Mucića zvanog Pavo, Hazima Delića i Esada Landže zvanog Zenga, predmet br. IT-96-21-A, Presuda, 20. februar 2001. (dalje u tekstu: Drugostepena presuda u predmetu *Čelebići*).

Tužilac protiv Zdravka Mucića, Hazima Delića i Esada Landže, predmet br. IT-96-21-Tbis-R117, Presuda o kazni, 9. oktobar 2001. (dalje u tekstu: Presuda o kazni u predmetu *Čelebići*).

Tužilac protiv Zdravka Mucića, Hazima Delića i Esada Landže, predmet br. IT-96-21-Abis, Presuda po žalbi na kaznu, 8. april 2003. (dalje u tekstu: Presuda po žalbi na kaznu u predmetu *Čelebići*).

ERDEMOVIĆ

Tužilac protiv Dražena Erdemovića, predmet br. IT-96-22-A, Presuda, 7. oktobar 1997. (dalje u tekstu: Drugostepena presuda u predmetu *Erdemović*).

Tužilac protiv Dražena Erdemovića, predmet br. IT-96-22-T, Presuda o kazni, 29. novembar 1996. (dalje u tekstu: Presuda o kazni u predmetu *Erdemović*).

Tužilac protiv Dražena Erdemovića, predmet br. IT-96-22-Tbis, Presuda o kazni, 5. mart 1998. (dalje u tekstu: Presuda o kazni II u predmetu *Erdemović*).

FURUNDŽIJA

Tužilac protiv Ante Furundžije, predmet br. IT-95-17/1-T, Presuda, 10. decembar 1998. (dalje u tekstu: Prvostepena presuda u predmetu *Furundžija*).

Tužilac protiv Ante Furundžije, predmet br. IT-95-17/1-A, Presuda, 21. juli 2000. (dalje u tekstu: Drugostepena presuda u predmetu *Furundžija*).

GALIĆ

Tužilac protiv Galića, predmet br. IT-98-29-AR72, Odluka po molbi odbrane za dozvolu za ulaganje žalbe, 30. novembar 2001. (dalje u tekstu: Odluka u vezi s dozvolom za ulaganje žalbe u predmetu *Galić*).

Tužilac protiv Galića, predmet br. IT-98-29-T, Presuda, 5. decembar 2003. (dalje u tekstu: Prvostepena presuda u predmetu *Galić*).

JELISIĆ

Tužilac protiv Gorana Jelisića, predmet br. IT-95-10-T, Presuda, 14. decembar 1999. (dalje u tekstu: Prvostepena presuda u predmetu *Jelisić*).

Tužilac protiv Gorana Jelisića, predmet br. IT-95-10-A, Presuda, 5. juli 2001. (dalje u tekstu: Drugostepena presuda u predmetu *Jelisić*).

JOKIĆ

Tužilac protiv Miodraga Jokića, predmet br. IT-01-42/1-S, Presuda o kazni, 18. mart 2004. (dalje u tekstu: Presuda o kazni u predmetu *Jokić*).

KORDIĆ I ČERKEZ

Tužilac protiv Darija Kordića i Marija Čerkeza, predmet br. IT-95-14/2-T, Presuda, 26. februar 2001. (dalje u tekstu: Prvostepena presuda u predmetu *Kordić i Čerkez*).

Tužilac protiv Darija Kordića i Marija Čerkeza, predmet br. IT-95-14/2-A, Presuda, 17. decembar 2004. (dalje u tekstu: Drugostepena presuda u predmetu *Kordić i Čerkez*).

KRNOJELAC

Tužilac protiv Milorada Krnojelca, predmet br. IT-97-25-T, Presuda, 15. mart 2002. (dalje u tekstu: Prvostepena presuda u predmetu *Krnojelac*).

Tužilac protiv Milorada Krnojelca, predmet br. IT-97-25-A, Presuda, potpisana 17. septembra 2003., zavedena 5. novembra 2003. (dalje u tekstu: Drugostepena presuda u predmetu *Krnojelac*).

KRSTIĆ

Tužilac protiv Radislava Krstića, predmet br. IT-98-33-T, Presuda, 2. august 2001. (dalje u tekstu: Prvostepena presuda u predmetu *Krstić*).

Tužilac protiv Radislava Krstića, predmet br. IT-98-33-A, Presuda, 19. april 2004. (dalje u tekstu: Drugostepena presuda u predmetu *Krstić*).

KUNARAC i drugi

Tužilac protiv Dragoljuba Kunarca, Radomira Kovača i Zorana Vukovića, predmet br. IT-96-23 & IT-96-23/1-T, Presuda, 22. februar 2001. (dalje u tekstu: Prvostepena presuda u predmetu *Kunarac i drugi*).

Tužilac protiv Dragoljuba Kunarca, Radomira Kovača i Zorana Vukovića, predmet br. IT-96-23 & IT-96-23/1-A, Presuda, 12. juni 2002. (dalje u tekstu: Drugostepena presuda u predmetu *Kunarac i drugi*).

KUPREŠKIĆ i drugi

Tužilac protiv Zorana Kupreškića, Mirjana Kupreškića, Vlatka Kupreškića, Drage Josipovića i Vladimira Šantića, predmet br. IT-95-16, Presuda, 14. januar 2000. (dalje u tekstu: Prvostepena presuda u predmetu *Kupreškić i drugi*).

Tužilac protiv Zorana Kupreškića, Mirjana Kupreškića, Vlatka Kupreškića, Drage Josipovića i Vladimira Šantića, predmet br. IT-95-16-A, Presuda, 23. oktobar 2001. (dalje u tekstu: Drugostepena presuda u predmetu *Kupreškić i drugi*).

KVOČKA i drugi

Tužilac protiv Miroslava Kvočke i drugih, predmet br. IT-98-30/1-T, Presuda, 2. novembar 2001. (dalje u tekstu: Prvostepena presuda ili Prvostepena presuda u predmetu *Kvočka*).

Tužilac protiv Miroslava Kvočke i drugih, predmet br. IT-98-30/1-T, Odluka po prijedlogu odbrane za donošenje oslobađajuće presude, 15. decembar 2000. (dalje u tekstu: Odluka po prijedlogu odbrane za donošenje oslobađajuće presude).

Tužilac protiv Miroslava Kvočke i drugih, predmet br. IT-98-30/1-T, Nalog kojim se formalno prima na znanje, 8. juni 2000.

Tužilac protiv Miroslava Kvočke i drugih, predmet br. IT-98-30/1-T, Odluka po preliminarnim podnescima odbrane u vezi s formom optužnice, 12. april 1999.

NIKOLIĆ

Tužilac protiv Momira Nikolića, predmet br. IT-02-60/1-S, Presuda o kazni, 2. decembar 2003. (dalje u tekstu: Presuda o kazni u predmetu *Nikolić*).

OBRENOVIĆ

Tužilac protiv Dragana Obrenovića, predmet br. IT-02-60/2-S, Presuda o kazni, 10. decembar 2003. (dalje u tekstu: Presuda o kazni u predmetu *Obrenović*).

PLAVŠIĆ

Tužilac protiv Biljane Plavšić, predmet br. IT-00-39&40/1, Presuda o kazni, 27. februar 2003. (dalje u tekstu: Presuda o kazni u predmetu *Plavšić*).

SIKIRICA i drugi

Tužilac protiv Duška Sikirice, Damira Došena, Dragana Kolundžije, predmet br. IT-95-8-T, Presuda po prijedlozima odbrane za donošenje oslobađajuće presude, 3. septembar 2001. (dalje u tekstu: Presuda po prijedlozima odbrane za donošenje oslobađajuće presude u predmetu *Sikirica i drugi*).

Tužilac protiv Duška Sikirice, Damira Došena, Dragana Kolundžije, predmet br. IT-95-8-S, Presuda o kazni, 13. novembar 2001. (dalje u tekstu: Presuda o kazni u predmetu *Sikirica i drugi*).

SIMIĆ

Tužilac protiv Milana Simića, predmet br. IT-95-9/2-S, Presuda o kazni, 17. oktobar 2002. (dalje u tekstu: Presuda o kazni u predmetu *Simić*).

SIMIĆ i drugi

Tužilac protiv Blagoja Simića, Miroslava Tadića, Sime Zarića, predmet br. IT-95-9-T, Presuda, 17. oktobar 2003. (dalje u tekstu: Prvostepena presuda u predmetu *Simić i drugi*).

STAKIĆ

Tužilac protiv Milomira Stakića, predmet br. IT-97-24-T, Odluka po prijedlogu za donošenje oslobađajuće presude na osnovu pravila 98bis, 31. oktobar 2002. (dalje u tekstu: Odluka po prijedlogu za donošenje oslobađajuće presude na osnovu pravila 98bis u predmetu *Stakić*).

Tužilac protiv Milomira Stakića, predmet br. IT-97-24-T, 31. juli 2003. (dalje u tekstu: Prvostepena presuda u predmetu *Stakić*).

TADIĆ

Tužilac protiv Duška Tadića, predmet br. IT-94-1/AR72, Odluka po interlokutornoj žalbi odbrane na nadležnost Suda, 2. oktobar 1995. (dalje u tekstu: Odluka o nadležnosti u predmetu *Tadić*).

Tužilac protiv Duška Tadića, predmet br. IT-94-1-T, Mišljenje i presuda, 7. maj 1997. (dalje u tekstu: Prvostepena presuda u predmetu *Tadić*).

Tužilac protiv Duška Tadića, predmet br. IT-94-1-A, Presuda o kazni, 14. juli 1997. (dalje u tekstu: Presuda o kazni u predmetu *Tadić*).

Tužilac protiv Duška Tadića, predmet br. IT-94-1-A, Presuda, 15. juli 1999. (dalje u tekstu: Drugostepena presuda u predmetu *Tadić*).

Tužilac protiv Duška Tadića, predmet br. IT-94-1-A i IT-94-1-Abis, Presuda o žalbi na kaznu, 26. januar 2000. (dalje u tekstu: Presuda o žalbi na kaznu u predmetu *Tadić*).

TODOROVIĆ

Tužilac protiv Stevana Todorovića, predmet br. IT-95-9/1-S, Presuda o kazni, 31. juli 2001. (dalje u tekstu: Presuda o kazni u predmetu *Todorović*).

VASILJEVIĆ

Tužilac protiv Mitra Vasiljevića, predmet br. IT-98-32-T, Presuda, 29. novembar 2002. (dalje u tekstu: Prvostepena presuda u predmetu *Vasiljević*).

Tužilac protiv Mitra Vasiljevića, predmet br. IT-98-32-A, Presuda, 25. februar 2004. (dalje u tekstu: Drugostepena presuda u predmetu *Vasiljević*).

2. MKSR

AKAYESU

Tužilac protiv Jean-Paula Akayesu, predmet br. ICTR-96-4-T, Judgement /Presuda/, 2. septembar 1998. (dalje u tekstu: Prvostepena presuda u predmetu *Akayesu*).

Tužilac protiv Jean-Paula Akayesua, predmet br. ICTR-96-4-A, Judgement /Presuda/, 1. juni 2001. (dalje u tekstu: Drugostepena presuda u predmetu *Akayesu*).

BAGILISHEMA

Tužilac protiv Ignacea Bagilisheme, predmet br. ICTR-95-1A-T, Judgement /Presuda/, 7. juni 2001. (dalje u tekstu: Prvostepena presuda u predmetu *Bagilishema*).

Tužilac protiv Ignacea Bagilisheme, predmet br. ICTR-95-1A-A, Judgement /Presuda/, 3. juli 2002. (dalje u tekstu: Drugostepena presuda u predmetu *Bagilishema*).

KAMBANDA

Tužilac protiv Jeana Kambande, predmet br. ICTR 97-23-A, Judgement /Presuda/, 19. oktobar 2000. (dalje u tekstu: Drugostepena presuda u predmetu *Kambanda*).

KAJELIJELI

Tužilac protiv Juvéнала Kajelijelija, predmet br. ICTR-98-44A-T, Judgement /Presuda/, 1. decembar 2003. (dalje u tekstu: Prvostepena presuda u predmetu *Kajelijeli*).

KAYISHEMA I RUZINDANA

Tužilac protiv Clémenta Kayisheme i Obeda Ruzindane, predmet br. ICTR-95-1-T, Judgement /Presuda/, 21. maj 1999. (dalje u tekstu: Prvostepena presuda u predmetu *Kayishema i Ruzindana*).

Tužilac protiv Clémenta Kayisheme i Obeda Ruzindane, predmet br. ICTR-95-1-A, Judgement /Presuda/, 1. juni 2001. (dalje u tekstu: Drugostepena presuda u predmetu *Kayishema i Ruzindana*).

MUSEMA

Tužilac protiv Alfreda Museme, predmet br. ICTR-96-13-T, Judgement /Presuda/, 27. januar 2000. (dalje u tekstu: Prvostepena presuda u predmetu *Musema*).

Tužilac protiv Alfreda Museme, predmet br. ICTR-96-13-A, Judgement /Presuda/, 16. novembar 2001. (dalje u tekstu: Drugostepena presuda u predmetu *Musema*).

RUTAGANDA

Tužilac protiv Rutagande, predmet br. ICTR-96-3-T, Judgement and Sentence /Presuda i kazna/, 6. decembar 1999. (dalje u tekstu: Prvostepena presuda u predmetu *Rutaganda*).

Tužilac protiv Rutagande, predmet br. ICTR-96-3-A, Judgement /Presuda/, 26. maj 2003. (dalje u tekstu: Drugostepena presuda u predmetu *Rutaganda*).

SEMANZA

Tužilac protiv Laurenta Semanze, predmet br. ICTR-97-20-T, Judgement and Sentence /Presuda i kazna/, 15. maj 2003. (dalje u tekstu: Prvostepena presuda u predmetu *Semanza*).

SERUSHAGO

Tužilac protiv Omara Serushaga, predmet br. ICTR-98-39-S, Sentence /Kazna/, 5. februar 1999. (dalje u tekstu: Presuda o kazni u predmetu *Serushago*).

B. Spisak ostalih pravnih izvora

Report of the Preparatory Commission for the International Criminal Court /Izveštaj Pripremne komisije Međunarodnog krivičnog suda/, 6. juli 2000., PCNICC/2000/INF/3/Add.2 (dalje u tekstu: Izveštaj Pripremne komisije MKS-a).

Report of the International Law Commission on the work of its 48th session /Izveštaj Komisije za međunarodno pravo o radu 48. sjednice/, 6. maj – 26. juli 1996., prilog br. 10 (A/51/10), (dalje u tekstu: Izveštaj KMP-a za 1996.).

Report of the International Law Commission on the work of its 43rd session /Izveštaj Komisije za međunarodno pravo o radu 43. sjednice/, 29. april – 9. juli 1991., prilog br. 10 (A/46/10) (dalje u tekstu: Izveštaj KMP-a za 1991.).

Izveštaj generalnog sekretara na osnovu paragrafa 2 Rezolucije Savjeta bezbjednosti br. 808 (1993.) (S/25704) (dalje u tekstu: Izveštaj generalnog sekretara).

Final Report of the Commission of Experts Established Pursuant to Security Council Resolution 780 /Završni izvještaj komisije eksperata osnovane u skladu s Rezolucijom br. 780 Savjeta bezbjednosti/ (1992.) (S/1994/674) (dalje u tekstu: Izveštaj ekspertske komisije).

C. Spisak skraćenica

U skladu s pravilom 2(B) Pravilnika o postupku i dokazima, muški rod obuhvata ženski, a jednina množinu, i obratno.

ABiH	Armija Bosne i Hercegovine
Američka konvencija	Američka konvencija o ljudskim pravima od 22. novembra 1969.
AT.	Transkript pretresa pred Žalbenim vijećem. Svi brojevi stranica transkripta pomenuti u tekstu uzeti su iz neslužbene nepročišćene verzije transkripta, osim ako nije navedeno drugačije. Uslijed toga su moguće manje nepodudarnosti u paginaciji te verzije i konačne verzije objavljenog transkripta.
BiH	Bosna i Hercegovina
Dopunski protokol I	Dopunski protokol Ženevskim konvencijama od 12. augusta 1949. o zaštiti žrtava međunarodnih oružanih sukoba (Protokol I), 8. juni 1977.
Dopunski protokol II	Dopunski protokol Ženevskim konvencijama od 12. augusta 1949. o zaštiti žrtava nemeđunarodnih oružanih sukoba (Protokol II), 8. juni 1977.
DP	Dokazni predmet

DPO	Dokazni predmet odbrane
DPT	Dokazni predmet tužilaštva
Evropska konvencija	Evropska konvencija o zaštiti ljudskih prava i osnovnih sloboda od 4. novembra 1959. (Evropska konvencija o ljudskim pravima)
Federacija	Federacija Bosne i Hercegovine, jedan od entiteta u BiH
Haška konvencija IV	Haška konvencija iz 1907. o zakonima i običajima rata na kopnu
Haški pravilnik	Pravilnik o zakonima i običajima rata na kopnu, dodatak Haškoj konvenciji IV
JNA	Jugoslovenska narodna armija (vojska Socijalističke Federativne Republike Jugoslavije)
KMP (<i>ILC</i>)	Komisija za međunarodno pravo
Komentar MKCK-a (Ženevska konvencija IV)	Pictet (ur.), Komentar: IV ženevska konvencija o zaštiti građanskih osoba u vrijeme rata (1958)
Komentar MKCK-a (Dopunski protokol I)	Sandoz i drugi (ur.), Komentar Dopunskih protokola od 8. juna 1977. uz Ženevske konvencije od 12. augusta 1949.
Konvencija protiv mučenja	Konvencija protiv mučenja i drugog surovog, neljudskog ili ponižavajućeg postupanja ili kažnjavanja, usvojena 10. decembra 1984. od strane Generalne skupštine UN-a, na snazi od 26. juna 1986.
Kvočka	Miroslav Kvočka
Kvočkin žalbeni podnesak	<i>Tužilac protiv Miroslava Kvočke i drugih</i> , predmet br. IT-98-30-A, Žalbeni podnesak žalioca Miroslava Kvočke na osuđujuću presudu i kaznu, 11. april 2002. (javna verzija)
Kvočkina najava žalbe	<i>Tužilac protiv Miroslava Kvočke i drugih</i> , predmet br. IT-98-30-A, Najava žalbe g. Miroslava Kvočke na presudu u skladu s pravilom 108 Pravilnika o postupku i dokazima, 13. novembar 2001. (javna verzija)
Kvočkina replika	<i>Tužilac protiv Miroslava Kvočke i drugih</i> , predmet br. IT-98-30-A, Replika Miroslava Kvočke na podnesak respondenta, 23. august 2002. (javna verzija)
<i>Law Reports</i>	Pravni izvještaji o suđenjima za ratne zločine /Law Reports of Trials of War Criminals/ (Komisija za ratne zločine Ujedinjenih nacija)

Međunarodni pakt	Međunarodni pakt o građanskim i političkim pravima, koji je Generalna skupština Ujedinjenih nacija usvojila 16. decembra 1966.
Mežunarodni sud	Vidi: MKSJ
MKCK	Međunarodni komitet Crvenog krsta
MKS	stalni Međunarodni krivični sud
MKSJ	Međunarodni krivični sud za krivično gonjenje osoba odgovornih za teška kršenja međunarodnog humanitarnog prava počinjena na teritoriji bivše Jugoslavije od 1991.
MKSR	Međunarodni krivični sud za krivično gonjenje osoba odgovornih za genocid i druga teška kršenja međunarodnog humanitarnog prava počinjena na teritoriji Ruande i državljana Ruande odgovornih za genocid i druga takva kršenja počinjena na teritorijama susjednih država od 1. januara 1994. do 31. decembra 1994.
Nirnberška suđenja	Suđenja ratnim zločincima pred nirnberškim vojnim sudovima prema zakonu br. 10 Kontrolnog savjeta
Nirnberški sud	Međunarodni vojni sud sa sjedištem u Nürnbergu, Njemačka
Optužnica	<i>Tužilac protiv Miroslava Kvočke i drugih</i> , predmet br. IT-98-30-PT, Dodatno izmijenjena optužnica, 26. oktobar 2000.
Par.	Paragraf/paragrafi
Pravilnik	Pravilnik o postupku i dokazima MKSJ-a
Pravilnik MKSR-a	Pravilnik o postupku i dokazima Međunarodnog krivičnog suda za Ruandu
Prcać	Dragoljub Prcać
Prcaćev pretpretresni podnesak	<i>Tužilac protiv Miroslava Kvočke i drugih</i> , predmet br. IT-98-30-A, Pretpretresni podnesak odbrane, 6. april 2000.
Prcaćev žalbeni podnesak	<i>Tužilac protiv Miroslava Kvočke i drugih</i> , predmet br. IT-98-30-A, Prcaćev žalbeni podnesak, 12. april 2002. (javna verzija)
Prcaćeva najava žalbe	<i>Tužilac protiv Miroslava Kvočke i drugih</i> , predmet br. IT-98-30-A, Najava žalbe odbrane, 15. novembar 2001. (javna verzija)
Prcaćeva replika	<i>Tužilac protiv Miroslava Kvočke i drugih</i> , predmet br. IT-98-30-A, Replika odbrane na tužiočev konsolidovani podnesak respondentu, 29. juli 2002. (javna verzija)

Pretpretresni podnesak tužioca	<i>Tužilac protiv Miroslava Kvočke i drugih</i> , predmet br. IT-98-30-PT, Podnesak tužioca u skladu s pravilom 65ter(E) / Pretpretresni podnesak tužioca u skladu s pravilom 65ter(E)(i), 14. februar 2000.
Radić	Mlađo Radić
Radićev žalbeni podnesak	<i>Tužilac protiv Miroslava Kvočke i drugih</i> , predmet br. IT-98-30-A, Radićev žalbeni podnesak, 11. april 2002. (javna verzija)
Radićeva najava žalbe	<i>Tužilac protiv Miroslava Kvočke i drugih</i> , predmet br. IT-98-30-A, Najava žalbe odbrane, 15. novembar 2001. (javna verzija)
Radićeva replika	<i>Tužilac protiv Miroslava Kvočke i drugih</i> , predmet br. IT-98-30-A, Replika odbrane na tužiočev konsolidovani podnesak respondenta, 30. juli 2002. (javna verzija)
SRJ	Savezna Republika Jugoslavija (<i>sada</i> : Srbija i Crna Gora)
Statut	Statut Međunarodnog krivičnog suda za bivšu Jugoslaviju, koji je Savjet bezbjednosti osnovao Rezolucijom br. 827
Statut MKS-a	(Rimski) Statut Međunarodnog krivičnog suda, 17. juli 1998., UN Doc. A/CONF.183/9
Statut MKSR-a	Statut Međunarodnog krivičnog suda za Ruandu koji je Savjet bezbjednosti osnovao Rezolucijom 955
Str.	Stranica / stranice
Strane u postupku	Tužilaštvo i odbrana u predmetu <i>Tužilac protiv Miroslava Kvočke i drugih</i> , predmet br. IT-98-30/1-A
Sv.	Svezak
T.	Transkript glavnog pretresa. Svi brojevi stranica transkripta pomenuti u tekstu uzeti su iz neslužbene nepročišćene verzije transkripta, osim ako nije navedeno drugačije. Usljed toga su moguće manje nepodudarnosti u paginaciji te verzije i konačne verzije objavljenog transkripta.
Tokijski sud	Međunarodni vojni sud za Daleki istok sa sjedištem u Tokiju, Japan
Tužilac/tužilaštvo	Tužilaštvo Međunarodnog suda
Tužiočev podnesak respondenta	<i>Tužilac protiv Miroslava Kvočke i drugih</i> , predmet br. IT-98-30-A, Javna redigovana verzija tužiočevog konsolidovanog podneska respondenta, 30. oktobar 2002.
UN	Ujedinjene nacije
Zajednički član 3	Član 3 Ženevskih konvencija I do IV od 12. augusta 1949.

Završni podnesak tužioca	<i>Tužilac protiv Miroslava Kvočke i drugih</i> , predmet br. IT-98-30-T, Završni podnesak tužioca, 29. juni 2001.
Žalbeni pretres	Pretres u žalbenom postupku, održan od 23. do 26. marta 2004. u predmetu <i>Tužilac protiv Miroslava Kvočke i drugih</i> , predmet br. IT-98-30-A
Žalioci	Odnosi se skupno na Miroslava Kvočku, Mladu Radića, Zorana Žigića i Dragoljuba Praća
Ženevska konvencija I	Ženevska konvencija za poboljšanje položaja ranjenika i bolesnika u oružanim snagama u ratu od 12. augusta 1949.
Ženevska konvencija II	Ženevska konvencija za poboljšanje položaja ranjenika, bolesnika i brodolomaca oružanih snaga na moru od 12. augusta 1949.
Ženevska konvencija III	Ženevska konvencija o postupanju s ratnim zarobljenicima od 12. augusta 1949.
Ženevska konvencija IV	Ženevska konvencija o zaštiti građanskih osoba u vrijeme rata od 12. augusta 1949.
Ženevske konvencije	Ženevske konvencije I do IV od 12. augusta 1949.
Žigić	Zoran Žigić
Žigićev dodatni dokument	<i>Tužilac protiv Miroslava Kvočke i drugih</i> , predmet br. IT-98-30-A, Podnesak u skladu s nalogom izdanim u Odluci po zahtjevu tužioca za izdavanje naloga Zoranu Žigiću da dostavi žalbene osnove od 14. juna 2002., 3. juli 2002.
Žigićev žalbeni podnesak	<i>Tužilac protiv Miroslava Kvočke i drugih</i> , predmet br. IT-98-30-A, Argumentacija žalioca – odbrane optuženog Zorana Žigića, 21. maj 2002. (javna verzija s povjerljivim prilogima)
Žigićeva najava žalbe	<i>Tužilac protiv Miroslava Kvočke i drugih</i> , predmet br. IT-98-30-A, Najava žalbe okrivljenog, 16. novembar 2001. (javna verzija)
Žigićeva replika	<i>Tužilac protiv Miroslava Kvočke i drugih</i> , predmet br. IT-98-30-A, Žigićeva replika na tužiočev konsolidovan podnesak respondenta, 13. novembar 2002. (javna verzija)