



Broj: X-KRŽ-05/24-1
Dana: 7. 9. 2009. godine

Vijeće u sastavu: sudija Lukes Tihomir, predsjednik vijeća
sudija Miletić Azra, sudija izvjestilac
sudija Fields John, član

TUŽILAŠTVO BOSNE I HERCEGOVINE

protiv

MITROVIĆ PETRA

DRUGOSTEPENA PRESUDA

Tužilac Tužilaštva Bosne i Hercegovine:

Bulić Ibro

Branioци podnosioca žalbe Mitrović Petra:

Todorović Todor i Tupajić-Škiljević Vesna

SADRŽAJ

1. UVOD, IZREKA	3
2. OBRAZLOŽENJE (TOK POSTUPKA).....	5
3. OPŠTA PITANJA.....	6
4. BITNE POVREDE ODREĐABA KRIVIČNOG POSTUPKA IZ ČLANA 297. ZKP BIH.....	7
5. POGREŠNO ILI NEPOTPUNO UTVRĐENO ČINJENIČNO STANJE IZ ČLANA 299. ZKP BIH	25
6. POVREDE KRIVIČNOG ZAKONA IZ ČLANA 298. ZKP BIH.....	34
7. ODLUKA O KRIVIČNOPRAVNOJ SANKCIJI.....	50

Broj: X-KRŽ-05/24-1
Sarajevo, 07.09.2009. godine

U IME BOSNE I HERCEGOVINE!

Sud Bosne i Hercegovine, u vijeću Apelacionog odjeljenja Odjela I za ratne zločine, sastavljenom od sudije Lukes Tihomira, kao predsjednika vijeća, te sudija Miletić Azre i Fields Johna kao članova vijeća, uz sudjelovanje pravne saradnice Vahida-Ramić Sanide, u svojstvu zapisničara, u krivičnom predmetu protiv optuženog Mitrović Petra, zbog krivičnog djela Genocid iz člana 171. Krivičnog zakona Bosne i Hercegovine, odlučujući po žalbi branilaca optuženog Mitrović Petra, advokata Todorović Todora i advokata Tupajić-Škiljević Vesne, izjavljenoj protiv Presude Suda Bosne i Hercegovine broj: X-KR-05/24-1 od 29.07.2008. godine, na sjednici održanoj dana 07.09.2009.godine, uz prisustvo tužioca Tužilaštva Bosne i Hercegovine, Bulić Ibre, branilaca optuženog, advokata Todorović Todora i advokata Tupajić-Škiljević Vesne, te optuženog Mitrović Petra lično, donio je sljedeću:

P R E S U D U

Žalba branilaca optuženog Mitrović Petra se djelimično uvažava, pa se presuda Suda Bosne i Hercegovine br. X-KR-05/24-1 od 29.07.2008. godine preinačava i sudi:

Optuženi Mitrović Petar, zvani „Pera“, sin Radivoja i majke Stane, rođen 07.02.1967. godine u Brežanima, općina Srebrenica gdje je i nastanjen, po nacionalnosti Srbin, državljanin BiH, po zanimanju mašinski elektrozavarivač, završio srednju školu, neoženjen, služio vojsku u Zagrebu 1986. godine, vodi se u VE Srebrenica, neosuđivan, ne vodi se drugi krivični postupak,

K R I V J E

što je:

u svojstvu pripadnika Trećeg voda “Skelani”, u sastavu Drugog odreda Specijalne policije Šekovići, zajedno sa Trifunović Milenom, koji je bio u svojstvu komandira Trećeg voda “Skelani”, Radovanović Aleksandrom, Jakovljević Slobodanom i Medan Branislavom, kao specijalcima – policajcima u sastavu istog voda, te Džinić Branom, kao specijalcem – policajcem u Drugom odredu Specijalne policije Šekovići, i drugim pripadnicima Vojske Republike Srpske i Ministarstva unutrašnjih poslova Republike Srpske, nakon što je učestvovao u zarobljavanju velikog broja muškaraca

Bošnjaka koji su, nakon pada Zaštićene zone Srebrenica i njene potpune okupacije od strane snaga Vojske Republike Srpske, pokušavali napustiti Zaštićenu zonu Srebrenica, kojom prilikom su isti pozivani i ohrabrivani na predaju, uz obećanja da će biti ispitani i razmijenjeni, a zatim su od istih oduzimani lični dokumenti i druge lične stvari, ostavljeni bez hrane, vode i medicinske pomoći, iako su mnogi bili ozbiljno ranjeni, pri tome vidjevši da se i preostalo bošnjačko civilno stanovništvo, njih oko 25.000, uglavnom žene i djeca, kamionima transportuju izvan Zaštićene zone Srebrenica, dana 13. jula 1995. godine, u koloni sproveo zarobljene Bošnjake muškarce u skladište Zemljoradničke zadruge Kravica, koje su zajedno sa drugim zarobljenim Bošnjacima muškarcima doveženim autobusom u skladište, a kojih je ukupno bilo više od jedne hiljade, zatvorili u skladište Zadruga i većinu ubili u ranim večernjim satima, tako što je optuženi Mitrović Petar sa Trifunović Milenkom i Radovanović Aleksandrom pucao iz automatske puške u zarobljenike, a nakon što je ispalio hice, skupa sa Jakovljević Slobodanom i Medan Branislavom zauzeo položaj sa stražnje strane skladišta i čuvajući stražu spriječavao bjekstvo zarobljenih kroz prozore,

dakle, ubijanjem pripadnika skupine Bošnjaka pomogao da se ista djelimično istrijebi kao nacionalna, etnička i vjerska skupina ,

čime je počinio krivično djelo- Genocid iz člana 171. tačka a) Krivičnog Zakona Bosne i Hercegovine, u vezi sa članom 31. istog Zakona,

pa ga sud, na osnovu odredbe člana 285. Zakona o krivičnom postupku Bosne i Hercegovine, uz primjenu čl. 39, 42., 48. Krivičnog zakona Bosne i Hercegovine,

O S U Đ U J E

NA KAZNU DUGOTRAJNOG ZATVORA U TRAJANJU OD

28 (dvadeset osam) GODINA

Optuženom se u skladu sa odredbom člana 56. Krivičnog zakona Bosne i Hercegovine u izrečenu kaznu uračunava i vrijeme koje je proveo u pritvoru po rješenjima ovog suda počevši od 20.06.2005. godine, pa do upućivanja na izdržavanje kazne.

U ostalom dijelu prvostepena presuda ostaje neizmjenjena.

OBRAZLOŽENJE

TOK POSTUPKA

1. Presudom Suda Bosne i Hercegovine broj: X-KR-05/24 od 29.07.2008. godine, optuženi Mitrović Petar oglašen je krivim da je na način opisan u tački 1. izreke presude počinio krivično djelo Genocid iz člana 171. Krivičnog zakona Bosne i Hercegovine (KZ BiH), za koje krivično djelo ga je prvostepeno vijeće oglasilo krivim, i na temelju člana 285. Zakona o krivičnom postupku Bosne i Hercegovine (ZKP BiH), uz primjenu čl. 39, 42, 48. KZ BiH, osudilo na jedinstvenu kaznu dugotrajnog zatvora u trajanju od 38 (trideset osam) godina.

2. Optuženom je u skladu sa članom 56. KZ BiH u izrečenu kaznu uračunato i vrijeme koje je proveo u pritvoru dok je na osnovu člana 188. stav 4. ZKP BiH oslobođen od dužnosti naknade troškova krivičnog postupka.

3. U skladu sa članom 198. stav 2. ZKP BiH oštećeni S1 i S2, te članovi Udruženja Pokret majki enklave Srebrenice i Žepe su sa imovinskopravnim zahtjevom upućeni na parnicu.

4. Protiv navedene presude žalbu su izjavili branioci optuženog Mitrović Petra, advokati Todorović Todor i Tupajić-Škiljević Vesna, i to zbog bitnih povreda odredaba krivičnog postupka iz člana 297. ZKP BiH, povrede krivičnog zakona iz člana 298. ZKP BiH, pogrešno i nepotpuno utvrđenog činjeničnog stanja iz člana 299. ZKP BiH, te odluke o krivičnopravnoj sankciji iz člana 300. ZKP BiH, kao i zbog povrede Evropske konvencije o zaštiti ljudskih prava i osnovnih sloboda (EKLJP), sa prijedlogom da Apelaciono vijeće žalbu prihvati kao osnovanu, ukine prvostepenu presudu i odredi ponovno održavanje glavnog pretresa.

5. Tužilac Tužilaštva BiH nije uložio žalbu na prvostepenu presudu, ali je podnio odgovor na žalbu branilaca, sa prijedlogom da se ista odbije kao neosnovana i da se potvrdi prvostepena presuda.

6. Na sjednici vijeća održanoj dana 07.09.2009. godine, u smislu odredbe iz člana 304. ZKP BiH, odbrana je ukratko izložila žalbu, a tužilaštvo odgovor na istu, te su u cijelosti ostali kod pismeno iznesenih navoda i prijedloga.

7. Nakon što je preispitalo prvostepenu presudu u granicama žalbenih navoda, Apelaciono vijeće je donijelo odluku kao u izreci iz razloga koji slijede.

OPŠTA PITANJA

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

18. Branioци optuženog prvostepenu presudu pobijaju samo zbog navodnih bitnih povreda odredaba krivičnog postupka iz stava 1. člana 297. ZKP BiH, te je Apelaciono vijeće razmotrivši žalbene navode zaključilo sljedeće:

a) Bitne povrede odredaba krivičnog postupka iz tačke b) stav 1. člana 297. ZKP BiH

19. Odbrana ukazuje na postojanje bitne povrede odredaba krivičnog postupka iz tačke b) stav 1. člana 297. ZKP BiH, ističući da je na glavnom pretresu sudjelovao sudija koji se morao izuzeti na osnovu odredbe iz člana 29. tačka a) ZKP BiH, odnosno jer je, prema mišljenju odbrane, oštećen krivičnim djelom.

20. Uporište za ovakav prigovor odbrana nalazi u činjenici da je optuženi oglašen krivim za krivično djelo Genocid, izvršeno u namjeri da se djelimično istrijebi nacionalna, etnička i vjerska skupina Bošnjaka, te dalje zaključuje da predsjednik prvostepenog vijeća, sudija Vučinić Hilmo, pripada istoj nacionalnoj i etničkoj grupi Bošnjaka, te da je u toku rata živio i radio u enklavi Goražde, koja je bila pod sličnim neizvjesnim uvjetima kao što je to bio slučaj sa enklavom Srebrenica, te da je isti, iz navedenih razloga, oštećen predmetnim krivičnim djelom.

21. Međutim, iz spisa, a i Aneksa B tačka A. prvostepene presude proizilazi da je odbrana u toku prvostepenog postupka već tražila izuzeće predsjednika prvostepenog vijeća, sudije Vučinić Hilme, na osnovu odredbe iz člana 29. tačka f) ZKP BiH (zbog postojanja okolnosti koje izazivaju razumnu sumnju u njegovu nepristrasnost), navodeći u predmetnom zahtjevu iste činjenice i okolnosti na koje se poziva i u žalbi na presudu.

22. Članom 30. stav 2. ZKP BiH propisano je da se zahtjev za izuzeće može podnijeti do početka glavnog pretresa, a ako se za razlog za izuzeće iz člana 29. tačke a) do e) saznalo kasnije, zahtjev se podnosi odmah po saznanju.

23. Članom 32. stav 1. ZKP BiH propisano je da o zahtjevu za izuzeće odlučuje Opća sjednica Suda, dok je u stavu 3. istog člana propisano da protiv rješenja kojim se usvaja ili odbija zahtjev za izuzeće, žalba nije dozvoljena.

24. U skladu sa navedenim, o zahtjevu za izuzeće Opća sjednica Suda BiH odlučila je rješenjem broj SU-373/06 od 08.05.2006. godine na način da je odbacila, kao nedopušten, zahtjev branioca jednog od saoptuženih (zahtjev je podnesen prije donošenja rješenja o razdvajanju postupka) da se iz suđenja izuzmu sve sudije bošnjačke i srpske nacionalnosti, dok je zahtjev za izuzeće predsjednika prvostepenog vijeća, iz razloga što je isti u vrijeme rata boravio u enklavi Goražde koja je bila u sličnoj situaciji kao i Srebrenica, te što isti pripada bošnjačkom narodu prema kojem je predmetno djelo i izvršeno, odbijen, kao neosnovan.

25. U obrazloženju odluke Opće sjednice navedeno je da istaknute okolnosti ne dovode u pitanje nepristrasnost sudije Vučinića, te da se, pored njega, u prvostepenom vijeću nalazi još dvoje međunarodnih sudija koji učestvuju u donošenju svih bitnih odluka. Posebno je naglašeno i to da sve odluke donesene u toku postupka podliježu ispitivanju po žalbama pred Apelacionim odjeljenjem (tamo gdje zakon propisuje pravo žalbe), koje odjeljenje se sastoji od sudija svih nacionalnosti.

26. Članom 318. stav 1. ZKP BiH propisano je da protiv rješenja donesenog u prvom stepenu, stranke, branitelj i osobe čije su prava povrijeđena mogu podnijeti žalbu kad u ovom zakonu nije izričito određeno da žalba nije dopuštena.

27. Imajući u vidu da je članom 32. stav 3. ZKP BiH propisano da protiv rješenja kojim se usvaja ili odbija zahtjev za izuzeće žalba uopće nije dopuštena, to proizilazi da odbrana nema zakonskog osnova za ponovno isticanje ovog prigovora, jer je o istom već jednom, pravomoćno, odlučeno.

28. Žalba se pogrešno poziva na odredbu iz člana 297. stav 1. tačka b) ZKP BiH, kojom je propisano da bitna povreda odredaba krivičnog postupka postoji ukoliko je na glavnom pretresu sudjelovao sudija koji se morao izuzeti, jer se ova odredba odnosi na situaciju u kojoj su postojali razlozi za izuzeće sudije propisani u članu 29. tačke a) do f) ZKP BiH, ali o izuzeću u toku postupka uopće nije odlučivano (bilo da nije postojao zahtjev za izuzeće ili sudija to nije sam zatražio).

29. Stoga, imajući u vidu činjenicu da je o ovom pitanju već odlučivala Opća sjednica Suda BiH i da žalba na to rješenje nije dozvoljena, žalba optuženog po ovom osnovu se odbacuje kao nedopuštena.

b) Bitne povrede odredaba krivičnog postupka iz tačke i) stav 1. člana 297. ZKP BiH, povreda prava na odbranu iz člana 297. stav 1. tačka d) ZKP BiH, te povreda prava zagaranovanih Evropskom konvencijom o ljudskim pravima i osnovnim slobodama

30. Žalbeni prigovori kojima se ukazuje na gore navedene bitne povrede odredaba zakona o krivičnom postupku, prema ocjeni ovog vijeća nisu osnovani.

31. Žalbom se u kontekstu ovih prigovora navodi da se odluka prvostepenog vijeća o krivici optuženog zasniva jedino i isključivo na nezakonitim dokazima - izjavama optuženih Mitrović Petra i Stevanović Miladina datim u istrazi, koje su djelimično potkrijepljene iskazima zaštićenog svjedoka S4. Za odbranu je nezakonit dokaz i Zapisnik o rekonstrukciji od 04.10.2005. godine.

32. U žalbi, branilac navodi da je prvostepeno vijeće suprotno odredbama ZKP BiH prihvatilo gore navedene dokaze, iako stav 2. člana 273. ZKP BiH taksativno navodi u kojem se slučaju može odstupiti od neposrednog izvođenja dokaza.

33. Žalbom se, također u sklopu istog žalbenog prigovora, ističe i to da je prvostepena presuda donesena nakon stupanja na snagu Zakona o izmjenama i dopunama ZKP BiH kojim je izmjenjena odredba iz člana 78. ZKP BiH, u kojoj je decidno navedeno da se osumnjičeni, prilikom ispitivanja, mora upozoriti da je njegov iskaz dopušten kao dokaz na glavnom pretresu i da bez njegove saglasnosti može biti pročitan i korišten na glavnom pretresu.

34. Uz navedeno se ističe i to da je odluka vijeća o prihvatljivosti navedenih dokaza donesena prije nego što je odbrani data mogućnost za izvođenje svojih dokaza, zbog čega se u žalbi zaključuje da vijeće nije na valjan način izvršilo ocjenu

mentalnog stanja optuženog u vrijeme davanja iskaza, niti okolnosti pod kojima su iskazi uzeti.

35. Dalje se navodi da je, iskaz koji je optuženi dao u Tužilaštvu BiH 21.06.2005. godine, koji je uvršten kao dokaz, po svojoj sadržini identičan iskazu koji je optuženi dao Centru javne bezbjednosti (CJB) Bijeljina dana 20.06.2005. godine, koji iskaz nije prihvaćen zbog nezakonitosti prilikom njegovog sačinjavanja. Prema stavu odbrane, sve nepravilnosti koje su postojale prilikom davanja iskaza osumnjičenog u CJB Bijeljina su rezultirale nizom nelogičnosti u njegovom iskazu datom u Tužilaštvu BiH, kada mu (u prisustvu tadašnjeg branioca) nisu predloženi osnovi sumnje za koje se tereti.

36. Cijeneći iznesene žalbene navode Apelaciono je vijeće prije svega ispitalo pravilnost odluke prvostepenog vijeća da u dokazni materijal prihvati zapisnik o izjavi optuženog Mitrović Petra koju je dao Tužilaštvu BiH 21.06.2005. godine, te zapisnik o izjavi Stevanović Miladina koju je dao Tužilaštvu BiH 24.06. i 01.07.2005. godine (izjave iz istrage), iako su se navedeni optuženi u toku pretresa branili šutnjom.

37. Odluka prvostepenog vijeća o prihvatanju navedenih izjava donesena je 18.04.2007. godine u formi posebnog rješenja, po prijedlogu tužilaštva da se dokazi navedeni u prijedlogu uvrste u sudski spis i pročitaju na glavnom pretresu (broj KT RZ 10/05 od 05.05.2006. godine), a nakon što je odbrani dato pravo da se o tom prijedlogu izjasni.

38. Pomenuto rješenje čini sastavni dio obrazloženja presude, a u istom su detaljno razrađena pitanja zakonitosti pribavljanja izjava, te mogućnosti korištenja istih na glavnom pretresu ukoliko se optuženi brani šutnjom.

39. Ispitujući pravilnost iznesenih zaključaka u kontekstu žalbenih prigovora, Apelaciono vijeće smatra da je prvostepeni sud pravilno utvrdio da su izjave osumnjičenih Mitrović Petra od 21.06.2005. godine, te Stevanović Miladina od 24.06. i 01.07.2005. godine pribavljene na zakonit način, odnosno da nisu učinjene bitne povrede odredaba krivičnog postupka na koje se žalba poziva.

40. Prvostepno je vijeće na veoma detaljan način analiziralo sve relevantne odredbe ZKP BiH koje su primjenjive na ovu procesnu situaciju, te dalo veoma iscrpnu argumentaciju iz koje je izvelo pravilne zaključke o njihovoj zakonitosti, a potom i dopuštenosti da budu uvedene u dokazni materijal. Apelaciono vijeće smatra da je analiza prvostepenog vijeća pravilna.

41. Naime, nije sporno da je optuženi Mitrović Petar u toku istrage dao dvije izjave – jednu CJB Bijeljina 20.06.2005. godine, a drugu Tužilaštvu BiH 21.06.2005. godine.

42. Isto tako, nije sporno da je izjava data u CJB Bijeljina uzeta protivno odredbama ZKP BiH, budući da je osumnjičeni bio ispitan u svojstvu svjedoka (uz upozorenja koja se po zakonu daju svjedocima u skladu sa članom 86. ZKP BiH), a ne osumnjičenog (za koje postoje posebne procesne garancije propisane članom 78. ZKP BiH).

43. Ovu izjavu prvostepeno vijeće nije prihvatilo kao zakonito pribavljen dokaz, koji zaključak i dato obrazloženje u potpunosti prihvata i ovo Vijeće.

44. Suprotno žalbenim navodima branilaca optuženog, izjava koju je optuženi Mitrović Petar dao 21.06.2005. godine u prostorijama Tužilaštva BiH, kako se to u prvostepenoj presudi pravilno zaključuje, data je u skladu sa odredbama ZKP BiH, te kao takva zadovoljava sve formalne uvjete zakonito pribavljenog dokaza.

45. Naime, žalbom se implicira da su se „sve nepravilnosti koje su postojale prilikom uzimanja izjave u CJB Bijeljina 20.06.2005. godine reflektovale na izjavu od 21.06.2005. godine datu u Tužilaštvu BiH, što je za rezultat imalo niz nelogičnosti u opisu samog događaja.“

46. Ovdje je prije svega neophodno napomenuti da se u žalbi ne navodi na koji su se to način nepravilnosti od 20.06.2005. godine reflektovale na događaj koji se dogodio dan poslije, a iz ovako nejasnog navoda nije moguće ni utvrditi na koje bi se „nelogičnosti u opisu događaja“ ta refleksija odnosila.

47. U svakom slučaju prvostepeno je vijeće u odluci o prihvatanju izjave od 21.06.2005. godine dalo veoma argumentovano obrazloženje upravo o ovom pitanju, koje žalba nije uspjela osnovano osporiti.

48. U pobijanoj je odluci prvostepeno vijeće uzelo u obzir činjenicu da optuženi prilikom davanja izjave u policiji (20.06.2005. godine) nije bio izložen nikakvim prijetnjama ili upotrebi sile, iz čega logično proizilazi da prilikom saslušanja u Tužilaštvu BiH, dan kasnije, nije imao nikakvu traumu ili strah od prethodnog dana.

49. Nadalje, druga je izjava uzeta sljedećega dana, od drugih osoba i na drugoj lokaciji, čime je prekinut i vremenski i prostorni kontinuitet između izjava, a prije drugog saslušanja osumnjičenom je dodijeljen branilac sa kojim se konsultovao. Optuženi je također upoznat sa svojim pravima i mogućnostima.

50. Na osnovu utvrđenog činjeničnog stanja, Apelacino vijeće zaključuje da se izjava iz CJB Bijeljina, kao ni formalne nepravilnosti prilikom njenog uzimanja, ni na koji način nisu odrazile na pravilnost procedure i sadržaj izjave date u Tužilaštvu BiH 21.06.2005. godine, iz čega proizilazi da je i odluka prvostepenog vijeća da istu prihvati kao dokaz pravilna i u skladu sa zakonom.

51. Ni prigovor da optuženi nije bio upoznat o osnovima sumnje protiv njega, prema ocjeni ovog Vijeća, nije osnovan. Žalba ni u ovom kontekstu ne navodi apsolutno niti jedan dokaz, niti činjenicu, kojom bi potkrijepila svoju tvrdnju, za razliku od prvostepene presude koja o ovom pitanju, na strani 268, daje uvjerljivo i valjano obrazloženje zbog čega zaključuje da je optuženi bio obaviješten o osnovima sumnje protiv njega. Stoga Apelaciono vijeće nalazi da je optuženi (tada osumnjičeni) bio obaviješten o osnovima sumnje protiv njega.

52. Ovakav zaključak prvostepeno vijeće izvodi na osnovu iskaza Sarajlija Sabine, koja je bila prisutna tokom saslušanja i koja je potvrdila da je optuženi (tada osumnjičeni) bio dva puta upoznat sa osnovima sumnje protiv njega, odnosno jednom prije nego što mu je postavljen branilac i prije nego što se odrekao prava da se brani šutnjom, a drugi put po dolasku branioca, kada je tužilac u prisustvu osumnjičenog upoznao branioca sa optužbama i osnovima sumnje, također prije nego što je osumnjičeni konačno odlučio da li će se odreći prava da se brani šutnjom. Ovi su navodi dodatno potkrijepljeni izjavom koju je osumnjičeni dao na zapisnik, a koja glasi „Razumio sam za šta se teretim i ja ću iznijeti svoju odbranu tako što ću odgovarati na pitanja.“

53. Imajući u vidu ovako utvrđeno činjenično stanje, te činjenicu da odbrana izneseni žalbeni prigovor nije ničim obrazložila, Apelaciono vijeće u potpunosti prihvata obrazloženje i zaključak prvostepenog vijeća da je optuženi prije davanja izjave bio obaviješten o osnovima sumnje, a izneseni žalbeni prigovor odbija kao neosnovan.

54. Nadalje, ni prigovori da je prvostepeni sud prihvatanjem pomenute izjave povrijedio optuženikovo pravo na šutnju, pravo da ne doprinosi vlastitoj optužbi i da se ne inkriminiše, pozivajući se pri tome na navodno kršenje odredbe iz člana 78. i 273. stav 2. i 281. ZKP BiH, prema ocjeni Apelacionog vijeća nisu osnovani.

55. Naime, članom 78. ZKP BiH propisane su pouke koje moraju biti date prilikom ispitivanja osumnjičenog, a tiču se njegovih prava, odnosno obaveza.

56. U skladu sa stavom 2. pomenutog člana, osumnjičeni se, između ostaloga, mora poučiti da:

a) nije dužan iznijeti svoju odbranu niti odgovarati na postavljena pitanja

b) da se može izjasniti o djelu koje mu se stavlja na teret i iznijeti sve činjenice i dokaze koji mu idu u korist

57. Član 281. stav 1. ZKP BiH propisuje da sud zasniva presudu samo na činjenicama i dokazima koji su izneseni na glavnom pretresu. Dana 21.6.2005. godine kada je optuženi dao izjavu, član 273. stav 2. ZKP BiH je glasio:

1) Iskazi dati u istrazi dopušteni su kao dokaz na glavnom pretresu i mogu biti korišteni prilikom unakrsnog ispitivanja ili pobijanja iznesenih navoda ili u odgovoru na pobijanje. U ovom slučaju, osobi se može dati mogućnost da objasni ili pobije svoj prethodni iskaz.

2) Izuzetno od stava 1. ovog člana, zapisnici o iskazima datim u istrazi mogu se po odluci sudije, odnosno vijeća pročitati i koristiti kao dokaz na glavnom pretresu samo u slučaju ako su ispitane osobe umrle, duševno оболjele, ili se ne mogu pronaći, ili je njihov dolazak pred Sud nemoguć, ili je znatno otežan iz važnih uzroka.

58. Pogrešno se u žalbi odbrane navodi da je prvostepeno vijeće, kada je odlučilo da pročita zapisnike o iskazima optuženih iz istrage, nepravilno primjenilo odredbu iz člana 273. stav 2. ZKP BiH. Razlog zbog kojeg se ovaj žalbeni navod cijeni pogrešnim je da je Vijeće navedene zapisnike prihvatilo po osnovu odredbe iz stava 1. navedenog člana, a ne stava 2. na koji se odbrana pogrešno poziva.

59. Naime, Apelaciono vijeće prihvata stav prvostepenog suda da iz odredbe člana 273. stav 1. ZKP BiH proizilazi da su iskazi dati u istrazi dopušteni kao dokaz na glavnom pretresu iako se optuženi u toku pretresa brani šutnjom, budući da je prisutan na glavnom pretresu i da mu je data mogućnost da objasni ili pobije svoj prethodni iskaz.

60. Ova mogućnost optuženog predstavlja njegovo pravo, kojim se on može (ali ne mora) poslužiti. U pravu je prvostepeni sud kada pravi razliku između prava optuženog na šutnju i njegovog prava da da objašnjenje ili da pobije svoj prethodni iskaz, s tim što je neophodno naglasiti i to da činjenica da se optuženi u toku glavnog pretresa odlučio koristiti svojim pravom da se brani šutnjom, ne može onemogućiti tužioca da u dokaze uvrsti iskaz koji je osumnjičeni u fazi istrage zakonito, dobrovoljno i slobodno dao, odnosno ne može poništiti valjanost izjave koju je tužilac pribavio na sasvim zakonit način.

61. U žalbi se nadalje konstatuje da je prvostepena presuda donesena 29.07.2008. godine, odnosno nakon stupanja na snagu Zakona o izmjenama i dopunama zakona o krivičnom postupku BiH, kojim je izmjenjena odredba iz člana 78. ZKP BiH. Član 72. stav 2. tačka (c) ZKP BiH sada eksplicitno određuje da se prilikom ispitivanja osumnjičeni mora upozoriti da je njegov iskaz dopušten kao dokaz na glavnom pretresu i da bez njegove saglasnosti može biti pročitani i korišteni na glavnom pretresu.

62. Nije sporno da je 17.06.2008. godine donesen Zakon o izmjenama i dopunama zakona o krivičnom postupku BiH (Službeni Glasnik 58/08) koji je stupio na snagu 29.07.2008. godine. Ovim zakonom izmjenjene su, između ostalih, odredbe iz članova 6, 78. stav 2. tačka c), te je dodan stav 3. u članu 273. ZKP BiH.

63. U članu 6. izmjenjenog ZKP BiH propisano je da se osumnjičeni, osim što pri prvom ispitivanju mora biti obaviješten o djelu za koje se tereti i o osnovama sumnje protiv njega, mora biti upozoren *da njegov iskaz može biti korišten kao dokaz u daljnjem toku postupka.* (naglasak naknadno dodan)

64. Član 78. u tački c) stava 2. ZKP BiH nakon izmjena propisuje da se osumnjičeni prilikom ispitivanja mora poučiti da se može izjasniti o djelu koje mu se stavlja na teret i iznijeti sve činjenice i dokaze koji mu idu u korist *i ako to učini u prisustvu branioca da je takav njegov iskaz dopušten kao dokaz na glavnom pretresu i da bez njegove saglasnosti može biti pročitani i korišten na glavnom pretresu.* (naglasak naknadno dodan)

65. Dodati stav 3. člana 273. ZKP BiH sada propisuje da:

“Ako se u toku glavnog pretresa optuženi koristi pravom da nije dužan iznijeti svoju odbranu ili odgovarati na postavljena pitanja, zapisnik o iskazu optuženog koji je dat u istrazi može se po odluci sudije ili predsjednika vijeća pročitati i koristiti kao dokaz na glavnom pretresu samo ako je optuženi prilikom saslušanja u istrazi bio upozoren u skladu s članom 78. stav (2) tačka c) ovog zakona. “

66. Žalba odbrane sadrži gore navedenu konstataciju da je prvostepena presuda donesena nakon stupanja na snagu zakona o izmjenama i dopunama ZKP BiH (sa gore citiranim izmjenjenim odredbama), ne navodeći pri tome da je pomenuti zakon zapravo stupio na snagu istoga dana kada je prvostepeno vijeće objavilo presudu.

67. Iz navedenog proizilazi da nadležni tužilac, a potom ni prvostepeno vijeće, nisu mogli postupiti u skladu sa odredbama koje u vrijeme poduzimanja procesne radnje (ispitivanja osumnjičenog, odnosno prihvatanja dokaza) nisu ni postojale, odnosno, prema tada važećim odredbama ZKP BiH, tužilac nije bio dužan da upozori osumnjičenog da je njegov iskaz (ukoliko se odluči da ga da) dopušten kao dokaz na glavnom pretresu i da bez njegove saglasnosti može biti pročitani i korišten na glavnom pretresu .

68. Konačno, Apelaciono vijeće zaključuje da je pravilno tumačenje prvostepenog vijeća da su data upozorenja bila zakonita i u skladu sa Zakonom o krivičnom postupku koji je bio na snazi kada je Vijeće donijelo odluku o prihvatanju izjave optuženog. Kasnije izmjene člana 273. ZKP BiH kojima je dodan novi i precizniji tekst u ovom članu, potvrđuju takav stav prvostepenog vijeća.

69. Apelaciono je vijeće razmotrilo i odredbu iz člana 125. Zakona o izmjenama i dopunama Zakona o krivičnom postupku (Sl. Glasnik broj 58/08), koji propisuje da:

U predmetima u kojima je optužnica potvrđena do stupanja na snagu ovog zakona, postupak će se nastaviti po odredbama zakona o krivičnom postupku

Bosne i Hercegovine ("Službeni glasnik BiH", br. 36/03, 26/04, 63/04, 13/05, 48/05, 46/06, 76/06, 29/07, 32/07, 53/07, 76/07 i 15/08), osim ako su odredbe ovog zakona povoljnije za osumnjičenog, odnosno optuženog.

70. Gore navedena odredba uspostavlja princip koji je neuobičajen za procesne zakone, budući da je načelo zabrane retroaktivnosti karakteristično za materijalno krivično pravo. U prilog tome govori i odredba iz člana 4. KZ BiH koja u stavu 1. uspostavlja jedan od generalnih principa krivičnog zakona prema kojem se na učinioca krivičnog djela primjenjuje onaj zakon koji je važio u vrijeme izvršenja krivičnog djela – *načelo zabrane povratnog djelovanja krivičnog zakona – zabrana retroaktivnosti.*

71. Na ovaj se način štiti načelo legaliteta ali i pravne sigurnosti, na način da niko ne može biti sankcionisan i prije nego je uopće znao da je takvo postupanje zabranjeno ili protuzakonito. Ovaj je princip istovremeno i princip međunarodnog prava koji je predviđen u najznačajnijim međunarodnim dokumentima, kao što su, primjera radi, čl. 7. EKLJP i čl. 15. Međunarodnog pakta o građanskim i političkim pravima (MPGPP).

72. U odredbi člana 4. st. 2. KZ BiH predviđena je izuzetna mogućnost retroaktivne primjene novog blažeg krivičnog zakona (izuzetna dozvola retroaktivnosti kada je novi zakon blaži - retroaktivnost *in mitius*). Pitanje blažeg zakona (*lex mitior*) javlja se u onim situacijama kada je krivično djelo izvršeno za vrijeme važenja jednog zakona, a do donošenja pravosnažne presude zakon je izmijenjen jednom ili više puta. Radi se o (obaveznoj) retroaktivnoj primjeni novog zakona ukoliko se utvrdi da je on povoljniji za učinioca datog krivičnog djela.

73. Postojanje ovog instituta u materijalnom krivičnom pravu sasvim je prirodno i logično, posebno imajući u vidu da sud kada odlučuje o primjeni blažeg zakona na određeni skup činjenica pred sobom ima oba (ili više) zakona, te tek tada procjenjuje koji će zakon u skladu sa navedenim principom primjeniti. Kod procesnih zakona, ovakva situacija nije moguća, budući da sud koji vodi postupak primjenjuje procesni zakon koji je na snazi u momentu poduzimanja radnje, te u tom trenu uopšte ne može pretpostaviti hoće li uopšte i na koji način u budućnosti doći do izmjene neke od odredaba procesnog zakona.

74. U prilog ovakvom stavu govori i komentar ZKP BiH (Vijeće Evrope/Evropska komisija (2005), Komentar Krivičnih/kaznenih zakona u BiH, Sarajevo, strana 65) koji glasi:

“Za razliku od materijalnog, ovo pitanje u procesnom krivičnom pravu se rješava prema odredbama zakona koji je na snazi u času preduzimanja radnje (pravilo tempus regit actum), što znači da nije od značaja što je neko krivično djelo izvršeno prije stupanja na snagu zakona o krivičnom postupku, već se pretpostavke za preduzimanje i valjanost neke procesne radnje određuju

*prema zakonu koji je važio u vrijeme njezina preduzimanja. Problem je, međutim, u odnosu na one krivične postupke koji su u toku u momentu stupanja na snagu novog zakona, jer bi neograničena primjena novog zakona mogla onemogućiti usklađivanje rezultata procesnih radnji koje su preduzete po starom s onima koje se preduzimaju po novom. U takvim slučajevima stari propisi bi se primjenjivali u konkretnim predmetima sve do zaključenja stadijuma ili dijelova započetih po starom zakonu, a novi na one dijelove koji slijede nakon stupanja na snagu novog zakona. Radi se o kompromisu radi zaštite stranaka u krivičnom postupku u kom pogledu postoje dva pravila: jedno, prema kojem se **stare procesne radnje ne moraju ponavljati, jer su njihovi rezultati valjani i po novom zakonu**, i drugo, da se rokovi u toku, na dan stupanja na snagu novog zakona moraju računati prema propisima koji su povoljniji za stranku.*

75. Slijedom navedenog proizilazi da se blaži, odnosno strožiji karakter procesnog zakona ima cijeliti u pogledu primjene odredaba koje se odnose na zakonske rokove propisane za obavljanje određene procesne radnje, odnosno da se blažim ima smatrati onaj zakon koji osumnjičenom, odnosno optuženom, ostavlja duži rok za poduzimanje predmetne procesne radnje.

76. Ovakvo je tumačenje ujedno i jedino logično, s obzirom da ne dovodi u pitanje zakonitost radnji koje su, u vrijeme kada su poduzete, bile u potpunosti u skladu sa zakonom.

77. Još jedan neutemeljen prigovor branioca optuženog je da je prvostepeno vijeće propustilo da na pravilan način primjeni kriterije o prihvatljivosti izjave optuženog Mitrović Petra budući da je odluku o prihvatanju donijelo prije nego je odbrani data mogućnost da izvede svoje dokaze, zbog čega, prema navodima žalbe, Vijeće nije na valjan način izvršilo ocjenu mentalnog stanja optuženog u vrijeme davanja iskaza.

78. Redoslijed izvođenja dokaza na glavnom pretresu propisan je odredbom člana 261. ZKP BiH, iz koje proizilazi da se dokazi, u pravilu, izvode na način da se prvo prezentiraju dokazi optužbe, a potom dokazi odbrane, da bi se nakon toga optužbi dala mogućnost replike (dokazi optužbe kojima se pobijaju navodi odbrane), a odbrani duplike (dokazi odbrane kao odgovor na pobijanje). Nakon toga izvode se eventualno dokazi čije je izvođenje naredio sud.

79. Navedena zakonska odredba u principu odražava akuzatorni karakter krivičnog postupka i primjenu principa pretpostavke nevinosti iz kojeg proizilazi da je tužilac kroz predočene dokaze dužan dokazati krivicu optuženog, dok optuženi, s druge strane, ima pravo da izvodi svoje dokaze, ali nema nikakvu obavezu da izvodi dokaze ili da se izjasni o dokazima tužilaštva. Slijedom navedenog, nejasan je žalbeni prigovor kojim se osporava redoslijed izvođenja dokaza, budući da je nakon

prezentiranja dokaza tužilaštva, odbrana imala mogućnost da ospori dokaznu snagu izjave osumnjičenog, ali to nije uspjela osnovano učiniti.

80. Iz obrazloženja presude prvostepenog vijeća, proizilazi da je prvostepeno vijeće prilikom odlučivanja o prihvatljivosti izjave optuženog od 21.06.2005. godine cijenilo i mentalno stanje osumnjičenog, odnosno njegovu sposobnost da shvati značaj ispitivanja u istrazi, a u tom kontekstu je cijenilo i iskaze svjedoka Sarajlija Sabine i Bagarić Bože, koji su bili prisutni u prostorijama Tužilaštva BiH prilikom ispitivanja optuženog, te nalaz i mišljenje vještaka neuropsihijatra.

81. Vijeće je na osnovu gore navedenih dokaza, te zapisnika koji je sačinjen prilikom ispitivanja osumnjičenog, pravilno zaključilo da je osumnjičeni u vrijeme davanja iskaza bio priseban, dovoljno odmoren i sposoban da odgovara na pitanja. Ovi zaključci su izvedeni iz ponašanja optuženog u prostorijama Tužilaštva, i iz iskaza gore navedenih svjedoka, koji su izjavili da je optuženi nakon upita na zapisnik o svome psihofizičkom stanju odgovorio da *se „osjeća dobro i da je spreman iznijeti svoju odbranu“ (strana 3. zapisnika)*, a dodatno je potkrijepljeno i činjenicom da je ispitivanju optuženog prisustvovala i njegova braniteljica koja je mogla intervenisati da je smatrala da je njen branjenik nesposoban za davanje izjave, a to nije učinila.

82. Apelaciono vijeće također nalazi da je prvostepeno vijeće logično utvrdilo da izvještaj neuropsihijatra dr Kučukalić Abdulaha snažno potkrepljuje sve gore navedeno. Dr Kučukalić Abdulah je sačinio nalaz i mišljenje u pogledu uračunljivosti optuženog Mitrovića, te utvrdio *„postojanje svjesne simulacije te da nastoji sebe prikazati kao bolesnu osobu sa karakteristikama pseudodemencije, koja nije u stanju da prihvati i razumije stvarnu situaciju“*, ali je zaključio da je Mitrović u stanju da shvati značaj djela, te da se smatra psihički zdravim.

83. Apelaciono vijeće zaključuje da je prvostepeno vijeće pravilno utvrdilo da ovakvo ponašanje optuženog, odnosno njegova simulacija pseudodemencije, predstavlja neuspjeh pokušaj da se ospori prihvatljivost izjave date u Tužilaštvu 21.06.2005. godine, te je stoga prvostepeno vijeće pravilno zaključilo da je optuženi bio sposoban da shvati značaj i posljedice izjave koju je dao.

84. Iz navedenog proizilazi da je prilikom uzimanja izjave od 21.6.2005. godine, a potom i njenog prihvatanja u dokaze u potpunosti postupljeno u skladu sa odredbama ZKP BiH, odnosno da, suprotno žalbenim navodima, nije počinjena niti jedna bitna povreda odredaba ZKP BiH na koju se žalba poziva.

85. Apelaciono vijeće neosnovanim nalazi i žalbeni prigovor da je razdvajanjem postupka u odnosu na njega prvostepeno vijeće počinilo bitnu povredu odredaba krivičnog postupka. Odbrana tvrdi da je razdvajanjem postupka sud optuženom Mitroviću nametnuo obavezu svjedočenja u predmetu protiv ostalih optuženih.

86. Prema navodima žalbe, ovakvim je rješenjem optuženom nametnuta još jedna obaveza-obaveza svjedočenja, te je prinuđen da ponovi svoj iskaz iz istrage, odnosno da sam sebe inkriminiše, što je u suprotnosti sa odredbama ZKP-a i EKLJP.

87. Prilikom odlučivanja o ovom pitanju Apelaciono je vijeće razmotrilo dvije stvari – zakonitost i opravdanost odluke prvostepenog vijeća da razdvoji postupke, i procesnu situaciju u kojoj se zbog toga našao optuženi Mitrović, odnosno njegovu obavezu da svjedoči u predmetima protiv optuženog Stevanovića i Stupara i drugih.

88. Naime, nije sporno da je sud rješenjem od 21.05.2008. godine odlučio da krivični predmet protiv optuženih Stupar Miloša, Mitrović Petra, Trifunović Milenka, Stevanović Miladina, Džinić Branu, Radovanović Aleksandra, Jakovljević Slobodana, Maksimović Velibora, Živanović Dragišu, Medan Branislava i Matić Milovana razdvoji, na način da napravi zasebne predmete protiv optuženog Mitrović Petra (I), Stevanović Miladina (II), nakon čega je ostao treći predmet protiv Stupar Miloša i ostalih (III).

89. Istim rješenjem optuženi Mitrović i Stevanović su obavezani da svjedoče u međusobnim predmetima i u trećem predmetu (Stupar i drugi), te im je od strane sudećeg vijeća garantovano da bilo šta što eventualno kažu u svojstvu svjedoka neće biti upotrijebljeno protiv njih u njihovim predmetima.

90. Razloge za razdvajanje postupaka prvostepeni je sud našao u činjenici da je prihvatio, i na glavnom pretresu pročitao, izjave Mitrovića i Stevanovića date Tužilaštvu BiH u istrazi, koje izjave direktno ili indirektno terete ostale optužene.

91. Polazeći od jednog od osnovnih prava optuženog u toku postupka – prava da postavlja pitanja svjedocima (član 259. stav 1. ZKP BiH) i prava na unakrsno ispitivanje (član 262. ZKP BiH) optuženima je sud morao omogućiti da unakrsno ispituju lica čije ih izjave direktno ili indirektno terete.

92. Kako se optuženi ne može obavezati da daje bilo kakav iskaz u toku postupka, jer ima pravo da se brani šutnjom, tako se ni optuženi Mitrović nije mogao obavezati da bude podvrgnut davanju iskaza na glavnom pretresu u predmetu protiv njega.

93. U ovakvoj procesnoj situaciji, prvostepeno je vijeće pravilno postupilo kada je razdvojilo postupke budući da je zakonsko pravo i interes ostalih optuženih da unakrsno ispituju osobu koja ih direktno ili indirektno tereti. To je pravo izuzetno važno, te kao takvo predstavlja validan razlog za razdvajanje postupaka.

94. Drugo pitanje koje se ovdje nameće je pitanje procesne situacije u kojoj se optuženi Mitrović našao nakon razdvajanja postupaka.

95. Branilac to u žalbi naziva “nametnutom obavezom svjedočenja” i samoinkriminacije, međutim Apelaciono vijeće nalazi da ovakvi navodi nisu osnovani.

96. Naime, činjenica jeste da razdvajanjem postupaka, optuženi Stevanović i Mitrović više nisu optuženi u međusobnim predmetima niti u predmetu protiv optuženog Stupara, već lica koja su dala izjave o krivičnom djelu i njegovom učinitelju.

97. Odredbom iz člana 81. stav 1. ZKP BiH propisano je da se svjedoci saslušavaju kada postoji vjerovatnoća da će svojim iskazom moći dati obavijesti o krivičnom djelu, učinitelju i drugim važnim okolnostima (stav 1. navedenog člana).

98. U skladu sa odredbom iz člana 81. stav 4. i 5. ZKP BiH svjedok se upozorava o posljedicama neodazivanja pozivu (mogućnost izricanja novčane kazne ili prinudno dovodenje), što znači da davanje iskaza u svojstvu svjedoka nije pravo već zakonska obaveza čije nepoštivanje za sobom povlači zakonom propisanu sankciju.

99. Slijedom navedenog, obaveza svjedočenja, je obaveza koja proizilazi iz zakona.

100. Imajući u vidu sadržaj izjave koju je optuženi dao u istrazi i činjenicu da bi tokom unakrsnog ispitivanja na glavnom pretresu u drugom predmetu, isti mogao reći nešto čime bi sebe inkriminirao, prvostepeno je vijeće istovremeno sa razdvajanjem postupka i utvrđivanjem obaveze njegovog svjedočenja u drugim predmetima odredilo da saznanja iz svjedočenja optuženog Mitrovića u drugim predmetima neće biti korištena u postupku protiv njega.

101. Naime, pravilno se u prvostepenoj presudi navodi da zaštita od samoinkriminacije podrazumijeva postojanje stvarne opasnosti da bi se svjedočenje moglo iskoristiti protiv svjedoka u krivičnom postupku u kojem je on optužen.

102. U tom smislu, ZKP BiH, kada propisuje pravo svjedoka da ne odgovara na pojedina pitanja (član 84. ZKP BiH), jasno kaže da svjedok ima pravo da ne odgovara na pojedina pitanja ako bi ga istinit odgovor izložio krivičnom gonjenju (član 84. stav 1. ZKP BiH).

103. U stavu 2. istog člana propisano je da će svjedok koji koristi pravo da ne odgovara na takva pitanja, ipak odgovoriti ukoliko mu se da imunitet.

104. Imajući u vidu gore navedene zakonske odredbe, pravilno je prvostepeno vijeće zaključilo da svrha davanja imuniteta jeste da zaštiti pojedinca koji je prinuđen da odgovara na određena pitanja, te da zbog toga ne snosi štetne posljedice.

105. S obzirom da je postupak protiv optuženog Mitrovića već bio pokrenut, tužilac više ne može dati imunitet od gonjenja, a činom razdvajanja postupaka, isto Vijeće je postupalo u sva tri postupka.

106. Istina, prvostepeno vijeće je dalo garanciju da sadržaj iskaza optuženog Mitrovića, datog u svojstvu svjedoka, neće upotrijebiti u postupku protiv njega samoga, kako bi otklonilo posljedice mogućnosti samoinkriminacije. Međutim, ovakvu garanciju optuženom Mitroviću daje zakon, jer njegov iskaz dat u drugom krivičnom predmetu i ne bi mogao biti korišten kao dokaz na glavnom pretresu u predmetu koji se vodi protiv njega, a presuda se može zasnovati samo na dokazima koji su izvedeni na glavnom pretresu, i neovisno od toga da li sud, zbog nekih drugih okolnosti, ima dodatnih saznanja.

107. Iz gore navedenih razloga, Apelaciono vijeće smatra da je prvostepeni sud dao konkretne, jasne i zakonite razloge na kojima je zasnovao svoju odluku o razdvajanju postupka, i pozivanju optuženih Mitrović Petra i Stevanović Miladina da svjedoče u uzajamnim predmetima i u predmetu protiv Stupar Miloša i drugih, te da na taj način nije učinio bitnu povredu odredaba krivičnog postupka na koju se odbrana u žalbi neosnovano poziva.

108. Neutemeljen je i žalbeni navod da je, zbog uskraćivanja prava na žalbu na rješenje o prihvatanju, kao dokazanih, činjenica utvrđenih u postupcima pred MKSJ, narušen princip pravičnosti, te da se, shodno tome, presuda temelji na nezakonitim dokazima.

109. Pravni osnov za ovakav zaključak odbrana nalazi u odredbama Zakona o ustupanju predmeta od strane Međunarodnog krivičnog suda za bivšu Jugoslaviju Tužilaštvu Bosne i Hercegovine i korištenju dokaza pribavljenih od Međunarodnog krivičnog suda za bivšu Jugoslaviju u postupcima pred sudovima u Bosni i Hercegovini (Zakon o ustupanju), posebno člana 1. stav 2, te člana 318. stav 1. ZKP BiH.

110. Apelaciono vijeće, prije svega, primjećuje da je navedeni prigovor da „neke od prihvaćenih činjenica predstavljaju elemente krivičnog djela za koje je optuženi oglašen krivim“, sasvim paušalno iznesen, budući da branilac uopšte ne navodi o kojim se to konkretno činjenicama radi, već ih samo označava kao „neke“.

111. Osim toga, u žalbi se ni na koji način ne pobija sadržaj prihvaćenih činjenica, niti se ukazuje na dokaze koji bi ukazivali na eventualno drugačije činjenično stanje, već se osporava samo princip po kojem na rješenje o utvrđenim činjenicama nije postojalo pravo žalbe.

112. Cijeneći ovaj žalbeni prigovor Apelaciono vijeće je utvrdilo sljedeće:

113. Član 4. Zakona o ustupanju propisuje da, nakon saslušanja stranaka, sud može, na vlastitu inicijativu ili na prijedlog jedne od stranaka, odlučiti da prihvati, kao dokazane, činjenice koje su utvrđene pravosnažnom odlukom u drugom postupku pred MKSJ-om (prihvaćene činjenice), ili da prihvati pismeni dokazni materijal iz postupaka pred MKSJ-om ako se odnosi na pitanja od značaja u tekućem postupku.

114. Članom 1. stav 1. Zakona o ustupanju propisano je da se odredbama tog zakona propisuje postupak ustupanja predmeta koje MKSJ ustupa Tužilaštvu BiH, kao i korištenje dokaza koje je MKSJ pribavio, u postupku pred sudovima u Bosni i Hercegovini, dok je u stavu 2. istog člana određeno da se, ukoliko odredbama ovog zakona nisu posebno uređena pitanja iz stava 1. ovog člana, primjenjuju ostale odredbe iz Zakona o krivičnom postupku BiH.

115. Članom 318. ZKP BiH propisano je da protiv rješenja suda donesenog u prvom stepenu, stranke, branitelj i osobe čija su prava povrijeđena mogu podnijeti žalbu uvijek kad u ovom zakonu nije izričito određeno da žalba nije dopuštena, a stav 2. istog člana propisuje da se rješenja koja se donose radi pripremanja glavnog pretresa i presude mogu pobijati samo u žalbi na presudu.

116. Zakon o ustupanju ne propisuje niti zabranjuje pravo posebne žalbe na odluku suda o prihvatanju utvrđenih činjenica u skladu sa članom 4. istog zakona, međutim, isto tako ne propisuje ni posebnu formu u kojoj bi ta odluka morala biti donesena, kao ni kriterije koji trebaju biti uzeti u obzir prilikom odlučivanja.

117. Imajući u vidu da odredbe Zakona o ustupanju za pitanja koja nisu regulisana tim zakonom upućuju na primjenu odredaba ZKP BiH, Apelaciono vijeće, prije svega smatra ispravnim da se o utvrđenim činjenicama odlučuje u formi rješenja, budući da se odluka o ovom pitanju donosi nakon što strane prezentuju svoju argumentaciju u vidu prijedloga, odnosno odgovora na isti. Rješenje mora sadržavati obrazloženje iz kojeg bi bilo vidljivo ispunjavaju li predložene činjenice određene kriterije prihvatljivosti koje je prvostepeno vijeće preuzelo iz prakse MKSJ. Ovo Vijeće podržava takvu praksu, smatrajući je ispravnom i zakonitom.

118. Ono što ostaje sporno je da li ovakva vrsta rješenja o utvrđenim činjenicama predstavlja meritorno rješenje, na koje bi bila dozvoljena posebna žalba, ili pak procesno koje se može pobijati tek u žalbi na presudu.

119. Žalbenim navodima se implicira da neke od prihvaćenih utvrđenih činjenica predstavljaju istovremeno i elemente krivičnog djela za koje je optuženi oglašen krivim i na osnovu toga zaključuje da je odluka o utvrđenim činjenicama meritorna odluka.

120. Apelaciono vijeće, međutim, smatra da su odluke o utvrđenim činjenicama procesna rješenja na koje nije dozvoljena posebna žalba, već se isto može pobijati u žalbi na presudu.

121. Iz prvostepene presude, a i posebnog rješenja koje je doneseno u ovom predmetu (Rješenje od 03.10.2006. godine) sasvim jasno proizilazi da su prihvaćene samo one činjenice koje su jasne, konkretne i prepoznatljive, ne predstavljaju zaključke, mišljenje ili usmeno svjedočenje, te najvažnije, ne predstavljaju karakterizaciju koja je pravne prirode. Osim ovih, prihvaćene činjenice ispunjavaju i ostale kriterije - sadrže esencijalne pronalaskе MKSJ-a i nisu značajno mijenjane, ne potvrđuju ni direktno ni indirektno krivičnu odgovornost optuženog, potvrđene su ili utvrđene u postupku po žalbi ili nisu pobijane u žalbi, a dalja žalba više nije moguća, ne proizilaze iz sporazuma o priznanju krivnje ili dobrovoljnog priznanja, te proizilaze iz predmeta u kojem je optuženi imao pravnog zastupnika i mogućnost da se brani.

122. Imajući u vidu navedeno, i Apelaciono vijeće smatra da je prvostepeno vijeće pravilno zaključilo da utvrđene činjenice koje su pomenutim rješenjem prihvaćene u cijelosti ispunjavaju kriterije da budu prihvaćene, te ni na koji način ne narušavaju pravo optuženog na pravično suđenje i njegovu pretpostavku nevinosti. Ovo posebno iz razloga što su iste u toku postupka tretirane kao jedan od dokaza u postupku koje je odbrana imala priliku pobiti i osporiti kontraargumentima, odnosno svojim dokazima.

123. Nadalje, istim rješenjem odbijen je prijedlog Tužilaštva od 04.05.2006. godine za prihvatanjem činjenica iz presuda IT-02-60/1-A od 08.03.2006. godine i IT-02-60/1-S od 02.12.2003. godine, te IT-02-60/2-S od 10.12.2003. godine, budući da je prvostepeno vijeće zaključilo da neke od predloženih činjenica predstavljaju pravne zaključke ili direktno ili indirektno inkriminiraju optužene, iz čega proizilazi da je prvostepeni sud napravio jasnu i ispravnu distinkciju između utvrđenih činjenica koje mogu biti prihvaćene i onih čijim bi se prihvatanjem dovelo u pitanje pravo optuženog na pravično suđenje.

124. Suština odluke o prihvatanju utvrđenih činjenica je da se doprinese efikasnosti postupka i ispoštuje pravo optuženog na suđenje u razumnom roku, te uspostavi balans između prava optuženog na pravično suđenje i svođenja pojavljivanja istih svjedoka koji bi svjedočili na iste okolnosti u nekoliko predmeta na najmanju potrebnu mjeru. Odluka o prihvatanju činjenica je stoga procesna odluka o uvođenju dokaza u postupak, naravno ukoliko ti dokazi (u ovom slučaju činjenice) ispunjavaju kriterije prihvatljivosti.

125. Slijedom navedenog, Apelaciono vijeće zaključuje da odluka o prihvatanju činjenica, u suštini, predstavlja odluku o prihvatanju dokaza u dokazni materijal. U obrazloženju presude prvostepenog vijeća pravilno se navodi isto obrazloženje i napominje se da utvrđene činjenice predstavljaju jednu posebnu radnju dokazivanja. Ukoliko ih prihvati, prvostepeno vijeće će utvrđene činjenice tretirati kao jedan od dokaza izvedenih na glavnom pretresu.

126. Imajući u vidu navedeno, primjereno je da se dokazi u spis u toku postupka prihvataju procesnim rješenjima, a da se ocjena tih dokaza u smislu njihove sadržine i dokazne snage vrši po okončanju glavnog pretresa, kada prvostepeno vijeće ima pregled svih izvedenih dokaza, te može u smislu odredbe iz člana 15. i 281. stav 1. i 2. ZKP BiH, izvršiti slobodnu ocjenu svakog dokaza pojedinačno i u vezi sa ostalim dokazima.

127. Ukoliko bi sud prihvatio stav odbrane da postoji pravo na posebnu žalbu na rješenje o prihvatanju činjenica u toku glavnog pretresa, isti bi se princip morao primjeniti u odnosu na prihvatanje u dokazni materijal i svakog drugog dokaza što bi podrazumijevalo zastajanje sa postupkom do pravomoćnosti svake takve odluke.

128. Osim što to Zakon o krivičnom postupku BiH ne propisuje, ovakvo bi postupanje i s aspekta procesne efikasnosti, ali i prava optuženog na suđenje u razumnom roku, bilo apsolutno neprihvatljivo.

129. Slijedom navedenog, Apelaciono vijeće zaključuje da je izneseni prigovor neosnovan, te je kao takav, i odbijen.

c) Bitne povrede odredaba krivičnog postupka iz tačke k) stav 1. člana 297. ZKP BiH

130. Konačno, odbrana prvostepenu presudu pobija i zbog bitne povrede odredaba krivičnog postupka, propisane u članu 297. stav 1. tačka k) ZKP BiH, cijeneći da je izreka presude nerazumljiva, protivrječna sama sebi i razlozima presude, te da presuda ne sadrži razloge o odlučnim činjenicama.

131. Pored toga, odbrana ukazuje i na to da je u pobijanoj presudi izostala brižna ocjena svih dokaza pojedinačno i u međusobnoj vezi sa ostalim dokazima, te da je vijeće propustilo da obrazloži pitanje dokazanosti „određenih“ činjenica, te da je na taj način učinjena bitna povreda odredaba krivičnog postupka koja je rezultirala činjenicom da je protiv optuženog očigledno vođen nepravilan postupak.

132. Ispitujući osnovanost iznesenog prigovora, Apelaciono vijeće nalazi da su žalbeni prigovori upućeni u ovom pravcu, navedeni samo paušalno, bez ikakve konkretizacije, odnosno obrazloženja u čemu se to ogleda navodna nerazumljivost izreke presude i u kojim odlučnim činjenicama je presuda navodno protivrječna sama sebi i iznesenim razlozima.

133. Članom 295. stav 1. ZKP BiH jasno je propisano da žalba, između ostalog, mora sadržavati osnov za pobijanje presude i obrazloženje, što znači da u žalbi nije dovoljno samo navesti zakonsku formulaciju žalbenog razloga iz člana 297. stav 1. tačka k) ZKP BiH, kako je to u konkretnom slučaju i učinjeno, već se žalbeni prigovor mora potkrijepiti konkretnim i jasnim činjenicama i primjerima iz prvostepene presude za koje se tvrdi da su manjkavi.

134. Kako predmetna žalba ne sadrži konkretne primjere navodnih povreda, a prigovor u pogledu načina na koji je prvostepeno vijeće cijeni dokaze žalilac obrazlaže samo općenitom konstatacijom da je prvostepeno vijeće propustilo da obrazloži pitanje dokazanosti „određenih činjenica“, Apelaciono vijeće nije ni moglo ispitati osnovanost iznesenog prigovora.

135. Dakle, kako žalilac nije precizirao, niti obrazložio bitnu povredu odredaba postupka na koju se poziva, njegov prigovor po ovom pitanju se odbija kao neosnovan.

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

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

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

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

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

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

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

142. Odbrana smatra da je prvostepeni sud pogrešno utvrdio činjenice koje se odnose na duševno zdravlje i računljivost optuženog, ističući da je optuženi osoba sa lakom duševnom zaostalosti i niskim stepenom inteligencije.

143. U prilog ovoj konstataciji odbrana navodi da je optuženi imao poteškoća još u ranoj mladosti, da je redovno završio samo četiri razreda osnovne škole, da nije završio srednju školu, te da je dva puta proglašen ograničeno vojno sposobnim. Dokazujući ove navode, odbrana se poziva na nalaz i mišljenje vještaka neuropsihijatra prof. dr sci Kovačević Ratka, te psihologa Čeranić Spasenije iz kojih proizilazi da više intelektualne operacije kao što su predviđanje, planiranje i zaključivanje, kod optuženog uopšte nisu diferencirane. Prema mišljenju odbrane, nalaz i mišljenje vještaka tužilaštva prof. dr Kučukalić Abdulaha, neuropsihijatra i Fadilpašić Senadina, psihologa, na iste okolnosti nisu pouzdani, jer isti nisu imali na raspolaganju svu relevantnu medicinsku dokumentaciju o duševnom zdravlju optuženog. Konačno, odbrana smatra da uslijed pomenute zaostalosti, kod optuženog nisu postojali ni objektivni ni subjektivni elementi za bilo koji oblik učešća u izvršenju krivičnog djela Genocid.

144. U žalbi se dalje navodi da prvostepeno vijeće svoj zaključak o znanju optuženog o postojanju genocidnog plana zasniva isključivo na iskazu svjedoka S4, a da pri tome nije cijenilo razlike u izjavi ovog svjedoka od 22.05.2008. godine, po pitanju zadataka i saznanja o planiranom ubistvu prije i poslije pauze koja je napravljena prilikom svjedočenja. Dalje se ističe da i iz izvještaja Butler Richarda proizilazi da obični policajci nisu imali saznanja o planovima viših komandi. Teza je odbrane da ubistva u hangaru nisu bila planirana, već da su čuvari ista počinili radi zaštite svog tjelesnog integriteta koji je bio doveden u pitanje od strane zatvorenika koji su nasrnuli na njih. Odbrana ne spori da su ubijanja koja su počinjena nakon što je napad prestao bila protivpravna, ali ističe da dokazi pokazuju da je u njima učestvovalo mnogo osoba, i da su ista trajala cijelu noć, smatrajući da je sud pogrešno utvrdio činjenično stanje kao u izreci. U žalbi se navodi i to da je operacija "Krivaja 95" bila iznuđena zločinima koje su počinili muslimani u pozadini snaga VRS, te da niko nije mogao predvidjeti njen konačan ishod. Odbrana dalje ističe da je svjedok S4 rekao da optuženi nije pucao kritične prilike, da je kredibilitet ovog svjedoka upitan iz razloga što je isti zaključio sporazum sa tužilaštvom, da ne postoje dokazi da se na zarobljenike pucalo sa stražnje strane skladišta, te da optuženi nije poduzeo niti jednu radnju koja ima obilježja ubistva, a pogotovo ne genocida. U žalbi se navodi i to da je sud pogrešno zaključio da je u skladištu ubijeno 1000 ljudi, te ističe da je ostalo nerazjašnjeno da li su ubijeni bili civili ili ratni zarobljenici.

145. Ispitujući prvostepenu presudu u okviru iznesenih žalbenih navoda, Apelaciono vijeće je našlo da isti nisu osnovani, te ih je kao takve i odbilo iz razloga koji slijede:

146. Suprotno argumentima žalioca, prvostepena je presuda dala određene i potpune razloge kojima se rukovodila prilikom razmatranja pitanja duševnog stanja optuženog, te je u tom smislu suprotstavila protivrječne dokaze - nalaze i mišljenja vještaka tužilaštva i odbrane, dovela ih u vezu sa ostalim izvedenim dokazima, zaključujući konačno da je "utvrđeno izvan sumnje da u vrijeme kada je bio

saučinilac genocida u skladištu u Kravici, Mitrović nije bio bitno smanjeno uračunljiv”. Ovakav zaključak prvostepenog suda o uračunljivosti optuženog i prema mišljenju ovog vijeća jasno proizilazi iz svih izvedenih dokaza. Kako se i u pobijanoj presudi pravilno analizira, ključna razlika između nalaza i mišljenja vještaka tužilaštva i odbrane ogleda se u tome da li je optuženi osoba koja je mogla da shvati značaj svojih postupaka i upravlja istima, ili je, pak, isti blago retardirana osoba koja to nije bila u stanju, kako to tvrdi odbrana. U tom smislu, pravilno se prvostepeno vijeće oslonilo na nalaz i mišljenje vještaka tužilaštva, prof. dr Kučukalić Abdulaha, nalazeći da je njegov zaključak o uračunljivosti optuženog Mitrovića, potkrijepljen cjelokupnim izvedenim dokazima, za razliku od zaključka dr Kovačevića i dr Čeranić. Prvostepeno je vijeće analiziralo niz činjenica i okolnosti – raniju angažiranost optuženog u ratu, počev od 1992. godine, njegovo suočavanje sa stresnim situacijama i sposobnost da izvršava kompleksne policijske zadatke, njegovo ponašanje na licu mjesta, dosljedno izvršavanje izdatog naređenja i discipline, a posebno njegovu vlastitu izjavu o predmetnom događaju u kojoj optuženi nije naveo da je doživio bilo kakvu psihičku dezorijentaciju. U kontekstu ocjene njegove ukupne uračunljivosti, prvostepeno vijeće je također uzelo u obzir da je optuženi, u vrijeme obuhvaćeno optužnicom, bio pripadnik specijalne policijske jedinice, te je logično zaključilo da je isti i posjedovao dobru psihičku i fizičku spremnost i sposobnost. S obzirom na sve izneseno, prvostepeno je vijeće konačno razumno zaključilo na osnovu nalaza vještaka dr Kučukalića da je u slučaju optuženog riječ o „svjesnoj simulaciji i predstavljanju vlastite ličnosti u vidu pseudodementne osobe“ kredibilan, te da je u potpunosti potkrijepljen i ostalim izvedenim dokazima.

147. Sve navedene okolnosti podupiru zaključak vještaka tužilaštva, prof. dr Kučukalić Abdulaha – da je optuženi u vrijeme počinjenja krivičnog djela bio sposoban da shvati značaj svojih postupaka i da ih kontroliše, kao i da je bio potpuno uračunljiv.

148. S obzirom na izvedene dokaze, Apelaciono vijeće smatra da je zaključak prvostepenog suda o uračunljivosti optuženog jedini razuman zaključak koji proizilazi iz utvrđenog činjeničnog stanja, zbog čega se žalbeni prigovori po ovom osnovu, odbijaju kao neutemeljeni.

149. Pogrešno utvrđenje činjeničnog stanja odbrana vidi i u poklanjanju kredibiliteta iskazu svjedoka S4 imajući u vidu činjenicu da je ovaj svjedok sklopio sporazum sa Tužilaštvom BiH.

150. Apelaciono vijeće, prije svega primjećuje da su žalbeni prigovori u ovom dijelu nedosljedni, budući da se istima implicira da sud nije trebao pokloniti vjeru svjedoku S4, da bi se s druge strane i sama odbrana pozvala na iskaz ovog svjedoka u dijelu u kojem je isti naveo da nije vidio optuženog kako puca.

151. Nadalje, ovo Vijeće nalazi da je prvostepeni sud na veoma detaljan način ispitaio kredibilitet svjedoka S4, te je u tom smislu dao validno i argumentovano obrazloženje zbog čega njegov iskaz smatra prihvatljivim i pouzdanim.

152. Žalbeni prigovori odbrane se koncentrišu na činjenicu da je svjedok S4 sklopio sporazum o priznanju krivnje, te da kao takav, nije kredibilan. Dalje se ukazuje na razlike u njegovom svjedočenju, te ističe da se zaključak o znanju optuženog da će zarobljeni muškarci biti pobijeni, ne može zasnivati na izjavi ovakvog nepouzdanog svjedoka. Međutim, istaknuti žalbeni prigovori, prema ocjeni ovog Vijeća, nisu osnovani.

153. Apelaciono vijeće prvenstveno smatra da je argumentacija prvostepenog suda u pogledu prihvatljivosti i pouzdanosti iskaza svjedoka S4, kao svjedoka koji je sklopio sporazum o priznanju krivnje, validna, te da je prvostepena presuda dala dobro obrazloženje i valjane razloge za takvu odluku. Naime, počev od strane 8 prvostepene presude, vijeće daje veoma detaljnu analizu pouzdanosti svjedočenja svjedoka S4. U tom kontekstu, osim odredaba člana 15. i 281. stav 1. ZKP BiH, analizirana je praksa Ustavnog suda BiH (u predmetu M.Š, AP-661/04, Odluka o dopustivosti i meritumu od 22.04.2005.godine, paragraf 38), te je konačno zaključeno da

“...na dokaze koje iznese svjedok koji svjedoči nakon sklapanja sporazuma o priznanju krivice ili nakon što dobije imunitet primijenjuju isti kriteriji, ni stroži, ni blaži. Jednostavno, na dokaze koje iznese svjedok koji svjedoči nakon sklapanja sporazuma o priznanju krivice ili nakon dobijanja imuniteta ne primijenjuje se pretpostavka pouzdanosti ili nepouzdanosti.”... Nadalje se prvostepeno vijeće poziva i na praksu Suda BiH u predmetu Maktouf (KPŽ-32/05, Drugostepena presuda od 04.04.2006. godine) "Vijeće svakako mora razmotriti sve činjenice koje utiču na pouzdanost svjedoka kada analizira njegovo svjedočenje i postupati sa oprezom. Međutim, Vijeće mora postupati na isti takav način prilikom razmatranja svakog svjedočenja.”

154. Prvostepeno je vijeće, dakle, iskaz svjedoka S4 analiziralo brižljivo i savjesno kako pojedinačno, tako i u vezi sa ostalim izvedenim dokazima, ne dajući *a priori* ovom iskazu niti manju, niti veću dokaznu snagu, što je sasvim ispravan postupak.

155. Dakle, ocjena iskaza ovog svjedoka je prema mišljenju Apelacionog vijeća izvršena u skladu sa zakonom, a vjera koja je poklonjena sadržaju njegovog iskaza u potpunosti je opravdana i potkrijepljena i drugim izvedenim dokazima.

156. Prigovor odbrane se u pogledu kredibiliteta ovog svjedoka svodi na konstataciju da, samo zbog činjenice što je isti sklopio sporazum o priznanju krivnje, njegovo svjedočenje se ne može smatrati vjerodostojnim. Međutim, ovakva diskreditacija iskaza svjedoka samo zbog pomenute činjenice nije logična, jer se niti jedan zakonito pribavljen dokaz ne može *a priori* odbaciti ili smatrati

privilegovanim, već mora biti ocijenjen pojedinačno i u vezi sa drugim dokazima, kako bi se provjerila njegova dokazna snaga.

157. Prvostepeno je vijeće u posebnom pasusu analiziralo i razlike u iskazima ovog svjedoka, pa je očigledno da je žalbeni prigovor odbrane istaknut u ovom smjeru u potpunosti neosnovan i paušalan.

158. Pogrešno se u žalbi odbrane navodi da se zaključak prvostepenog suda o znanju optuženog za genocidni plan izvodi isključivo preko saznanja koja svjedok S4 tvrdi da je imao. Prvostepena presuda navodi niz drugih okolnosti i saznanja do kojih je optuženi došao neposredno, te dovodeći to u vezu sa navodima svjedoka S4, izvodi zaključak da je optuženi znao za postojanje genocidnog plana.

159. Ove se okolnosti odnose na činjenicu da je optuženom, kao i drugim pripadnicima njegovog Odreda već po dolasku iz Srednjeg u Srebrenicu bilo jasno da je ista vojno pala i da njihov zadatak neće biti vojni napad na zaštićenu zonu.

160. Nadalje, izvršavajući svoj prvi zadatak po dolasku – „čišćenje terena“ na brdu Budak, svi su pripadnici voda imali priliku da vide da su Bošnjaci bilo otjerani ili su sami pobjegli iz svojih kuća, a da se ostatak ima dovesti u Potočare. Prvostepeno vijeće dalje zaključuje:

“Mnogi svjedoci su opisali bijedne i očajne uslove u kojima se nalazilo na hiljade Bošnjaka koji su se tamo okupili.¹ Optuženi Petar Mitrović je potvrdio u svom iskazu da je vod bio u Potočarima dana 12. jula i da su vidjeli žene, djecu i starce kako ulaze u autobuse. Svjedok S4 je zaključio, na osnovu onog što je vidio, da su žene i djeca i starci bili prisiljeni da odu. On je izrekao jednostavnu istinu: “Ljudi ne napuštaju svoje domove ako ne moraju.”

161. Ono što je posebno važno prilikom procjene šta je optuženi za vrijeme boravka u Potočarima mogao vidjeti i zaključiti je činjenica da je optuženi, kao i drugi pripadnici voda od komandira Trifunovića 12.07.1995. godine dobio informaciju da se očekuje veliki priliv Bošnjaka koji će se predavati iz šuma. Imajući u vidu da za te ljude niko nije obezbijedio osnovne uslove za preživljavanje – hranu, vodu, medicinsku pomoć, te vidjevši sva druga događanja toga dana, prvostepeno vijeće izvodi jedini razumni zaključak – da je optuženi bio svjestan da će ti ljudi biti ubijeni, odnosno da se njihovo dovođenje i smještanje u hangar vrši u skladu sa planom koji će za krajnju posljedicu imati njihovu likvidaciju.

162. Prvostepena presuda dalje analizira dokaze:

“Dana 13. jula došlo je do predaje “ogromnog” broja Bošnjaka. U skladu sa narednjima od prethodnog dana, pripadnici 2. odreda, uključujući i pripadnike

¹ Svjedoci Dragan Kurtuma; Jovan Nikolić

voda Skelani, pretresali su zatvorenike koji su se predavali, uzimajući njihove dragocjenosti i novac; a zarobljenike su prisiljavali da odlože lične stvari i dokumente. Gomile odloženih stvari i dokumenata ostale su pored puta i vide se na video snimku koji je tada snimljen, a mogli su ih vidjeti i svi oni koji su tada bili u tom području, a čak ih je nakon nekoliko mjeseci pronašao i Jean Rene Ruez kad je pregledao livadu u Sandićima 1996. godine. Stanje Bošnjaka koji su se predavali bilo je "šokantno", prema riječima Stevanovića. To su bili ranjeni muškarci pocijepane odjeće svih uzrasta, kao i dječaci uzrasta 7. razreda koji su se predavali duž puta i koji su dovedeni na livadu. Posljedice zasjeda i granatiranja su bile vidljive na povredama koje su mnogi od njih zadobili. Dvije su činjenice značajne u procjeni shvatanja optuženog u ovom momentu: 1) stanje muškaraca i dječaka koji su se predavali potvrđuje da oni nisu predstavljali vojnu prijetnju i da u svakom slučaju nisu bili borci kada su se predali, 2) informacija o "ogromnom" broj Bošnjaka koji su se predavali a koji se predviđao dan prije bila je tačna, ali i dalje nije bila obezbijeđena hrana, higijenske potrepštine, voda za piće, medicinska pomoć za ranjene ili sklonište od jake vrućine.

Pucanje iz oružja i artiljerije prema šumi na ljude koji su pokušavali pobjeći nastavilo se cijeli dan i zabilježeno je na filmu televizijskog novinara Zorana Petrovića. Ovo se moglo čuti od vojnika MUP-a raspoređenih duž puta."

163. Analizirajući sve navedene činjenice i dokaze, prvostepeno vijeće dolazi do zaključka koji predstavlja jedini mogući zaključak do kojeg bi na osnovu istih dokaza mogao doći jedan objektivni presuditelj o činjenicama – optuženi je znao da postoji plan da se zarobljeni muškarci Bošnjaci ubiju.

164. S obzirom na sve gore navedeno, neprihvatljiv je i prigovor odbrane da je predmetni događaj zapravo incident koji je pokrenut ubistvom Dragičević Krste i povređivanjem Čturić Radeta od strane zatočenih Bošnjaka. Prvostepena presuda analizira i ovu mogućnost, te pravi jasnu razliku između ubistava koja su se desila u svrhu eventualne nužne odbrane čuvara od zarobljenika koji su pokušali pobjeći, od ubistava koja su se desila nakon toga, kada se pristupilo realizaciji ranije osmišljenog plana likvidacije svih zatočenih u hangaru. Ni po ovom pitanju odbrana ne uspijeva valjano osporiti zaključke prvostepenog suda koja kaže:

"Zatvorenici su bili nenaoružani. Optuženi je bio naoružan automatskom puškom, a ostali pripadnici odreda također automatskim puškama, mitraljezom M84 i ručnim bombama. Prostor skladišta je bio potpuno zatvoren izuzev prozora na zadnjem dijelu koje su čuvali optuženi Mitrović, Jakovljević i Medan. Ti prozori su bili dovoljno veliki zbog čega su predstavljali mogući put za bjekstvo, ali nisu predstavljali moguću tačku sa koje bi bio izvršen napad što dokazuje i činjenica da je svjedok S2 iskoristio tu mogućnost i iz skladišta iskočio kroz prozor. Kao što je prethodno opisano, hangar se sastojao iz dva zasebna dijela. Kao što je utvrdio svjedok S4, ubistvo Krste/zatvorenika dogodilo se u desnom dijelu, nakon što su svi zatvorenici bili obezbijeđeni u zgradi, i do toga je došlo zato što je Krsto insistirao

da uđe u prostor skladišta usprkos naređenjima Milenka Trifunovića da izađe. Zatvorenici u lijevom dijelu nisu znali šta se dešava u desnom dijelu skladišta, a svjedok S2 je izjavio da oni jesu čuli pucnjavu sa tog mjesta, ali su im ljudi koji su ih držali u zatočeništvu rekli da to Bošnjaci pucaju na skladište. Ulaz u lijevi dio skladišta je, prema riječima Luke Markovića, bio zaključan lancem i katancem. U prostoriji hangara koja se nalazila sa desne strane zatvorenici su, prema riječima svjedoka S1, bili tako natrpani jedan do drugoga da između njih nije bilo mjesta. Čak šta više, prema iskazu svjedoka S1, oni koji su se nalazili u dnu desnog dijela skladišta su znali samo da je pucano na jednog zatvorenika i da je nastala panika. Jedinu prijetnju optuženom i drugim policajcima među nenaoružanim zatvorenicima mogli su predstavljati oni koji su imali pristup ulazu, a radi se o prostoru od 2,45 x 2,35 metara širine, a ti ljudi su bili okruženi pripadnicima 2. Odreda koji su bili naoružani automatskim puškama, mitraljezom M84 i ručnim bombama (Dokaz – O-232).

Svjedok S4 je izjavio da su jedini zatvorenici koji su prišli ulazu, pošto su vidjeli da je na Krstu i zatvorenika pucano, bili oni koji su pokušavali da pobjegnu, a ti ljudi nisu odmakli daleko od praga kada su ubijeni iz mitraljeza M84 i pušaka koje su imali policajci. Povike i psovke zatvorenika, kada su shvatili šta se dešava, čuli su mnogobrojni svjedoci, uključujući Mitrovića, S4 i radnike u skladištu, međutim iz fizičkog izgleda zgrade bilo je očigledno da svi pozivi zatvorenika na akciju nisu imali nikakvih praktičnih rezultata. Pored toga, prema iskazu svjedoka S4, dočekala ih je ne samo vatra iz oružja prisutnih policajaca, nego i psovke na nacionalnoj osnovi koje su upućivali oni koji su pucali. Konačno, svaku sumnju u pogledu toga da li su optuženi i drugi policajci namjeravali da pobiju zatvorenike i potpuno eliminiše, činjenica da je ubijanje trajalo više od sat vremena, te da je, kada su završili sa pucnjavom u desnom dijelu u uvjerenju da su svi mrtvi, sistematski nastavljeno ubijanje onih koji su ostali u lijevom dijelu skladišta. Čak je i Borovčanin, kada su ga ispitivali istražitelji Haškog tužilaštva, priznao da su ova ubijanja predstavljala ubistvo.”

165. Citirana analiza prvostepenog vijeća, jednako kao i izvedeni zaključci o nepostojanju zakonskih uslova za nužnu odbranu ni na koji način nisu dovedeni u pitanje paušalnim žalbenim navodima. Žalba je i po ovom pitanju nedosljedna, budući da u jednom dijelu ne osporava činjenicu da su ubistva koja su uslijedila nakon što je okončan incident oko ubistva Dragičević Krste, bila nezakonita, ali ističe da su u istima učestvovala brojna lica, te da je ubijanje trajalo cijelu noć.

166. Predmet ovog postupka nije učešće drugih lica u ovom događaju, niti njihov stepen odgovornosti, već radnje i odgovornost optuženog Mitrović Petra. Činjenica da je u izvršenju djela učestvovalo još osoba ne umanjuje odgovornost optuženog, niti može opravdati nezakonite radnje koje je isti poduzeo.

167. Ovdje je posebno potrebno naglasiti da je sam optuženi u svojoj izjavi priznao da je ispalio 2 hica, nakon čega je prema naređenju prešao iza skladišta da

obezbjeduje njegovu stražnju stranu kako niko ne bi pobjegao. Žalbeni navod da ne postoje dokazi da je iko pokušao pobjeći sa te strane kao i da se odatle nije pucalo, uopšte nisu relevantni, budući da je u izvršenju ubistava evidentno svako imao svoju ulogu čijim je izvršavanjem doprinio konačnom cilju.

168. Prvostepeno je vijeće zaključilo da je optuženi svojim radnjama na odlučujući način doprinio izvršenju ubistava u skladištu, koji zaključak je jedini razuman do kojeg bi mogao doći jedan objektivan presuditelj o činjenicama. Žalbeni navodi kojima se samo iznose konstatacije i teze odbrane bez potkrijepljujućeg obrazloženja nisu dostatni da bi doveli u pitanje zaključke koje je na ovu okolnost donijelo prvostepeno vijeće.

169. U žalbi se također tvrdi da je prvostepeno vijeće pogrešno utvrdilo činjenično stanje vezano za ukupan broj ubijenih u skladištu u Kravici, odnosno kada je zaključilo da je ukupan broj ubijenih više od jedne hiljade.

170. Apelaciono vijeće nalazi da je prvostepeno vijeće detaljno obrazložilo kako je došlo do broja "više od jedne hiljade" ubijenih. Naime, na tu okolnost su se, između ostalih, izjašnjavali svjedoci S1, S4, Stjepanović Slobodan, Čelić Predrag, te vještaci Radović Vlado (vještak građevinske struke) i Obradović Dragan (vještak geometar). Prvostepeno vijeće je cijenilo svaki od ovih dokaza, te izvelo zaključak da je ukupan broj ubijenih lica više od jedne hiljade.

171. Žalba se ne upušta u obrazlaganje svoje tvrdnje da je zaključak o više od 1000 ubijenih pogrešan, već samo ističe da je identifikovani broj lica koja se dovode u vezu sa skladištem 676. Međutim, sva nestala lica još uvijek nisu identifikovana, a tijela ubijenih su odvožena na druge lokacije, pa potom i premještena (primarne i sekundarne grobnice) odakle su naknadno ekshumirana. Sve navedeno ukazuje da broj do sada identifikovanih lica ni u kojem slučaju ne može biti uzet kao ukupan broj ubijenih, već samo eventualno kao najmanji broj ubijenih, pa se stoga istaknuti žalbeni prigovor odbija kao neosnovan.

172. Odbrana konačno navodi da presuda ne navodi niti utvrđuje postojanje oružanog sukoba, bez kojeg, prema mišljenju odbrane, nema ni rata, a ni ratnog zločina, da se u izreci ne navode imena žrtava, te da se ne navodi da li su ubijeni bili civili ili ratni zarobljenici ili oboje.

173. Apelaciono vijeće ističe da navedene okolnosti uopšte ne predstavljaju bitna obilježja krivičnog djela Genocida, pa samim time nisu ni relevantne za odlučivanje u ovom predmetu.

174. Iz gore navedenih razloga istaknuti žalbeni prigovori na pravilnost i potpunost utvrđenog činjeničnog stanja se odbijaju kao neosnovani.

III POVREDE KRIVIČNOG ZAKONA IZ ČLANA 298. ZKP BIH

175. Branioci optuženog prvostepenu presudu pobijaju i zbog navodnih povreda Krivičnog zakona ističući da je prvostepeno vijeće pogrešno primjenilo krivični zakon prihvatajući pravnu kvalifikaciju krivičnog djela iz optužnice, odnosno kvalifikujući radnje optuženog prema KZ BiH koji je stupio na snagu 01.03.2003. godine.

176. Obrazlažući navedeni žalbeni prigovor branioci se pozivaju na odredbe iz člana 3. i 4. KZ BiH kojima su ustanovljena načela zakonitosti i zabrane retroaktivnosti, kao osnovna načela krivičnog prava.

177. Posebno se naglašava princip iz člana 4. stav 2. KZ BiH, koji propisuje da, ako se poslije učinjenja krivičnog djela jednom ili više puta izmjeni zakon, primjenit će se zakon koji je blaži za učinitelja.

178. Žalbom se dalje ističe da se procjena koji je zakon blaži za učinitelja vrši uvijek *in concreto*, uzimajući u obzir konkretni slučaj i učinioca, sa ciljem da se utvrdi koji zakon u cjelini daje povoljniji ishod za konkretnog izvršioca.

179. Budući da i Krivični zakon SFRJ koji je preuzet na osnovu Zakona o primjeni Krivičnog zakona Republike Bosne i Hercegovine i Krivičnog zakona SFRJ (Preuzeti KZ SFRJ)² kao zakon koji je bio na snazi u vrijeme obuhvaćeno optužnicom, i KZ BiH propisuju isto krivično djelo sa istim zakonskim obilježjima (Genocid), odbrana smatra da je Preuzeti KZ SFRJ blaži za optuženog jer za isto djelo propisuje kaznu zatvora u trajanju od 5 do 15, odnosno 20 godina, dok KZ BiH za isto djelo propisuje kaznu zatvora u trajanju od najmanje 10 godina ili dugotrajni zatvor.

180. Prema stanovištu odbrane, član 4a KZ BiH, na koji se prvostepena presuda poziva, ne sprečava primjenu člana 4. KZ BiH u pogledu obavezne primjene blažeg zakona, jer je članom 4a propisana mogućnost procesuiranja svih vidova krivičnih djela zbog povrede koja predstavlja kršenje pravila međunarodnog prava i koja djela u vrijeme počinjenja nisu bila propisana nacionalnim zakonodavstvima.

181. Prema ocjeni Apelacionog vijeća, izneseni žalbeni prigovor odbrane nije osnovan.

182. Naime, članom 3. KZ BiH propisano je načelo zakonitosti, kao jedno od osnovnih načela krivičnog prava. Pomenuti član glasi:

² Uredba sa zakonskom snagom o primjeni Krivičnog zakona Republike Bosne i Hercegovine i Krivičnog zakona Socijalističke Federativne Republike Jugoslavije koji je preuzet kao republički zakon za vrijeme neposredne ratne opasnosti ili za vrijeme ratnog stanja (Sl.list RBIH broj 6/92) i Zakon o potvrđivanju uredbi sa zakonskom snagom (Sl. list RBIH broj 13/94)

Krivična djela i krivičnopravne sankcije propisuju se samo zakonom.

Nikome ne može biti izrečena kazna ili druga krivičnopravna sankcija za djelo koje, prije nego što je učinjeno, nije bilo zakonom ili međunarodnim pravom propisano kao krivično djelo i za koje zakonom nije bila propisana kazna.

183. Članom 4. KZ BiH propisan je princip vremenskog važenja krivičnog zakona, te isti glasi:

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

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

184. Zakon je u članu 4a) KZ BiH ustanovio i izuzetak od primjene članova 3. i 4. KZ BiH, propisujući da:

Članovi 3. i 4. ovog zakona ne sprečavaju suđenje ili kažnjavanje bilo kojeg lica za bilo koje činjenje ili nečinjenje koje je u vrijeme kada je počinjeno predstavljalo krivično djelo u skladu s općim načelima međunarodnog prava.

185. Iz navedenih zakonskih odredaba proizilazi da je pravilo da se na učinioca krivičnog djela prvenstveno primjenjuje zakon koji je bio na snazi u vrijeme učinjenja djela (*pravilo tempus regit actum*).

186. Od ovoga je principa moguće odstupiti jedino u interesu optuženog, odnosno jedino ukoliko se nakon izvršenja djela zakon izmjeni na način da je izmjenjeni zakon blaži za učinitelja.

187. U pravu je odbrana kada tvrdi da se pitanje koji je zakon blaži za učinitelja rješava *in concreto*, odnosno upoređivanjem starog i novog (ili novih) zakona u odnosu na svaki konkretni slučaj.

188. Upoređivanje tekstova zakona, međutim, može dati siguran odgovor samo u slučaju ako je novi zakon dekriminisao nešto što je po starom bilo krivično djelo, jer je tada novi zakon očigledno blaži.

189. U svim drugim slučajevima, kada je krivično djelo kažnjivo po oba zakona, rješenje nije nimalo jednostavno, pa je stoga tada potrebno utvrditi sve okolnosti koje mogu biti relevantne u izboru blažeg zakona.

190. Te okolnosti se prvenstveno odnose na odredbe o kaznama, njihovom odmjeravanju, odnosno ublažavanju (koji je zakon u tom smislu povoljniji), mjere upozorenja, eventualne sporedne kazne, nove mjere koje predstavljaju supstitute kazni (npr. rad za opšte dobro na slobodi), mjere bezbjednosti, pravne posljedice

osude, odredbe koje se odnose na krivično gonjenje, da li je ono uslovljeno odobrenjem.

191. Nije sporno da je krivično djelo Genocid za koje je optuženi i oglašen krivim, kao krivično djelo propisano i KZ SFRJ (član 141. Preuzetog KZ SFRJ) i KZ BiH (član 171. KZ BiH).

192. Odredba iz člana 141. Preuzetog KZ SFRJ glasi:

„Ko u nameri da potpuno ili delimično uništi neku nacionalnu, etničku, rasnu ili versku grupu naredi da se vrše ubistva ili teške povrede tela ili narušavanje fizičkog ili duševnog zdravlja članova grupe ili prinudno raseljavanje stanovništva, ili da se grupa stavi u takve životne uslove koji dovode de potpunog ili delimičnog istrebljenja grupe, ili da se primene mere kojim se sprečava rađanje između pripadnika grupe, ili da se vrši prinudno preseljavanje dece u drugu grupu, ili ko u istoj nameri izvrši neko od navedenih dela, kazniće se zatvorom najmanje pet godina ili smrtnom kaznom.“

193. Član 171. KZ BiH glasi:

Ko u cilju da potpuno ili djelimično istrijebi nacionalnu, etničku, rasnu ili vjersku skupinu ljudi naredi učinjenje ili učini koje od ovih djela:

- a) ubijanje pripadnika skupine ljudi;*
- b) nanošenje teške tjelesne ozljede ili duševne povrede pripadnicima skupine ljudi;*
- c) smišljeno nametanje skupini ljudi ili zajednici takvih životnih uvjeta koji bi mogli posljediti njenim potpunim ili djelomičnim istrebljenjem;*
- d) uvođenje mjera kojima je cilj sprječavanje rađanja unutar skupine ljudi;*
- e) prisilno preseljenje djece iz te u drugu skupinu ljudi,*

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

194. Nadalje, ubijanje pripadnika skupine ljudi, kao radnja izvršenja krivičnog djela genocid za koju je optuženi Mitrović Petar oglašen krivim, predstavlja radnju izvršenja krivičnog djela Genocid i po jednom i po drugom krivičnom zakonu.

195. Iz navedenog proizilazi da su Preuzeti KZ SFRJ i KZ BiH na isti način definisali krivično djelo Genocida, te je pri procjeni koji je zakon blaži za učinioca potrebno analizirati zaprijećenu kaznu.

196. Iako se žalba pravilno poziva na gore navedene zakonske odredbe i principe, pogrešno zaključuje da je Preuzeti KZ SFRJ sa aspekta kazne blaži za optuženog, odnosno da za ovo krivično djelo propisuje blažu sankciju.

197. Naime, odbrana optuženog potpuno zanemaruje maksimalnu propisanu kaznu za krivično djelo Genocid prema Preuzetom KZ SFRJ - smrtnu kaznu, te bez ikakvog obrazloženja zaključuje da je maksimalna kazna za navedeno krivično djelo petnaest odnosno dvadeset godina zatvora.

198. Suprotno žalbenim navodima, a kako to i prvostepeno vijeće ispravno ističe, Preuzeti KZ SFRJ je za krivično djelo Genocid propisivao kaznu zatvora u trajanju od pet godina ili smrtnu kaznu, za razliku od KZ BiH koji za isto djelo propisuje kaznu zatvora u trajanju od najmanje 10 godina ili kaznu dugotrajnog zatvora (od dvadeset do četrdeset pet godina zatvora).

199. Iako je ove činjenice prvostepeni sud pravilno naveo, u obrazloženju se dalje pogrešno pozvao na primjenu člana 4a KZ BiH, te izveo zaključak da je

... "Princip obavezne primjene blažeg zakona isključen u procesuiranju onih krivičnih djela koja su u vrijeme njihovog izvršenja bila potpuno predvidiva i općepoznata kao protivna općim pravilima međunarodnog prava." ...

te na osnovu toga na konkretan predmet primjenio KZ BiH.

200. Ovakvo je tumačenje pogrešno, budući da je član 4a), kao izuzetak od primjene blažeg zakona, primjenjiv samo u slučaju kada bi primjena blažeg zakona **spriječila suđenje ili kažnjavanje** za radnje koje predstavljaju krivična djela prema općim načelima međunarodnog prava.

201. **Suđenje ili kažnjavanje** za neku radnju ne bi bilo moguće provesti jedino ako ta radnja **nije propisana kao krivično djelo**, odnosno **kao radnja izvršenja određenog krivičnog djela**, budući da se prema članu 3. stav 1. KZ BiH krivična djela i krivične sankcije propisuju samo zakonom.

202. Tako je, primjera radi, član 4a KZ BiH primjenjiv na krivično djelo Zločini protiv čovječnosti učinjeno u vrijeme dok je na snazi bio Preuzeti KZ SFRJ, budući da taj zakon uopšte nije propisivao to krivično djelo.

203. Primjenom člana 4. KZ BiH proizilazilo bi da je Preuzeti KZ SFRJ blaži za učinioca, jer uopšte ne inkriminira radnju koju je optuženi počinio, pa samim time učiniocu **ne bi moglo biti suđeno niti bi isti mogao biti kažnjen za navedeno djelo**.

204. U ovakvom je slučaju potrebno primjeniti član 4a KZ BiH, odnosno direktno primjeniti član 7. stav 2. EKLJP koja je na osnovu člana 2/II Ustava BiH, neposredno primjenjiva u BiH, te ima prioritet nad svim drugim zakonima, a koji ne dozvoljava da neinkriminiranjem određenih radnji koje predstavljaju krivična djela prema općim načelima međunarodnog prava, učinioci takvih djela **izbjegnu suđenje i kažnjavanje**.

205. Prema tome, odredba iz člana 4a) KZ BiH omogućava izuzetno odstupanje od principa iz članova 3. i 4. KZ BiH da bi se obezbjedilo suđenje i kažnjavanje za one postupke koji predstavljaju krivična djela prema međunarodnom pravu, odnosno koja predstavljaju kršenje normi i pravila koja imaju opštu podršku od svih naroda, koja su opšteg značaja, odnosno koja se smatraju ili predstavljaju univerzalne civilizacijske tekovine savremenog krivičnog prava, u situaciji kada takva postupanja nisu bila predviđena kao krivična djela u nacionalnom, odnosno unutrašnjem krivičnom zakonodavstvu u vrijeme kada su učinjena.

206. U konkretnom slučaju i zakon koji je bio na snazi u vrijeme izvršenja djela, jednako kao i zakon koji je trenutno na snazi propisuju krivično djelo Genocid, pa je jasno da postoje zakonski uvjeti za suđenje i kažnjavanje učinioca krivičnog djela Genocida po oba zakona.

207. Međutim, iako se u obrazloženju pozvao na pogrešnu zakonsku odredbu (na član 4a), prvostepeni je sud u konkretnom slučaju zaista primjenio zakon koji je blaži za učinioca, odnosno KZ BiH.

208. Naime, prvostepeno je vijeće prilikom odmjeravanja kazne optuženom utvrdilo da je, imajući u vidu sve olakšavajuće i otežavajuće okolnosti, kazna dugotrajnog zatvora u trajanju od 38 (trideset osam) godina neophodna i adekvatna sankcija za počinjeno krivično djelo.

209. S obzirom da je zakonom propisani maksimum za krivično djelo Genocid prema KZ BiH dugotrajni zatvor u trajanju od 45 (četrdeset pet) godina, evidentno je da je namjera prvostepenog vijeća bila da izrekne strožiju kaznu, te da se u tom smislu kretalo ka posebnom maksimumu.

210. Uporedbom Preuzetog KZ SFRJ i KZ BiH u pogledu zapriječenog zakonskog maksimuma za krivično djelo Genocid, proizilazi da je Preuzeti KZ SFRJ kao maksimalnu kaznu propisivao smrtnu kaznu, a KZ BiH kaznu dugotrajnog zatvora (od 20 do 45 godina).

211. Iz navedenog proizilazi da je u ovoj **konkretnoj situaciji**, KZ BiH blaži za optuženog, jer propisuje zatvorsku kaznu koja je u svakom slučaju blaža od smrtne kazne.

212. Neprihvatljiv je stav odbrane koja u potpunosti propušta primjetiti da je u vrijeme izvršenja djela za isto bila propisana i smrtna kazna, implicirajući time da se pomenuta sankcija može jednostavno odstraniti iz odredbe člana 141. KZ SFRJ.

213. Na navedeni bi način zapravo bio primjenjen zakon koji faktički ne postoji, odnosno, jedna bi sankcija bila uklonjena i zamjenjena drugom bez izričite zakonske odredbe.

214. Jednak je stav po istom pitanju zauzeo i Ustavni Sud BiH u odluci AP 1785-06 u predmetu Maktouf:

U praksi, ni u jednoj državi bivše Jugoslavije u zakonodavstvu nije postojala mogućnost izricanja doživotnog zatvora niti dugotrajnih zatvorskih kazni, a što je Međunarodni krivični sud za zločine na području bivše Jugoslavije često činio (slučaj Krstić, Galić itd.). Istovremeno, concept KZ SFRJ je bio takav da nije predviđao postojanje dugotrajnog niti doživotnog zatvora nego je za najteža krivična djela propisivao smrtnu kaznu, a za lakše oblike maksimalne zatvorske kazne do 15 godina zatvora. Dakle, jasno je da se ne može odvojiti jedna sankcija od cjelokupnosti cilja koji se želio postići kaznenom politikom u vrijeme važenja tog zakona.

U vezi s tim, Ustavni sud smatra da nije moguće jednostavno «odstraniti» jednu sankciju i primijeniti druge, blaže sankcije i time praktično ostaviti neadekvatno sankcionirana najteža krivična djela.

215. Slijedom navedenog, Apelaciono vijeće smatra da je prvostepeni sud pravilno primjenio KZ BiH, kao zakon koji je u konkretnom slučaju blaži za učinioca, te je u tom smislu žalbene prigovore kojima se tvrdi suprotno, odbilo kao neosnovane.

216. Apelaciono vijeće, međutim, smatra da je prvostepeni sud iz pravilno utvrđenog činjeničnog stanja izveo pogrešan pravni zaključak da je optuženi pri izvršenju djela imao genocidnu namjeru, što je rezultiralo i pogrešnom pravnom ocjenom oblika učešća optuženog u izvršenju djela.

217. Naime, u prvostepenoj se presudi na strani 130. navodi da:

“Osnovno krivično djelo ubistva koje je počinio optuženi kao saučinitelj predstavlja dokazni materijal iz kojeg se može bez sumnje donijeti zaključak o genocidnoj namjeri optuženog kada se posmatra u svjetlu njegove uloge u širem kontekstu događaja u Srebrenici, i činjenice da je on u osnovi znao za genocidni plan.”

218. Prvostepeni je sud tako cijeneći postojanje genocidne namjere kod optuženog u obzir uzeo broj žrtava, korištenje pogrđnih riječi prema članovima ciljane grupe; sistematsko i plansko ubijanje; oružje koje se koristilo i obim tjelesnih povreda; sistematičan način planiranja; žrtve kao predmet napada bez obzira na starost; napad na preživjele te način izvršenja i prirodu učešća počinitelja.

219. Na osnovu iznesenog prvostepeno je vijeće konačno zaključilo:

“U ovom predmetu, vijeće je razmotrilo dokaze za djela glavnih počinitelja (Dio VI.C u prethodnom tekstu) i analiziralo te dokaze zajedno sa opštim kontekstom u kojem su se ta djela desila (Dio V u prethodnom tekstu) kao sa i sviješću počinioca o tom kontekstu. (Dio VI.A i B u prethodnom tekstu).

Na osnovu te analize, vijeće zaključuje izvan sumnje da su učešće u ubistvu većine od više od 1.000 Bošnjaka u skladištu Kravica počinio optuženi sa ciljem istrijebljenja Bošnjaka kao zaštićene grupe, u cjelosti ili djelimično.”

220. Imajući u vidu izvedene dokaze i činjenična utvrđenja prvostepenog suda, Apelaciono vijeće smatra da niti jedan razuman presuditelj o činjenicama nije mogao donijeti zaključak da je optuženi Mitrović Petar imao genocidnu namjeru da u potpunosti ili djelimično istrijebi zaštićenu grupu.

221. Naime, prema ocjeni Apelacionog vijeća, prvostepeni je sud izveo sve raspoložive potrebne dokaze, te utvrdio sve relevantne činjenice vezane za postojanje bitnih elemenata krivičnog djela Genocid.

222. Kako je već ranije obrazloženo, Apelaciono vijeće smatra da prvostepeno vijeće nije pogrešno niti nepotpuno utvrdilo činjenično stanje, te je žalbene prigovore kojima se ukazuje suprotno i odbilo. U ovom dijelu presude, Vijeće se stoga neće baviti činjeničnim stanjem, već će na osnovu utvrđenog činjeničnog stanja pravilno pravno kvalifikovati oblik učešća optuženog u izvršenju predmetnog krivičnog djela.

223. Optuženi Mitrović Petar prvostepenom je presudom oglašen krivim da je zajednički sa Trifunović Milenom, Džinić Branom, Radovanović Aleksandrom Jakovljević Slobodanom i Medan Branislavom učestvovao u ubistvima u skladištu Kravica, pri čemu je aktivnost optuženog Mitrovića, prema ocjeni prvostepenog suda, činila odlučujući doprinos u učinjenju krivičnog djela, zbog čega je on oglašen krivim kao saučinitelj prema članu 171. tačka a) u vezi sa članom 29. KZ BiH.

224. Konkretno radnje koje je preduzeo optuženi, zajedno sa pripadnicima Trećeg voda “Skelani” i Džinić Branom, opisane su u izreci prvostepene presude:

“u svojstvu pripadnika Trećeg voda “Skelani” u sastavu Drugog odreda Specijalne policije Šekovići, zajedno sa Trifunović Milenom, u svojstvu komandira Trećeg voda “Skelani” kojim je vodom komandovao, Radovanović Aleksandrom, Jakovljević Slobodanom, Medan Branislavom, kao specijalcima – policajcima u sastavu istog voda, te Džinić Branom, kao specijalcem – policajcem u Drugom odredu Specijalne policije Šekovići, u periodu od 10.07. do 19.07.1995. godine, u kom su Vojska Republike Srpske i Ministarstvo unutrašnjih poslova Republike Srpske preduzimali širok i sistematičan napad na pripadnike bošnjačkog naroda Zaštićene zone UN Srebrenica, sa planom da djelimično istrijebe skupinu bošnjačkog naroda, tako da žene i djecu protjeraju iz Zaštićene zone, a organizovano i sistematski zarobe, po prijekom postupku strijeljanjem pogube muškarce Bošnjake, znajući za taj plan sa ciljem da djelomično istrijebe skupinu Bošnjačkog naroda, dana 12. i 13. jula 1995. godine raspoređeni duž ceste Bratunac-Milići na dijelu između sela Kravica i Sandići, opština Bratunac, preduzeli slijedeće radnje:

c) Dana 13.07 osiguravali cestu i učestvovali u hvatanju i zarobljavanju više hiljada Bošnjaka iz kolone (koji su pokušavali da pobjegnu na teritoriju pod kontrolom Armije BiH), a Milenko Trifunović ih je ohrabrivao da se predaju;

d) Istog dana izvršavali su sigurnosne dužnosti na i oko livade u Sandićima, opština Bratunac, na kojoj su zadržavali najmanje jednu hiljadu zarobljenih muškaraca,

e) Istog dana, u koloni su sproveli zarobljene Bošnjake muškarce u skladište Zemljoradničke zadruge Kravica, koje su zajedno sa drugim zarobljenim Bošnjacima muškarcima doveženim autobusom u skladište, a kojih je sveukupno bilo više od jedne hiljade, zatvorili u skladište Zadruge i ubili većinu u ranim večernjim satima, tako što je optuženi Mitrović Petrom skupa sa Trifunović Milenom i Radovanović Aleksandrom pucao iz automatske pušake u zarobljenike, a Džinić Brano bacaio na njih ručne bombe, a optuženi Mitrović Petar nakon što je ispalio hice, skupa sa Jakovljević Slobodanom i Medan Branislavom bio sa stražnje strane skladišta i čuvajući stražu spriječavao bjekstvo zarobljenih kroz prozore. “

225. Zaključak prvostepenog suda da je optuženi djelovao prema licima koja spadaju u zaštićenu grupu je također utvrđen u prvostepenoj presudi, dok žalba, kako je to obrazloženo u dijelu koji se odnosi na utvrđeno činjenično stanje, ovaj zaključak nije uspjela dovesti u pitanje.

226. Za postojanje krivičnog djela Genocid neophodno je utvrditi još i umišljaj optuženog, te njegovu svijest i odnos prema genocidnom planu (optuženi mora imati genocidnu namjeru).

227. Prvostepeni je sud zaključio ne samo da je optuženi **znao** za postojanje genocidnog plana da se potpuno ili djelimično uništi zaštićena grupa muškaraca Bošnjaka i da je **sa umišljajem** učestvovao u njihovom ubistvu, već da je i sam dijelio tu **genocidnu namjeru**.

228. Apelaciono vijeće smatra da je zaključak o postojanju namjere, odnosno umišljaja optuženog da ubije pripadnika zaštićene grupe jedini razuman zaključak koji proizilazi iz svih dokaza provedenih na tu okolnost.

229. Jednako tako, iz izvedenih dokaza proizilazi i zaključak da je optuženi znao za postojanje genocidnog plana koji je kasnije i izvršen.

230. Međutim, zaključak prvostepenog suda o tome da je optuženi, pored znanja za genocidni plan i namjere da ubije pripadnike zaštićene grupe, imao i posebnu namjeru da u potpunosti ili djelimično istrijebi nacionalnu, etničku, rasnu ili vjersku skupinu ljudi, prema ocjeni ovog Vijeća, ne proizilazi isključujući svaku razumnu sumnju iz utvrđenog činjeničnog stanja.

231. Naime, postojanje specifične namjere da se potpuno ili djelimično uništi zaštićena grupa muškaraca Bošnjaka prema zaključcima prvostepenog vijeća proizilazi iz više posrednih dokaza. Tako se u presudi navodi da je u skladištu

Kravica pogubljeno više od 1000 ljudi, te da je optuženi uzeo učešće u tim ubistvima, da je isti znao da su ljudi na koje puca Bošnjaci koji su živjeli u zaštićenoj zoni Srebrenica, te da su lica koja su pucala za vrijeme pogubljenja sa zarobljenicima razmjenjivala psovke i uvrede na etničkoj i vjerskoj osnovi.

232. Dalje se ističe sljedeće:

Ubijanje je obavljeno planski. Trojica uključujući optuženog Mitrovića su dobili zadatak da drže stražu iza skladišta da spriječe žrtve da pobjegnu kroz otvore prozora na stražnjem zidu. Drugim pripadnicima odreda koji su dopratili kolonu do skladišta, naredeno je da formiraju polukrug ispred skladišta. Desna strana skladišta, gdje je kolona uvedena i koja nije bila obezbjeđena, bila je strana u koju su prvo pucali; dok je lijeva strana, koja je bila obezbjeđena bila na meti nakon toga. Između masakra na desnoj i masakra na lijevoj strani osobe koje su pucale napravili su pauzu. Način na koji su pucali također je bio organizovan. U prvoj prostoriji, vatru je prvi otvorio vojnik na mitraljezu M84, pucajući sa strane ulaznog otvora. Nakon njega su otvorili unakrsnu vatru drugi vojnici sa obje strane otvora unutar i preko prostorije gdje su bili ljudi koji su umirali. Vojnici koji su pucali smjenjivali su se na ulazima u prostorije kako bi ponovo napunili oružje. Za punjenje okvira iz dodatnih zaliha municije koje su bile na licu mjesta bila je zadužena jedna osoba.

Po završetku pucnjave, Brano Džinić i bar još jedan čovjek bacali su ručne bombe u prostoriju punu mrtvih ljudi i ljudi na samrti. Ručne bombe su bile uzete iz dvije kutije koje su donesene na to mjesto. Nakon pauze tokom koje su se odmarali, prisutni su nastavili ubijanje i otvorili vatru na Bošnjake koji su bili zatvoreni na lijevoj strani skladišta, po istom redoslijedu i na isti način. Sve ovo vrijeme optuženi Mitrović sa Medan Branislavom i Jakovljević Slobodan su bili na stražnjem dijelu skladišta osiguravajući i dalje da nijedan zarobljenik ne izbjegne smrt. Zadatak je izvršen na proračunat i temeljit način. Optuženi je zajedno sa ostalim ostatao u krugu skladišta dok nisu službeno oslobođeni dužnosti i zamijenjeni drugom jedinicom koja je poslana u tu svrhu.

233. Osim navedenog prvostepeno je vijeće posebno izdvojilo i činjenicu da je na zarobljene nenaoružane ljude nagomilane u dvije prostorije pucano iz M84 mitraljeza koji je bio postavljen na sto sa strane ulaza, te iz automatskih pušaka koje su po potrebi ponovo punjene, a da su korištene i ručne bombe koje su, osim smrtonosnih ozljeda, prouzrokovale i zvučne eksplozije koje su se mogle čuti i na udaljenosti od po nekoliko kilometara.

234. Vijeće konačno zaključuje da

“Iz načina i prirode njihovog učešća, očigledno je da je optuženi jednostavno namjeravao da se ubiju žrtve, i da se istrijebe. Djelo u kojima je optuženi

učestvovao trajalo oko sat i po i najdestruktivnije je fizičko djelo koje se može zamisliti, počinjeno i doživljeno iz neposredne blizine sa prizorima i zadahom pokolja i zvucima umiranja. Pripadnici 2. odreda Trifunović i Radovanović su stajali na ulazu prostorija i praznili jedan okvir za drugim u osakaćena tijela ljudi koji su umirali na gomili na podu. Optuženi Mitrović, te pripadnici 2. odreda Jakovljević i Medan su stajali na svojim položajima u blizini otvorenih prozora na drugoj strani prostorija posmatrajući pokolj, sa puškama spremnim da spriječe svaki pokušaj žrtava da pobjegnu. Pripadnik odreda Brano Džinić je bacaо ručne bombe jednu za drugom iz neposredne blizine na masu ljudskih bića koja umiru. Svi su ustrajali u svom zadatku ukupno oko sat i po, na sistematičan i planski način, a čak su i napravili pauzu nakon prve prostorije, prije nego su sve počeli ponovo kako bi pobili i ljude u drugoj prostoriji.

Ustrajavati u uništenju ovih razmjera tako dugi vremenski period pokazuje riješenost za uništavanje života kakva se rijetko viđa.”

235. Apelaciono vijeće, međutim, smatra da sve gore navedene činjenice i okolnosti ukazuju na to da je zaista postojao genocidni plan da se potpuno ili djelimično istrijebi skupina bošnjačkog naroda, te da je optuženi bio upoznat sa postojanjem navedenog plana. Međutim, iz dokaza koji su izvedeni na okolnosti njegovog stanja svijesti i psihičkog odnosa prema djelu, Apelaciono vijeće smatra da iz izvedenih dokaza nije moguće isključujući svaku razumnu sumnju zaključiti da je optuženi dijelio posebnu namjeru da se potpuno ili djelimično istrijebi zaštićena grupa Bošnjaka.

236. Kako se to u pobijanoj presudi razumno zaključuje, optuženi je za postojanje genocidnog plana znao i prije 13. jula 1995. godine. Ovakav zaključak je prema ocjeni Apelacionog vijeća valjano potkrijepljen navodima svjedoka S4, te konkretnim saznanjima koje je optuženi prikupio u toku 12. i 13.07.1995. godine, odnosno po dolasku na područje Srebrenice.

237. Apelaciono vijeće smatra razumnim i zaključak prvostepenog suda da je optuženi bio svjestan da je njegov odred bio uključen u drugu fazu zadatka “oslobađanja Srebrenice” što nije podrazumijevalo vojni napad na zaštićenu zonu, jer je ista već bila “pala”. Jasnu ideju o tome šta će dalje biti njegov zadatak optuženi je mogao uvidjeti već 12. jula 1995. godine kada su na očigled svih prisutnih, neki od pripadnika Odreda “čistili teren”, odnosno premještali i dovodili preostali narod u Potočare. Nadalje, optuženi je mogao jasno vidjeti brojne autobuse i kamione u koje su ukrcani žene, djeca i starci bošnjačke nacionalnosti (ali ne i muškarci), a svjedok S4 je u svome iskazu potvrdio da su u vodu međusobno razgovarali o tome kako će preostali muškarci vjerovatno biti pobijeni. Sve navedene činjenice prvostepeni je sud utvrdio isključujući svaku razumnu sumnju, uključujući i sljedeće okolnosti:

“Dana 13. jula došlo je do predaje “ogromnog” broja Bošnjaka. U skladu sa naredenjima od prethodnog dana, pripadnici 2. odreda, uključujući i pripadnike voda Skelani, pretresali su zatvorenike koji su se predavali, uzimajući njihove dragocjenosti i novac; a zarobljenike su prisiljavali da odlože lične stvari i dokumente. Gomile odloženih stvari i dokumenata ostale su pored puta i vide se na video snimku koji je tada snimljen, a mogli su ih vidjeti i svi oni koji su tada bili u tom području, a čak ih je nakon nekoliko mjeseci pronašao i Jean Rene Ruez kad je pregledao livadu u Sandićima 1996. godine. Stanje Bošnjaka koji su se predavali bilo je “šokantno”, prema riječima Stevanovića. To su bili ranjeni muškarci pocijepane odjeće svih uzrasta, kao i dječaci uzrasta 7. razreda koji su se predavali duž puta i koji su dovedeni na livadu. Posljedice zasjeda i granatiranja su bile vidljive na povredama koje su mnogi od njih zadobili. Dvije su činjenice značajne u procjeni shvatanja optuženog u ovom momentu: 1) stanje muškaraca i dječaka koji su se predavali potvrđuje da oni nisu predstavljali vojnu prijetnju i da u svakom slučaju nisu bili borci kada su se predali, 2) informacija o “ogromnom” broj Bošnjaka koji su se predavali a koji se predviđao dan prije bila je tačna, ali i dalje nije bila obezbijeđena hrana, higijenske potrepštine, voda za piće, medicinska pomoć za ranjene ili sklonište od jake vrućine.”

238. S obzirom na navedeno i Apelaciono vijeće smatra da zaključak prvostepenog suda da je optuženi znao da će zarobljeni muškarci Bošnjaci biti pobijeni, je i prema ocjeni ovog vijeća jedini razuman zaključak do kojeg je mogao doći jedan objektivan presuditelj o činjenicama.

239. Međutim, znanje optuženog za genocidni plan i za genocidnu namjeru drugog nije dovoljno da bi se isti oglasio krivim za krivično djelo Genocid. Donošenje osuđujuće presude za ovaj, najteži zločin protiv cijelog čovječanstva, zahtijeva dokaz da je optuženi i sam dijelio genocidnu namjeru, a ne da je samo znao za takvu namjeru drugih.

240. Ispravno je prvostepeno vijeće postavilo standard dokazivanja ove posebne namjere kada je navelo da može biti teško utvrditi eksplicitne manifestacije genocidne namjere kod izvršilaca, ali da se genocidna namjera isključujući svaku razumnu sumnju može utvrditi na osnovu činjeničnih okolnosti djela izvršioca.

241. U ovom konkretnom slučaju, optuženi je bio svjestan genocidnog plana kao i činjenice da je isti osmislio neko drugi. Optuženi je kao pripadnik 3. voda „Skelani“ postupio prema uputama svojih nadređenih, te poduzeo radnje kojima je doprinio ostvarenju krivičnog djela, i u tome je postupio sa direktnim umišljajem.

242. Međutim, s obzirom na utvrđeno činjenično stanje isključujući svaku razumnu sumnju moguće je jedino zaključiti da je optuženi postupio sa umišljajem da liši života, odnosno da na odlučujući način doprinese lišenju života zarobljenih Bošnjaka.

243. Nasuprot tome, okolnosti i činjenice koje je prvostepeni sud analizirao u odjeljku C. Tačke 1. do 9. ne dovode isključujući svaku razumnu sumnju do zaključka da je isti dijelio i genocidnu namjeru. Optuženi je, istina, učestvovao u ubistvima koja su izvršena na izuzetno okrutan i nehuman način, te je istrajao u obavljanju započetog zadatka poštujući unaprijed utvrđeni raspored poslova (ko je čuvao stražu, ko je pucao, kojim redoslijedom, ko je donosio punjenja...). Međutim, njegova posvećenost izvršenju povjerenog posla, broj i dob žrtava, naoružanje koje je korišteno, pa čak i pogrdne riječi ukazuju prije na zaključak da je optuženi veoma revnosno izvršavao svoj zadatak, ali ga ne mogu staviti u istu ravan sa onima koji su protivpravne radnje poduzimali upravo sa ciljem potpunog ili djelimičnog istrebljenja zaštićene grupe.

244. Iz iskaza svjedoka S4 proizilazi da su vojnici još u Srednjem nagovještavali razlog zbog kojeg su premješteni u Bratunac. Ovaj svjedok je u svome iskazu rekao da su i po dolasku u Bratunac i prilikom pretresa terena shvatili da će njihov zadatak biti „muškarce pobiti, nejač odvojiti“. Prema iskazu ovog svjedoka neki od pripadnika istog voda su se još u Srednjem bunili što će biti premješteni u Bratunac. Svjedok je i sam pomišljao da pobjegne, a kao razlog negodovanja istakao je činjenicu da nisu htjeli da se susreću sa ljudima koje poznaju, jer su pretpostavljali da će biti ubijanja.

245. I svjedok S4 i optuženi Mitrović saglasno potvrđuju da je u večernjim satima toga dana, došlo do smjene, odnosno da je njihov vod zamijenjen, prema navodima optuženog, dobrovoljcima iz Srbije. Ova je činjenica važna iz razloga što je u postupku utvrđeno da je ubijanje zatvorenih Bošnjaka u hangaru vršeno cijelu noć, što znači da su optuženi i pripadnici njegovog voda učestvovali samo u prvom dijelu egzekucije (u trajanju od sat i po), nakon čega su ubijanje preostalih preživjelih nastavila druga lica. Nadalje, svjedok S4 je također izjavio da je njihov komandir Trifunović, prije nego su povučeni sa pomenute lokacije, rekao da je strašno što se desilo, da je mnogo ljudi izginulo i da će oni na kraju krajeva zbog toga „zaglaviti“. Svjedok potvrđuje i da je prisustvovao sahrani Dragičević Krste, kao i na ručku poslije nje, te navodi da se među učesnicima ovog događaja pričalo da je žalosno to što se desilo, da se nije trebalo desiti, te da neko za to mora odgovarati.

246. Navedene činjenice su prema ocjeni ovog Vijeća bitne prilikom utvrđivanja (ne)postojanja genocidne namjere kod optuženog. Naime, u nedostatku eksplicitnih dokaza koji bi nedvosmisleno potvrdili postojanje genocidne namjere kod optuženog, vijeće je svoj zaključak o njoj moralo izvesti iz ovakvih, posrednih, dokaza. Pri tome je neophodno imati u vidu jedno od osnovnih načela krivičnog postupka – načelo *in dubio pro reo*, prema kojem sumnju u pogledu postojanja činjenica koje čine obilježja krivičnog djela ili o kojim ovisi primjena neke odredbe krivičnog zakonodavstva, sud rješava na način koji je povoljniji za optuženog.

247. Apelaciono vijeće je stava da gore navedene činjenice (negodovanje prilikom povlačenja u Bratunac, izražavanje zabrinutosti zbog onoga što je i kako urađeno)

dovode u sumnju zaključak prvostepenog vijeća o postojanju genocidne namjere kod optuženog.

248. Dosadašnja se praksa sudova u BiH nije bavila krivičnim djelom Genocida, pa je Apelaciono vijeće u pogledu ovog posebnog elementa krivičnog djela konsultovalo praksu MKSJ, budući da je taj Tribunal u nekoliko predmeta sudio za isto krivično djelo. Ovo se posebno odnosi na presudu žalbenog vijeća MKSJ u predmetu protiv Radislava Krstića (presuda broj IT-98-33-1 od 19.04.2004. godine), koji je, između ostaloga, suđen za isti događaj, a u vrijeme izvršenja djela bio je general – major u VRS i komandant Drinskog korpusa.

249. Prema utvrđenjima MKSJ, svi zločini koji su uslijedili nakon pada Srebrenice odigrali su se u zoni odgovornosti Drinskog korpusa. (par 135) General Krstić je znao za genocidnu namjeru nekih članova Glavnog štaba VRS, te je znao da Glavni štab ne raspolaže sa dovoljno sopstvenih sredstava za izvršenje pogubljenja i da bez korištenja sredstava Drinskog korpusa Glavni štab ne bi mogao da provede svoj genocidni plan (par 137).

250. Međutim, i ovo Apelaciono vijeće dolazi do istih zaključaka kao što je i žalbeno vijeće u predmetu Krstić, a koji se prvenstveno odražavaju u sljedećem:

*“129. Budući da su potčinjene brigade i dalje dejsstvovale pod komandom Drinskog korpusa, Pretresno vijeće je zaključilo da je sama komanda, uključujući i Radislava Krstića kao komandanta, morala od 14. jula 1995. znati za njihovo učešće u pogubljenjima. Pretresno vijeće je konstatiralo da je Krstić znao da se ljudstvo i sredstva Drinskog korpusa koriste kao ispomoć u tim pogubljenjima, a ipak nije preduzeo mjere da kazni potčinjene zbog tog učešća. Pretresno vijeće je zaključilo da “nema nikakve sumnje da je, od trenutka kad je doznao za rasprostranjena i sistematska ubistva i očito se uključio u njihovo počinjenje, dijelio genocidnu namjeru da se ti muškarci ubiju. To se ne može poreći ako se uzme u obzir njegovo obaviješteno učestvovanje u pogubljenjima u vidu korišćenja sredstava Drinskog korpusa.” Pretresno vijeće je zaključak o genocidnoj namjeri optuženog izvelo iz toga što je znao za pogubljenja i iz toga što je znao da se ljudstvo i sredstva pod njegovom komandom koriste kao ispomoć u tim pogubljenjima. **Međutim, znanje Radislava Krstića nije samo po sebi dovoljno da bude osnova za daljnji zaključak o njegovoj genocidnoj namjeri.***

*Nadalje, na žalbenom pretresu optužba je istakla - kao dokaz za Krstićevu genocidnu namjeru - konstatacije Pretresnog vijeća o tome da su ga čuli kako koristi pogrдне izraze u vezi s bosanskim Muslimanima. Pretresno vijeće je prihvatilo da je “taj tip emocionalno nabijenog izražavanja rasprostranjen među vojskom za vrijeme rata.” **Žalbeno vijeće se slaže s tom ocjenom i smatra da se činjenici da je Krstić koristio pogrдне izraze ne može pridati nikakvo značenje prilikom utvrđivanja njegove genocidne namjere.**”*

251. Citirani stavovi Žalbenog vijeća MKSJ, iako nisu obavezujući za ovaj sud, veoma su važni prilikom donošenja odluke u ovom predmetu prvenstveno zbog činjenice da se radi o primjeni standarda međunarodnog prava od strane tribunala koji u tome ima bogato iskustvo i veliki autoritet, ali i zbog činjenice da se radi o odgovornosti koja obuhvata isti događaj iz perspektive osobe koja je bila visokopozicionirana u lancu komande. Ne isključujući mogućnost da i „obični vojnici,“ mogu počinuti genocid i dijeliti genocidnu namjeru, ovo Vijeće u konkretnom slučaju smatra da iz izvedenih dokaza nije moguće sa sigurnošću utvrditi da je optuženi Mitrović Petar, kroz postupke koje je poduzeo, dijelio genocidnu namjeru nekih članova Glavnog štaba. Njegovo znanje za plan i učešće u izvršenju istog još uvijek ne potvrđuju da je on i dijelio genocidnu namjeru. Kako je naprijed već i rečeno, ni korištenje pogrđnih riječi prilikom izvršenja krivičnog djela ne mora nužno biti činjenica koja može dovesti do zaključka da optuženi dijeli jednu tako složenu i ozbiljnu zločinačku namjeru.

252. Genocid je jedan od najtežih zločina poznatih čovječanstvu, a krivica za njegovo izvršenje se može utvrditi jedino ako je namjera da se isti izvrši nedvosmisleno utvrđena.

253. Ovo Vijeće smatra da iz izvedenih dokaza i utvrđenog činjeničnog stanja, takvu namjeru na strani optuženog nije bilo moguće utvrditi isključujući svaku razumnu sumnju.

254. Upravo zbog toga, Vijeće je u obavezi da donese odluku koja je povoljnija za optuženog, odnosno da zaključi da takve namjere kod optuženog nije bilo.

255. Ono što preostaje da se utvrdi je oblik učešća optuženog Mitrović Petra, s obzirom na činjenice koje su utvrđene isključujući svaku razumnu sumnju.

256. Imajući u vidu sve gore navedeno, Apelaciono vijeće smatra da je optuženi u izvršenju predmetnog krivičnog djela učestvovao kao pomagač, a ne kao saizvršilac, kako je to prvostepenom presudom pogrešno kvalifikovano.

257. Naime, pomaganje je definisano članom 31. KZ BiH:

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

2. Kao pomaganje u učinjenju krivičnog djela smatra se osobito: davanje savjeta ili uputa kako da se učini krivično djelo, stavljanje na raspolaganje učinitelju sredstava za učinjenje krivičnog djela, uklanjanje prepreka za učinjenje krivičnog djela te unaprijed obećano prikrivanje krivičnog djela, učinitelja, sredstava kojima je krivično djelo učinjeno, tragova krivičnog djela ili predmeta pribavljenih krivičnim djelom.

258. Pomaganje kao oblik saučesništva predstavlja umišljajno podupiranje tuđeg krivičnog djela, odnosno obuhvata radnje kojima se omogućava izvršenje krivičnog djela koje čini drugo lice.

259. Krivično djelo Genocid je po svojoj prirodi specifično zbog dodatnog subjektivnog elementa koji mora biti ispunjen – genocidne namjere, pa se i radnje

- a) ubijanje pripadnika skupine ljudi;
- b) nanošenje teške tjelesne ozljede ili duševne povrede pripadnicima skupine ljudi;
- c) smišljeno nametanje skupini ljudi ili zajednici takvih životnih uvjeta koji bi mogli posljediti njenim potpunim ili djelomičnim istrebljenjem;
- d) uvođenje mjera kojima je cilj sprječavanje rađanja unutar skupine ljudi;
- e) prisilno preseljenje djece iz te u drugu skupinu ljudi,

moraju počinuti sa tom specijalnom namjerom kako bi se mogle smatrati radnjama izvršenja tog krivičnog djela.

260. U prilog ovakvom zaključku govori i praksa MKSJ koja stoji na stanovištu da ono što razlikuje pomaganje od izvršenja genocida je namjera: ako je lice, čije je postupanje doprinijelo izvršenju genocida, imalo namjeru da se potpuno ili djelimično uništi grupa, to lice je izvršilac genocida.

261. Ako je lice samo znalo za genocidnu namjeru izvršilaca, a nije i samo imalo takvu namjeru, lice je pomagač u genocidu.

262. S obzirom da su ispunjeni svi bitni elementi krivičnog djela genocid, osim genocidne namjere (kako je to naprijed obrazloženo), Apelaciono vijeće smatra da su radnje optuženog predstavljale radnje pomaganja u izvršenju predmetnog krivičnog djela.

263. Naime, za ovo Vijeće nije sporno da je u Srebrenici u julu 1995. godine počinjen genocid. To krivično djelo, zbog svoje prirode nije moglo biti izvršeno od strane samo jednog čovjeka, već je moralo obuhvatiti aktivno djelovanje više lica, od koji je svako imao svoju ulogu. Međutim, evidentno je da nisu svi učesnici u događajima u Srebrenici u naznačenom periodu postupali sa jednakim stanjem svijesti, niti su preduzimali iste radnje. Uloga suda je da u svakom konkretnom slučaju utvrdi krivičnu odgovornost svakog optuženog ponaosob, a imajući u vidu njegove radnje, namjeru i umišljaj.

264. Iz utvrđenog činjeničnog stanja moguće je isključujući svaku razumnu sumnju zaključiti da je optuženi Mitrović u vrijeme izvršenja djela, svjestan postojanja tuđeg genocidnog plana, preduzeo radnje kojima je značajno doprinio njegovom izvršenju, zbog čega je u krivičnom djelu genocid učestvovao kao pomagač.

265. Polazeći od odredbe člana 314. stav 1. ZKP BiH, da će vijeće Apelacionog odjeljenja presudom preinačiti prvostepenu presudu ako smatra da su odlučne činjenice u prvostepenoj presudi pravilno utvrđene i da se, s obzirom na utvrđeno činjenično stanje, po pravilnoj primjeni zakona, ima donijeti drugačija presuda Apelaciono vijeće je, djelimičnim uvažavanjem žalbe branilaca optuženog, preinačilo prvostepenu presudu u pravnoj ocjeni i pravnoj kvalifikaciji djela, istovremeno intervenišući u pogledu činjeničnog opisa djela, na način koji u potpunosti odražava utvrđeno činjenično stanje i elemente djela i odgovornosti za koje je optuženi ovom presudom oglašen krivim, a koji je povoljniji za optuženog.

IV ODLUKA O KRIVIČNOPRAVNOJ SANKCIJI

266. U pogledu žalbenog osnova odluke o krivičnopravnoj sankciji, žalba samo u uvodu navodi i ovaj žalbeni osnov, ne iznoseći žalbene prigovore na utvrđenja prvostepene presude, te se u tom pogledu, a vezano za žalbu, ista nije mogla ni ispitati.

267. Stoga će Vijeće, o ovom žalbenom prigovoru, odlučiti u vezi sa odredbom člana 308. ZKP BiH (Prošireno dejstvo žalbe: "*Žalba zbog pogrešno ili nepotpuno utvrđenog činjeničnog stanja ili zbog povrede krivičnog zakona podnesena u korist optuženog sadrži u sebi i žalbu zbog odluke o krivičnopravnoj sankciji...*"), u smislu da li je prvostepeni sud učinio očigledne pogreške u vezi primjene krivičnih sankcija koje bi presudu činile nezakonitom, te i u vezi sa učinjenim preinačenjem prvostepene presude, jer se optuženi sada oglašava krivim za krivično djelo pomaganja u genocidu.

268. Prilikom odlučivanja o kazni, Apelaciono vijeće je našlo da je prvostepeno vijeće pravilno utvrdilo sve odlučne činjenice i pravilno primjenilo zakon, te da nisu učinjene greške koje bi prvostepenu presudu u odluci o kazni činile nezakonitom. Stoga se Apelaciono vijeće u velikoj mjeri oslonilo na pravilna utvrđenja iznesena u prvostepenoj presudi, prije svega vezano za opšta razmatranja i zahtjeve koje zakon postavlja kao kriterije koje treba imati u vidu kod odmjerenja kazne, a zatim i pojedinačno utvrđenim činjenicama i okolnostima koje su od značaja za izricanje kazne u konkretnom predmetu.

269. Tako prvostepena presuda pravilno nalazi :

Svrhe kažnjavanja su propisane u opštim i posebnim dijelovima KZ BiH. Član 2. KZ BiH utvrđuje kao opšte načelo da vrsta i raspon krivičnopravne sankcije moraju biti „neophodni“ i „srazmjerni“ „prirodi“ i „jačini“ opasnosti za zaštićena dobra: lične slobode i prava čovjeka, te druge osnovne vrijednosti. Kada se radi o genocidu, priroda i jačina opasnosti će uvijek biti izuzetno veliki. Vrsta kazne koju Sud može zakonski izreći u predmetu genocida ograničena je na zatvorsku kaznu u rasponu od 10 do 20 godina ili kaznu dugotrajnog zatvora u rasponu od 20 do 45 godina. Razlika između kazne zatvora u rasponu između 10 i 20 godina i kazne dugotrajnog zatvora odražava posljedice koje snosi osuđenik, a koje ne obuhvataju samo dugotrajni zatvor, nego i strožija ograničenja ličnih sloboda osuđenika u okviru zatvorskog sistema (Član 152. ZoIKS³); manju privatnost u pogledu pisama i telefonskih poziva (Član 155. ZoIKS); i duži obavezni period izdržavanja kazne prije razmatranja uslovnog puštanja na slobodu ili povlastica u okviru društvene zajednice (Član 44. stav 4. KZ BiH). S druge strane, dugotrajna kazna omogućava intenzivnije

³ Zakon Bosne i Hercegovine o izvršenju krivičnih sankcija, pritvora i drugih mjera, Službeni glasnik br. 13/05.

odgojne mjere i individualni pristup u svrhu resocijalizacije (Član 152. stav 3. ZoIKS).

Pored opšteg načela preciziranog u članu 2., KZ BiH propisuje dalje ciljeve i okolnosti koje sud mora imati u vidu prilikom utvrđivanja i izricanja kazne, a koje se mogu podijeliti u dvije grupe: one koje se odnose na predmetno krivično djelo i njegov uticaj na zajednicu, uključujući i žrtve; te one koje se konkretno odnose na osuđeno lice.

Na osnovu člana 2. i člana 48. KZ BiH, kazna mora biti neophodna i srazmjerna opasnosti i prijetnji po zaštićene objekte i vrijednosti.

„Genocid je uskraćivanje prava na postojanje čitavim grupama ljudi, kao što je ubistvo uskraćivanje prava na život čovjeku pojedinačno; takvo uskraćivanje prava na postojanje potresa savjest čovječanstva i nanosi velike gubitke čovječanstvu u obliku kulturnih i drugih doprinosa koje predstavljaju te grupe ljudi, a koje je suprotno moralnim zakonima, kao i duhu i ciljevima Ujedinjenih nacija.⁴ Kažnjavanje genocida je princip koji civilizovani narodi prihvataju kao obavezujući po države, čak i bez postojanja obaveza po bilo kojoj konvenciji [sporazumu].“⁵

Da bi kazna bila djelotvorna, mora se uzeti u obzir ne samo činjenica da je utvrđeno da je genocid počinjen, nego i način na koji je konkretan čin genocida počinjen u svakom određenom slučaju. „Genocid je uistinu ovaploćenje jedne užasne zamisli, no pogled izbliza na obilje situacija koje on može obuhvatiti upućuje na oprez i odvraća od propisivanja jednoobrazne kazne za jedan ili za sve genocide ili za jedan ili sve zločine protiv čovječnosti ili sve ratne zločine“.⁶ Pored prijetnje zaštićenim vrijednostima i licima počinjenjem genocida nad njima u opštem smislu, Vijeće je ispitalo stvarnu povredu učinjenu zaštićenim licima u ovom konkretnom predmetu.

Prema članu 48. KZ BiH, kazna mora biti neophodna i srazmjerna patnji direktnih i indirektnih žrtava zločina.

Direktne žrtve zločina genocida za koje je optuženi osuđen jesu na stotine muškaraca koji su izgubili živote tokom masakra u skladištu u Kravici koji je trajao oko sat i po vremena dana 13. jula 1995.g., kao i žene i djeca koji su bili u srodstvu s tim muškarcima, čije su porodice i životi nepovratno uništeni gubitkom tih muškaraca upravo na ovaj način. Indirektna žrtva je zaštićena grupa Bošnjaka iz Srebrenice čije je postojanje bilo ugroženo ovim genocidnim činom.

Fizička i psihička patnja kojoj su izložene direktne žrtve bila je ogromna. Zarobljeni muškaraci svih starosnih dobi, koji su ubijeni u skladištu u Kravici, bili su

⁴ Uvodni stav Rezolucije 96(I) Generalne skupštine UN, od 11. decembra 1946.g.

⁵ *Pridržavanje Konvencije o sprečavanju i kažnjavanju zločina genocida* (savjetodavno mišljenje), 1951. Izvještaji ICJR 16, str. 23

⁶ *Krstić*, prvostepena presuda, par. 694

nenoružani zatočenici koje su zarobili, ili koji su se predali bosanskim Srbima, jer im je bila obećana sigurnost. Njihova psihička i fizička patnja u toku sat i po vremena koliko je trajao masakr, ne može se opisati.

U skladu sa članom 6. i članom 39. KZ BiH, kazna mora biti dovoljna da preventivno djeluje na druge kako ne bi počinili slična krivična djela.

Sprečavanje genocida je uvijek bilo povezano s kažnjavanjem. Sam naziv Konvencije o genocidu jasno govori sam za sebe. Da bi se genocid spriječio, zločin se mora definisati, a počinioци zločina se moraju pozvati na odgovornost, i ne smije im se dozvoliti da imaju koristi od svog učešća u genocidu. Preventivno djelovanje je posebno važno u ovom predmetu. Optuženi je bio direktni učesnik ubistava.

Prema članu 39. KZ BiH, kazna mora da izrazi društvenu osudu djela koje je počinio optuženi.

Društvo je u ovom predmetu narod Bosne i Hercegovine i cijela svjetska zajednica koji su, prema domaćem i međunarodnom pravu, imali mandat da nedvosmisleno osude genocid i da počinjenje genocida bude stvarno kažnjeno. Osuda genocida ima primat u međunarodnoj zajednici budući da predstavlja jus cogens, odnosno normu od koje nije dozvoljeno nikakvo odstupanje;⁷ kao i normu koja važi za sve (erga omnes), čime se utvrđuje da sve države imaju obavezu njenog sprovođenja.⁸ Genocid je opisan kao zločin „usmjeren protiv cijele međunarodne zajednice, a ne pojedinca“.⁹ Ta zajednica je jasno stavila do znanja da su ti zločini, bez obzira koja strana ih je počinila ili na kojem mjestu su počinjeni, jednako neprihvatljivi i ne mogu proći nekažnjeno. Zakonodavstvo Bosne i Hercegovine odražava istu takvu odlučnost. Konkretni zločin genocida koji je počinjen u ovom predmetu izvršen je na posebno neprihvatljiv način a kazna mora odražavati osudu ove radnje u domaćoj i svjetskoj javnosti.

Na osnovu člana 39. KZ BiH, kazna mora biti neophodna i srazmjerna potrebi za podizanjem svijesti građana o pogibeljnosti krivičnih djela.

Opasnost od genocida ne leži samo u fizičkom uništenju određene grupe, nego i u namjeri nanošenja duševne boli, a s kojom je genocid počinjen, te u opasnosti od širenja te namjere. Izricanjem kazne za ovaj zločin mora se pokazati da se genocid neće tolerisati, ali se takođe mora pokazati da je zakonsko razrješenje ispravan put

⁷ Primjena Konvencije o sprečavanju i kažnjavanju zločina genocida (BiH protiv Srbije), Odluka o daljim zahtjevima za određivanje privremenih mjera, 13. septembar 1993.g., str.440; Bečka konvencija o ugovornom pravu, član 53.

⁸ *Barcelona Traction Light and Power Company* (Belgija protiv Španije), presuda od 5. februara 1970.g., 1970 Izvještaji MKP br.4, str. 32; *Primjena Konvencije o sprečavanju i kažnjavanju zločina genocida* (BiH protiv Srbije), Odluka o prethodnim prigovorima, 11. juli 1996.g., par. 31

⁹ William Shabas, *Genocid u međunarodnom pravu* (Cambridge: Cambridge University Press 2000), str. 6

kojim se taj zločin javno priznaje i prekida začarani krug lične osvete. Sud ne može narediti pomirenje, niti ga kazna može zahtijevati. Međutim, kazna koja u potpunosti odražava ozbiljnost djela može doprinijeti pomirenju davanjem odgovora koji je u skladu sa vladavinom prava. Njome se takođe može promovisati želja da se lična ili grupna osveta zamijeni spoznajom da je pravda ostvarena.

Na osnovu člana 39. KZ BiH, kazna mora biti neophodna i srazmjerna potrebi za podizanjem svijesti građana o pravičnosti kažnjavanja.

Kazne za genocid, koji je nazvan „zločinom nad zločinima“, obuhvataju najtežu kaznu koju može izreći domaći i međunarodni pravosudni sistem. Za genocid je propisana i smrtna kazna, čak i u onim državama u kojima je smrtna kazna opozvana ili ukinuta za sve druge zločine.¹⁰

Bosna i Hercegovina je prihvatila ukidanje smrtne kazne za sva krivična djela, što je u potpunosti u skladu sa poštivanjem ljudskog života, a što čini sam čin genocida toliko užasnim. Kazna dugotrajnog zatvora može u potpunosti biti opravdana za ubistvo jedne osobe. Sudjelovanje u ubistvu na stotine bespomoćnih ljudi na način kako je to očigledno urađeno u ovom predmetu, čak i bez genocidne namjere, opravdano bi zahtijevalo najteže kazne prema domaćem zakonu. Niti jedna kazna ne može adekvatno odraziti težinu oduzimanja života na stotine ljudi, duševnu bol naneseću njihovim porodicama, ili još teži zločin koji je počinjen kada je takvo oduzimanje života počinjeno u cilju oduzimanja prava na postojanje cijeloj grupi ljudskih bića. Pravičnost kazne, znači, ne zavisi samo od veze između težine zločina, zla nanesenog tim počinjenjem i njegove osude, nego još konkretnije, od odnosa između rapoloživih opcija kažnjavanja i kazne izrečene za konkretno krivično djelo.

Da bi bio ispunjen zakonski uslov da kazna bude pravična, pored samog krivičnog djela potrebno je razmotriti i lične okolnosti počinioaca krivičnog djela. Postoje dva zakonska cilja koja se odnose na osobu koja je osuđena za krivično djelo: (1) konkretno odvracanje osuđene osobe od ponovnog počinjenja krivičnog djela (član 6. i član 39. KZ BiH); i (2) preodgoj (član 6. KZ BiH). Preodgoj nije samo svrha koja prema KZ BiH obavezuje Sud; to je i jedini cilj kažnjavanja koji se priznaje i eksplicitno zahtijeva međunarodnim propisima o ljudskim pravima koje Sud BiH po Ustavu mora poštovati. Član 10. stav 3. Međunarodnog pakta o građanskim i političkim pravima (MPGPP) propisuje: „Kazneni sistem mora uključivati postupke prema zatvorenicima kojima je glavni cilj promjena njihovog ponašanja i njihova društvena rehabilitacija“.

¹⁰ Ruanda koja se smatra *de facto* državom koja je ukinula smrtnu kaznu, pogubila je 22 počinioaca osuđena za genocid na domaćem sudu 1997.g.; Izrael koji je ukinuo smrtnu kaznu za sva krivična djela zadržao je smrtnu kaznu za genocid i osudio Adolph-a Eichmann-a na smrt. Schabas, *Genocid*, str. 396-397. Smrtna kazna je opravdana kao „pravična“ kazna za počinjenje genocida, kojom se stavlja do znanja da oni koji su počinili zločin koji ima za cilj oduzimanje čitavoj grupi ljudi prava na postojanje, gube sopstveno pravo na postojanje. *Id.* Str. 397.

Veliki je broj zakonskih razloga koji su važni za svrhe kažnjavanja kakve su preodgoj i konkretna prevencija, a koji utiču na kažnjavanje osuđene osobe kao pojedinca (Član 48. KZ BiH). Tu spadaju: stepen odgovornosti; ponašanje počinioca prije izvršenja krivičnog djela u vrijeme ili približno u vrijeme počinjenja djela, i nakon krivičnog djela; motiv; i ličnost počinioca. Ove okolnosti se mogu iskoristiti kao otežavajuće ili olakšavajuće prilikom izricanja kazne, na osnovu činjenica. Svrha ovih razloga je da pomognu Vijeću u određivanju kazne koja nije samo neophodna i srazmjerna ciljevima i okolnostima koji su već uzeti u obzir u vezi sa samim djelom i uticajem na zajednicu, nego i da prilagodi kaznu potrebama prevencije i preodgoja konkretnog počinioca krivičnog djela.

270. Utvrđujući konkretne okolnosti koje su od uticaja na odmjeravanje kazne optuženom Mitrović Petru, prvostepena presuda, nadalje, pravilno utvrđuje da je „optuženi Mitrović bio je pripadnik Specijalne policije i prošao je obuku kako za borbene aktivnosti, tako i za policijsku službu. Nije bio pripadnik komandnog kadra. Kao pripadnik Specijalne policije u vrijeme počinjenja krivičnog djela, imao je obavezu da postupa u skladu sa zakonom i da štiti zarobljene civile koji su mu bili povjereni“, a s druge strane da je neosuđivan i da je izrazio kajanje.

271. Međutim, iako je prvostepeno vijeće pravilno utvrdilo sve odlučne činjenice koje se moraju cijeniti kod donošenja odluke o vrsti i visini kazne, Apelaciono vijeće nalazi da je prvostepeno vijeće dalo prevelik značaj otežavajućim okolnostima, prije svega zanemarujući konkretan doprinos optuženog izvršenju djela, te posebno činjenici da je optuženi djelo počinio u sadejstvu sa mnogobrojnim licima, te da ovako strašna posljedica nije rezultat djelovanja samo nekoliko izvršilaca, što je dovelo do neadekvatnog kažnjavanja konkretnog počinioca.

272. Prvostepeni sud, naime, pravilno uočava da „Iako maksimalna kazna propisana zakonom može biti pravična u ovom predmetu, Vijeće smatra da, ma koliko da je ovaj čin genocida bio stravičan, postoje oni koji su počinili višestruka djela genocida, kao i oni čiji je zločin izvršenje šireg genocidnog plana čiji je samo jedan dio bio genocid počinjen u skladištu u Kravici. Stoga maksimalna kazna mora realno biti ostavljena za one zločine koji, mada kvalitativno nisu gnusniji, mogu kvantitativno prevazići čak i ovaj zločin.“, pa i pored toga izriče kaznu koja gotovo doseže maksimum kazne propisane za ovo krivično djelo, što je po nalaženju ovog Vijeća prestrogo odmjerena kazna, obzirom na konkretne okolnosti značajne kod individualizacije kazne.

273. Osim toga, optuženi je sada oglašen krivim kao pomagač u genocidu, te su pri odlučivanju o kažnjavanju optuženog relevantne i sljedeće odredbe:

Pomaganje je definisano članom 31. KZ BiH, a stav 1. definiše kažnjavanje pomagača :

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

dok se u članu 32. KZ BiH-Granice krivične odgovornosti i kažnjivosti saučesnika, u stavu 1. navodi:

1.) Saučinitelj je krivično odgovoran u granicama svog umišljaja ili nehata, a podstrekač i pomagač u granicama svog umišljaja.

274. Iz navedenih odredaba proizilazi da zakon zahtijeva da sud sa punom pažnjom cijeni granice umišljaja optuženog kao pomagača u vezi sa preduzetim radnjama, te da je na sudu dispozicija o načinu kažnjavanja, „ kao da ga je sam počinio“ ili „a može se i blaže kazniti“. Ovo znači da i sam zakon polazi od stava da je pomaganje najlakši oblik saučesništva, što je opet rezultat stava da pomagači najčešće podupiru djelo izvršioca.

275. Međutim, u konkretnom, optuženi Mitrović je preduzetim radnjama ostao pomagač samo zato što iz izvedenih dokaza proizilazi da se, isključujući svaku razumnu sumnju, ne može izvesti zaključak da je optuženi, preduzimajući radnje izvršenja za koje je oglašen krivim, postupao sa genocidnom namjerom, ali istovremeno, konkretne radnje pomaganja su saizvršilačke radnje u ubijanju, što daleko premašuje uobičajene radnje pomaganja pri izvršenju krivičnih djela za koja se ne traži „specijalna namjera“.

276. Polazeći od svega gore navedenog, Apelaciono vijeće je prilikom odmjeravanja vrste i visine kazne optuženom, cijenilo sve okolnosti koje su od uticaja da kazna bude veća ili manja, te našao da okolnosti vezane za način izvršenja konkretnog krivičnog djela i nastale posljedice njegovog izvršenja, ukazuju da je djelo izvršeno na posebno okrutan način, sa veoma teškim posljedicama, što i ovo Vijeće cijeni kao otežavajuću okolnost, jer prevazilazi okolnosti koje nužno čine bitno obilježje krivičnog djela, dok okolnost da se optuženi sada oglašava krivim za pomaganje kao oblik učešća u izvršenju krivičnog djela i da je u okviru svog odlučujućeg doprinosa ubijanju zatvorenika ipak uglavnom „čuvao stražu“, kao blaži vid kriminalne aktivnosti, cijenilo kao olakšavajuća okolnost, ali ne u toj mjeri da opravdava zakonsku mogućnost blažeg kažnjavanja ispod zapriječenog posebnog minimuma kazne. Vijeće je cijenilo i činjenice da optuženi nije osuđivan, niti se protiv njega vodi drugi krivični postupak.

277. Imajući u vidu sve gore izneseno, Apelaciono vijeće smatra da je kazna dugotrajnog zatvora u trajanju od 28 (dvadeset osam) godina potpuno adekvatna i srazmjerna, kako težini učinjenog djela, obzirom na okolnosti, posljedice, način izvršenja i konkretne radnje optuženog, tako i ličnosti optuženog kao njegovog izvršioca, te da će se istom u cjelosti postići svrha kažnjavanja predviđena zakonom.

278. U skladu sa članom 56. KZ BiH optuženom se u izrečenu kaznu uračunava i vrijeme koje je proveo u pritvoru po rješenjima ovog suda počevši od 20.06.2005. godine, pa do upućivanja na izdržavanje kazne.

279. U pogledu odluke o troškovima i imovinskopravnom zahtjevu, prvostepena presuda ostaje neizmjenjena.

280. U skladu s navedenim, a na osnovu odredbe člana 314. ZKP BiH, odlučeno je kao u izreci ove presude.

ZAPISNIČAR

Vahida-Ramić Sanida

PREDSJEDNIK VIJEĆA

S U D I J A

Lukes Tihomir

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