

**UJEDINJENE
NACIJE**



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

Predmet br. IT-97-25-A

Datum: 17. septembar 2003.

Original: francuski

PRED ŽALBENIM VIJEĆEM

U sastavu: sudija Claude Jorda, predsjedavajući
sudija Wolfgang Schomburg
sudija Mohamed Shahabuddeen
sudija Mehmet Güney
sudija Carmel Agius

Sekretar: g. Hans Holthuis

Datum: 17. septembar 2003.

TUŽILAC

protiv

MILORADA KRNOJELCA

PRESUDA

Tužilaštvo:

**g. Christopher Staker
gđa Helen Brady
g. Anthony Carmona
gđa Norul Rashid**

Odbrana:

**g. Mihajlo Bakrač
G. Miroslav Vasić**

I. UVOD	6
II. MJERODAVNO PRAVO	8
A. KRITERIJI ZA PREISPITIVANJE NAVODNIH GREŠAKA.....	8
1. Pitanja od opšteg interesa.....	8
2. Kriteriji koji se primjenjuju prilikom preispitivanja navoda o greškama uopšte, a naročito prilikom preispitivanja činjeničnih grešaka	10
3. Prihvatljivost žalbenih osnova koje su iznijele strane u ovom predmetu	13
B. MJERODAVNO PRAVO O UDRUŽENOM ZLOČINAČKOM PODUH VATU, TE O POMAGANJU I PODRŽAVANJU	17
1. Udruženi zločinački poduhvat	17
2. Razlika između učestvovanja u udruženom zločinačkom poduhvatu u svojstvu saizvišioaca i u svojstvu pomagača i podržavaoca.....	22
III. KRNOJELČEVA ŽALBA	23
A. DRUGA OSNOVA KRNOJELČEVE ŽALBE: POMAGANJE I PODRŽAVANJE U PROGONU (ZATVARANJE I ŽIVOTNI USLOVI).....	23
1. Prva podosnova: Krnojelčeva djela i propusti i njihov značaj za izvršenje krivičnog djela progona putem zatvaranja i životnih uslova	23
(a) Zatvaranje	24
(b) Životni uslovi	26
2. Druga podosnova: Krnojelčeva svijest o tome da je svojim djelima odnosno propustima u velikoj mjeri doprinio krivičnim djelima u osnovi koja su počinili glavni počinioci (zatvaranje i životni uslovi kao progon) kao i o diskriminatornoj namjeri počinitelaca	27
(a) Zatvaranje	27
(b) Životni uslovi	28
3. Treća podosnova: <i>mens rea</i> pomagača i podržavaoca u krivičnom djelu progona ..	28
B. PETA OSNOVA KRNOJELČEVE ŽALBE: ODGOVORNOST NADREĐENOG ZA PREMLAĆIVANJE ZATOČENIKA.....	30
1. Premlaćivanje Ekrema Zekovića	30
2. Krnojelac je znao za premlaćivanja	31
3. Tragovi premlaćivanja vidljivi na zatočenicima.....	32
IV. ŽALBA TUŽIOCA.....	33
A. PRVA OSNOVA TUŽIOČEVE ŽALBE: DEFINICIJA UČESTVOVANJA U UDRUŽENOM ZLOČINAČKOM PODUH VATU I NJENA PRIMJENA U OVOM PREDMETU.....	33
1. Navodne greške u primjeni prava u vezi sa definicijom učestvovanja u udruženom zločinačkom poduhvatu	33
(a) Uvođenje treće kategorije "učesnika"	34
(b) Pogrešno spajanje dviju prvih kategorija udruženog zločinačkog poduhvata	38
(c) Zahtijevani obim zajedničke namjere i dodatni dogovor	40
(i) Da li je Pretresno vijeće pogriješilo u primjeni prava raščlanjujući udruženi zločinački poduhvat u zasebne kategorije krivičnih djela koja ga sačinjavaju?.....	42
(ii) Da li je Pretresno vijeće pogriješilo u primjeni prava zahtijevajući dokaz o dogovoru između Krnojelca i glavnih počinitelaca predmetnih zločina?.....	45
2. Primjena prava na činjenice predmeta	46

(a) Navod o pogrešnom zaključku Pretresnog vijeća u vezi sa krivičnim djelom zatvaranja	47
(b) Pogrešna primjena kriterijuma namjere u okviru druge kategorije udruženog zločinačkog poduhvata.....	48
3. Pitanje od opšteg značaja	53
B. DRUGA OSNOVA ŽALBE TUŽIOCA: FORMA OPTUŽNICE	56
C. TREĆA I ČETVRTA ŽALBENA OSNOVA TUŽIOCA: GREŠKE KOJE SE ODNOSI NA <i>MENS REA</i> ZA ODGOVORNOST NADREĐENOG U SMISLU ČLANA 7(3) STATUTA	63
1. Treća žalbena osnova: greška u činjeničnim zaključcima Pretresnog vijeća u vezi s mučenjima počinjenim u KP domu	67
(a) Zaključci u vezi sa kontekstom i rasprostranjenošću premlaćivanja.....	68
(b) Zaključci u vezi sa nadležnošću koju je Krnojelac imao nad svojim potčinjenima kao upravnik zatvora.....	70
(c) Zaključci u vezi s ispitivanjima, njihovom učestalošću i kažnjavanju zatočenika	71
2. Četvrta žalbena osnova: pogrešno utvrđeno činjenično stanje u vezi s ubistvima počinjenim u KP domu	77
D. PETA ŽALBENA OSNOVA: PRETRESNO VIJEĆE JE POGREŠNO UTVRDILLO ČINJENIČNO STANJE KADA JE ZAKLJUČILO DA PREMLAĆIVANJA OKVALIFICIRANA KAO NEHUMANA DJELA I OKRUTNO POSTUPANJE NISU POČINJENA IZ DISKRIMINATORNIH POBUDA I DA SE STOGA KRNOJELCA NE MOŽE SMATRATI ODGOVORNIM ZA PROGONE U SVOJSTVU NADREĐENOG.....	82
F. TUŽIOČEVA ŠESTA OSNOVA ŽALBE: PRETRESNO VIJEĆE JE POGRIJEŠILO KADA JE KRNOJELCA OSLOBODILO OPTUŽBI ZA PROGON (PRISILNI RAD).....	87
1. Dokazi su bili dovoljni za utvrđivanje nedobrovoljnog karaktera rada i nedobrovoljnog rada kao oblika progona	87
(a) Pretresno vijeće je pogriješilo kada je zaključilo da nije bilo dovoljno dokaza za utvrđivanje nedobrovoljnog karaktera rada	87
(b) Ako se dokaže prisilni rad, zaključci Pretresnog vijeća dovoljni su da se Krnojelac osudi za progon putem prisilnog rada	94
2. Pretresno vijeće je pogriješilo kada je zaključilo da Krnojelac ne snosi individualnu odgovornost na osnovu člana 7(1) Statuta.....	96
G. SEDMA ŽALBENA OSNOVA TUŽIOCA: PROGON PUTEM DEPORTACIJE I PROTJERIVANJA ..	98
1. Progon putem deportacije i protjerivanja.....	98
(a) Tužiočevio navodi o progonu.....	99
(b) Djela raseljavanja koja se mogu okvalificirati kao progon (zločin protiv čovječnosti)	101
2. Stvarna mogućnost izbora.....	105
3. Diskriminatorni karakter raseljavanja.....	109
4. Krnojelčeva odgovornost	110
V. KAZNA	113
VI. DISPOZITIV.....	118
IZDVOJENO MIŠLJENJE SUDIJE SCHOMBURGA.....	2
IZDVOJENO MIŠLJENJE SUDIJE SHAHABUDEENA	1

DODATAK A: GLOSAR.....	133
A. ŽALBA.....	133
1. Podnesci strana.....	133
2. Pojmovi korišteni u ovom predmetu.....	133
B. CITIRANA SUDSKA PRAKSA.....	134
C. DRUGI KORIŠTENI POJMOVI	137
DODATAK B: HISTORIJAT POSTUPKA.....	139

Žalbeno vijeće Međunarodnog suda za krivično gonjenje lica odgovornih za teška kršenja međunarodnog humanitarnog prava počinjena na teritoriji bivše Jugoslavije od 1991. (dalje u tekstu: Međunarodni sud ili Sud), rješavajući po žalbama na presudu koju je Pretresno vijeće II u predmetu *Tužilac protiv Milorada Krnojelaca* izreklo 15. marta 2002. (dalje u tekstu: prvostepena presuda),¹

razmotrivši pismenu i usmenu argumentaciju strana,

OVIME DONOSI DRUGOSTEPENU PRESUDU.

¹ *Tužilac protiv Milorada Krnojelca*, predmet br. IT-97-25-T, Pretresno vijeće, 15. mart 2002. (dalje u tekstu: prvostepena presuda). Spisak glavnih akronima i skraćenica nalazi se u dodatku B ove drugostepene presude.

I. UVOD

1. Milorad Krnojelac (dalje u tekstu: Krnojelac) se u optužnici od 25. juna 2001. teretio u dvanaest tačaka optužnice za zločine protiv čovječnosti i kršenja zakona i običaja ratovanja. Na osnovu članova 7(1) i 7(3) Statuta optužen je da je od aprila 1992. do augusta 1993. u svojstvu upravnika Kazneno-popravnog doma u Foči (dalje u tekstu: KP dom) u dogovoru sa stražarima KP doma, a u svrhu ostvarenja zajedničkog cilja, vršio progon zatočenih muslimanskih i nesrpskih civila na političkoj, rasnoj ili vjerskoj osnovi, počinio djela mučenja, premlaćivanja i ubistva, te protivpravno zatvarao nesrpske civile. U prvostepenoj presudi Pretresno vijeće proglasilo ga je krivim, na osnovu člana 7(1) Statuta prema kojem snosi individualnu odgovornost kao pomagač i podržavalac, za krivično djelo progona (zbog zatvaranja, uslova života i premlaćivanja) kao zločin protiv čovječnosti (tačka 1) i za krivično djelo okrutnog postupanja (zbog uslova života) kao kršenje zakona i običaja ratovanja (tačka 15). Krnojelac na osnovu člana 7(3) Statuta snosi i odgovornost za krivično djelo progona (premlaćivanje) kao zločin protiv čovječnosti (tačka 1), nehumana djela kao zločin protiv čovječnosti (na osnovu premlaćivanja - tačka 5) i okrutno postupanje (na osnovu premlaćivanja) kao kršenje zakona i običaja ratovanja (tačka 7). Pretresno vijeće ga je oslobodilo krivice po tačkama koje su ga teretile za mučenje, lišavanje života, ubistvo, zatvaranje i druga nehumana djela i osudilo ga je na jedinstvenu kaznu od sedam i po godina zatvora.

2. Dana 12. aprila 2002. Krnojelac je najavio žalbu na te osuđujuće presude navodeći šest žalbenih osnova u prilog svojoj žalbi. Prema Krnojelčevom mišljenju, Pretresno vijeće je navodno učinilo činjeničnu grešku pogrešno ocijenivši dužnost upravnika koju je on obavljao.² Pretresno vijeće je navodno učinilo grešku u primjeni prava utvrdivši da je Krnojelac pomagao i podržavao progone (zatvaranje i uslovi života). Pretresno vijeće je navodno pogrešno utvrdilo činjenično stanje kada je zaključilo da je Krnojelac pomagao i podržavao okrutno postupanje (uslovi života). Pretresno vijeće je navodno počinilo činjeničnu grešku presudivši da je Krnojelac, u svojstvu nadređenog, odgovoran za progone

² Ta prva žalbena osnova obuhvata četiri podosnove. Krnojelac smatra da je Pretresno vijeće učinilo grešku kada je utvrdilo da se dužnosti odnosno ovlaštenja upravnika zatvora nisu nimalo promijenila nakon izbijanja oružanog sukoba. Pretresno vijeće je pogriješilo utvrdivši da je Krnojelac dobrovoljno prihvatio položaj upravnika zatvora. Pretresno vijeće je učinilo grešku kada je utvrdilo da je Krnojelac imao nadležnost nad svim osobljem i zatvorenima KP doma i Pretresno vijeće nije pravilno ocijenilo iskaze nesrba, svjedoka optužbe.

(premlaćivanje). Konačno, Pretresno vijeće je navodno počinilo činjeničnu grešku zaključivši da je Krnojelac, u svojstvu nadređenog, odgovoran za nehumana djela i okrutno postupanje (premlaćivanje).

3. Dana 15. aprila 2002., tužilac je podnio najavu svoje žalbe, navodeći greške u primjeni prava i u utvrđivanju činjeničnog stanja koje je učinilo Pretresno vijeće. On u prilog svojoj žalbi iznosi sedam žalbenih osnova. Prema prvoj žalbenoj osnovi tužioca, Pretresno vijeće je navodno pogriješilo u primjeni prava definirajući odgovornost koja proizlazi iz učestvovanja u udruženom zločinačkom poduhvatu, kao i u primjeni te definicije na činjenice u predmetnom slučaju. Drugo, Pretresno vijeće je navodno učinilo grešku u primjeni prava zahtijevajući da u optužnici bude naveden "širi oblik" udruženog zločinačkog poduhvata. Prema trećoj žalbenoj osnovi tužioca, Vijeće je navodno počinilo činjeničnu grešku kada je zaključilo da Krnojelac nije znao i nije imao razloga da zna da su njegovi podređeni mučili zatvorenike, zaključivši stoga da ga se ne može proglasiti odgovornim na osnovu člana 7(3) Statuta. Četvrto, Pretresno vijeće je navodno pogriješilo kad je prilikom utvrđivanja činjeničnog stanja zaključilo da, u svrhu člana 7(3) Statuta, informacije kojima je Krnojelac raspolagao nisu bile dovoljne da ga upozore na činjenicu da njegovi podređeni učestvuju u ubistvima zatočenika u KP domu. Peto, Pretresno vijeće je pogrešno utvrdilo činjenično stanje kad je zaključilo da premlaćivanja koja predstavljaju nehumana djela i okrutno postupanje nisu počinjena iz diskriminatornih pobuda te da se stoga Krnojelca u svojstvu nadređenog ne može smatrati odgovornim za progone. Šesto, Pretresno vijeće je bilo u zabludi kada je Krnojelca oslobodilo po tački optužnice za progon (prisilni rad). Konačno, tužilac smatra da je Pretresno vijeće učinilo grešku kada je Krnojelca oslobodilo po tački za progon (deportacija i protjerivanje).³ Žalbeno vijeće između ostalog podsjeća da su oba žalioaca uložila žalbu na kaznu. Žalbeno vijeće ocjenjuje da je, prije nego što detaljnije razmotri Krnojelčeve i tužiočeve žalbene osnove, potrebno dati nekoliko pojašnjenja u vezi sa standardima za preispitivanje zaključaka Pretresnog vijeća.

³ Ta sedma žalbena osnova obuhvata pet podosnova koje se mogu sažeti na sljedeći način: Pretresno vijeće je učinilo grešku u primjeni prava ocijenivši da je premještanje izvan državnih granica konstitutivni element deportacije. Pretresno vijeće je učinilo grešku u utvrđivanju činjenica presudivši da je 35 zatočenika Muslimana koji su prebačeni u Crnu Goru otišlo svojevrijedno. Pretresno vijeće je učinilo činjeničnu grešku presudivši da diskriminacija nije bila pobuda za premještanje 35 zatočenika u Crnu Goru. Pretresno vijeće je učinilo grešku ne proglasivši Krnojelca krivim za progon (deportaciju) zbog premještanja nekih zatočenika na druge lokacije u Bosni. Konačno, Pretresno vijeće je počinilo grešku presudivši da Krnojelac ne snosi odgovornost po članu 7(1) Statuta za deportacije i protjerivanja koji čine progone.

II. MJERODAVNO PRAVO

A. Kriteriji za preispitivanje navodnih grešaka

4. Mada strane u predmetnom slučaju nisu osporavale standarde za preispitivanje grešaka u primjeni prava i grešaka u utvrđivanju činjeničnog stanja, Žalbeno vijeće ipak smatra da je korisno podsjetiti na te kriterije s obzirom na to da, s jedne strane, neke od grešaka u primjeni prava koje je naveo tužilac spadaju u pitanja od opšteg interesa, te s druge strane zato što je tužilac ustvrdio da greške koje je odbrana navela kao greške u utvrđivanju činjenica ne ispunjavaju standarde za preispitivanje utvrđene sudskom praksom Međunarodnog suda.

5. Za razliku od postupaka usvojenih u nekim nacionalnim jurisdikcijama, žalbeni postupak predviđen članom 25 Statuta MKSJ-a je korektivne prirode, te stoga to nije “prilika za preispitivanje nekog predmeta *de novo*”. Takav žalbeni režim utiče na vrstu argumenata koje neka strana legitimno može iznijeti u žalbenom postupku, te na opšti teret dokazivanja koji dotična strana mora iznijeti da bi Žalbeno vijeće interveniralo. Žalbena vijeća ovog Suda i MKSR-a⁴ više su se puta pozivala na te kriterije, koji su navedeni u odjeljku 2 niže u tekstu.

1. Pitanja od opšteg interesa

6. Član 24(1) Statuta pominje samo one greške u primjeni prava *koje odluku čine nevažećom*, odnosno greške u primjeni prava koje, ako se utvrde, utiču na zaključak o krivici. Međutim, sudska praksa *ad hoc* sudova priznaje da postoje situacije u kojima bi Žalbeno vijeće ta pitanja moglo pokrenuti *proprio motu* ili prihvatiti da preispita navode o greškama čije rješavanje neće imati nikakav uticaj na pravorijek, ali se njima pokreće neko pitanje od opšte važnosti za sudsku praksu ili funkcioniranje Međunarodnog suda.

⁴ Žalbeno vijeće Međunarodnog suda se o kriterijima za preispitivanje u žalbenom postupku izjasnilo u više navrata u drugostepenim presudama u predmetima *Erdemović* (par. 16), *Tadić* (par. 238 do 326), *Aleksovski* (par. 63), *Furundžija* (par. 35 do 37), *Celebići* (par. 435) *Kupreškić* (par. 22 do 32) i *Kunarac* (par. 35 do 47). Uostalom, Žalbeno vijeće Međunarodnog krivičnog suda za Ruandu (MKSR) je postavilo slične kriterije u drugostepenim presudama u predmetima *Serushago* (par. 22), *Akayesu* (par. 18 do 28 i 232), *Kayisehema/Ruzindana* (par. 143), *Musema* (par. 16 do 19) i *Ruttaganda* (par. 17 do 24).

7. Tako je tužilac u predmetu *Tadić* iznio nekoliko žalbenih osnova, od kojih su se tri odnosile na pitanja od opšte važnosti za sudsku praksu ili za funkcioniranje Međunarodnog suda. Tužilac je prihvatio da odluka Žalbenog vijeća ni na koji način ne mora uticati na presude Pretresnog vijeća u pogledu relevantnih tačaka optužnice. Međutim, Žalbeno vijeće je smatralo da ima nadležnost da rješava o pitanjima koja su od opšteg interesa za sudsku praksu Međunarodnog suda mada ne utiču na presudu koju je donijelo neko pretresno vijeće. To je važno zato da se obezbijedi razvoj sudske prakse Međunarodnog suda i ujednačenost mjerodavnog prava. Preispitivanje nekog pitanja od opšteg interesa primjereno je u mjeri u kojoj se odgovor na to pitanje pokaže kao odlučujući za razvoj sudske prakse Međunarodnog suda, a takođe i onda kada se radi o nekom važnom pravnom pitanju koje zaslužuje da ga se razmotri. Žalbeno vijeće mora u stvari usmjeravati pretresna vijeća u tumačenju prava. Ta uloga vrhovnog arbitra prava koje Međunarodni sud primjenjuje mora se definirati s obzirom na specifičnost Međunarodnog suda, odnosno njegov *ad hoc* i privremeni karakter.

8. U drugostepenoj presudi u predmetu *Akayesu*, Žalbeno vijeće MKSR-a je presudilo da činjenica da je neka žalba utemeljena isključivo na pitanjima od opšteg interesa suštinski ne mijenja datosti problema. Podsjetilo je na to da svrha preispitivanja pitanja od opšteg interesa nije stvaranje novog mehanizma priziva niti preuzimanje eventualne savjetodavne ovlasti.

23. (...) S druge strane, [Žalbeno vijeće] može smatrati da je nužno pozabaviti se pitanjima od opšteg interesa ako ocijeni da su ona takva da će njihovo rješavanje u bitnoj mjeri doprinijeti razvoju sudske prakse Međunarodnog suda. Primjena te ovlasti ne ovisi o iznošenju žalbenih osnova koje spadaju isključivo u polje primjene člana 24 Statuta. Drugim riječima, ona ovisi o diskrecionom pravu Vijeća. Žalbeno vijeće može biti mišljenja da je na ta pitanja neophodno dati odgovore, ali ono isto tako može i odbiti da o njima rješava. U tom slučaju (ako Žalbeno vijeće ne da svoje mišljenje o nekom postavljenom pitanju), mišljenje Pretresnog vijeća ostaje jedino službeno izraženo mišljenje Međunarodnog suda o tom pitanju. Ono će dakle imati određenu težinu.⁵

24. Žalbeno vijeće neće stoga razmatrati sva pitanja od opšteg interesa. Naime, potrebno je da pitanja koja su podnesena na razmatranje budu od interesa za sudsku praksu Međunarodnog suda, a i da između njih i dotičnog predmeta postoji neksus.

⁵ Fusnote su ispuštene.

9. U ovom predmetu, tužilac je pokrenuo nekoliko opštih pitanja čiju je prihvatljivost, a po potrebi i utemeljenost, Žalbena vijeće razmotrilo.

2. Kriteriji koji se primjenjuju prilikom preispitivanja navoda o greškama uopšte, a naročito prilikom preispitivanja činjeničnih grešaka

10. Kada se radi o greškama u primjeni prava, Žalbena vijeće podsjeća da, kada neka strana u postupku tvrdi da je počinjena greška u primjeni prava, ono kao arbitar mjerodavnog prava na Međunarodnom sudu mora da utvrdi da li je doista došlo do greške u nekom aspektu merituma ili postupka. Sudska praksa uvažava da teret dokazivanja u žalbenom postupku nije apsolutan kada se radi o greškama u primjeni prava. Doista, Žalbena vijeće ne preispituje zaključke Pretresnog vijeća o pravnim pitanjima samo zato da bi utvrdilo da li su oni razumni, već da bi utvrdilo da li su tačni. Iz toga proizlazi da strana koja tvrdi da je počinjena greška mora makar da navede greške za koje tvrdi da su počinjene, iznese argumente u prilog svoje tvrdnje i objasni na koji način ta greška obesnažuje odluku. Navod o greški u primjeni prava za koji ne postoji šansa da dovede do poništenja ili preinačenja pobijane odluke *a priori* nije legitiman i stoga se kao takav može odbaciti.

11. Kada se radi o pogrešno utvrđenom činjeničnom stanju, strana koja u prilog svojoj žalbi na osuđujuću presudu navodi takvu vrst greške mora dokazati i da je počinjena greška i da je zbog toga došlo do neizvršenja pravde. Žalbena vijeće je redovito podsjećalo na to da ne mijenja olako činjenične zaključke donijete u prvostepenom postupku. Ta suzdržanost u bitnoj mjeri počiva na činjenici da svjedoci pristupaju i svjedoče samo pred Pretresnim vijećem koje je stoga u boljoj poziciji da odabere jednu od dvije različite verzije istog događaja. Sudije u prvostepenom postupku imaju više mogućnosti da odrede pouzdanost i vjerodostojnost nekog svjedoka nego što to ima Žalbena vijeće, a takođe i da odrede dokaznu vrijednost dokaza koji su iznijeti na suđenju.

12. Kada se radi o ovom tipu grešaka, Žalbena vijeće primjenjuje dakle takozvani kriterij "razumnosti" pobijanog zaključka. Samo u slučajevima u kojima je očito da nijedna osoba sposobna da razumno rasuđuje ne bi prihvatila dokaze na koje se pretresno vijeće oslonilo, ili kada su ti dokazi potpuno pogrešno ocijenjeni, Žalbena vijeće može intervenirati i umjesto zaključka pretresnog vijeća donijeti svoj zaključak. Tako Žalbena

vijeće neće dovoditi u pitanje činjenične zaključke kada postoje pouzdani dokazi na osnovu kojih je pretresno vijeće moglo razumno utemeljiti svoje zaključke. Osim toga prihvaćeno je da dva razumna presuditelja o činjenicama mogu donijeti različite, ali jednako razumne zaključke. Strana koja se ograničava na to da predloži varijante zaključaka koje je Pretresno vijeće moglo donijeti ima stoga malo šanse da joj žalba uspije, osim ako dokaže da nijedan razumni presuditelj o činjenicama *ne bi mogao doći do zaključka* o krivici izvan svake razumne sumnje.

13. Kada strana uspije pokazati da je s obzirom na gorenavedene kriterije učinjena činjenična greška, Žalbeno vijeće mora još da potvrdi da je ta greška dovela do neostvarenja pravde na način koji zahtijeva poništenje ili preinačenje pobijanog zaključka. Strana koja tvrdi da je došlo do neostvarenja pravde mora naime pokazati da je greška u velikoj mjeri uticala na odluku pretresnog vijeća i da je dovela do očite nepravde, kao u slučaju kada je optuženi osuđen usprkos nedostatku dokaza o nekom ključnom obilježju krivičnog djela.

14. Žalbeno vijeće MKSR-a u predmetu *Bagilishema* smatralo je da kriterij nerazumnosti i ista suzdržanost u pogledu mijenjanja činjeničnih zaključaka pretresnog vijeća vrijede i za slučaj žalbe tužioca na oslobađajuću presudu. Žalbeno vijeće će donijeti zaključak da je činjenično stanje pogrešno utvrđeno jedino ako se pokaže da nijedan razumni presuditelj o činjenicama ne bi mogao donijeti pobijanu odluku. Međutim, uzimajući u obzir da tužilac snosi teret dokazivanja krivice optuženog na suđenju, značaj činjenične greške koja je dovela do neostvarenja pravde poprima poseban karakter kada je tužilac taj koji tvrdi da je do nje došlo. Na njemu je još teži zadatak da dokaže da u vezi s krivicom žalioaca ne postoji ni najmanja razumna sumnja kad se uzmu u obzir činjenične greške koje je učinilo pretresno vijeće.

15. Uzimajući u obzir gore rečeno, za uspjeh žalbe ključno je da strana koja tvrdi da postoji činjenična greška ili greška u primjeni prava poštuje kriterije za preispitivanje u žalbenom postupku. Od Žalbenog vijeća se u principu ne očekuje da preispituje argumente neke strane u postupku ako se ti argumenti ne odnose na grešku u primjeni prava koja odluku čini nevažećom ili na činjeničnu grešku koja je dovela do neostvarivanja pravde. Prema tome, potpuno je beskorisno da neka strana ponavlja u žalbenom postupku argumente koji nisu prihvaćeni u prvostepenom postupku, osim ako želi pokazati da je

njihovo odbacivanje dovelo do greške koja bi opravdala intervenciju Žalbenog vijeća. Žalbena vijeće u predmetu *Kupreškić* napominje da bi se strana u postupku, kada nije u mogućnosti da objasni na koji način navodna greška obesnažuje odluku, trebala u pravilu uzdržati od žalbe po tom pitanju. Žalbena vijeće smatra da taj princip važi u jednakoj mjeri za navode o greškama u primjeni prava kao i za navode o pogrešno utvrđenom činjeničnom stanju. Dakle, kada su argumenti neke strane takvi da ne postoji mogućnost da bi na osnovu njih pobijana odluka mogla biti poništena ili izmijenjena, Žalbena vijeće ih odmah može odbaciti kao nevaljane i ne mora preispitivati njihov meritum.

16. Kada se radi o formalnim kriterijima, u drugostepenoj presudi u predmetu *Kunarac* Žalbena vijeće je preciziralo da od njega ne treba očekivati da detaljno preispituje zaključke strana ako su ti zaključci nejasni, kontradiktorni ili neprecizni, niti ako imaju druge očite nedostatke u pogledu forme. S tim u vezi u paragrafu 13 Uputstva o formalnim uslovima za podnošenje žalbe na presudu od 16. septembra 2002. kaže se da: “[u] slučaju da jedna strana ne ispoštuje uslove navedene u ovom [...] Uputstvu, ili u slučaju da je podnesak nejasno ili dvosmisleno formuliran, naimenovani predžalbeni sudija ili Žalbena vijeće mogu, u okviru svojih diskrecionih ovlaštenja, donijeti odluku o prikladnoj sankciji, izdajući, između ostalog, naloge za pojašnjenje ili ponovo podnošenje podneska. Žalbena vijeće takođe može da odbije podnesak ili da odbaci argumente koji se u njemu iznose.” Žalilac, dakle, mora jasno navesti svoje osnove i argumentaciju u žalbenom postupku, te precizno uputiti Žalbena vijeće na dijelove žalbenog spisa na koje se poziva u prilog svojih tvrdnji. S procesne tačke gledišta, Žalbena vijeće na osnovu člana 25 Statuta ima diskreciono pravo da odluči koji argumenti strana zaslužuju odgovor s pismenim obrazloženjem. Žalbena vijeće nije dužno da opširno obrazlaže svoje zaključke o argumentima za koje je očito da nisu utemeljeni. Ono svoju pažnju mora usmjeriti na suštinska pitanja žalbe. Dakle, ono će u principu bez detaljnog obrazloženja odbaciti argumente koje su u svojim podnescima ili na žalbenom pretresu iznijeli žalioци, a za koje je očito da su neutemeljeni.

17. Tužilac u ovom predmetu je u svom Odgovoru⁶ preliminarno pokrenuo pitanje standarda za preispitivanje u žalbenom postupku. On ustvari tvrdi da se u nekim dijelovima žalbenog podneska odbrane za navodne greške ne navodi da li se radi o greškama u primjeni prava ili o pogrešno utvrđenom činjeničnom stanju te da Krnojelac u vezi s raznim činjeničnim

greškama navodi (ponekad gotovo doslovno) argumente koji su bili predloženi Pretresnom vijeću, a da se pritom nigdje ne poziva na dio presude na koji se oni odnose niti ukazuje - bilo u analizi bilo u zaključcima - na grešku koja je uzrokovala neostvarenje pravde.⁷ Tužilac tvrdi da s obzirom na navedene okolnosti Krnojelac nije iznio teret dokazivanja u žalbenom postupku.⁸

18. Uzimajući u obzir gorenavedenu sudsku praksu Žalbeno vijeće smatra da se treba zapitati da li je odbrana iznijela nedozvoljene žalbene osnove, u smislu u kojem to podrazumijeva sudska praksa Međunarodnog suda, koje bi dakle mogle biti odbačene bez daljnjeg razmatranja zbog toga što odbrana nije ispunila standarde za preispitivanje u žalbenom postupku.

3. Prihvatljivost žalbenih osnova koje su iznijele strane u ovom predmetu

19. Žalbeno vijeće smatra da gotovo sve žalbene osnove i podosnove koje je iznijela odbrana, a koje se odnose na činjenične greške u ovom predmetu, nisu valjane iz razloga koji su navedeni niže u tekstu. Žalbeno vijeće ponovo napominje da je za svaku žalbenu osnovu potrebno utvrditi da li je odbrana ispunila teret dokazivanja. Stoga su žalbene osnove analizirane jedino s tog aspekta. U svakom slučaju, ne radi se o analizi koja se bavi meritumom argumenata iznijetih u prilog žalbenih osnova.

20. Uopšteno uzevši, iz podneska odbrane može se zaključiti, da osim u jednoj žalbenoj osnovi, odbrana nije iznijela nijedan argument koji bi pokazao da zaključci Pretresnog vijeća nisu razumni. Ustvari, Žalbeno vijeće ne može utvrditi navodnu grešku Pretresnog vijeća. Čini se da odbrana ustvari samo *pobija* zaključke Pretresnog vijeća i predlaže drugačiju ocjenu dokaza. To puko osporavanje presude nije dovoljno da bi pokazalo da zaključci Pretresnog vijeća nisu tačni. Budući da odbrana nije navela u čemu je ocjena dokaza od strane Pretresnog vijeća pogrešna i nerazumna, ona nije ispunila traženi teret dokazivanja za navode o činjeničnim greškama.

⁶ Odgovor tužioca, par. 1.1 do 1.22.

⁷ *Ibid*, par. 1.8.

⁸ T(ŽP), 15. maj 2003., str. 267.

21. Prva žalbena osnova odnosi se, kao što je već rečeno,⁹ na pitanje položaja Krnojelca kao upravnika zatvora i obuhvata četiri podosnove koje se sve odnose na činjenične greške.¹⁰ Konkretno, čini se da, kada se radi o prvoj podosnovi prve žalbene osnove prema kojoj je Žalbeno vijeće pogrešno zaključilo da se unutrašnja organizacija KP doma nije promijenila nakon izbijanja sukoba, te da se položaj i ovlaštenja upravnika u hijerarhiji zatvora nisu promijenili u odnosu na razdoblje prije 18. aprila 1992.,¹¹ jedino što odbrana radi jest to da navodi određeni broj dokaza za koje smatra da, uzeti zajedno s određenim događajima, ukazuju naročito na to da “struktura KP doma nije mogla ostati ista.”¹² Ta tvrdnja ne dopušta Žalbenom vijeću da utvrdi koju je to konkretnu grešku Pretresno vijeće navodno napravilo. U datom slučaju, na osnovu žalbenog podneska odbrane nije moguće utvrditi u čemu je tumačenje dokaza od strane Pretresnog vijeća potpuno pogrešno. Isto tako, nije moguće utvrditi kakav uticaj dokazi na koje se poziva odbrana imaju na rezonovanje i zaključke Pretresnog vijeća. U takvim okolnostima, Žalbeno vijeće ne smatra da je ta žalbena podosnova valjana.

22. U drugoj žalbenoj podosnovi koja je dio prve žalbene osnove odbrana tvrdi da je Pretresno vijeće pogrešno zaključilo da je Krnojelac dobrovoljno prihvatio mjesto upravnika KP doma.¹³ Iz žalbenog podneska odbrane proizlazi da se odbrana ograničila samo na to da ponudi drugačije tumačenje dokaza ne navodeći zbog čega smatra da je Pretresno vijeće pogrešno ocijenilo dokaze. Žalbeno vijeće podsjeća da nije dovoljno ustvrditi da svjedočenja svjedoka dovode u pitanje zaključke Pretresnog vijeća, već je o eventualnoj grešci Pretresnog vijeća potrebno iznijeti, ne argumente koji se odnose na moguće tumačenje tih svjedočenja, nego, na primjer, pogrešnu ocjenu svjedočenja od strane Vijeća, propust Vijeća da uzme u obzir određene dokaze ili pak eventualne nedosljednosti u načinu razmišljanja i činjeničnim zaključcima Pretresnog vijeća. Žalbeno vijeće stoga ne smatra da je ta žalbena podosnova valjana.

23. Kada se radi o trećoj žalbenoj podosnovi iz prve žalbene osnove, odbrana u biti tvrdi da je Pretresno vijeće pogrešno zaključilo “da nije bilo stvarne podjele između vojnog i

⁹ Vidi uvod ove presude.

¹⁰ Najava žalbe odbrane, str. 2.

¹¹ Žalbeni podnesak odbrane, str. 16 do 32.

¹² *Ibid.*, par. 29. Ti su argumenti ponovo iznijeti na pretresu u žalbenom postupku (T(ŽP), 15. maj 2003., str. 209).

¹³ Žalbeni podnesak odbrane, par. 33 do 41.

civilnog osoblja KP doma te da su svi odgovarali upravniku koji je imao ovlaštenje [...] da protiv njih preduzme disciplinske mjere, te da je Krnojelac u svojstvu upravnika bio nadležan za sve zatvorenike KP Doma”.¹⁴ Ona navodi izvjestan broj iskaza svjedoka za koje smatra “da su dovoljni da [...] dovedu u razumnu sumnju pogrešne zaključke Pretresnog vijeća da, nakon što je KP dom stavljen pod vojnu upravu, u njemu nije došlo do promjena unutar hijerarhije.”¹⁵ Takođe, ona pominje izvjestan broj dokaza za koje smatra da “uopšte ne omogućuju da se van razumne sumnje zaključi da je optuženi, s obzirom na funkciju koju je vršio u KP domu u relevantnom razdoblju, bio nadležan za muslimanske zatvorenike u logoru.”¹⁶ Odbrana dakle tvrdi da je Krnojelac “pogrešno prikazan kao nadređen zatvorenicima u KP Domu, uključujući stražare u zatvoru”,¹⁷ te da izvedeni dokazi potvrđuju takvo tumačenje činjenica. Kao što je Žalbeno vijeće već napomenulo, da bi se dokazalo da zaključci Pretresnog vijeća nisu razumni nije dovoljno samo pozvati se na iskaze svjedoka i naprosto predložiti drugačije tumačenje. Budući da se odbrana u argumentima vezanim za ovu žalbenu osnovu ograničila na to da ponudi drugačije tumačenje dokaza izvedenih na suđenju, Žalbeno vijeće proglašava ovu žalbenu podosnovu nevaljanom.

24. U pogledu četvrte žalbene podosnove iz prve žalbene osnove, koja se odnosi na pitanje “hijerarhije unutar KP doma i položaj optuženog na osnovu izjava svjedoka optužbe, nesrba, bivših zatvorenika u KP domu,”¹⁸ odbrana “namjerava preispitati svjedočenja brojnih svjedoka nesrba koji su dugo bili zatvoreni u KP domu o hijerarhiji unutar KP doma i položaju optuženog Krnojelca”.¹⁹ U prilog toj podosnovi nije navedena nijedna konkretna greška. Osim toga, čini se da žalbeni podnesak odbrane u suštini preuzima zaključke koji su iznijeti Pretresnom vijeću u završnom podnesku na suđenju.

25. U prilog trećoj i četvrtoj žalbenoj osnovi, koje po shvaćanju Žalbenog vijeća predstavljaju navode o pogrešno utvrđenom činjeničnom stanju, odbrana osporava zaključke Pretresnog vijeća koji se odnose na individualnu odgovornost Krnojelca za pomaganje i podržavanje u okrutnom postupanju koje čini kršenje zakona i običaja

¹⁴ Najava žalbe odbrane, str. 2.

¹⁵ Žalbeni podnesak odbrane, par. 58.

¹⁶ Žalbeni podnesak odbrane, par. 70.

¹⁷ T(ŽP), 15. maj 2003., str. 226.

¹⁸ Žalbeni podnesak odbrane, par. 100 do 114.

¹⁹ *Ibid.*, par 100.

ratovanja (uslovi života),²⁰ kao i zaključke Pretresnog vijeća koji se odnose na odgovornost Krnojelca kao nadređenog na osnovu člana 7(3) Statuta za progon kao zločin protiv čovječnosti, zbog premlaćivanja.²¹ Ustvari, kada se radi o ove dvije žalbene osnove, odbrana i ovdje ne radi ništa drugo doli nudi svoje tumačenje dokaza izvedenih na suđenju kao potvrdu svoje teze da su zaključci Pretresnog vijeća pogrešni. U prilog treće žalbene osnove, odbrana “namjerava iz cjelokupnog dokaznog materijala izdvojiti one dokaze koji su u suprotnosti sa zaključcima Pretresnog vijeća i dovode u razumnu sumnju”²² njegove zaključke, ne navodeći pritom nigdje jasno koju konkretnu grešku je Pretresno vijeće učinilo. Budući da nije učinila ništa drugo doli predložila alternativno tumačenje spisa prvostepenog postupka, ne navodeći pri to ni koju je konkretnu grešku Pretresno vijeće učinilo kada je riječ o izvedenim dokazima, odbrana nije ispunila teret dokazivanja koji snosi u žalbenom postupku.²³ Kada se radi o četvrtoj žalbenoj osnovi, odbrana se u suštini poziva na “izvjestan broj dokaznih predmeta i svjedočenja” koje navodi u prilog prvoj žalbenoj osnovi, a da ni ovdje nije pokazala da Krnojelac nije bio dio važeće komandne strukture. Ni ovdje nije dovoljno tvrditi da je Pretresno vijeće učinilo grešku, već treba precizno navesti tu navodnu grešku tako da Žalbeno vijeće bude u mogućnosti da odgovori. Isto tako, nije dovoljno da odbrana ustvrdi da Pretresno vijeće nije na uvjerljiv način opravdalo svoj zaključak da je Džemo Balić premlaćen iz diskriminatornih pobuda da bi se pokazalo da zaključak Pretresnog vijeća u vezi s tim pitanjem nije razuman.²⁴ Zbog svih gorenavedenih razloga te žalbene osnove nisu valjane.

26. Žalbeno vijeće ističe da je na žalbenom pretresu stranama skrenuta pažnja na kriterije za preispitivanje.²⁵ Konkretno, odbranu je na to upozorio predsjedavajući Žalbenog vijeća,²⁶ a zatim i ostali sudije tog Vijeća.²⁷ Iako joj je na to skrenuta pažnja, odbrana nije

²⁰ Žalbeni podnesak odbrane, str. 154 do 175 (treća žalbena osnova).

²¹ *Ibid.* par. 176 do 187 (četvrta žalbena osnova).

²² Žalbeni podnesak odbrane, par. 159.

²³ Kada se radi o toj žalbenoj osnovi, tužilac je naveo da se “zaključci Pretresnog vijeća zasnivaju na svim dokazima koji su mu bili predočeni i te zaključke ne možemo okvalificirati kao nerazumne samo zato što neki dokazi ne govore njima u prilog ili pak zato što se poklapaju sa verzijom događaja koju je iznijela odbrana. Optužba smatra da, kada se radi o toj žalbenoj osnovi, odbrana nije ispunila obavezu da dokaže da nijedan razumni presuditelj o činjenicama ne bi mogao, uzimajući u obzir cjelokupni dokazni materijal, donijeti isti zaključak kao i Pretresno vijeće.” (Odgovor tužioca, par. 4.2).

²⁴ Odbrana naime tvrdi “da takođe nije utvrđeno van svake razumne sumnje da je Džemo Balić premlaćivan iz diskriminatornih pobuda. Ustvari, Pretresno vijeće nije objasnilo zašto je, kada je u pitanju baš taj događaj, uvjeren da su ta premlaćivanja počinjena iz diskriminatornih pobuda” (Žalbeni podnesak odbrane, par. 185).

²⁵ T(ŽP), 14. maj 2003., str. 45 do 48.

²⁶ T(ŽP), 15. maj 2003., str. 225 i 226. Vidi takođe T(ŽP), 15. maj 2003., str. 245.

²⁷ T(ŽP), 15. maj 2003., str. 229 do 231.

dala preciznije podatke o navodnim greškama koje bi govorele u prilog žalbenih osnova i podosnova, a u svakom slučaju nije Žalbenom vijeću pružila korisne elemente na osnovu kojih bi ono moglo razmatrati te osnove.

27. Stoga, uzimajući u obzir ranije navedeno, Žalbeno vijeće neće razmatrati prvu, drugu, treću i četvrtu podosnovu prve žalbene osnove, niti treću i četvrtu žalbenu osnovu odbrane. Kada se radi o petoj žalbenoj osnovi, određeni argumenti koje je odbrana iznijela zadovoljavaju obavezu dokazivanja koju snosi odbrana. Žalbeno vijeće će stoga analizirati meritum tih argumenata.

B. Mjerodavno pravo o udruženom zločinačkom poduhvatu, te o pomaganju i podržavanju

1. Udruženi zločinački poduhvat

28. Član 7(1) Statuta predviđa nekoliko vidova individualne krivične odgovornosti koji se primjenjuju na sva krivična djela nad kojima Međunarodni sud ima nadležnost i glasi:

Član 7 Individualna krivična odgovornost

1. Osoba koja je planirala, poticala, naredila, počinila ili na drugi način pomogla i podržala planiranje, pripremu ili izvršenje krivičnog djela navedenog u članovima 2 do 5 ovog Statuta individualno je odgovorna za to krivično djelo.

29. U toj su odredbi nabrojani oblici kriminalnog ponašanja koji, kada su ispunjeni svi ostali uslovi, mogu povlačiti krivičnu odgovornost optuženog ako je počinio neko od krivičnih djela navedenih u Statutu na jedan od načina opisanih u toj odredbi. U članu 7(1) Statuta ne govori se izričito o “udruženom zločinačkom poduhvatu”. Međutim, Žalbeno vijeće napominje da je, nakon što je to pitanje proučilo u drugostepenoj presudi u predmetu *Tadić*²⁸, zaključilo da je, s jedne strane, učestvovanje u udruženom zločinačkom poduhvatu

²⁸ Da bi došlo do tog zaključka u drugostepenoj presudi u predmetu *Tadić*, Žalbeno vijeće je pristupilo tumačenju Statuta u svjetlu njegove svrhe i cilja kako su oni definirani u izvještaju Generalnog sekretara Ujedinjenih nacija Savjetu bezbjednosti. Vijeće je takođe razmatralo karakteristike brojnih zločina počinjenih u vrijeme rata. Konačno, da bi utvrdilo stanje običajnog prava u toj domeni detaljno je proučilo jurisprudenciju proizašlu iz mnogobrojnih predmeta u kojima se sudilo za ratne zločine nakon Drugog svjetskog rata. Proučilo je i relevantne odredbe dviju međunarodnih konvencija koje odražavaju stavove velikog broja država o pravnim pitanjima: član 2(3)(c) Međunarodne konvencije za suzbijanje terorističkih napada eksplozivom, koju je Generalna skupština konsenzusom usvojila rezolucijom 52/164 od 15. decembra 1997., a potpisivanje je započelo od 9. januara 1998.; član 25 Statuta Međunarodnog krivičnog suda, usvojen

kao vid odgovornosti, odnosno kao teorija ostvarenja zajedničkog cilja, kako je Vijeće tamo naziva, implicitno sadržano u Statutu i postojalo je u međunarodnom običajnom pravu u vrijeme predmetnih događaja, naime 1992. godine. S druge strane, Žalbeno vijeće je preciziralo da se krivična djela opisana u članovima 2, 3, 4 ili 5 Statuta mogu počinuti i učestvovanjem u ostvarenju zajedničkog plana ili cilja:

220. Ukratko, Žalbeno vijeće je mišljenja da je koncept zajedničkog plana kao oblik saučesničke */au titre de coauteur/* odgovornosti čvrsto ukorijenjen u međunarodnom običajnom pravu i da ga pored toga potvrđuje, iako u implicitnom obliku, Statut Međunarodnog suda (...).

226. Žalbeno vijeće smatra da konzistentnost i uvjerljivost gorepomenute sudske prakse i ugovora, kao i njihova suglasnost sa opštim principima krivične odgovornosti ustanovljenim kako Statutom i opštim međunarodnim krivičnim pravom tako i nacionalnim zakonodavstvima, opravdava zaključak da sudska praksa odražava običajna pravila međunarodnog krivičnog prava.

188. Ova odredba [član 7(1) Statuta] prije svega pokriva fizičko počinjenje krivičnog djela od strane samog prekršioca, ili kažnjivi propust da se učini djelo obavezno po pravilima krivičnog prava. Međutim, počinjenje²⁹ jednog od krivičnih djela predviđenih članovima 2, 3, 4 i 5 Statuta može se takođe odigrati kroz učestvovanje u ostvarenju zajedničkog plana ili nakane.

191. [...] Iako samo neki od članova grupe mogu fizički počinuti krivično djelo (ubistvo, istrebljenje, bezobzirno razaranje gradova, naselja i sela, itd.), učestvovanje i doprinos drugih članova grupe često je ključno u omogućavanju izvršenja tog krivičnog djela. Iz ovoga slijedi da moralna težina takvog učestvovanja često nije nimalo manja – zapravo nimalo različita – od moralne težine /učestvovanja/ onih koji izvrše navedena djela.

192. U tim okolnostima smatrati krivično odgovornom kao izvršioca samo osobu koja fizički izvodi krivično djelo značilo bi zanemariti saizvršilačku */de coauteur/* ulogu svih onih koji su na neki način omogućili počinioću */auteur principal/* da fizički izvrši to krivično djelo. Istovremeno, ovisno o okolnostima, smatrati ove druge odgovornim samo kao pomagače i podržavaoce */complices/* moglo bi podcijeniti stepen njihove krivične odgovornosti.

Žalbeno vijeće je nedavno potvrdilo te zaključke rješavajući po preliminarnom prigovoru na nadležnost koji je podnio Dragoljub Ojdanić:

17. jula 1998. na diplomatskoj konferenciji plenipotencijara održanoj u Rimu). Žalbeno vijeće se osim toga pozvalo na nacionalna zakonodavstva i sudsku praksu napominjući da je potrebno naglasiti da pojam zajedničkog cilja, koji se koristi u međunarodnom krivičnom pravu, ima osnove u brojnim nacionalnim sistemima, no da nije utvrđeno da li većina, ili gotovo sve zemlje, tom pojmu zajedničkog cilja pridaju isto značenje.

²⁹ Napominjemo da se u mjerodavnoj engleskoj verziji koristi termin “*commission*” /dok se u francuskoj koristi *perpétration/*.

19. Kao što je rečeno u drugostepenoj presudi u predmetu *Tadić*, u Izveštaju generalnog sekretara stoji da "sva lica" koja učestvuju u planiranju, pripremi ili izvršenju teških kršenja međunarodnog humanitarnog prava doprinose činjenju kršenja te su stoga individualno odgovorna.³⁰ Takođe, iz teksta člana je na prvi pogled vidljivo da član 7(1) ne daje zatvorenu listu kršenja, kao što to sugerise izraz "ili na drugi način pomogla i podržala". No Žalbeno veće ne mora da razmatra da li i drugi vidovi odgovornosti osim onih koji su izričito pomenuti u Statutu mogu da se podvedu pod član 7(1). Veće je potpuno uvjereno da je udruženi zločinački poduhvat obuhvaćen tom odredbom.³¹

20. U ovom predmetu, Ojdanić se tereti kao saizvršilac u udruženom zločinačkom poduhvatu koji je, između ostalog, imao za cilj istjerivanje znatnog dijela albanskog stanovništva Kosova sa teritorije pokrajine Kosovo u nastojanju da se obezbijedi trajna srpska kontrola nad ovom pokrajinom.³² Tužilac je u optužnici protiv Ojdanića istakao da korištenjem riječi "počiniti" /*commetre*/ nema namjeru da sugerise da je ijedan od optuženih lično fizički počinio bilo koji od zločina koji se terete. "Riječ 'počiniti'" naveo je tužilac, "se u ovoj optužnici odnosi na učešće u udruženom zločinačkom poduhvatu u svojstvu saizvršioca /*coauteur*".³³ Ako ostavimo po strani primjerenost izraza "saizvršilaštvo" u takvom kontekstu, čini se, dakle, da optužba tereti za saizvršilaštvo u udruženom zločinačkom poduhvatu kao vid "činjenja" /*commission*/ iz člana 7(1) Statuta, a ne kao oblik odgovornosti saučesnika /*complicité*/. Pristup optužbe je ispravan utoliko što se učesnik, budući da dijeli cilj udruženog zločinačkog poduhvata (što je uslov da bi se smatrao učesnikom), za razliku od nekog ko samo zna za njega, ne može smatrati samo pomagačem i podržavaocem krivičnog djela o kojem je reč. Stoga Žalbeno veće smatra udruženi zločinački poduhvat vidom "činjenja" iz člana 7(1) Statuta.³⁴

30. Nakon razmatranja relevantne sudske prakse, koja se uglavnom odnosi na mnoge predmete u kojima se sudilo za ratne zločine nakon Drugog svjetskog rata, u drugostepenoj presudi u predmetu *Tadić* uvodi se podjela na tri kategorije predmeta s obzirom na udruženi zločinački poduhvat:

Prvu takvu kategoriju predstavljaju predmeti u kojima svi saoptuženi, djelujući u skladu sa zajedničkim planom, posjeduju istu zločinačku namjeru; na primjer, formulisanje plana među saizvršiocima da se ubije, kada, sprovodeći u život taj zajednički plan (čak i ako svaki od saizvršilaca izvršava različitu ulogu u okviru plana), oni svi ipak imaju namjeru da ubiju. Objektivni i subjektivni preduslovi za pripisivanje krivične odgovornosti učesniku koji nije, ili se ne može dokazati da je, izvršio ubistvo su sljedeći: (i) optuženi mora dobrovoljno učestvovati u jednom aspektu zajedničkog plana (na primjer, izvršiti nefatalni nasilni čin nad žrtvom, ili pružiti presudnu pomoć saizvršiocima ili pomagati njihove aktivnosti); i (ii) optuženi, čak i ako osobno ne izvrši ubistvo, mora ipak namjeravati taj rezultat.³⁵

[...] Druga različita kategorija predmeta je umnogome slična onome gore navedenom i obuhvata tzv. predmete "koncentracionih logora". Koncept zajedničke nakane primijenjen je u slučajevima gdje se teretilo za krivična djela za koja se tvrdilo da su ih počinili pripadnici vojnih ili administrativnih jedinica poput onih koje su upravljale koncentracionim logorima, to jest grupe osoba koje su djelovale na osnovu organizovanog plana. Ilustrativni predmeti za ovu kategoriju

³⁰ Drugostepena presuda u predmetu *Tadić*, par. 190, gdje se citira Izveštaj generalnog sekretara, par. 54.

³¹ Odluka u predmetu *Ojdanić*.

³² Optužnica, par. 16.

³³ Optužnica, par. 16.

³⁴ Naglasak dodat.

³⁵ Drugostepena presuda u predmetu *Tadić*, par. 196.

su *Koncentracioni logor Dachau*,³⁶ u kojem je sudio sud Sjedinjenih Država koji je zasjedao u Njemačkoj, i *Belsen*,³⁷ u kojem je sudio britanski vojni sud koji je zasjedao u Njemačkoj. U tim predmetima optuženi su bili na položajima vlasti unutar hijerarhije koncentracijskih logora. Uopšteno govoreći, oni su bili optuženi da su djelovali prema zajedničkom planu da ubijaju i zlostavljaju zatvorenike i stoga čine ratne zločine.³⁸ U svom rezimeu u predmetu *Belsen*, pravni savjetnik vojnog suda je usvojio tri uslova koje je optužba identifikovala kao potrebne da bi se u svakom slučaju ustanovila krivica: (i) postojanje organizovanog sistema zlostavljanja zatočenika i izvršenja raznih zločina za koje se tereti; (ii) svijest optuženog o prirodi tog sistema; i (iii) činjenica da je optuženi na neki način aktivno učestvovao u sprovođenju tog sistema, to jest da je ohrabrivao, pomagao i podržavao ili u svakom slučaju učestvovao u ostvarenju zajedničkog zločinačkog plana. Izgleda da je nekoliko optuženih proglašeno krivim izričito na osnovu tih kriterijuma. Ova kategorija predmeta je zapravo jedna varijanta prve kategorije.³⁹

[...] Treća kategorija obuhvata predmete u kojima je postojao zajednički plan da se slijedi jedan način ponašanja gdje jedan od izvršitelja počini djelo koje je, iako van zajedničkog plana, ipak prirodna i predvidiva posljedica izvršenja te zajedničke nakane. Primjer za to bio bi zajednička namjera koju dijeli cijela grupa da se pripadnici neke etničke grupe prisilno uklone iz njihovog grada, sela ili regije (da se izvrši "etničko čišćenje") sa posljedicom da se, u toku izvršenja toga, jedna ili više žrtava ustrijeli i ubije. Iako ubistvo možda nije bilo izričito priznato kao dio zajedničkog plana, ipak je bilo predvidivo da bi prisilno odvođenje civila pred nišanima oružja moglo rezultirati smrću jednog ili više tih civila. Krivična odgovornost može se pripisati svim učesnicima zajedničkog poduhvata kada je rizik da bi moglo doći do smrti bio predvidiva posljedica izvršenja zajedničkog plana i kada se istovremeno optuženi prema tom riziku odnosio bilo bezobzirno bilo indiferentno. [...] Sudska praksa u ovoj kategoriji bavila se prije svega slučajevima nasilja razularene svjetine, dakle situacijama nereda u kojoj više prekršilaca djeluje po zajedničkoj nakani, kada svaki od njih počini neko krivično djelo nad žrtvom, ali kad je nepoznato ili je nemoguće ustanoviti koja je tačno djela izvršio koji počinilac, ili kada je uzročna veza između svakog djela i konačne štete nanijete žrtvama na sličan način neodrediva. Predmeti koji ilustriraju ovu kategoriju su *Essensko linčovanje* i *Ostrvo Borkum*.⁴⁰

31. U istoj drugostepenoj presudi definiraju se zatim objektivni (*actus reus*) i subjektivni elementi (*mens rea*) koji su sastavni dio tog vida odgovornosti. Razmatrajući

³⁶ *Trial of Martin Gottfried Weiss and thirty-nine of others*, General Military Government Court of the United States Zone, Dachau, Njemačka, 15. novembar – 13. decembar 1945., *Law Reports*, sv. XI, str. 5.

³⁷ *Trial of Josef Kramer and 44 others*, British Military Court, Luneberg, 17. septembar – 17. novembar 1945., *Law Reports*, sv. II, str. 1.

³⁸ Vidi predmet *Dachau Concentration Camp*, *Law Reports*, sv. XI, str. 14, neslužbeni prijevod:

“Čini se, dakle, da je ono što se provlači kroz cijeli ovaj slučaj, poput niti, sljedeće: da je u logoru postojao opšti sistem okrutnosti i ubistava logoraša (koji su većinom bili saveznički državljani) i da je taj sistem djelovao uz znanje optuženih, koji su bili pripadnici osoblja logora, i uz njihovo aktivno učešće. Sud koji je vodio taj predmet zaključio je da je takvo ponašanje predstavljalo 'postupanje u skladu sa zajedničkim planom da se krše zakoni i običaji ratovanja'. Svako ko je na bilo koji način učestvovao u takvom zajedničkom planu proglašen je krivim za ratni zločin, iako su karakter i razmjeri tog učestvovanja varirali.” Pravni savjetnik vojnog suda je uz odobravanje na sljedeći način sumirao pravne argumente tužioca: “Argumentacija optužbe jeste da su svi optuženi koji su radili kao osoblje Auschwitzta znali da je na snazi jedan sistem i način ponašanja. Na ovaj ili onaj način, sprovodeći zajednički dogovor da upravljaju logorom na brutalan način, svi su ti ljudi učestvovali u tom načinu ponašanja. Optužba je zatražila od suda da individualna djela koja se mogu dokazati ne tretira kao puka krivična djela koja su oni sami počinili, nego i kao dokaze koji jasno pokazuju da je svaki od prekršilaca djelovao hotimično kao jedan od učesnika koji su sprovodili taj sistem. Optužba je rekla da, ako se sud uvjeri da su oni to činili, onda svako od njih ponaosob mora preuzeti odgovornost za ono što se dogodilo.” (predmet *Belsen*, *Law Reports*, sv. II, str. 121.). Čini se da je, konkretno, optuženi Kramer osuđen po tom osnovu. (Cf *ibid.*, str. 121: “Pravni savjetnik vojnog suda je podsjetio sud da, kad je riječ o krivici i odgovornosti, najveću odgovornost sigurno snosio Kramer, a dalje za njim ostali optuženi na listi u skladu s položajima koje su zauzimali.” (naglasak dodati).

³⁹ Drugostepena presuda u predmetu *Tadić*, par. 202 i 203.

actus reus tog tipa učestvovanja u jednom od zločina opisanih u Statutu, Žalbeno vijeće smatra da je taj element zajednički svim trima kategorijama gorenavedenih predmeta i da obuhvata sljedeća tri elementa:

- i. *Više osoba.* One ne moraju biti organizovane u vojnu, političku ili upravnu strukturu, kao što jasno pokazuju predmeti *Essensko linčovanje* i *Kurt Goebell*.
- ii. *Postojanje zajedničkog plana, zamisli ili nakane koja predstavlja ili uključuje počinjenje krivičnog djela predviđenog Statutom.* Nema potrebe da taj plan, zamisao ili nakana budu prethodno dogovoreni ili formulisani. Zajednički plan ili nakana može biti improvizovana na licu mjesta, a izvodi se iz činjenice da više osoba djeluje zajedno kako bi sproveli u djelo zajednički zločinački poduhvat.
- iii. *Učestvovanje optuženog u zajedničkom planu* koji uključuje počinjenje jednog od krivičnih djela predviđenih Statutom. To učešće ne mora uključivati izvršenje nekog konkretnog krivičnog djela iz jedne od tih odredbi (na primjer, ubistvo, istrebljenje, mučenje, silovanje, itd.), nego se može sastojati u pomoći ili doprinosu izvršenju zajedničkog plana ili nakane.⁴¹

32. Žalbeno vijeće je mišljenja da se *mens rea* razlikuje zavisno od kategorije u koju spada zajednički plan o kojem je riječ:

- Kada se radi o prvoj kategoriji, traži se namjera da se izvrši određeno krivično djelo (a tu namjeru dijele svi saizvršioci).
- Za drugu kategoriju (koja je, kao što smo gore primijetili, zapravo varijanta prve), traži se lična svijest o sistemu zlostavljanja (dokazana bilo eksplicitnim svjedočenjem bilo donošenjem razumnog zaključka na osnovu ovlaštenja koja je optuženi imao), kao i namjera da se sprovede taj zajednički dogovoren sistem zlostavljanja.
- Što se tiče treće kategorije, traži se *namjera* da se učestvuje i sprovedi zločinačka aktivnost ili zločinačka nakana grupe i da se doprinese udruženom zločinačkom poduhvatu ili barem izvršenju krivičnog djela od strane grupe. Nadalje, do odgovornosti za krivično djelo različito od onog koje je dogovoreno zajedničkim planom dolazi samo ako se, u okolnostima tog predmeta, moglo *predvidjeti* da će

⁴⁰ Drugostepena presuda u predmetu *Tadić*, par. 204.

⁴¹ *Ibid.*, par. 227.

neki od pripadnika grupe počiniti takvo krivično djelo i (ii) optuženi je *hotimično pristao na taj rizik*.⁴²

2. Razlika između učestvovanja u udruženom zločinačkom poduhvatu u svojstvu saizvršioca i u svojstvu pomagača i podržavaoca

33. U istoj toj drugostepenoj presudi u predmetu *Tadić* Žalbeno vijeće pravi jasnu razliku između djela počinjenog s namjerom ostvarenja zajedničkog cilja ili plana da se počini krivično djelo, te pomaganja i podržavanja počinjenja krivičnog djela.

(i) Pomagač i podržavalac je uvijek saučesnik u krivičnom djelu koje je počinila druga osoba, glavni počinilac.

(ii) U slučaju pomaganja i podržavanja nije potreban dokaz o zajedničkom dogovorenom planu, a pogotovo ne prethodno postojanje takvog plana. Nije potreban nikakav plan niti dogovor; dapače, glavni počinilac ne mora ni da zna za doprinos saučesnika.

(iii) Pomagač i podržavalac izvršava djela konkretno usmjerena na pomaganje, ohrabrivanje ili davanje moralne podrške počinjenju nekog konkretnog krivičnog djela (ubistva, istrebljenja, silovanja, mučenja, bezobzirna razaranja civilne imovine, itd.), i ta podrška ima značajnog učinka na počinjenje krivičnog djela. Nasuprot tome, u slučaju djelovanja prilikom sprovođenja zajedničke nakane ili plana, dovoljno je da učesnik izvrši djela koja su na neki način usmjerena sprovođenju zajedničkog plana ili nakane.

(iv) U slučaju pomaganja i podržavanja (*aiding and abetting*), traženi element svijesti je znanje da djela koja čini pomagač i podržavalac pomažu počinjenju konkretnog krivičnog djela od strane glavnog počinioaca. Nasuprot tome, u slučaju zajedničke nakane ili plana traži se više (to jest, ili umišljaj da se počini krivično djelo ili umišljaj da se sprovede zajednički zločinački plan plus predviđanje da će se vjerovatno počiniti krivična djela van zajedničke zločinačke nakane), kao što je gore navedeno.⁴³

⁴² *Ibid.*, par. 228.

⁴³ *Ibid.*, par. 229.

III. KRNOJELČEVA ŽALBA

34. Kao što je već navedeno, a u svjetlu primjene kriterijuma za preispitivanje u žalbenom postupku, Žalbeno vijeće će razmotriti meritum samo druge i pete osnove Krnojelčeve žalbe.

A. Druga osnova Krnojelčeve žalbe: pomaganje i podržavanje u progonu (zatvaranje i životni uslovi)

35. Krnojelac od Žalbenog vijeća traži da poništi proglašenje krivice za progon (zatvaranje i nehumana djela zbog životnih uslova nametnutih zatočenim nesrpskim civilima), kao zločin protiv čovječnosti, koje je izreklo Pretresno vijeće.⁴⁴ Za ovu žalbu iznio je tri glavne podosnove, koje je predstavio kao greške u primjeni prava. Pretresnom vijeću je zapravo prigovorio to što ga je proglasilo pomagačem i podržavaocem u krivičnom djelu progona počinjenog zatvaranjem, pri čemu 1) nije preciziralo na kojim djelima ili propustima se zasniva taj zaključak, ni po čemu je on imao važnu ulogu u počinjenju tih djela od strane glavnih počinitelaca, 2) nije nedvosmisleno utvrdilo da je on znao da je svojim djelima ili propustima u velikoj mjeri doprinio djelima u osnovi koja su izvršili glavni počinioci (zatvaranje kao progon) i da mu je bila poznata diskriminatorna namjera počinitelaca i 3) nije istaklo uslov da pomagač i podržavalac u zločinu progona ima istu diskriminatornu namjeru kao i počinitelj ili počinioci tog krivičnog djela. Krnojelac je naveo iste greške u primjeni prava i u vezi s osudom za pomaganje i podržavanje u krivičnom djelu progona zbog životnih uslova. Žalbeno vijeće će razmotriti prvi navod u odnosu na svako od dva djela u osnovi krivičnog djela progona (zatvaranje i životni uslovi) zasebno, a zatim će na isti način razmotriti i drugi navod. Na kraju će Žalbeno vijeće ispitati i treći navod u vezi s pogrešnom primjenom prava, za koji nije potrebno praviti razliku između dva pomenuta djela u osnovi.

1. Prva podosnova: Krnojelčeva djela i propusti i njihov značaj za izvršenje krivičnog djela progona putem zatvaranja i životnih uslova

36. Krnojelac tvrdi da je Pretresno vijeće pogriješilo u primjeni prava kad ga je proglasilo krivim za pomaganje i podržavanje u progonu putem zatvaranja zatočenih nesrpskih civila i životnih uslova koji su im bili nametnuti, a da pri tome nije preciziralo u čemu je on bitno doprinio počinjenju tih zločina od strane glavnih počinitelaca.

⁴⁴ Žalbeni podnesak odbrane, par. 153.

37. Žalbena vijeće će ispitati meritum te podosnove najprije u pogledu zatvaranja, a zatim u pogledu životnih uslova. Žalbena vijeće tu podosnovu shvaća kao navod o nedostatnim obrazloženjima u pogledu elementa *actus reus* pomaganja i podržavanja. Vijeće, u vidu uvodne napomene, podsjeća da pomagač i podržavalac mora svojim djelom ili propustom glavnom počinocu zločina pružiti pomoć, ohrabrenje ili moralnu podršku koja bitno utiče na počinjenje zločina.⁴⁵

(a) Zatvaranje

38. Krnojelac tvrdi da je Pretresno vijeće ustanovilo samo njegovo prisustvo na mjestu zločina, a da se u prvostepenoj presudi navodi da prisustvo, samo za sebe, ne može predstavljati pomaganje i podržavanje.⁴⁶ On tvrdi da Pretresno vijeće nije na jasan i nedvosmislen način preciziralo kojim konkretnim djelima i propustima je on u velikoj mjeri doprinio počinjenju krivičnog djela progona putem zatvaranja. Tužilac odgovara da je Pretresno vijeće, naprotiv, pažljivo ispitalo dužnosti koje je Krnojelac vršio u svojstvu upravnika zatvora i da je jasno iznijelo da je on, vršeći svoju dužnost, pomogao glavnim počinocima zločina u održavanju jednog protivpravnog sistema. Tužilac nadalje tvrdi da Krnojelac nije pokazao da je ta konstatacija nerazumna.⁴⁷ Tužilac takođe ističe da je Pretresno vijeće imalo pravne osnove da zaključi da je Krnojelac postao pomagač i podržavalac zločina propustom - tako što ga na primjer nije spriječio - ako je taj propust imao direktan i bitan uticaj na počinjenje zločina.⁴⁸

39. Žalbena vijeće primjećuje da tekst prvostepene presude demantira Krnojelčevu tvrdnju da Pretresno vijeće nije preciziralo kojim djelima i propustima je on pružio pomoć, ohrabrenje ili moralnu podršku glavnim počinocima krivičnog djela progona putem zatvaranja zatočenih nesrpskih civila i time bitno uticao na izvršenje tog krivičnog djela. Žalbena vijeće naglašava da je Pretresno vijeće, u poglavlju prvostepene presude koje se bavi položajem koji je Krnojelac imao kao upravnik zatvora, zaključilo da je on "bio na položaju upravnika [...] u onom smislu koji se tom terminu generalno pridaje"⁴⁹ i objasnilo da "[m]jesto upravnika zatvora, u uobičajenom značenju, nužno podrazumijeva funkciju nadzora nad svime što se u

⁴⁵ Vidi drugostepenu u predmetu *Tadić*, par. 229.

⁴⁶ Žalbeni podnesak odbrane, par. 124-131.

⁴⁷ Odgovor tužioca, par. 3.5 do 3.11.

⁴⁸ *Ibid.*, par. 3.12 do 3.16.

⁴⁹ Prvostepena presuda, par. 107.

zatvoru dešava".⁵⁰ Pretresno vijeće je nadalje zaključilo da je Krnojelac dobrovoljno prihvatio to mjesto i da je dao otkaz tek u junu 1993.⁵¹ U paragrafima 102 do 107 prvostepene presude podrobnije je razmotrilo koje su bile njegove dužnosti na mjestu upravnika. Uvjerilo se da se ugovor o iznajmljivanju koji je optuženi potpisao odnosio samo na korištenje imovine KP doma od strane vojske, a da je optuženi i dalje imao sva ovlaštenja koja su pripadala položaju upravnika KP doma prije izbijanja sukoba, uključujući i mjere koju su poduzimane da se spriječi bjekstvo zatvorenika te nadzor nad opskrbom logora.⁵²

40. Žalbena vijeće konstatira da Pretresno vijeće ove zaključke nije ponovilo u dijelu prvostepene presude koji se bavi odgovornošću Krnojelca za progon počinjen zatvaranjem. Žalbena vijeće primjećuje da je, međutim, Pretresno vijeće u tom dijelu prvostepene presude zaključilo da je Krnojelac imao najviši položaj vlasti u KP domu⁵³ i da je dozvolio zatočenje civila znajući da je ono protivpravno.⁵⁴ Pretresno vijeće je takođe podsjetilo na svoj zaključak da je Krnojelac dobrovoljno prihvatio mjesto upravnika i da je mogao to mjesto odbiti ili dati ostavku, ali da je odabrao da to ne učini.⁵⁵ Pretresno vijeće je isto tako ocijenilo da je Krnojelac znao da su njegova djela i propusti doprinosili održavanju protivpravnog sistema zatvaranja od strane glavnih počinilaca tog djela.⁵⁶ Na taj se način, po mišljenju Žalbenog vijeća, Pretresno vijeće implicitno pozvalo na svoje zaključke iz prethodnog poglavlja presude u kojem se opisuju Krnojelčeva djela.

41. Žalbena vijeće stoga odbacuje prvi ogranak Krnojelčeve žalbene podosnove koji se zasniva na nedostatku obrazloženja u pogledu djela i propusta koji su u velikoj mjeri doprinijeli počinjenju krivičnog djela u osnovi - zatvaranja.

⁵⁰ *Ibid.*, par. 97.

⁵¹ *Ibid.*, par. 99 i 100.

⁵² *Ibid.*, par. 103. Vidi i fusnote na stranici 308 do 310, u kojima je detaljno opisano što je Krnojelac preduzimao kao upravnik KP doma da mu nadležne vlasti odobre zahtjeve u vezi s nabavom hrane, higijenskih potrepština, transportom zatvorenika i stavljanjem na raspolaganje dodatnog osoblja radi obezbjeđenja. Konkretno se upućuje na dokazni predmet D 107 A, zahtjev od 3. marta 1993. koji je Krnojelac uputio garnizonu u Foči, a u kojem izrijekom uz srpske kažnjenike pominje i zatočene Muslimane kako bi opravdao svoj zahtjev za opskrbu živežnim namirnicama.

⁵³ *Ibid.*, par. 126.

⁵⁴ *Ibid.*

⁵⁵ *Ibid.*

⁵⁶ *Ibid.*, par. 127. Osnovanost ovog zaključka razmatra se u sljedećem paragrafu ove presude.

(b) Životni uslovi

42. Krnojelac prije svega tvrdi da Pretresno vijeće nije preciziralo na osnovu kojih propusta i konkretnih radnji je zaključilo da je on doprinio progonu zbog životnih uslova u KP domu. On takođe ističe da Pretresno vijeće nije utvrdilo ni koja je bila njegova uloga u progonu ni koliko je bila važna.⁵⁷ Tužilac odgovara da je ta tvrdnja potpuno neosnovana i dodaje da je Pretresno vijeće zaključilo da je Krnojelac učestvovao u progonu 1) vršeći svoje dužnosti upravnika zatvora, što je najviši položaj vlasti u KP domu i 2) time što nije poduzeo mjere u pogledu krivičnih djela koja su, što je on znao, činjena nad zatočenicima pod njegovom kontrolom, te je tako ohrabrivao glavne počinioc.⁵⁸ Krnojelac zatim navodi da Pretresno vijeće nije preciziralo koju ulogu je on imao u "stvaranju takvih životnih uslova",⁵⁹ na što tužilac odgovara da pomagač i podržavalac ne mora nužno imati ulogu u stvaranju sistema.⁶⁰

43. Žalbena vijeće smatra prije svega da nije bilo potrebno da tužilac dokaže da je Krnojelac bio odgovoran za stvaranje životnih uslova nametnutih nesrpskim zatočenicima da bi se pokazala njegova odgovornost pomagača i podržavaoca glavnih počinitelja uvođenja i održavanja takvih uslova. Dovoljno je da je Krnojelac svjesno i u velikoj mjeri doprinio održavanju takvih životnih uslova. Žalbena vijeće primjećuje da je Pretresno vijeće zaključilo da je Krnojelac znao u kakvim uslovima su nesrpski zatočnici zatočeni i kakve su posljedice tih uslova za njihovo fizičko i psihičko zdravlje,⁶¹ da je takođe znao za namjeru glavnih počinitelja, stražara i vojnih vlasti, i da je znao da time što kao upravnik ne preduzima potrebne mjere ohrabruje glavne počinioc da održe te uslove, te tako u velikoj mjeri doprinosi njihovom održavanju.⁶² Žalbena vijeće stoga konstatira da je Pretresno vijeće, suprotno

⁵⁷ Žalbeni podnesak odbrane, par. 148 do 152.

⁵⁸ Odgovor tužioca, par. 3.51.

⁵⁹ Žalbeni podnesak odbrane, par. 148.

⁶⁰ Odgovor tužioca, par. 3.51.

⁶¹ Osnovanost ovog zaključka, iznesenog na strani 169 prvostepene presude, razmatra se u sljedećem pododjeljku. U paragrafu 169 navodi se da je nekoliko zatočenika izjavilo kako su se sastali s Krnojelcem i potužili mu se na svoje patnje, i da je Krnojelac uostalom i sam priznao da se često sastajao sa zatvorenicima i potvrdio da su mu u tim prilikama oni govorili o uslovima života u KP domu. U prvostepenoj presudi su takođe detaljno izneseni zaključci Pretresnog vijeća u vezi sa životnim uslovima nametnutim nesrpskim zatočenicima koji su bili rezultat smišljene diskriminatorne politike (izolacija (par. 134); prenapučenost (par. 135); očajni higijenski uslovi (par 136); nepostojanje zaštite od hladnoće (par 137); pothranjenost (par. 139); nepostojanje ili nedostatnost ljekarske njege (par. 141); duševne patnje (par. 142 i 143) kao i posljedice tih uslova za fizičko i psihičko zdravlje zatočenika (par. 146 do 168).

⁶² Prvostepena presuda, par. 171.

Krnojelčevim tvrdnjama, ispravno okarakteriziralo propust zbog kojeg je osuđen kao pomagač i podržavalac počinitelja odgovornih za životne uslove nametnute nesrpskim zatočenicima.

44. Žalbena vijeće stoga odbacuje drugi ogranak žalbene podosnove koji Krnojelac zasniva na nedostatnosti obrazloženja u pogledu njegovih djela i propusta koji su u velikoj mjeri doprinijeli održavanju životnih uslova. Žalbena vijeće će sada razmotriti drugu podosnovu ove žalbene osnove.

2. Druga podosnova: Krnojelčeva svijest o tome da je svojim djelima odnosno propustima u velikoj mjeri doprinio krivičnim djelima u osnovi koja su počinili glavni počinioci (zatvaranje i životni uslovi kao progon) kao i o diskriminatornoj namjeri počinitelja

45. Za razliku od prethodne podosnove, ova podosnova tiče se *mens rea*, a ne *actus reus*, pomaganja i podržavanja progona. Takođe, Žalbena vijeće smatra da se ona odnosi prije na pogrešno utvrđeno činjenično stanje, nego na pogrešnu primjenu prava. Žalbena vijeće će razmotriti i jedan i drugi ogranak te druge podosnove, i to najprije onaj koji se odnosi na zatvaranje, a zatim onaj koji se odnosi na uslove života.

(a) Zatvaranje

46. Krnojelac tvrdi da Pretresno vijeće nije nedvojbeno ustanovilo da je on znao da svojim djelima odnosno propustima u velikoj mjeri doprinosi počinjenju krivičnog djela zatvaranja od strane počinitelja tog djela i da su oni imali diskriminatorni cilj.⁶³

47. Žalbena vijeće prije svega primjećuje da je Pretresno vijeće zaključilo da je Krnojelac znao da njegova djela i propusti doprinose protivpravnom sistemu zatvaranja u KP domu.⁶⁴ Žalbena vijeće, kao drugo, primjećuje da je Pretresno vijeće zaključilo da je Krnojelac dobrovoljno prihvatio mjesto upravnika KP doma pouzdano znajući da su ondje zbog svoje nacionalnosti protivpravno zatočeni nesrpski civili. Pretresno vijeće je navelo da je Krnojelac, po dolasku u zatvor, pitao ko je ondje zatočen i iz kojih razloga te da mu je odgovoreno da su zatvorenici Muslimani i da su zbog toga ondje zatočeni. Takođe je preciziralo da je Krnojelac znao da se u KP domu ne slijedi nijedan propisani postupak za postupanje sa zakonito pritvorenim licima.⁶⁵ Žalbena vijeće podsjeća da je Pretresno vijeće *a priori* u boljoj poziciji

⁶³ Žalbeni podnesak odbrane, par. 122.

⁶⁴ *Ibid.*

⁶⁵ *Ibid.*, par. 100.

da prosudi o dokaznoj vrijednosti dokaza izvedenih na suđenju.⁶⁶ Krnojelac ovdje ne pokušava da pokaže da su relevantni činjenični zaključci bili nerazumni. Zbog toga Žalbeno vijeće odbacuje njegove argumente.

(b) Životni uslovi

48. Žalbeno vijeće konstatira, kao prvo, da je Pretresno vijeće preciziralo kako je određen broj zatvorenika izjavio da su sreli Krnojelca i potužili mu se na svoje patnje te da je Krnojelac i sam priznao da se često sretao sa zatvorenicima i potvrdio da su mu oni u tim prilikama govorili o uslovima života u KP domu.⁶⁷ Žalbeno vijeće podsjeća na brojne činjenične zaključke u prvostepenoj presudi donesene na osnovu detaljnog opisa životnih uslova nametnutih nesrpskim zatvorenicima. Žalbeno vijeće takođe primjećuje da je Pretresno vijeće izrijekom zaključilo da je Krnojelcu bilo očito, kao što bi bilo očito bilo kome prisutnom u KP domu, da je neravnotežan tretman srpskih i nesrpskih zatvorenika namjeran i da je posljedica želje glavnih počinitelja da se protiv srpskih zatočenika sprovodi diskriminacija na vjerskoj i političkoj osnovi.⁶⁸ Žalbeno vijeće konstatira da Krnojelac ne pokušava da pokaže u čemu su rečeni zaključci Pretresnog vijeća nerazumni te stoga odbacuje argumente vezane za to pitanje.

3. Treća podosnova: *mens rea* pomagača i podržavaoca u djelu progona

49. Žalbeno vijeće će sada razmotriti treću podosnovu druge osnove Krnojelčeve žalbe. Krnojelac se ovdje žali na pogrešnu primjenu prava i postavlja pitanje da li je za dokazivanje *mens rea* pomagača i podržavaoca u krivičnom djelu progona dovoljno pokazati da je dotični dobrovoljno pružio pomoć i podršku glavnom počiniocu znajući da on ima diskriminatornu namjeru ili pak treba takođe pokazati da je i pomagač i podržavalac imao takvu namjeru.

50. Krnojelac tvrdi da je za krivično djelo progona nužno da pomagač i podržavalac ima istu kriminalnu, diskriminatornu namjeru kao i glavni počinioci,⁶⁹ a da nije dokazano da je on imao takvu namjeru.⁷⁰ Tužilac osporava osnovanost tog kriterijuma i smatra da je primjeren onaj koji je formuliralo Pretresno vijeće, tj. da pomagač i podržavalac mora znati da glavni

⁶⁶ Drugostepena presuda u predmetu *Tadić*, par 64. Vidi i drugostepenu presudu u predmetu *Musema*, par 18, i drugostepenu presudu u predmetu *Kunarac*, par. 39.

⁶⁷ Prvostepena presuda, par. 169.

⁶⁸ Prvostepena presuda, par. 490.

⁶⁹ Žalbeni podnesak odbrane, par. 132 do 136. *Nota bene*: Isto gledište izneseno je u prvostepenoj presudi u predmetu *Kordić*, mada to nije uvijek tako u sudskoj praksi.

⁷⁰ *Ibid.*, par. 137 do 147 i 150.

počinilac ima namjeru da poćini krivićna djela i na taj naćin izvrši diskriminaciju.⁷¹ Tužilac k tome smatra da bi Źalbeno vijeće, ako ipak usvoji ovu Krnojelćevu Źalbenu osnovu, trebalo umjesto proglašenja krivice na osnovu taćke 1 OptuŹnice (zatvaranje kao progon) Krnojelca proglasiti krivim po taćki 11 OptuŹnice (zatvaranje kao zloćin protiv ćovjećnosti).⁷²

51. Źalbeno vijeće podsjeća na razliku izmeću subjektivnog elementa koji se traŹi za pomaganje i podrŹavanje i onog koji se traŹi za saizvršilaštvo. Što se tiće pomaganja i podrŹavanja, traŹeni element svijesti jeste znanje da djela poćinjena od strane osobe koja pomaŹe i podrŹava doprinose poćinjenju konkretnog krivićnog djela od strane glavnog poćinioca. Kod saizvršilaštva je pak potrebno da postoji namjera da se poćini krivićno djelo ili namjera da se ostvari zajednićki zloćinaćki plan.⁷³ Źalbeno vijeće takode podsjeća da je u drugostepenoj presudi u predmetu *Aleksovski* konstatiralo, oslanjajući se na presudu u predmetu *FurundŹija*, da se, "[premda nije] potrebno pokazati da je pomagać i podrŹavalac imao istu *mens rea* kao i glavni poćinilac, [mora pokazati] da je osoba koja je pomagala i podrŹavala bila svjesna osnovnih elemenata zloćina koji je u krajnjoj konsekvenci poćinio glavni poćinilac".⁷⁴ Źalbeno vijeće je takode iznijelo da "pomagać i podrŹavalac mora biti svjestan osnovnih elemenata zloćina koji je poćinio glavni poćinilac (ukljućujući i relevantnu *mens rea*)". Źalbeno vijeće konstatira da nije naveden uvjerljiv razlog koji bi opravdao mijenjanje te prakse u ovom postupku.⁷⁵

52. Po mišljenju Źalbenog vijeća, pomagać i podrŹavalac djela progona, koje podrazumijeva posebnu namjeru, mora ne samo znati za zloćin ćije poćinjenje olakšava, nego i biti svjestan diskriminatorne namjere poćinilaca tog zloćina. On ne mora nuŹno imati tu istu namjeru, ali mora biti svjestan diskriminatornog konteksta u kojem će zloćin biti poćinjen i znati da njegova podrška ili ohrabrenje bitno utiću na poćinjenje tog zloćina. Źalbeno vijeće primjećuje da je isti kriterijum primijenilo i Pretresno vijeće u ovom predmetu u paragrafima 489 i 490 prvostepene presude. Źalbeno vijeće konstatira da je treća podosnova druge osnove Krnojelćeve Źalbe jednako neutemeljena.

53. Źalbeno vijeće stoga odbija drugu Źalbenu osnovu.

⁷¹ Odgovor tuŹioca, par. 3.24 do 3.25 i 3.27 do 3.43.

⁷² *Ibid.*, par. 3.44 do 3.48.

⁷³ Vidi drugostepenu presudu u predmetu *Tadić*, par. 229.

⁷⁴ Drugostepena presuda u predmetu *Aleksovski*, par. 162.

**B. Peta osnova Krnojelčeve žalbe: odgovornost nadređenog za premlaćivanje
zatočenika**

54. Krnojelac tvrdi da je Pretresno vijeće pogriješilo kad ga je proglasilo krivim kao nadređenog, prema članu 7(3) Statuta, za nehumana djela i okrutno postupanje, počinjeno premlaćivanjem.⁷⁶ On od Pretresnog vijeća traži da poništi proglašenje krivice na osnovu tačaka 5 i 7 Optužnice.⁷⁷

55. Krnojelac općenito smatra da je Pretresno vijeće pogriješilo kad je zaključilo da je on znao da zatočenike premlaćuju. On osporava tri osnovna niženavedena dokaza na osnovu kojih je Pretresno vijeće presudilo o pitanju da li je on posjedovao potrebno znanje. Žalbeno vijeće primjećuje da odbrana u vezi s ta tri dokaza iznosi više argumenata, koji uključuju tvrdnje o protivrječnostima i greškama u rasuđivanju Pretresnog vijeća. Valja primijetiti da će Žalbeno vijeće, u skladu s mjerodavnim kriterijumima za preispitivanje u žalbenom postupku,⁷⁸ razmotriti samo argumente koji zadovoljavaju kriterijum tereta dokazivanja u žalbenom postupku, a ne i one kojima se samo protivrječi zaključcima Pretresnog vijeća.

1. Premlaćivanje Ekrema Zekovića

56. Odbrana osporava paragraf 309 prvostepene presude u kojem Pretresno vrijeme nije smatralo vjerodostojnom Krnojelčevu tvrdnju da nije prisustvovao premlaćivanju Zekovića i da nije uočio nikakav znak ili pokazatelj koji bi ga naveo na zaključak da je moguće da je Zeković premlaćivan. Odbrana naročito osporava sljedeći zaključak Pretresnog vijeća:

[...] optužen[i] [je] prekinuo premlaćivanje Zekovića od strane jednog od stražara KP doma. Taj stražar, Milenko Burilo, nastavio je napadati Zekovića dok ga je optuženi odvodio sa poprišta. U jednom momentu, Burilo je Zekovića bacio u zid, od čega se ovaj onesvijestio. Iskaz optuženog o ovom momentu Pretresnom vijeću ne daje nikakav povod za razumnu sumnju u to da je Zeković govorio istinu.⁷⁹

⁷⁵ *Ibid.* par. 107. Vidi takođe par. 109: "Valja naglasiti da je uobičajeno pravilo da se slijede prijašnje odluke, a da je odstupanje od tih odluka iznimka. Žalbeno vijeće će se udaljiti od svoje prijašnje odluke samo nakon ozbiljnog razmatranja te odluke, kako u pogledu prava, uključujući citirane izvore, tako i u pogledu činjenica."

⁷⁶ Žalbeni podnesak odbrane, par. 188.

⁷⁷ *Ibid.*, par 207.

⁷⁸ Vidi par. 4 i naredne paragrafe ove presude.

⁷⁹ Prvostepena presuda, par. 309 (fusnote ispuštene).

Odbrana u osnovi tvrdi da je "Pretnosno vijeće utvrdilo da se taj incident dogodio 8. ili 9. jula 1993., odnosno u vrijeme kad [Krnjelac] više nije, čak ni formalno, bio upravnik KP doma."⁸⁰ Ona dakle smatra da se Krnjelcu ne može pripisati odgovornost nadređenog.⁸¹

57. Nasuprot tvrdnjama odbrane, Žalbeno vijeće ne vidi nikakvu nepodudarnost niti nelogičnost u zaključcima Pretnosnog vijeća. Ono je u paragrafu 96 Presude navelo da je "[o]ptuženi [...], po vlastitom priznanju, bio upravnik zatvorskog objekta KP doma od 18. aprila 1992. do kraja jula 1993." Ono je takođe konstatiralo da je "[Krnjelac] svjedočio da je prestao raditi u KP domu krajem jula 1993."⁸² Budući da je Zeković premlaćen 9. jula 1993., odnosno nekoliko sedmica prije njegovog odlaska s mjesta upravnika, nije nerazumno što je Pretnosno vijeće smatralo da je Krnjelac bio upravnik zatvora u vrijeme kad se desio taj incident.

2. Krnjelac je znao za premlaćivanja

58. Odbrana smatra da je Pretnosno vijeće pogriješilo u paragrafu 310 prvostepene presude kad je na osnovu činjenice da je nekoliko zatočenika informiralo Krnjelca o premlaćivanjima zaključilo da je Krnjelac za to znao.⁸³ Ona primjećuje da je "logično smatrati da zatočenici nisu nužno [Krnjelcu] govorili istinu, odnosno da on nije morao njihove tvrdnje prihvatiti bez rezerve ili sumnje [...] [Takođe,] [n]e postoji nijedan pouzdan pokazatelj koji bi potvrdio vjerodostojnost tih navoda i odbrana smatra da ih Pretnosno vijeće ne može smatrati dokazom da je optuženi znao da se vrši premlaćivanje".⁸⁴ Odbrana osim toga primjećuje da se navedeni primjeri, kada je Krnjelcu prijavljivano da se čuju zvukovi koji upućuju na premlaćivanje, odnose na razdoblje u kojem je Krnjelac tek počeo raditi u KP domu.

59. Po mišljenju Žalbenog vijeća, pitanje koje je Pretnosno vijeće trebalo riješiti nije da li je ono što je Krnjelcu prijavljivano bila istina nego da li su informacije koje je dobivao od zatočenika bile takve da bi predstavljale "alarmantne informacije" koje bi ga obavezale da kao nadređeni provede istragu ili da dozna više. U ovom slučaju odbrana nije pokazala da je

⁸⁰ Žalbeni podnesak odbrane, par. 193.

⁸¹ *Ibid.*, par. 198.

⁸² Prvostepena presuda, par. 96, fusnota br. 262.

⁸³ Žalbeni podnesak odbrane, par 197.

⁸⁴ *Ibid.*, par. 198.

zaključak Pretresnog vijeća o tom pitanju nerazuman. Nadalje, ne može se razumno smatrati da činjenica da je Krnojelac tek počeo raditi u KP domu umanjuje njegovu dužnost da provede istragu ili njegovu odgovornost.

3. Tragovi premlaćivanja vidljivi na zatočenicima

60. Odbrana ističe sljedeće nelogičnosti:

- Pretresno vijeće je i samo konstatiralo da su neki zatočnici već imali tragove udaraca kad su došli u KP dom te je stoga pogrešan zaključak da je Krnojelac morao po tome znati da su zatočnici premlaćivani u logoru,⁸⁵
- brojni svjedoci optužbe iznijeli su da se premlaćivanje uglavnom i gotovo isključivo odvijalo uveče kada, kako su izjavili, Krnojelac nije bio u KP domu,⁸⁶

61. Što se tiče prvog navoda, Žalbeno vijeće smatra da on ni u kom slučaju ne dokazuje da je zaključak Pretresnog vijeća iz paragrafa 311 prvostepene presude pogrešan. Žalbeno vijeće podsjeća na zaključak Pretresnog vijeća da su "[p]osljedice zlostavljanja na zatočnicima, teškoće prilikom hodanja koje su neki od njih *zbog toga* imali, kao i to da su u bolovima, morali su biti očigledni svakome."⁸⁷ Činjenica da su neki zatočnici već imali ozljede kad su došli ne čini nerazumnim zaključak Pretresnog vijeća.

62. Što se tiče drugog navoda, Žalbeno vijeće podsjeća da je bitno ono što je Krnojelac vidio dok je bio u KP domu. Nije nerazumno da Pretresno vijeće konstatira da je Krnojelac raspolagao s dovoljno informacija da bi bio svjestan premlaćivanja i da su stražari u KP domu učestvovali u počinjenju premlaćivanja.⁸⁸

63. Ova žalbena osnova se zbog toga odbija.

⁸⁵ *Ibid.*, par. 200.

⁸⁶ *Ibid.*, par. 201.

⁸⁷ Prvostepena presuda, par. 311 (naglasak dodat).

⁸⁸ Vidi između ostalog paragraf 318 prvostepene presude.

IV. ŽALBA TUŽIOCA

A. Prva osnova tužiočeve žalbe: definicija učestvovanja u udruženom zločinačkom poduhvatu i njena primjena u ovom predmetu

64. Prva osnova tužiočeve žalbe odnosi se na pogrešnu primjenu prava u definiciji elemenata učestvovanja u udruženom zločinačkom poduhvatu koju je dalo Pretresno vijeće⁸⁹ kao i na pogrešnu primjenu te definicije na činjenice u ovom predmetu. Tužilac smatra da bi Krnojelac, da se pravilno primijenila definicija udruženog zločinačkog poduhvata, bio proglašen krivim kao saizvršilac, a ne kao pomagač i podržavalac u krivičnim djelima progona (zatvaranje i nehumana djela) i okrutnog postupanja (uslovi života) na osnovu tačkaka 1 i 15 Optužnice. Tužilac traži da se u skladu s tim presuda preinači i da se poveća izrečena kazna.⁹⁰

1. Navodne greške u primjeni prava u vezi sa definicijom učestvovanja u udruženom zločinačkom poduhvatu

65. Tužilac se poziva na definiciju učestvovanja u udruženom zločinačkom poduhvatu kao oblika "počinjenja" /*comission*/ u smislu člana 7(1) Statuta kakva je dana u drugostepenoj presudi u predmetu *Tadić*. Ističe da je taj zaključak preuzet u presudama u predmetima *Krstić* i *Kvočka*,⁹¹ ali prihvata da postoje odluke pretresnih vijeća koje od njega odstupaju.⁹² Tužilac smatra da "počinjenje" zločina u smislu člana 7(1) Statuta obuhvata ne samo direktno počinjenje raznih konstitutivnih elemenata krivičnog djela od strane optuženog, nego i počinjenje zajedno s drugima, kada je optuženi saizvršilac i učestvuje u udruženom zločinačkom poduhvatu.⁹³

66. Tužilac tvrdi da je Pretresno vijeće definirajući elemente odgovornosti koji proističu iz učestvovanja u udruženom zločinačkom poduhvatu učinilo četiri greške u primjeni prava.

⁸⁹ Ovdje se u Najavi žalbe tužioca misli prvenstveno na paragrafe 72 do 73 prvostepene presude (Najava žalbe tužioca, str. 2).

⁹⁰ Najava žalbe tužioca, str. 3.

⁹¹ Žalbeni podnesak tužioca, par. 2.3 do 2.8.

⁹² *Ibid.*, par. 2.9. Tužilac prvenstveno upućuje na Odluku po zahtjevu Tihomira Talića za prijevremeno puštanje na slobodu, predmet br. IT-99-36-T, *Tužilac protiv Brđanina i Talića*, Pretresno vijeće II, 28. mart 2001., par. 42 do 43.

⁹³ Žalbeni podnesak tužioca, par. 2.4, gdje se upućuje na drugostepenu presudu u predmetu *Tadić*, i par. 2.10.

(a) Uvođenje treće kategorije "učesnika"

67. Tužilac tvrdi da je Pretresno vijeće učinilo grešku u primjeni prava klasificirajući odgovornost učesnika u udruženom zločinačkom poduhvatu kao oblik saizvršilaštva (*accomplice liability*) koji se razlikuje od počinjenja zločina.⁹⁴ Prema tužiočevom tumačenju taj pristup razlikuje tri vrste odgovornosti: odgovornost glavnog počinioca (*principal offender*) koji je fizički počinio zločin; odgovornost saizvršioca (*accomplice*) koji je učestvovao u udruženom zločinačkom poduhvatu, ali ga nije fizički počinio i odgovornost pomagača i podržavaoca (fr. *complice*; engl. *aider and abettor*) koji je svjestan da doprinosi zločinačkom poduhvatu, ali ne dijeli njegovu namjeru.⁹⁵ Tužilac smatra da je tako uspostavljena razlika između glavnog počinioca i saizvršioca u suprotnosti sa drugostepenom presudom u predmetu *Tadić* u kojoj se izjednačuju oni koji fizički počine zločin i oni koji mu na značajan način doprinose i imaju istu namjeru.⁹⁶ Tužilac takođe osporava zaključke Pretresnog vijeća u paragrafima 75 do 77 prvostepene presude iz kojih, kako on tvrdi, proizlazi da uspostavljanje razlike između više vrsta učestvovanja u krivičnom djelu nije relevantno za utvrđivanje kazne.⁹⁷

68. Tužilac u prilog svom argumentu upućuje na paragraf 77 prvostepene presude. U relevantnom dijelu tog paragrafa se u engleskoj verziji, koja je mjerodavna, kaže:

*[...] This Trial Chamber, moreover, does not, with respect, accept the validity of the distinction which Trial Chamber I has sought to draw between a co-perpetrator and an accomplice. This Trial Chamber prefers to follow the opinion of the Appeals Chamber in Tadić, that the liability of the participant in a joint criminal enterprise who was not the principal offender is that of an accomplice. For convenience, however, the Trial Chamber will adopt the expression "co-perpetrator" (as meaning a type of accomplice) when referring to a participant in a joint criminal enterprise who was not the principal offender.*⁹⁸

⁹⁴ *Ibid.*, par. 2.14.

⁹⁵ *Ibid.*, par. 2.11, gdje se upućuje na par. 73 prvostepene presude i fusnotu 236, i par 2.13.

⁹⁶ *Ibid.*, par. 2.11, gdje se upućuje na par. 73 prvostepene presude, i par. 2.14.

⁹⁷ *Ibid.*, par. 2.13.

⁹⁸ U originalnom tekstu nije podvučeno. Odgovarajući tekst u francuskoj verziji glasi: "*[...] En outre, la présente Chambre conteste la validité de la distinction que la Chambre de première instance I a tenté d'établir entre un coauteur et un complice. Elle préfère suivre l'avis de la Chambre d'appel Tadić, pour laquelle le participant à une entreprise criminelle commune qui n'était pas l'auteur principal est responsable au même titre qu'un complice. Cependant, par commodité, la Chambre de première instance adoptera le terme "coauteur" (au sens de accomplice) lorsqu'elle parlera d'un participant à une entreprise criminelle commune qui n'était pas l'auteur principal.*" /Službeni prijevod na bosanski engleske verzije glasi: Pored toga, ovo Pretresno vijeće, uz dužno poštovanje, ne prihvata valjanost distinkcije koju je Pretresno vijeće I nastojalo pokazati između saizvršioca i saučesnika. Ovo Pretresno vijeće je sklonije slijediti mišljenje Žalbenog vijeća u predmetu *Tadić*, prema kojem učesnik u udruženom zločinačkom poduhvatu koji nije glavni počinitelj snosi

69. Krnojelac odgovara da je taj argument čista spekulacija budući da on nije proglašen krivim kao učesnik u udruženom zločinačkom poduhvatu nego kao pomagač i podržavalac. Dodaje da, i pod pretpostavkom da su teoretski argumenti tužioca u vezi s udruženim zločinačkim poduhvatom valjani, nije dokazano da je on dijelio namjeru drugih učesnika udruženog zločinačkog poduhvata i da bi stoga, kako tvrdi tužilac, trebao biti proglašen krivim kao saizvršilac.⁹⁹ Na taj argument tužilac replicira da je "to pitanje pokrenuto kako bi Žalbeno vijeće ispravilo pogrešan pravni zaključak i da se ne odnosi, strogo uzevši, na ponašanje optuženog i zločine koji mu se pripisuju."¹⁰⁰

70. Žalbeno vijeće smatra da argument tužioca postavlja pitanje značenja koje je Pretresno vijeće dalo terminu *accomplice*. Žalbeno vijeće prije svega primjećuje da se u praksi Međunarodnog suda, pa čak i u okviru jedne te iste presude, taj termin upotrebljavao tako da mu se značenje razlikovalo ovisno o kontekstu te je označavao bilo saizvršioca (*co-perpetrator*) bilo pomagača i podržavaoca (*aider and abettor*).¹⁰¹

71. Žalbeno vijeće primjećuje da, dok se u drugostepenoj presudi u predmetu *Tadić* vjerno prenosi značenje koje je terminu *accomplice* u datom kontekstu dalo Žalbeno vijeće, to nije slučaj u francuskoj verziji prvostepene presude u ovom predmetu. Tako je u paragrafu 77 prvostepene presude na francuskom, iako se u fusnoti 230 precizira da je *accomplice* u udruženom zločinačkom poduhvatu osoba koja s ostalim učesnicima dijeli namjeru da izvrši to djelo i čije radnje olakšavaju počinjenje dogovorenog zločina,¹⁰² izraz *accomplice* preveden sa *complice* /pomagač i podržavalac/ umjesto sa *coauteur* /saizvršilac/.

odgovornost saučesnika. Međutim, radi praktičnosti, Pretresno vijeće će koristiti izraz "saizvršilac" (u smislu vrste saučesnika) za učesnika u udruženom zločinačkom poduhvatu koji nije glavni počinilac./

⁹⁹ Odgovor odbrane, par. 16.

¹⁰⁰ Replika tužioca, par 2.3.

¹⁰¹ U drugostepenoj presudi u predmetu *Tadić* u paragrafu 220 konstatira se sljedeće: "[...] the notion of common design as a form of accomplice liability is firmly established in customary international law [...]". Taj termin je pravilno preveden u francuskoj verziji presude: "[...] la notion de dessein commun en tant que forme de responsabilité au titre de coauteur est fermement établie en droit international coutumier [...]". Doista, s obzirom na kontekst u kojem se nalazi ovaj pasus, očito je da Žalbeno vijeće ovdje misli na saizvršioca. Za razliku od toga, u paragrafu 229(ii) te drugostepene presude termin *accomplice* se očito koristi u smislu pomagača i podržavaoca (*aider and abettor*) pa je tako i preveden tj. fr. *complice*: "In the case of aiding and abetting no proof is required of the existence of a common concerted plan, let alone of the pre-existence of such a plan. No plan or agreement is required: indeed, the principal may not even know about the accomplice's contribution." U francuskoj verziji stoji sljedeće: "Dans le cas du complice, il n'est pas nécessaire de prouver l'existence d'un projet concerté et, a fortiori, la formulation préalable d'un tel plan. Aucun projet ou accord n'est nécessaire; d'ailleurs, il peut arriver que l'auteur principal ne sache rien de la contribution apportée par son complice."

¹⁰² Fusnota 230 upućuje takođe na prvostepenih presude u predmetima *Furundžija* (par. 245 i 249) i *Kupreškić* (par. 772) te na drugostepene presude u predmetima *Tadić* (par. 229) i *Furundžija* (par. 118).

72. Žalbena vijeće će sada razmotriti pitanje da li je Pretresno vijeće ispravno upotrijebilo izraze *accomplice* i *co-perpetrator*, tj. izraz *coauteur*, kada se radi o učesnicima udruženog zločinačkog poduhvata koji nisu glavni počinitelji. Žalbena vijeće primjećuje da je Pretresno vijeće preuzelo terminologiju korištenu u drugostepenoj presudi u predmetu *Tadić*. Pretresno vijeće je u paragrafu 77 prvostepene presude navelo da će "radi praktičnosti [...] koristiti izraz "saizvršilac" (u smislu *accomplice*) za učesnika u udruženom zločinačkom poduhvatu koji nije glavni počinitelj". Žalbena vijeće smatra da Pretresno vijeće dakle nije učinilo grešku u korištenju izraza *accomplice* odnosno *co-perpetrator*.

73. Žalbena vijeće zatim prelazi na pitanje da li je Pretresno vijeće pogriješilo u primjeni prava smatrajući da se pojam "počinjenja" u smislu člana 7(1) Statuta može koristiti samo kada se govori o glavnom počiniocu zločina. Pretresno vijeće je, mada je konstatiralo da je "[t]ežina djela koje počinu učesnik u udruženom zločinačkom poduhvatu koji nije glavni počinitelj znatno [...] veća od težine djela koju počinu onaj koji samo pomaže i podržava glavnog počinioca",¹⁰³ smatralo da se izraz "počiniti" ne odnosi na učesnika u udruženom zločinačkom poduhvatu koji nije osobno i fizički počinio zločin. Tekst prvostepene presude koji se odnosi na to pitanje nalazi se u paragrafu 73 i u engleskoj verziji, koja je mjerodavna, glasi:

The Prosecution has sought to relate the criminal liability of a participant in a joint criminal enterprise who did not personally physically commit the relevant crime to the word "committed" in Article 7(1), but this would seem to be inconsistent with the Appeals Chamber's description of such criminal liability as a form of accomplice liability, and with its definition of the word "committed" as "first and foremost the physical perpetration of a crime by the offender himself". For convenience, the Trial Chamber proposes to refer to the person who physically committed the relevant crime as the "principal offender".¹⁰⁴

Za razliku od Pretresnog vijeća, Žalbena vijeće ne smatra da je tužiočeva teza u kontradikciji s drugostepenom presudom u predmetu *Tadić*. Žalbena vijeće primjećuje da je Pretresno vijeće citiralo sljedeći tekst iz paragrafa 188 te drugostepene presude.

¹⁰³ Prvostepena presuda, par. 75.

¹⁰⁴ U francuskoj verziji tog teksta prvostepene presude izraz *accomplice liability* je, kad se uzme u obzir kontekst, pogrešno preveden sa "*responsabilité du complice*". Ta verzija glasi: "*L'Accusation a essayé de relier la responsabilité pénale d'un participant à l'entreprise criminelle commune qui n'a pas commis personnellement et matériellement le crime en question au terme "commis" figurant à l'article 71) du Statut; cette approche semblerait toutefois en contradiction avec l'analyse de la Chambre d'appel, qui voit dans cette responsabilité une variante de la responsabilité du complice, ainsi qu'avec la définition du terme "commis" ("d'abord et avant tout la perpétration physique d'un crime par auteur lui-même"). Par commodité la Chambre de première instance se propose d'appeler "auteur principal" la personne qui a matériellement commis le crime en question."*

Ova odredba [člana 7(1) Statuta] prije svega pokriva fizičko počinjenje krivičnog djela od strane samog prekršioca, ili kažnjivi propust da se učini djelo obavezno po pravilima krivičnog prava. Međutim, počinjenje¹⁰⁵ jednog od krivičnih djela predviđenih članovima 2, 3, 4 i 5 Statuta može se takođe odigrati kroz učestvovanje u ostvarenju zajedničkog plana ili nakane.

Žalbeno vijeće smatra da je tužiočeva teza opravdana i podsjeća da je ona u međuvremenu potvrđena u predmetu *Ojdanić*. Žalbeno vijeće smatra da učestvovanje u udruženom zločinačkom poduhvatu predstavlja oblik "počinjenja" iz člana 7(1) Statuta. Da bi se dodatno pojasnilo to pitanje, Žalbeno vijeće upućuje na dio ove presude u kojem se podsjeća na relevantno mjerodavno pravo.¹⁰⁶

74. Žalbeno vijeće međutim smatra da greška Pretresnog vijeća nije takva da bi obesnažila presudu i konstatira da tužilac u vezi s tim pitanjem traži samo da se ispravi pogrešan pravni zaključak.

75. Žalbeno vijeće će na kraju razmotriti tužiočev argument koji se odnosi na zaključke Pretresnog vijeća u paragrafima 75 i 77 prvostepene presude u vezi s pitanjem da li je potrebno razlikovati glavnog počinioca zločina i druge učesnike u udruženom zločinačkom poduhvatu u pogledu odmjerenja kazne. Pretresno vijeće je smatralo da takva distinkcija nije potrebna za utvrđivanje maksimalne kazne za svakog od učesnika.¹⁰⁷ Ono je zatim podsjetilo da se prilikom odmjerenja kazne mora uzeti u obzir težina djela bez obzira na njihovu kvalifikaciju, te je takođe navelo da je bilo situacija kada je učesnik u udruženom zločinačkom poduhvatu zaslužio veću kaznu nego glavni počinitelj.¹⁰⁸ Ono je takođe ocijenilo da su djela učesnika u udruženom zločinačkom poduhvatu teža od djela pomagača i podržavaoca glavnog počinioca u mjeri u kojoj prvi mora dijeliti namjeru glavnog počinioca, dok potonji mora samo za nju znati. Žalbeno vijeće smatra da tužilac nije pokazao u čemu su takvi zaključci pogrešni.

¹⁰⁵ Valja primijetiti da se u engleskoj verziji, koja je mjerodavna, koristi izraz "*commission*" /u francuskoj verziji koristi se izraz "*perpétration*").

¹⁰⁶ Vidi paragrafe 28 do 32 ove presude.

¹⁰⁷ Prvostepena presuda, par. 74 i 75.

¹⁰⁸ *Ibid.*, par. 75 do 77.

(b) Pogrešno spajanje dviju prvih kategorija udruženog zločinačkog poduhvata

76. U vezi s ovom navodnom greškom tužilac upućuje dva prigovora koja se odnose na paragraf 81 prvostepene presude. Tužilac kao prvo tvrdi da je Pretresno vijeće učinilo grešku u primjeni prava spajajući dvije prve kategorije udruženog zločinačkog poduhvata u jednu.¹⁰⁹

77. Paragraf 81 prvostepene presude glasi:

Osoba učestvuje u tom udruženom zločinačkom poduhvatu ili:

(i) neposrednim sudjelovanjem u počinjenju dogovorenog zločina (kao glavni počinitelj);

(ii) prisustvovanjem u vrijeme počinjenja¹¹⁰ zločina i (sa znanjem da će se zločin počinuti ili da se čini) namjernim pomaganjem ili ohrabriranjem drugog učesnika u udruženom zločinačkom poduhvatu da počinu taj zločin;¹¹¹ ili

(iii) djelovanjem u potporu nekom konkretnom sistemu u kojem se čini zločin putem položaja vlasti ili funkcije optuženog.

78. Tužilac smatra da ta formulacija ne uzima u obzir čitavu lepezu zločinačkog ponašanja koje predviđa definicija dviju prvih kategorija udruženog zločinačkog poduhvata data u drugostepenoj presudi u predmetu *Tadić*. On smatra da gore citirana formulacija paragrafa 81 zahtijeva da učesnik udruženog zločinačkog poduhvata odsutan u vrijeme počinjenja pripada zločinačkom *sistemu*. Ako se zločinački poduhvat ne može okvalificirati kao sistem, nemoguće je teretiti osobu (političkog vođu, na primjer) koja je odigrala važnu ulogu u organizaciji i planiranju udruženog zločinačkog poduhvata, ali koja je bila odsutna u trenutku počinjenja zločina. Tužilac ističe da su, prema drugostepenoj presudi u predmetu *Tadić*, dva elementa *actus reus* koje podrazumijeva udruženi zločinački poduhvat sljedeća: 1) više osoba i 2) zajednički zločinački plan. Postojanje sistema predviđeno je samo za drugu kategoriju udruženog zločinačkog poduhvata u predmetima koji se zasnivaju na "sistemu zlostavljanja" i ne predstavlja opšti uslov primjenjiv na druge oblike udruženog zločinačkog poduhvata.

79. Respondent općenito osporava da je Pretresno vijeće spojilo dva oblika odgovornosti. On takođe ističe da je drugi oblik odgovornosti, onaj vezan za postojanje sistema, u drugostepenoj presudi u predmetu *Tadić* predstavljen kao varijanta prvog oblika, svojstvena predmetima koncentracionih logora na suđenjima nakon Drugog svjetskog rata, te da je ne

¹⁰⁹ Žalbeni podnesak tužioca, par. 2.15.

¹¹⁰ U engleskoj verziji koristi se izraz "*commission*".

¹¹¹ U engleskoj verziji koristi se izraz "*to commit*".

treba primjenjivati na druge predmete zatočeničkih logora kao što je na primjer ovaj.¹¹² Tužilac replicira da je taj argument odbrane neutemeljen i da je nedvosmisleno odbačen u prvostepenoj presudi u predmetu *Kvočka* gdje se radilo o događajima u jednom od zatočeničkih logora za vrijeme sukoba u bivšoj Jugoslaviji.¹¹³

80. Žalbeno vijeće je mišljenja da Pretresno vijeće u apostrofiranim paragrafima 80 i 81 prvostepene presude definira osnovne oblike udruženog zločinačkog poduhvata.¹¹⁴ Žalbeno vijeće primjećuje da u paragrafu 80 prvostepene presude Pretresno vijeće definira dogovor koji karakterizira udruženi zločinački poduhvat, a u paragrafu 81 nabroja tipove ponašanja za koje smatra da karakteriziraju razne oblike učestvovanja u udruženom zločinačkom poduhvatu. Nadalje, prema shvatanju Žalbenog vijeća, zamisao Pretresnog vijeća je bila da tim nabrojanjem opiše ukupnost oblika učestvovanja u udruženom zločinačkom poduhvatu. Prema mišljenju Žalbenog vijeća, tužiočeva tvrdnja da je Pretresno vijeće umjetno spojilo dva oblika učestvovanja u udruženom zločinačkom poduhvatu je neutemeljena. Doista, tri oblika učestvovanja o kojima govori Pretresno vijeće očito su alternativna, s obzirom na riječ "ili" u rečenici "[o]soba učestvuje u tom udruženom zločinačkom poduhvatu ili", i na opis raznih oblika učestvovanja koji zatim slijedi.

81. Žalbeno vijeće će sada ispitati drugi tužiočev prigovor koji se odnosi na način na koji je Pretresno vijeće koristilo izraz "prisustvovanjem u vrijeme počinjenja zločina" u vezi s drugim oblikom učestvovanja opisanim u alineji (ii). U skladu sa svojom zaključcima u drugostepenoj presudi u predmetu *Tadić* Žalbeno vijeće podsjeća da se, ako učesnik u udruženom zločinačkom poduhvatu dijeli namjeru tog poduhvata, njegovo učestvovanje može izraziti kao pomoć ili doprinos radi ostvarenja zajedničkog plana ili cilja. Nije nužno da on fizički i osobno izvrši zločine predviđene udruženim zločinačkim poduhvatom. Žalbeno vijeće smatra da prisustvo učesnika u udruženom zločinačkom poduhvatu u trenutku počinjenja zločina od strane glavnog počinioca takođe nije potrebno za pripisivanje takve vrste odgovornosti.

82. Žalbeno vijeće u pogledu toga smatra da u prvostepenoj presudi postoji očigledna kontradikcija između teksta alineje (ii) paragrafa 81 i fusnote 236 uz tekst idućeg paragrafa, koja glasi:

¹¹² Odgovor odbrane, par. 17 do 25.

¹¹³ Replika optužbe, par. 2.4.

¹¹⁴ Vidi prije svega objašnjenja Pretresnog vijeća u paragrafu 78 prvostepene presude.

Odluka o formi druge izmijenjene optužnice, 11. maj 2000. U toj odluci neposredni učesnik u udruženom zločinačkom poduhvatu, odnosno osoba koja fizički izvrši zločin, naziva se saizvršiocem, a ne izvršiocem. S obzirom na dvosmislenost koja okružuje termin saizvršilac, a koja je proizašla iz gorepomenutih argumenata optužbe, Pretresno vijeće je sklonije korištenju termina glavni počinitelj kako bi bilo jasno da je samo osoba koja lično i fizički izvrši zločin ta koja je počinila taj zločin. U par. (ii) Pretresno vijeće pominje osobu koja je prisutna u vrijeme kada druga osoba počinji krivično djelo. Međutim, prisutnost u vrijeme počinjenja krivičnog djela nije nužna. Osoba se može smatrati odgovornom za krivična djela koja su izvršili drugi i ako nije prisutna – potrebno je samo da ta osoba stupi s drugima u sporazum da će se izvršiti neki zločin.¹¹⁵

Iz gorenavedene odluke vidljivo je da su definicije u paragrafu 81 prvostepene presude u potpunosti preuzete iz paragrafa 15 te odluke, uz samo jednu iznimku: u fusnoti 24 uz tačku (ii) odluke kaže se sljedeće: "Prisustvo te osobe u vrijeme izvršenja zločina i spremnost da, ako je potrebno, pruži pomoć, dovoljni su da budu podsticaj drugom učesniku u zajedničkom zločinačkom poduhvatu da počinji zločin." U tom kontekstu Žalbeno vijeće je uvjeren da je Pretresno vijeće željelo u svojoj presudi ispraviti definicije preuzete iz sopstvene odluke od 11. maja 2000. godine tako što je navelo da prisustvo učesnika u udruženom zločinačkom poduhvatu u trenutku počinjenja zločina od strane glavnog počinioca nije potrebno. To pojašnjenje dato je u fusnoti i čini se da odstupa od ostatka presude. Međutim, Žalbeno vijeće je uvjeren da se radi o tehničkom propustu, a ne o pogrešnoj primjeni prava. Stoga se tužiočeva žalba odbija i po ovoj osnovi.

(c) Zahtijevani obim zajedničke namjere i dodatni dogovor

83. Prva greška u primjeni prava koju tužilac navodi s tim u vezi odnosi se na paragraf 83 prvostepene presude. Tužilac tvrdi da je Pretresno vijeće pogriješilo u primjeni prava kada je tražilo da tužilac, kako bi dokazao osnovni oblik udruženog zločinačkog poduhvata, pokaže "da je svaka od okrivljenih osoba i (ako nije jedan od okrivljenih) da su glavni počinitelj ili počinioci imali zajedničko stanje svijesti koje je potrebno da bi se ostvario taj zločin". Tužilac tvrdi da se u drugostepenoj presudi u predmetu *Tadić* ne postavlja takav zahtjev. On navodi da bi takav pristup mogao pojam udruženog zločinačkog poduhvata učiniti suvišnim u kontekstu kriminaliteta države.¹¹⁶ Tužilac tu tvrdnju ilustrira primjerima visokih političkih i vojnih funkcionera koji su planirali masovna uništenja, izvedena s udaljene lokacije, civilnih ciljeva (bolnica, škola) smještenih u nekoj određenoj zoni, da bi se demoralizirao neprijatelj, pri čemu pripadnici vojske zaduženi za izvođenje napada nemaju ni istu namjeru niti im je poznato o

¹¹⁵ U originalu nije podvučeno.

¹¹⁶ Žalbeni podnesak tužioca, par. 2.22 i 2.23.

kakvim se ciljevima radi. U takvom kontekstu, prema mišljenju tužioca, uslov koji postavlja Pretresno vijeće ne bi dozvolio da se primijeni pojam udruženog zločinačkog poduhvata.

84. Žalbeno vijeće smatra da, osim što se tiče posebnog slučaja šireg oblika udruženog zločinačkog poduhvata, sam pojam udruženog zločinačkog poduhvata¹¹⁷ podrazumijeva da njegovi učesnici koji nisu glavni počinioci zločina počinjenih u osnovi tog poduhvata imaju istu zajedničku zločinačku namjeru kao i ovi potonji. Žalbeno vijeće konstatira da tužilac nije iznio argumente koji bi upućivali na suprotno i nije pokazao u čemu bi taj zahtjev bio suprotan drugostepenoj presudi u predmetu *Tadić* kao što tvrdi. Žalbeno vijeće posebno napominje da se primjer koji je tužilac naveo u prilog svojoj tezi može *a priori* prije povezati s planiranjem, iz člana 7(1), nekog od krivičnih djela predviđenih Statutom nego s udruženim zločinačkim poduhvatom.

85. Druga greška u primjeni prava koju navodi tužilac tiče se toga da Pretresno vijeće kao uslov postavlja postojanje dogovora između učesnika udruženog zločinačkog poduhvata koji nije glavni počinilac i glavnog počinioca ili glavnih počinilaca o počinjenju raznih krivičnih djela koja čine udruženi zločinački poduhvat. Po tužiočevom mišljenju, takav uslov je nespojiv s kontekstom sistema zlostavljanja kakav predviđa drugostepena presuda u predmetu *Tadić* u drugoj kategoriji predmeta.¹¹⁸ Tužilac smatra da se osoba na najvišem položaju vlasti u nekom sistemu u kojem se zatočenici zlostavljaju po diskriminatornom osnovu, koja je informirana o zločinima počinjenim u okviru njega te im, štoviše, doprinosi, ne može smatrati samo pomagačem i podržavaocem u tim zločinima nego saizvršiocem. Po mišljenju tužioca, pristup Pretresnog vijeća negira specifičnost takvog sistema i raščlanjuje ga na zasebne događaje da bi se zatim za svaki događaj ili niz događaja istražilo da li postoji dogovor, koji optužba nije navela u svojoj tezi i koji je pravno gledano nepotreban, između pojedinaca koji su fizički izvršili zločine i osobe koja ima vlast. Tužilac drži da je, onoga trenutka kad se optuženi svjesno i svojevolumno uključi u neki sistem zlostavljanja i u bitnoj mjeri mu doprinosi, rečeni "dogovor" bilo sadržan u pristajanju uz taj sistem u cjelini, uključujući njegov način funkcioniranja i posljedice, bilo ekvivalentan tom pristajanju, što proizilazi iz činjenice da on zna za taj sistem zlostavljanja i njegove namjere da ga održi.

¹¹⁷ To je oblik o kojem se u drugostepenoj presudi u predmetu *Tadić* govori kao o trećoj kategoriji udruženog zločinačkog poduhvata.

¹¹⁸ Žalbeni podnesak tužioca, par. 2.24 i 2.25.

86. Krnojelac na to odgovara da se "radi poštovanja osnovnih načela međunarodnog krivičnog prava mora precizno ispitati svako kršenje počinjeno tokom trajanja udruženog zločinačkog poduhvata, budući da je to jedini način da se precizno ustanovi krivična odgovornost optuženih osoba".¹¹⁹

87. Žalbena vijeće zaključuje da tužilac zapravo postavlja sljedeća dva pitanja:

- Da li je Pretresno vijeće pogriješilo u primjeni prava raščlanjujući udruženi zločinački poduhvat u zasebne kategorije krivičnih djela koja ga sačinjavaju?
- Da li je Pretresno vijeće pogriješilo u primjeni prava kada je tražilo dokaz o dogovoru između Krnojelca i glavnih počinitelja predmetnih krivičnih djela?

Žalbena vijeće će redom razmotriti ta dva pitanja.

(i) Da li je Pretresno vijeće pogriješilo u primjeni prava raščlanjujući udruženi zločinački poduhvat u zasebne kategorije krivičnih djela koja ga sačinjavaju?

88. Tužilac iznosi prigovor da je Pretresno vijeće ponašanja koje on smatra sastavnim dijelom sistema raščlanilo po različitim kategorijama krivičnih djela u osnovi kvalifikacije progona.

89. Žalbena vijeće smatra, kao prvo, da se druga kategorija predmeta definirana u drugostepenoj presudi u predmetu *Tadić* (u daljnjem tekstu: sistemska), iako je očigledno inspirirana predmetima logora istrebljenja i koncentracionih logora iz Drugog svjetskog rata, može primijeniti i na druge predmete, konkretno na teška kršenja međunarodnog humanitarnog prava počinjena u bivšoj Jugoslaviji od 1991. Mada su počinioci kojima je suđeno u pominjanim predmetima koncentracionih logora bili u većini pripadnici zločinačkih organizacija, Žalbena vijeće u predmetu *Tadić* nije smatralo da je takva pripadnost nužni element tog oblika učestvovanja u udruženom zločinačkom poduhvatu. Ono što je, prema drugostepenoj presudi u predmetu *Tadić*, svojstveno toj kategoriji predmeta, koja je varijanta prve kategorije, jeste postojanje organiziranog sistema koji je usmjeren ostvarenju zajedničkog zločinačkog cilja. Što se tiče tražene namjere, potrebno je da je optuženi lično znao za taj sistem (bilo da je to dokazano jasnim svjedočenjem bilo izvedeno zaključivanjem na osnovu

¹¹⁹ Odgovor odbrane, par 40.

ovlaštenja optuženog), i da je imao namjeru da doprinese tom dogovorenom sistemu. Tužilac je dakle mogao teretiti taj vid udruženog zločinačkog poduhvata.

90. Žalbena vijeće, na osnovu čitanja prvostepene presude, konstatira da se čini kako prigovor vezan za raščlanjivanje doista odražava postupak koji je usvojilo Pretresno vijeće. Žalbena vijeće konstatira da Pretresno vijeće jeste ocijenilo da su glavni počinioci protivpravnog zatvaranja učestvovali u "sistemu",¹²⁰ ali prilikom utvrđivanja da li je Krnojelac imao isti zajednički cilj kao i počinioci svake od kategorija djela u osnovi navedenih u Optužnici nije više izrijekom pominjalo pojam sistema. Da bi ocijenilo da li se ovdje radi o pogrešnoj primjeni prava, Žalbena vijeće će ponovo staviti taj postupak u kontekst tako što će ispitati što se navodi u Optužnici.

91. Žalbena vijeće primjećuje da je u ovom predmetu tužilac najprije optuženog teretio da je lično i fizički počinio djela u osnovi krivičnog djela progona, što potvrđuje formulacija u prvoj optužnici.¹²¹ Zatim je u drugoj izmijenjenoj optužnici po prvi put sagledao odgovornost optuženog kao odgovornost učesnika u izvršenju zajedničkog plana koji obuhvaća ukupnost djela u osnovi krivičnog djela progona.

92. Tužilac je zatim, u svom pretpretresnom podnesku, iznio razne teorije udruženog zločinačkog poduhvata u vezi s odgovornošću optuženog po tački u kojoj ga se tereti za progon. Najprije se pozvao na prvu kategoriju osnovnog udruženog zločinačkog poduhvata iz drugostepene presude u predmetu *Tadić*, u vezi sa zatvaranjem, nehumanim životnim uslovima, prisilnim radom i deportacijama, i to zbog aktivnog učestvovanja u zločinima počinjenim sa zajedničkim ciljem i propusta da ih spriječi ili zaustavi.¹²² Tužilac se zatim

¹²⁰ *Ibid.*, par. 127.

¹²¹ Prva optužnica, par. 5.2: "Milorad Krnojelac proganjao je Muslimane i druge muškarce ne-Srbe tako što ih je podvrgavao dugom i rutinskom zatvaranju i zatočenju, učestalom mučenju i batinanju, bezbrojnim ubistvima [...]."

¹²² Pretpretresni podnesak tužioca, par. 49: "Kada je zajednički plan uključivao zatvaranje i porobljavanje Muslimana i drugih nesrba s fočanskog područja, optuženi je učestvovao tako što je obezbjeđivao lokaciju za počinjenje tih djela. Kao komandant logora Krnojelac je lično odgovoran za održavanje nehumanih uslova u tom objektu. Krnojelac je izdavao naredjenja i nadzirao postupke svojih stražara te nije ništa učinio da suzbije njihova nedjela. Takođe nije ništa učinio da srpskim vojnicima koji su tukli i ubijali zatočenike onemogući pristup zatočenicima. Takvi propusti su ohrabivali zlostavljanje zatočenika. Nadalje, Krnojelac je, dok je bio komandant, formirao i nadzirao grupe radnika, sastavljene od zatočenika, koje su korištene za prisilni rad te je odabrao zatočenike koji su deportirani u Crnu Goru [...]. Vidi takođe par. 50: "Stoga aktivno učestvovanje optuženog u zločinima koji čine progon, tj. u protivpravnom zatočenju, nehumanim uslovima i porobljavanju, i njegov propust da spriječi ili zaustavi zlostavljanje provedeno u okviru zajedničkog plana, pokazuju da je njegova namjera bila da se zločini dogode."

pozvao na teoriju sistemskog udruženog zločinačkog poduhvata, odnosno "sistema represije",¹²³ kao i na teoriju šireg oblika zločinačkog poduhvata.¹²⁴

93. Međutim, Žalbeno vijeće primjećuje da se tužilac u Optužnici, koja je kasnijeg datuma od pretpretresnog podneska, u pogledu krivičnog djela progona oslanja na teoriju zajedničkog cilja sa stražarima i vojnicima koji su ulazili u logor. Taj cilj je definiran isključivo kao zbir djela u osnovi za koja se optuženi tereti, i to zatvaranja, mučenja i premlaćivanja, ubistva, prisilnog rada, nehumanih uslova, deportacije i protjerivanja. Na osnovu tačke 1 Optužnice, Milorad Krnojelac se goni za to što je, od aprila 1992. do augusta 1993., dok je upravljao logorom KP dom u Foči, zajedno sa stražarima KP doma pod njegovom komandom i dijeleći zajednički cilj sa stražarima i vojnicima navedenim drugdje u toj optužnici, progonio civilne zatočenike muškog pola, Muslimane i druge nesrbe, na političkoj, rasnoj ili vjerskoj osnovi. U toj optužnici se definira zajednički plan te se navodi da on obuhvata sljedeće:

- a) dugotrajno i rutinsko zatvaranje i zatočenje Muslimana i drugih muškaraca, civila nesrba iz opštine Foča i okolice, u KP domu;
- b) opetovano mučenje i batinanje Muslimana i drugih muškaraca, nesrpskih civila, zatočenih u KP domu;
- c) brojna ubistva Muslimana i drugih muškaraca, nesrpskih civila, zatočenih u KP domu;
- d) čest i dugotrajan prisilni rad Muslimana i drugih muškaraca, nesrpskih civila, zatočenih u KP domu;
- e) uvođenje i održavanje nehumanih uslova u zatočeničkom objektu KP dom u kojima su morali živjeti Muslimani i drugi muškarci, nesrpski civili, zatočeni u KP domu; i
- f) deportaciju i protjerivanje Muslimana i drugih nesrpskih civila zatočenih u zatočeničkom objektu KP dom u Crnu Goru i druga, nepoznata mjesta.

¹²³ *Ibid.*, par. 52. "Optuženi Krnojelac je aktivno učestvovao u sistemu represije nad nesrpskim civilima putem svog položaja komandanta logora KP dom. Krnojelac je sastavljao ili odobravao spiskove zatočenika koji su mučeni i premlaćivani te je uspostavio dnevnu rutinu premlaćivanja i mučenja. Naređivao je stražarima da tuku zatočenike i za beznačajna kršenja zatvorskih pravila, koja je sam uspostavio. Zatočenike nesrbe je podvrgavao kolektivnom kažnjavanju." Vidi takođe par. 56: "Dakle, prema drugoj teoriji odgovornosti na osnovi zajedničkog cilja, optuženi je krivično odgovoran i za učestvovanje u progonu [...]".

¹²⁴ Vidi prvenstveno *ibid.*, par 60: "U ovom predmetu, optužba tvrdi da je KP dom funkcionirao kao zatvorenički logor kojemu je svrha bila brutalno zatočenje Muslimana i drugih muških civila nesrba u okviru šireg zločinačkog cilja etničkog čišćenja opštine Foča i okolnih područja. Optuženi Krnojelac je učestvovao u toj zajedničkoj zločinačkoj zamisli tako što je bio upravnik KP doma. Dokazi će pokazati da su u razdoblju opisanom u Optužnici, u kojem je optuženi nadzirao funkcioniranje KP doma, u logor često dolazile osobe izvana, koje su maltretirale, mučile i ubijale zatočenike. Zločini koje su počinile te osobe izvana, iako nisu bili dio prvobitnog opšteg sistema uspostavljenog u KP domu, bili su prirodna i predvidiva posljedica izvršenja tog zajedničkog plana." Vidi takođe par. 61: "[...] Čak i ako prvi incidenti nisu bili očekivani, nakon nekoliko sedmica i mjeseci, ti zločini su postali predvidiva posljedica zajedničkog plana i, doista, djelovanja optuženog koji im je dozvolio pristup [...]."

94. Žalbena vijeće konstatira da je Pretresno vijeće jasno slijedilo pristup usvojen u Optužnici jer je za svaki od elemenata zajedničkog cilja za koji tužilac tereti optuženog razmotrilo da li je Krnojelac dijelio namjeru glavnih počinitelja zločina. Po mišljenju Žalbenog vijeća, radi se o pristupu koji više odgovara prvoj kategoriji udruženog zločinačkog poduhvata nego drugoj, no takav pristup ne predstavlja pogrešnu primjenu prava budući da tužilac nije, pozivajući se na teoriju sistemskog udruženog zločinačkog poduhvata, dao prikladniju definiciju zajedničkog cilja.¹²⁵ Žalbena vijeće će sada razmotriti drugo pitanje koje pokreće ova žalbena osnova.

(ii) Da li je Pretresno vijeće pogriješilo u primjeni prava zahtijevajući dokaz o dogovoru između Krnojelca i glavnih počinitelja predmetnih zločina?

95. Žalbena vijeće najprije konstatira da, baš kao što tvrdi tužilac, iz prvostepene presude doista proizlazi da je Pretresno vijeće tražilo da se dokaže postojanje dogovora između Krnojelca i glavnih počinitelja krivičnih djela kako bi ocijenilo da li se on može smatrati lično odgovornim kao učesnik u udruženom zločinačkom poduhvatu. Tako je Pretresno vijeće smatralo da tužilac mora pokazati: 1) postojanje dogovora između Krnojelca, zatvorskih stražara i vojnih vlasti da se nesrpski zatočenici podvrgnu nehumanim uslovima, što predstavlja nehumana djela i okrutno postupanje, te da je svim učesnicima u tom poduhvatu, uključujući i Krnojelca, bila zajednička namjera da počine taj zločin;¹²⁶ i 2) postojanje dogovora između Krnojelca i ostalih učesnika [stražara i vojnika] o progonjenju tih zatočenika činjenjem djela u osnovi za koja je utvrđeno da su počinjena, te da je glavnim počiniocima i Krnojelcu bila zajednička ne samo namjera koja se zahtijeva za svako od djela u osnovi, nego i namjera da se činjenjem tih djela provodi diskriminacija.¹²⁷

96. Žalbena vijeće podsjeća da, kad su posrijedi krivična djela u okviru sistemskog udruženog zločinačkog poduhvata, namjera učesnika koji nisu glavni počinioci pretpostavlja da su oni lično znali za sistem zlostavljanja (bilo da je to dokazano konkretnim svjedočenjem bilo da je zaključak o tome izveden iz ovlaštenja koje je imao optuženi), kao i namjeru da se doprinese usaglašenom sistemu zlostavljanja. Prema tim kriterijumima, ne radi se toliko o dokazivanju postojanja manje-više formalnog dogovora među svim učesnicima koliko o njihovom pristajanju uz sistem. Kako je podsjetilo Žalbena vijeće u drugostepenoj presudi u

¹²⁵ Vidi paragraf 28 i slj. ove presude.

¹²⁶ Prvostepena presuda, par 170.

¹²⁷ *Ibid.*, par. 487.

predmetu *Tadić*, rekapitulirajući predmet *Belsen*, vojni pravni savjetnik je sljedećim riječima prihvatio i rezimirao pravnu argumentaciju tužioca:

Argumentacija optužbe je da su svi optuženi koji su radili kao osoblje Auschwitzta znali da je na snazi jedan sistem i način ponašanja, i da su, na ovaj ili onaj način, sprovodeći zajednički dogovor da upravljaju logorom na brutalan način, svi ti ljudi učestvovali u tom načinu ponašanja.¹²⁸

97. Žalbeno vijeće smatra da je, što se tiče dokazivanja namjere učestvovanja u sistemskom udruženom zločinačkom poduhvatu, Pretresno vijeće otišlo dalje od kriterijuma koje je uspostavilo Žalbeno vijeće u predmetu *Tadić*, zahtijevajući dokazivanje dogovora za svaki pojedini zločin počinjen sa zajedničkim ciljem. Budući da iz zaključaka Pretresnog vijeća proizlazi da je sistem koji je bio na snazi u KP domu imao za cilj da nesrpske zatočenike, radi diskriminacije, podvrgne nehumanim životnim uslovima i zlostavljanju, Pretresno vijeće je trebalo ispitati da li je Krnojelac znao za taj sistem i da li je uz njega pristao, bez potrebe da se pokazuje da je on sa stražarima i vojnicima - glavnim počiniocima zločina koje taj sistem implicira, imao dogovor o njihovom počinjenju. Po mišljenju Žalbenog vijeća, težina ove greške ovisi o tome da li bi primjena kriterijuma zadatog drugostepenom presudom u predmetu *Tadić*, tj. utvrđivanje namjere na osnovu znanja o sistemu i pristajanja uz taj sistem, umjesto kriterijuma koje je postavilo Pretresno vijeće zahtijevajući rečeni dogovor, dovela do krivične odgovornosti Krnojelca kao saizvršioca, a ne samo kao pomagača i podržavaoca. Ako je tako, ima osnove da se smatra da je dotična greška obesnažila presudu. Žalbeno vijeće konstatira da se druga greška koju navodi tužilac tiče upravo primjene od strane Pretresnog vijeća kriterijuma namjere na činjenice. Odgovor na to drugo pitanje omogućiće da se istovremeno odgovori i na pitanje težine greške Pretresnog vijeća. Tu drugu navodnu grešku razmotrićemo u tački 2) pododjeljka B dolje.

2. Primjena prava na činjenice predmeta

98. Žalbeno vijeće će najprije razmotriti žalbenu osnovu tužioca koja se odnosi na konkretno krivično djelo progona počinjeno zatvaranjem nesrpskih zatočenika u KP domu, a zatim žalbenu osnovu u vezi sa pogrešnom primjenom kriterijuma namjere u okviru druge kategorije udruženog zločinačkog poduhvata.

¹²⁸ Predmet *Belsen*, *Law Reports*, tom. II, str. 121, neslužbeni prijevod, citiran u drugostepenoj presudi u predmetu *Tadić*, fusnota 251.

(a) Navod o pogrešnom zaključku Pretresnog vijeća u vezi sa krivičnim djelom zatvaranja

99. Tužilac tvrdi da je Pretresno vijeće pogriješilo u primjeni prava i/ili pogrešno utvrdilo činjenično stanje kada je, prilikom razmatranja da li je Krnojelac znao da su nesrpski zatočenici zatvarani protivpravno i da njegova djela i propusti doprinose održavanju tog protivpravnog sistema od strane glavnih počinitelja, ocijenilo da je moguće da se on zadovoljio time da izvršava naredjenja, a da pritom nije imao zločinačku namjeru onih koji su mu ih izdali. Po mišljenju tužioca, Pretresno vijeće je tako pogrešno poistovjetilo zločinačku namjeru s motivom, što je po njegovom mišljenju pogrešna primjena prava. Tužilac smatra da namjera postoji čim je optuženi svjestan zločinačke namjere drugih saizvršilaca i, vođen tim znanjem, dobrovoljno pristane uz tu zajedničku zamisao. Motivi optuženog su u tom smislu irelevantni.¹²⁹ Tužilac se u prilog svom argumentu poziva na prvostepenu presudu u predmetu *Krstić*. U svakom slučaju, pa čak i pod pretpostavkom da se zaključak Pretresnog vijeća shvati kao činjenični zaključak, tužilac tvrdi da je on neutemeljen.¹³⁰ Krnojelac pak smatra da Pretresno vijeće nije učinilo nikakvu grešku i dodaje da, mada je namjera svakako važan element u pravu, motiv može rasvijetliti namjeru.¹³¹

100. Žalbeno vijeće se slaže sa tužiocem da zločinačka namjera saizvršioca ne pretpostavlja entuzijazam, lično zadovoljstvo ili ličnu inicijativu da doprinese udruženom poduhvatu.¹³²

101. Žalbeno vijeće upućuje na relevantni odjeljak prvostepene presude:

Pretresno vijeće nije uvjeren da je optužba dokazala da je optuženi dijelio namjeru udruženog zločinačkog poduhvata da se nesrpski zatočenici nezakonito zatvore. Pretresno vijeće je već utvrdilo da je optuženi znao da je zatvaranje zatočenika ne-Srba protivpravno, a uvjeren je i da je znao da njegova djela i propusti doprinose ostvarivanju tog protivpravnog sistema od strane glavnih počinitelja. Međutim, Pretresno vijeće nije uvjeren da je jedini razumni zaključak koji se može izvesti iz tih činjenica taj da je optuženi dijelio namjeru tog udruženog zločinačkog poduhvata. Poblje govoreći, Pretresno vijeće smatra da optužba nije isključila razumnu mogućnost da je optuženi samo izvršavao naredbe koje su mu dali oni koji su ga postavili na mjesto upravnika KP doma i da pritom nije imao istu zločinačku namjeru kao i oni. U datim okolnostima, Pretresno vijeće je mišljenja da se krivično ponašanje optuženog može najprimjerenije okvalifikovati kao ponašanje pomagača i podržavaoca glavnih počinitelja udruženog zločinačkog poduhvata nezakonitog zatvaranja nesrpskih zatočenika prema članu 7(1) Statuta. [...]¹³³

¹²⁹ Žalbeni podnesak tužioca, par. 2.36 do 2.38.

¹³⁰ *Ibid.*, par. 2.42.

¹³¹ Odgovor odbrane, par. 51 do 54.

¹³² Žalbeni podnesak tužioca, par. 2.38.

¹³³ Prvostepena presuda, par. 127.

102. Žalbeno vijeće podsjeća da međunarodno običajno pravo za dokazivanje zločina protiv čovječnosti ne zahtijeva postojanje čisto ličnog motiva.¹³⁴ Žalbeno vijeće takođe podsjeća na svoje zaključke u drugostepenoj presudi u predmetu *Jelisić* u pogledu posebne namjere koja se zahtijeva za krivično djelo genocida gdje skreće pažnju na "nužnost razlikovanja između posebne namjere i motiva. Lični motiv počinioca zločina genocida može, na primjer, biti ostvarivanje lične ekonomske dobiti ili političke koristi ili nekog oblika moći. Postojanje ličnog motiva ne sprečava počinioca da ima i posebnu namjeru da počinu genocid."¹³⁵ Žalbeno vijeće smatra da ta razlika između namjere i motiva postoji i u slučaju drugih krivičnih djela predviđenih Statutom.

103. Što se tiče formulacije "optužba nije isključila razumnu mogućnost da je optuženi samo izvršavao naredbe koje su mu dali oni koji su ga postavili na mjesto upravnika KP doma i da pritom nije imao istu zločinačku namjeru kao i oni" iz prvostepene presude, prema tumačenju Žalbenog vijeća to ne znači da je Pretresno vijeće pomiješalo namjeru i motiv, niti da je smatralo da je postojanje namjere kao što je izvršenje naređenja samo po sebi dovoljno da isključi namjeru učestvovanja u udruženom zločinačkom poduhvatu. Po mišljenju Žalbenog vijeća, Pretresno vijeće je smatralo da tužilac tu namjeru nije dokazao van svake razumne sumnje.

104. Žalbeno vijeće dakle smatra da greška u primjeni prava koju navodi tužilac nije dokazana. Ono će sada razmotriti da li je zaključak Pretresnog vijeća da u ovom predmetu nije dokazana namjera bio nerazuman, u okviru razmatranja žalbene osnove tužioca u vezi sa primjenom na činjenice namjere koja se zahtijeva za drugi oblik udruženog zločinačkog poduhvata.

(b) Pogrešna primjena kriterijuma namjere u okviru druge kategorije udruženog zločinačkog poduhvata

105. Tužilac smatra da je, s obzirom na zaključke do kojih je došlo samo Pretresno vijeće,¹³⁶ pravilna primjena prava na činjenice u ovom predmetu morala dovesti do toga da se Krnojelac proglasi krivim kao saizvršilac, a ne kao pomagač i podržavalac u krivičnim djelima

¹³⁴ Drugostepena presuda u predmetu *Tadić*, par. 270.

¹³⁵ Drugostepena presuda u predmetu *Jelisić*, par. 49. Vidi takođe drugostepenu presudu u predmetu *Kunarac*, par. 103 i 153.

¹³⁶ Žalbeni podnesak tužioca, par. 2.32, gdje se upućuje na par. 116 do 124, 128 do 168, 308 do 311 i 488 do 429 Prvostepene presude.

progona (zatvaranju i nehumanim djelima) i okrutnog postupanja (na osnovu nametnutih životnih uslova) za koja se tereti u tačkama 1 i 15 Optužnice.¹³⁷ Tužilac zbog toga traži da Žalbeno vijeće u vezi s tim preispita prvostepenu presudu. Tužilac tvrdi da su, prema zaključcima samog Pretresnog vijeća, sljedeći elementi pokazani van svake razumne sumnje:

- postojanje sistema protivpravnog zatočenja;
- brojni slučajevi prelaćivanja, nehumanih djela i okrutnog postupanja počinjeni u okviru tog sistema, s namjerom da se diskriminira;
- Krnojelčev položaj vlasti;
- činjenica da je Krnojelac znao za sistem protivpravnog zatvaranja, prelaćivanja, nehumanih djela i okrutnog postupanja, kao i to da su zločini počinjeni sa diskriminatornom namjerom (zlostavljanje);
- Krnojelčeva namjera da olakša počinjenje zločina kao pomagač i podržavalac (implicitno sadržana u zaključku Pretresnog vijeća da je on pomagao i podržavao predmetne zločine).¹³⁸

Po tužiocčevom mišljenju, zaključci Pretresnog vijeća zadovoljavaju sve konstitutivne elemente druge kategorije odgovornosti koja proističe iz učestvovanja u udruženom zločinačkom poduhvatu definirane u drugostepenoj presudi u predmetu *Tadić* i stoga je bilo nerazumno smatrati ga samo pomagačem i podržavaocem.¹³⁹

106. Krnojelac odgovara da Pretresno vijeće nije zaključilo da je on imao dovoljno ovlaštenja da bi bio jedan od učesnika u udruženom zločinačkom poduhvatu.¹⁴⁰ On nadalje primjećuje da, kada bi se prihvatio argument tužioca, ne bi više bilo razlike između pomagača i podržavaoca i učesnika u udruženom zločinačkom poduhvatu.¹⁴¹

107. Žalbeno vijeće će najprije razmotriti sljedeće zaključke Pretresnog vijeća, koji se odnose na počinjenje predmetnih zločina od strane glavnih počinilaca: 1) da su nesrpskim zatočenicima u KP domu nametnuti nehumani uslovi – što čini nehumana djela i okrutno

¹³⁷ Žalbeni podnesak tužioca, par. 2.43. Tužilac takođe navodi da bi, kad bi se prihvatile šesta i sedma osnova njegove žalbe, Krnojelac trebao biti proglašen krivim kao saizvršilac progona počinjenog prisilnim radom i deportacijom.

¹³⁸ Žalbeni podnesak tužioca, par. 2.33.

¹³⁹ *Ibid.*, par. 2.34.

¹⁴⁰ Odgovor odbrane, par. 44 do 48.

postupanje – sa namjerom da se protiv njih provodi diskriminacija na osnovi njihove vjerske odnosno političke pripadnosti, te da je, u skladu s tim, utvrđeno krivično djelo progona;¹⁴² 2) da su mučenja, nehumana djela i okrutno postupanje iz paragrafa 5.15 i 5.23 Optužnice (samo u vezi sa svjedokom FWS-03) počinjena na diskriminatornoj osnovi;¹⁴³ 3) da lišavanje slobode nesrpskih zatočenika u KP domu čini krivično djelo zatvaranja u smislu člana 5(e) Statuta.

108. Što se tiče pitanja Krnojelčeve namjere, Pretresno vijeće je zaključilo da Krnojelac nije dijelio namjeru udruženog zločinačkog poduhvata da se počine sljedeći zločini:

- *Životni uslovi koji čine nehumana djela*: budući da tužilac nije pokazao ni da je Krnojelac imao dogovor sa zatvorskim stražarima i vojnim vlastima da se nesrpski zatočenici podvrgnu nehumanim uslovima koji predstavljaju nehumana djela i okrutno postupanje niti da je, dok je bio upravnik KP doma, imao namjeru da zatočenicima nametne takve nehumane uslove života.¹⁴⁴ Pretresno vijeće je, međutim, zaključilo da je Krnojelcu bila poznata namjera glavnih počinilaca, stražara i vojnih vlasti, koji su nametnuli rečene uslove života nesrpskim zatočenicima u KP domu i da je znao da je ne preduzimajući, kao upravnik, potrebne mjere podržao glavne počinioce u održavanju tih uslova te da je time u velikoj mjeri doprinio njihovom održavanju. Pretresno vijeće je dakle zaključilo da je Krnojelac krivično odgovoran, kao pomagač i podržavalac, za nehumana djela i okrutno postupanje zato što je pomogao i podržao održavanje nehumanih uslova života u KP domu dok je upravljao zatvorom.
- *Premlaćivanje i mučenje*: budući da ne postoji nijedan prihvatljiv dokaz koji potvrđuje da je Krnojelac učestvovao u udruženom zločinačkom poduhvatu koji se sastojao u premlaćivanju i mučenju nesrpskih zatočenika.¹⁴⁵ Pretresno vijeće je, međutim, smatralo da je Krnojelac znao za premlaćivanja i mučenja i da je nepreduzimanjem adekvatnih mjera koje je bio dužan preduzeti kao upravnik, podržavao svoje potčinjene u počinjenju tih djela. Pretresno vijeće je stoga zaključilo da je Krnojelac odgovoran za to što je pomogao i podržao

¹⁴¹ *Ibid.*, par. 49.

¹⁴² Prvostepena presuda, par. 443.

¹⁴³ *Ibid.*, par. 465.

¹⁴⁴ Prvostepena presuda, par. 487 gdje se upućuje na par. 170.

¹⁴⁵ *Ibid.*, par. 487, gdje se upućuje na par. 313. do 314 i 346. Čini se međutim da je relevantan par. 315.

premlaćivanja, pri čemu je smatralo da je, s obzirom na vrstu njegovog učešća, primjerenije da mu se pripíše odgovornost nadređenog.¹⁴⁶

- *Zatvaranje*: Žalbeno vijeće u tom smislu upućuje na dio paragrafa 127 prvostepene presude i na zaključke Pretresnog vijeća da je Krnojelac, zbog svoje funkcije upravnika zatvora, znao da su nesrpski zatočenici zatvarani protivpravno, da je priznao da je znao da se nesrbi zatvaraju upravo zato što su nesrbi i da se u KP domu ne slijedi nijedan propisani postupak za postupanje sa zakonito pritvorenim licima.¹⁴⁷

109. Žalbeno vijeće će sada ustanoviti da li bi - u svjetlu činjeničnih zaključaka Pretresnog vijeća i kriterijuma za utvrđivanje namjere koja se traži za učesnika u sistemu čiji je cilj da se zatočeni civili nesrbi u KP domu podvrgnu progonu (na osnovu zatvaranja i nehumanih djela) i okrutnom postupanju (na osnovu nametnutih uslova života) - ijedan razuman presuditelj o činjenicama zaključio da je Krnojelac dijelio namjeru saizvršilaca tih zločina.

110. Pretresno vijeće je konstatiralo da je Krnojelac, prema vlastitom priznanju, bio upravnik KP doma od 18. aprila 1992. do kraja jula 1993. (tj. 15 mjeseci).¹⁴⁸ Ono je zaključilo da je Krnojelac dobrovoljno vršio funkciju vršioca dužnosti upravnika, a zatim i upravnika, sve dok nije otišao iz KP doma;¹⁴⁹ da je Krnojelac tokom tog razdoblja zadržao sva ovlaštenja koja su pripadala funkciji upravnika prije izbijanja sukoba.¹⁵⁰ Žalbeno vijeće je već podsjetilo da je Pretresno vijeće utvrdilo kako je Krnojelac, zbog svog položaja upravnika zatvora, znao da su nesrpski zatvorenici zatočeni protivpravno i da je priznao da je znao da su nesrbi zatvarani samo zato što su nesrbi, te da se u KP domu nije slijedila nijedan propisani postupak za postupanje sa zakonito pritvorenim licima. Takođe je utvrđeno da mu je bila poznata namjera glavnih počinitelja, stražara i vojnih vlasti, koji su takve uslove nametnuli nesrpskim zatočenicima u KP domu, da je znao za premlaćivanja i mučenja i da je, time što nije preduzeo odgovarajuće mjere koje je bio dužan preduzeti kao upravnik, ohrabrivao svoje podređene u održavanju tih uslova i ohrabrivao na počinjenje tih djela.

¹⁴⁶ *Ibid.*, par. 316 do 320.

¹⁴⁷ *Ibid.*, par. 124.

¹⁴⁸ *Ibid.*, par. 96.

¹⁴⁹ *Ibid.*, par. 99.

¹⁵⁰ *Ibid.*, par. 103. Pretresno vijeće je nadalje zaključilo da je Krnojelac imao nadležnost nad svim podređenim osobljem i nad zatočenicima u KP domu i da je, mada je nad isljednicima i pripadnicima paravojnih snaga koji su ulazili u KP dom imao samo ograničenu kontrolu, mogao narediti ovim prvima da ispituju zatočeničke po

111. Žalbena vijeće smatra da je, na osnovu gornjih zaključaka u pogledu funkcija koje je Krnojelac vršio, razdoblja u kojem ih je vršio, kao i njegovog znanja o sistemu koji je bio na snazi, o zločinima počinjenim u okviru tog sistema i o diskriminatornom karakteru tih zločina, razuman presuditelj o činjenicama trebao zaključiti da je Krnojelac pristao uz taj sistem te da je, dakle, imao namjeru da mu doprinese. Isti zaključak se nameće u pogledu pitanja da li su ti nalazi trebali razumnog presuditelja o činjenicama navesti da zaključi da je Krnojelac imao istu diskriminatornu namjeru kao i počinioci krivičnih djela zatvaranja i nehumanih djela.¹⁵¹ Doista, kao što je Pretresno vijeće ispravno primijetilo, takva namjera se mora dokazati da bi se Krnojelca proglasio odgovornim za krivično djelo progona po toj osnovi.¹⁵²

112. Žalbena vijeće, dakle, prihvata žalbenu osnovu tužioca i poništava zaključke Pretresnog vijeća na osnovu kojih je Krnojelac proglašen krivim kao pomagač i podržavalac, a ne kao saizvršilac progona (zatvaranje i nehumana djela) i okrutnog postupanja (za nametnute uslove života) po tačkama 1 i 15 Optužnice.

113. Žalbena vijeće će na kraju razmotriti težinu greške u primjeni prava koja se sastoji u tome što je Pretresno vijeće tražilo dokaz dogovora između Krnojelca i glavnih počinilaca o počinjenju predmetnih krivičnih djela. Žalbena vijeće je odgodilo razmatranje tog pitanja dok ne utvrdi da li bi primjena kriterijuma iz drugostepene presude u predmetu *Tadić* umjesto insistiranja na takvom dogovoru dovela do toga da se Krnojelac proglasi odgovornim kao saizvršilac, a ne kao pomagač i podržavalac djela za koja je utvrđeno da je odgovoran na osnovu člana 7(1) Statuta. To doista jeste slučaj, što je upravo pokazano. Prema tome, Žalbena vijeće smatra da je greška u primjeni prava koju je učinilo Pretresno vijeće takva da obesnažuje presudu. Stoga Žalbena vijeće proglašava Krnojelca krivim po tačkama 1 i 15 Optužnice za krivično djelo progona (zatvaranje i nehumana djela) i okrutnog postupanja (nametnuti životni uslovi) kao saizvršioca.

114. Prije nego što prijeđe na drugu žalbenu osnovu tužioca, Žalbena vijeće će razmotriti još jedno pitanje koje indirektno pokreće tužiočeva žalba. Žalbena vijeće je već konstatiralo da pristup koji je tužilac usvojio u Optužnici prilikom definiranja zajedničkog plana pripada prije

njegovom izboru, radi njihove razmjene ili oslobađanja, i paziti da ovi potonji ne odvedu zatočenike bez odobrenja svojih pretpostavljenih (par. 105 do 107).

¹⁵¹ Žalbena vijeće smatra da se taj zaključak nameće čak i pod pretpostavkom da, kako je smatralo Pretresno vijeće, navod tužioca da to što je Krnojelac bio pripadnik SDS-a i podržavao politiku srpskog nacionalizma predstavlja direktan dokaz njegove namjere da provodi diskriminaciju protiv zatočenih nesrpskih civile nije dokazan (prvostepena presuda, par. 487).

prvoj kategoriji udruženog zločinačkog poduhvata nego drugoj. Žalbeno vijeće smatra da je pitanje koji pristup se čini najprikladnijim za utvrđivanje da li učesnika u "sistemskom" udruženom zločinačkom poduhvatu treba smatrati odgovornim kao pomagača i podržavaoca ili kao saizvršioca zločina počinjenih od strane glavnih počinilaca u kontekstu kakav je bio onaj u KP domu pitanje od opšteg značaja za jurisprudenciju Međunarodnog suda; ono će stoga razmotriti to pitanje ograničavajući se na djela koja se optuženom stavljaju na teret kao progon.

3. Pitanje od opšteg značaja

115. Žalbeno vijeće najprije podsjeća da je na tužiocu da odabere pravnu teoriju za koju mu se čini da najbolje pokazuje da se na osnovu činjenica koje želi da predoči Pretresnom vijeću može utvrditi odgovornost optužene osobe. Tužilac može u tu svrhu kumulativno ili alternativno iznijeti jednu ili više pravnih teorija, pod uslovom da to učini jasno, dovoljno rano i, u svakom slučaju, na vrijeme, kako bi optuženom tačno dao do znanja što mu se stavlja na teret i omogućio mu da u skladu s tim pripremi odbranu.

116. Po mišljenju Žalbenog vijeća korištenje pojma udruženog zločinačkog poduhvata da bi se definirala odgovornost neke osobe za krivična djela koja su fizički počinile druge osobe pretpostavlja strogu definiciju zajedničkog cilja. To načelo vrijedi bez obzira na to koja se kategorija zajedničkog poduhvata tereti. Potrebno je takođe što je preciznije moguće navesti ko su glavni počiniooci djela u okviru zajedničkog cilja (civilne i vojne vlasti i/ili stražari i vojnici prisutni u KP domu) ili koja predstavljaju njegovu predvidivu posljedicu.

117. Drugim riječima, optuženi mora znati da li sistem kojemu je, kako tvrdi tužilac, doprinomio obuhvata sva djela za koja je optužen ili samo neka od njih. U potonjem slučaju, tužilac mora navesti za koji oblik odgovornosti optuženog treba teretiti kad se radi o djelima koja ne ulaze u zajednički cilj učesnika u sistemu (fizičko počinjenje, učestvovanje u nekom drugom udruženom zločinačkom poduhvatu za koji se trebaju navesti glavni počiniooci, kao i zajednički cilj). Bilo bi suprotno pravima odbrane da Pretresno vijeće, presuđujući na osnovu Optužnice validne geometrije /sic/ u kojoj tužilac nije precizno i u zadanom roku naveo za koju teoriju ili teorije smatra da najbolje pokazuju odgovornost optuženog, na kraju suđenja odabere teoriju koju optužba nije izrijekom navela.

¹⁵² Prvostepena presuda, par. 487.

118. Po mišljenju Žalbenog vijeća, tužioca je potraga za zajedničkim nazivnikom dokaza koje je predočio trebala dovesti do toga da zajednički cilj učesnika u sistemu koji je bio na snazi u KP domu od aprila 1992. do augusta 1993. definiše kao zajednički cilj ograničen na djela usmjerena k tome da se doprinese protivpravnom zatvaranju u KP domu nesrpskih civila, prije svega Muslimana, i to iz diskriminatornih razloga vezanih za njihovo porijeklo te da im se nametnu nehumani životni uslovi i da ih se zlostavlja, čime su kršena njihova temeljna prava.¹⁵³ Sistem o kojem je riječ funkcionirao je zato jer je osoblje logora, kao i vojnici koji su učestvovali u počinjenju zločina ili koji su pomogli počinioćima, znalo da KP dom, od trenutka kad su srpske vlasti nakon pada Foče ondje samovoljno zatvorile nesrpske civile, više nije bio običan zatvor. Doista, od tog trenutka, KP dom je za te učesnike postao sistem čija je svrha bila da se nesrpskim civilima, naročito Muslimanima, i to iz diskriminatornih razloga vezanih za njihovo porijeklo, nametnu nehumani uslovi života i da ih se zlostavlja, čime su kršena njihova temeljna prava.

119. Nadalje, neporecivo je da se odluka da se muški civili nesrbi iz regije proizvoljno hapse i zatvaraju u KP domu, da ih se zatim protjeruje iz te regije, te čak i da se dio njih fizički eliminira, mora povezati sa zločinačkim ciljem usmjerenim ka etničkom čišćenju foćanske

¹⁵³ Žalbeno vijeće konkretno upućuje na sljedeće činjenične zaključke: prvostepena presuda, par. 36: "Ne-Srbe su hapsili širom opštine Foča [...]"; par 40: "Dana 17. aprila 1992. godine svi muslimanski civili muškog pola zatočeni u Livadama [u magazinima Teritorijalne odbrane] prebaćeni su u KP dom koji je prije sukoba služio kao zatvor. U to vrijeme su vojnici Užičkog korpusa iz Srbije upravljali ovim objektom da bi tokom sljedećih nekoliko sedmica prenijeli vlast na domaće Srbe."; par 41: "Protivzakonito hapšenje i zatvaranje muškaraca, nesrpskih civila, sprovedeno je masovno i sistematski. Stotine muškaraca Muslimana, kao i još nekoliko drugih nesrpskih civila, zatočeni su u KP domu a da nisu optuženi ni za kakvo krivično djelo. U KP domu je u od prestanka borbi pa do kraja 1994. godine u svakom momentu bilo nekoliko stotina muškaraca, muslimanskih civila, koji su bili ovako proizvoljno zatvoreni. Ljudi su tamo bili zatočeni u vremenskom rasponu od četiri mjeseca do više od dvije i po godine."; par. 43: "Uslovi zatočeništva za ne-Srbe bili su ispod svake zakonske norme o postupanju sa civilima tokom oružanog sukoba [zbog nedostatka hrane izgubili bi i do trećinu težine; ledene ćelije tokom zime 1992. i oduzimanje od strane stražara odjeće koju su sami pravili]"; par 44: "Higijenski uslovi bili su jadni, uslovi za pranje minimalni [...] Najmanje jedan zatočenik preminuo je uslijed uskraćene ili zakašnjele ljekarske njege." par. 45: "Nesrpski zatočenići su većinu dana provodili u zaključanim prostorijama, s tim da im je bilo dozvoljeno da odu do kantine i natrag. Neki su, međutim, odlazili napolje na rad znajući da će u tom slučaju dobiti još hrane koja im je toliko trebala."; par. 46: "Mnogi zatočenići su podvrgavani premlaćivanju i drugim oblicima zlostavljanja, ponekad bezrazložno, a ponekad je to bila kazna za sitne povrede zatvorskih propisa ili sredstvo za dobivanje informacija ili priznanja od njih. Drugi zatočenići su slušali krikove i zapomaganje onih koje su tukli i to bi im svima utjeralo strah u kosti. Mnogi su se u svoje ćelije vraćali s vidljivim ranama i modricama od premlaćivanja. Neki nisu danima mogli da hodaju ni da govore."; par. 47: "Malobrojna osuđena lica srpske nacionalnosti zatočena u KP domu boravila su u drugom dijelu zgrade, odvojeno od ne-Srba. Njih nisu zlostavljali kao zatočeniće ne-Srbe. Kvalitet i kvantitet hrane koju su dobivali bio je nešto bolji, a ponekad bi za njih bilo i dodatnih porcija. Nisu ih premlaćivali ni na drugi način zlostavljali, nisu ih zaključavali u ćelije, pustili bi ih čim bi im istekla kazna, imali su pristup sanitarijama i uživali su druge pogodnosti koje su bile uskraćene zatočenićima ne-Srbima."

regije koje su provodile neke od njenih civilnih i vojnih vlasti.¹⁵⁴ To ne mora nužno značiti da su svi saizvršiocima nametanja nehumanih uslova i zlostavljanja nesrpskih zatočenika u KP domu, u trenutku kad su fizički počinili zločine i/ili doprinosili sistemu koji je bio na snazi, imali namjeru da učestvuju u etničkom čišćenju regije, niti da su za njega znali.¹⁵⁵

120. Žalbena vijeće stoga smatra da bi najprikladniji pristup u ovom predmetu bio taj da je tužilac ograničio definiciju zajedničkog cilja u "sistemu" KP doma na počinjenje zločina za koje se, s obzirom na kontekst i izvedene dokaze, može van svake razumne sumnje smatrati da su zajednički svim počiniocima. U tome se sastoji i gorepomenuti zajednički nazivnik. Tužilac je trebao, barem alternativno, navesti po kojoj osnovi smatra da se optuženi može proglasiti odgovornim za krivična djela koja se ne svrstavaju jasno u zajednički cilj tako opisanog sistema. U sljedećem paragrafu Žalbena vijeće će iznijeti jedan od mogućih pristupa.

121. Što se tiče krivičnih djela koja se optuženom stavljaju na teret, a koja, mada su počinjena u KP domu, očigledno prevazilaze zajednički cilj sistema, na primjer, ubistva, jednom učesniku u sistemu može se pripisati odgovornost za takva djela koja je počinio drugi učesnik ako je bilo predvidivo da postoji mogućnost da bi neki od učesnika mogao da počinio takvo djelo i ako je prvi svjesno preuzeo taj rizik (ili je prema njemu bio indiferentan). Žalbena vijeće primjećuje da je to bila tužiočeva teza u pretpretresnom podnesku tužioca u pogledu ubistava.¹⁵⁶

122. Što se tiče krivičnih djela koja se optuženom stavljaju na teret, a za koja se, mada su djela više saizvršilaca u KP domu, ne čini van svake razumne sumnje da su dio cilja zajedničkog svim učesnicima sistema, njih treba svrstati u prvu kategoriju udruženog

¹⁵⁴ Žalbena vijeće u vezi s tim upućuje na pretpretresni podnesak tužioca, par. 44, i primjećuje da je Pretresno vijeće prihvatilo pomenutu analizu, o čemu svjedoči sljedeći činjenični zaključak: "Držanje u zatočeništvu ne-Srba u KP domu, te djela i propusti koji su tamo počinjeni, jasno su povezani sa rasprostranjenim i sistematskim napadom na nesrpsko civilno stanovništvo u opštini Foča." (prvostepena presuda, par. 50). Nadalje, Pretresno vijeće je jasno povezaloprotjerivanje, razmjenu i deportaciju nesrba zatočenih u KP domu sa gorepomenutom operacijom etničkog čišćenja: "Protjerivanje, razmjena ili deportacija ne-Srba, kako zatočenika iz KP doma tako i onih koji nisu bili zatočeni, predstavljali su završnu fazu srpskog napada na nesrpsko civilno stanovništvo u opštini Foča. U početku je bilo na snazi vojno naređenje koje je sprečavalo građane da odlaze iz Foče. Međutim, većina nesrpskog civilnog stanovništva s vremenom je bila prisiljena da napusti Foču. U maju 1992. godine organizovani su autobusi koji su odvozili civile iz grada, a oko 13. augusta 1992. godine Muslimani koji su ostali u Foči, uglavnom žene i djeca, odvedeni su u Rožaje u Crnoj Gori. [...] Potkraj 1994. godine razmijenjeni su i posljednji zatočeni Muslimani koji su još bili u KP domu, čime su napad na civile i etničko čišćenje regije dovršeni. Kad je 1995. godine završio rat, Foča je bila gotovo isključivo srpski grad. Foča je nakon sukoba preimenovana u 'Srbinje', dakle 'srpski grad.'" (prvostepena presuda, par 49).

¹⁵⁵ Dok su neki od glavnih počinitelja premlaćivanja i mučenja bili vojna lica za koja se može pretpostaviti da su bili uže povezani s vojnim vlastima, drugi su bili stražari i ostalo administrativno osoblje logora.

zločinačkog poduhvata bez pozivanja na pojam sistema. Žalbena vijeće smatra da tako treba svrstati krivično djelo prisilnog rada. Osoba koja je učestvovala u njegovom počinjenju može se smatrati saizvršiocem udruženog zločinačkog poduhvata čiji je cilj počinjenje rečenog krivičnog djela pod uslovom da ta osoba ima istu namjeru kao i glavni počiniooci. Alternativno, ta osoba može se smatrati pomagačem i podržavaocem u počinjenju krivičnog djela ako je samo znala za namjeru njegovih počinilaca i ako im je pružila podršku koja je bitno uticala na izvršenje djela.

123. Što se tiče optuženih zločina koji se svrstavaju u okvire šireg plana, kao što su zatvaranje i deportacija, njih treba razlikovati prema tome da li ti zločini čine dio zajedničkog cilja svih učesnika u sistemu i drugih saizvršilaca koji su izvan sistema ili su dio zajedničkog cilja samo nekih učesnika u sistemu i osoba koje su izvan sistema. U prvom slučaju, za koji se veže krivično djelo zatvaranja, pojam sistema može se primijeniti na sve učesnike. Međutim, posebnost tih zločina proizlazi iz činjenice da su neki od njihovih glavnih počinilaca, kao što su to u slučaju zatvaranja određene civilne/vojne vlasti koje su naredile proizvoljna hapšenja i zatvaranje u KP domu, osobe koje su izvan sistema koji je na snazi u logoru. U drugom slučaju, u koji se svrstava protjerivanje i premještanje nekih nesrpskih zatočenika, dotični zločini trebaju se razmotriti bez oslanjanja na pojam sistema. Osoba koja je učestvovala u njihovom počinjenju može se smatrati saizvršiocem udruženog zločinačkog poduhvata kojemu je cilj počinjenje rečenih zločina pod uslovom da ta osoba ima istu zajedničku namjeru kao i glavni počiniooci. Alternativno, ta osoba se može smatrati pomagačem i podržavaocem tih zločina ako je samo znala za namjeru počinilaca i pružila im podršku koja je bitno uticala na izvršenje zločina.

124. Žalbena vijeće će sada ispitati drugu osnovu žalbe tužioca koja se odnosi na formu Optužnice.

B. Druga osnova žalbe tužioca: forma Optužnice

125. Tužilac tvrdi da je Pretresno vijeće pogriješilo u primjeni prava kada je zaključilo da se, ako u optužnici nije izričito navedeno postojanje "šireg" oblika udruženog zločinačkog poduhvata, optuženi ne može smatrati odgovornim za učestvovanje u trećoj kategoriji udruženog zločinačkog poduhvata opisanoj u drugostepenoj presudi u predmetu *Tadić*, u

¹⁵⁶ Vidi dio ove presude posvećen drugoj žalbenoj osnovi.

pogledu bilo kojeg od zločina za koje se optuženi tereti.¹⁵⁷ Tužilac ne traži da se prvostepena presuda u vezi s tim obesnaži ili preispita. On tu žalbenu osnovu iznosi zbog njenog opšteg značaja za jurisprudenciju Međunarodnog suda.¹⁵⁸

126. Tužilac smatra da zahtjev postavljen članom 18(4) Statuta i pravilom 47(C) Pravilnika, da tužilac mora u optužnici dati detaljan prikaz krivičnih djela koja se stavljaju na teret optuženom, ne podrazumijeva da se mora navesti "konkretan vid odgovornosti" optuženog.¹⁵⁹ On tvrdi da u svakom slučaju to ne bi moglo učiniti optužnicu nevažećom. Tužilac u prilog svom argumentu navodi da je u drugostepenoj presudi u predmetu *Tadić* Žalbeno vijeće optuženog proglasilo odgovornim za ubistvo pet muškaraca iz sela Jaskići zbog njegovog učešća u trećoj kategoriji udruženog zločinačkog poduhvata, mada ni taj ni neki drugi vid odgovornosti nisu optuženom stavljeni na teret u Optužnici. Tužilac dodaje da je u on u ovom predmetu, i u pretpretresnom podnesku i u uvodnoj riječi iz oktobra 2000. naveo da namjerava da se osloni na treću kategoriju udruženog zločinačkog poduhvata. Dodaje da Krnojelac u toku postupka nije iznio da bi činjenica da se optužba nije pozvala na širi oblik udruženog zločinačkog poduhvata mogla uticati na njegovu odbranu i da je, zapravo, odbrana u svom završnom podnesku pomenula sve kategorije udruženog zločinačkog poduhvata.

127. Krnojelac tvrdi da je, upravo suprotno, Pretresno vijeće imalo pravo kad je usvojilo taj pristup budući da je "formulacija optužbi" dio prirode optužbi i razloga za optužbe protiv optuženog, o čemu on treba biti na vrijeme informiran.¹⁶⁰ On dodaje da je optužnica dva puta vraćana tužiocu zbog nedovoljne preciznosti,¹⁶¹ a što se tiče njegovog argumenta da se optuženi nije usprotivio tom vidu odgovornosti kad je pomenuta u uvodnoj riječi tužioca, Krnojelac odgovara da on nije dužan ispravljati greške suprotne strane.¹⁶² Tužilac u svojoj replici podsjeća na načelo odustajanja od prava i tvrdi da to što se Krnojelac u svom završnom podnesku bavio trećom kategorijom znači da je optužbe smatrao dovoljno preciznima. Ovo je

¹⁵⁷ Žalbeni podnesak tužioca, par. 3.1 do 3.15.

¹⁵⁸ *Ibid.*, par. 3.1.

¹⁵⁹ Tužilac dodaje da su međunarodni zločini najčešće počinjeni u doba rata "manifestacije kolektivnog kriminalnog ponašanja" i da svaki navod o "počinjenju" zločina u optužnici može značiti odgovornost pojedinca za učestvovanje u bilo kojoj od kategorija udruženog zločinačkog poduhvata opisanoj u drugostepenoj presudi u predmetu *Tadić* (žalbeni podnesak tužioca, par. 3.5).

¹⁶⁰ Odgovor odbrane, par. 57 do 61.

¹⁶¹ *Ibid.*, par. 62.

¹⁶² *Ibid.*, par. 64 i 65.

važan faktor koji je Pretresno vijeće trebalo uzeti u obzir prilikom odlučivanja o tome da li bi dopustiti tužiocu da se pozove na taj vid odgovornosti bilo nepravedno prema optuženom.¹⁶³

128. Žalbeno vijeće smatra da je pitanje koje postavlja tužilac, zbog činjenice da se tiče stepena preciznosti koji se traži u optužnici u pogledu raznih oblika udruženog zločinačkog poduhvata koje optužba navodi, svakako od opšteg interesa za razvoj jurisprudencije Međunarodnog suda te da zaslužuje da se analizira bez obzira na to što tužilac ne traži preispitivanje prvostepene presude u vezi s tim.

129. Žalbeno vijeće podsjeća da optužnica u skladu s članom 18(4) Statuta mora sadržavati "sažet prikaz činjenica i krivičnog djelo ili djela za koja se optuženi tereti". Isto tako, pravilom 47(C) Pravilnika propisano je da se u optužnici navodi ne samo ime i lični podaci osumnjičenog, nego i da se da "sažet prikaz činjenica iz predmeta".

130. Obaveza optužbe da u optužnici koncizno iznese činjenice predmeta mora se tumačiti u svjetlu članova 21(2), 21(4)(a) i 21(4)(b) Statuta, kojima je propisano da optuženi ima pravo na pravično suđenje te, naročito, da bude informiran o prirodi i razlozima optužbi protiv njega, kao i da ima odgovarajuće vrijeme i sredstva za pripremu odbrane.

131. Jurisprudencija Međunarodnog suda nameće tužiocu obavezu da iznese osnovne činjenice na kojima se zasnivaju optužbe iznesene u optužnici, ali ne i dokaze koji potvrđuju te činjenice.¹⁶⁴ Stoga je, da bi optužnica bila dovoljno precizna, potrebno prije svega da tužilac dovoljno detaljno navede pravno relevantne činjenice predmeta kako bi optuženi bio jasno informiran o optužbama protiv njega i kako bi mogao pripremiti odbranu.

132. U predmetu *Kupreškić* Žalbeno vijeće je naglasilo da se ne može na apstraktan način utvrditi da li je neka činjenica pravno relevantna. To ovisi o ciljevima teze optužbe. Odlučujući element pri utvrđivanju stepena preciznosti s kojom tužilac mora u optužnici navesti činjenice predmeta jeste karakter ponašanja koje se pripisuje optuženom. Ako, na primjer, optužba nekom optuženom stavlja na teret da je lično počinio krivična djela, pravno relevantne činjenice, kao što su identitet žrtve, vrijeme i mjesto zločina i način izvršenja, moraju se navesti detaljno. Naravno, moguće je da postoje primjeri kada zbog samih razmjera zločina

¹⁶³ Replika tužioca, par. 3.6.

¹⁶⁴ Drugostepena presuda u predmetu *Kupreškić* u kojoj se citira drugostepena presuda u predmetu *Furundžija*, par. 147.

postaje nemoguće insistirati na tako visokom stepenu preciznosti u vezi s identitetom žrtava i datumom počinjenja zločina.¹⁶⁵

92. Moguće je, naravno, da u optužnici nisu iznijete materijalne činjenice sa potrebnim stupnjem konkretnosti jer potrebne informacije nisu u posjedu Tužilaštva. Međutim, u takvoj situaciji se postavlja pitanje koliko je pravično uopšte počinjati suđenje optuženom. S tim u vezi, Žalbeno vijeće naglašava da se od Tužilaštva očekuje da prije početka suđenja zna s kojim tezama nastupa. Nije prihvatljivo da Tužilaštvo ispusti suštinske aspekte svojih glavnih navoda u optužnici kako bi tokom suđenja prilagodilo svoje teze u zavisnosti od toga kako se dokazi pokažu na suđenju. Ima, naravno, slučajeva kad se u krivičnom postupku ispostavi da dokazi idu u drugačijem smjeru nego što se očekivalo. U takvoj situaciji može se pribjeći izmjeni optužnice, odgodi postupka ili isključenju određenih dokaza jer izlaze iz okvira optužnice.

114. Žalbeno vijeće napominje da, uopšteno govoreći, optužnica kao primarni optužni instrument, mora sadržavati navode o suštinskim aspektima predmeta Tužilaštva, sa dovoljno detalja. Ako to nije slučaj, onda optužnica sadrži bitan nedostatak. U određenim okolnostima, optužnica koja sadrži takav nedostatak može sama po sebi biti razlog da Žalbeno vijeće poništi osuđujuću presudu. Žalbeno vijeće, međutim, ne isključuje mogućnost da se u nekim slučajevima nedostatak optužnice može ispraviti ako Tužilaštvo na vrijeme dostavi optuženom jasne, konzistentne i detaljne informacije o činjeničnom osnovu optužbi protiv njega. Ipak, u svjetlu kompleksnih činjeničnih i pravnih pitanja koja su u pravilu skupčana sa krivičnim djelima iz nadležnosti ovog Međunarodnog suda, može postojati samo ograničeni broj slučajeva koji spadaju u ovu kategoriju. Iz razloga koji slijede u nastavku, Žalbeno vijeće ne smatra da je ovo jedan od njih.

133. Nadalje, Žalbeno vijeće MKSR-a u predmetu *Rutaganda* smatralo je da se vijeće, prije nego što zaključi da neka činjenica navedena u optužnici nije pravno relevantna ili da su razlike između teksta optužnice i izvedenih dokaza minorne, treba uvjeriti da to neće ni na koji način oštetiti optuženog.¹⁶⁶ Žalbeno vijeće MKSR-a je kao primjer takve štete za optuženog navelo nepreciznost koja optuženog može ostaviti u nedoumici u pogledu prirode zločinačkog ponašanja koje mu se stavlja na teret. Ovisno o posebnim okolnostima svakog predmeta, potrebno je utvrditi da li je razumno očekivati da je optuženom trebalo biti jasno koje krivično djelo i ponašanje mu se pripisuje u svakom pojedinom paragrafu optužnice.¹⁶⁷

134. Žalbeno vijeće takođe podsjeća na svoju opasku u drugostepenoj presudi u predmetu *Aleksovski* da "[p]raksa Tužilaštva da jednostavno citira odredbe člana 7(1) u optužnici lako može dovesti do nejasnoća pa bi bilo poželjno da Tužilaštvo u vezi sa svakom pojedinom tačkom optužnice precizno i jasno navede specifičnu prirodu odgovornosti za koju tereti".¹⁶⁸

¹⁶⁵ Drugostepena presuda u predmetu *Kupreškić*, par. 89 do 114.

¹⁶⁶ Drugostepena presuda u predmetu *Rutaganda*, par. 303.

¹⁶⁷ *Ibid.*, Žalbeno vijeće MKSR-a, citirajući drugostepenu presudu u predmetu *Furundžija*, par. 61.

¹⁶⁸ Drugostepena presuda u predmetu *Aleksovski*, fusnota 319.

135. Žalbeno vijeće će razmotriti pitanje od opšteg značaja koje pokreće tužilac u svjetlu primjenjivog prava. Iz razmatranja relevantnih dijelova prvostepene presude, a to su paragrafi 84 i 86, proizlazi da je, mada tužilac nije u Trećoj izmijenjenoj optužnici izričito naveo neki posebni oblik udruženog zločinačkog poduhvata, Pretresno vijeće napravilo jasnu razliku između osnovnog i šireg oblika udruženog zločinačkog poduhvata.

136. Kao prvo, u pogledu osnovnog oblika udruženog zločinačkog poduhvata, Pretresno vijeće je, upućujući na paragraf 84 prvostepene presude, u svojoj Odluci o formi druge izmijenjene optužnice¹⁶⁹ navelo da fraza "djelujući u dogovoru sa stražarima i vojnicima u okviru udruženog zločinačkog poduhvata" u paragrafu 5.1. Optužnice (progon) odgovara osnovnom obliku udruženog zločinačkog poduhvata. U istom paragrafu presude Pretresno vijeće je smatralo da to vrijedi i za izraz "u dogovoru s drugima" u paragrafima 5.17, 5.21, 5.22, 5.26, i 5.41 Optužnice (mučenje, batinanja i porobljavanje). Pretresno vijeće je u paragrafu 85 zaključilo sljedeće:

Čak i kad se u Optužnici neki konkretni zločin ne optužuje izričito kao zločin počinjen u sklopu osnovnog udruženog zločinačkog poduhvata, Pretresno vijeće može ipak uzeti u obzir tezu o učešću optuženog u osnovnom udruženom zločinačkom poduhvatu radi počinjenja tog zločina, ako se radi o jednom od zločina navedenih u optužnici i ako je ta teza sadržana u pretpretresnom podnesku optužbe. U ovom predmetu, pretpretresni podnesak optužbe je u dovoljnoj mjeri dao na znanje optuženom da se tvrdi da je postojao osnovni udruženi zločinački poduhvat u odnosu na sve zločine za koje se on okrivljuje u Optužnici.

137. Što se pak tiče šireg oblika udruženog zločinačkog poduhvata, Pretresno vijeće je uzelo u obzir činjenicu da se tužilac oslonio na pojam šireg udruženog poduhvata,¹⁷⁰ a da nije izmijenio optužnicu nakon što je Pretresno vijeće izričito konstatiralo da je u drugoj izmijenjenoj optužnici naveden osnovni oblik udruženog zločinačkog poduhvata. Pretresno vijeće je stoga u paragrafu 86 prvostepene presude zaključilo sljedeće:

Po svom slobodnom sudačkom uvjerenju, Pretresno vijeće smatra - u svjetlu vlastitog izričitog tumačenja da se optužuje samo osnovni udruženi zločinački poduhvat - da ne bi bilo pravično prema optuženom da se optužbi dozvoli pozivanje na odgovornost za ovaj prošireni oblik udruženog zločinačkog poduhvata u odnosu na neki zločin naveden u optužnici, bez izmjene optužnice kojom bi se to izričito navodilo.

¹⁶⁹ Odluka o formi druge izmijenjene optužnice, 11. maj 2000.

¹⁷⁰ Tužilac se u svom pretpretresnom podnesku poziva na činjenicu da su, čak i ako nije utvrđeno da je optuženi učestvovao u udruženom zločinačkom poduhvatu progona, premlaćivanja, mučenja i ubistva, ti zločini "prirodne i predvidive posljedice" njegovog učestvovanja u poduhvatu protivpravnog zatvaranja nesrba i, naročito, njegove dozvole ulaska u logor osobama izvana (par. 61 i 62).

138. U pogledu prava primjenjivog na formu optužnice, Žalbeno vijeće upućuje na dio ove presude koji se odnosi na pravna pitanja koja su pokrenule strane.¹⁷¹ Žalbeno vijeće podsjeća da je članom 18(4) Statuta propisano da optužnica mora sadržavati sažet prikaz činjenica krivičnog djela ili krivičnih djela za koja se optuženi tereti.¹⁷² Što se tiče vrste odgovornosti koja se stavlja na teret optuženom, Žalbeno vijeće smatra da je neophodno da se u optužnici navede barem po kojoj se pravnoj osnovi Statuta (članu 7(1) i/ili članu 7(3)) optuženi goni. Budući da član 7(1) predviđa više vrsta direktne krivične odgovornosti, nepreciznost optužnice u pogledu vida, odnosno vidova, odgovornosti koje tužilac navodi dovodi do nejasnoća. Žalbeno vijeće smatra da se takve nejasnoće trebaju izbjeći. Ono stoga smatra da je, u slučaju takve nejasnoće, potrebno da tužilac što prije, a u svakom slučaju prije početka suđenja, precizno za svaku tačku optužnice navede vid ili vidove odgovornosti za koje tereti optuženog. Jednako tako, kada tužilac optuženog tereti za "počinjenje", u smislu člana 7(1), nekog od krivičnih djela predviđenih Statutom, on mora precizirati da li taj izraz podrazumijeva fizičko počinjenje od strane optuženog i/ili njegovo učestvovanje u udruženom zločinačkom poduhvatu. Žalbeno vijeće takođe smatra poželjnim da se u optužnici u kojoj se optuženog tereti za učestvovanje u udruženom zločinačkom poduhvatu navede i oblik udruženog zločinačkog poduhvata (osnovni ili širi) za koji ga se tereti. Međutim, takvo preciziranje tužioca u načelu ne sprečava da se izvan te optužnice, na primjer u pretpretresnom podnesku, pozove na pravnu teoriju za koju mu se čini da najbolje pokazuje da, u svjetlu navedenih činjenica, pravo dopušta da se terećeno krivično djelo ili krivična djela pripišu optuženom. Ta je mogućnost, međutim, ograničena potrebom da se optuženom zajamči pravično suđenje.

139. Žalbeno vijeće podsjeća da se obaveza tužioca da sastavi dovoljno preciznu optužnicu mora tumačiti u svjetlu odredbi članova 21(2), 21(4)(a) i 21(4)(b) Statuta, kojima je propisano da svaki optuženi ima pravo na pravično suđenje i, konkretnije, da bude obaviješten o prirodi i razlozima optužbi protiv njega i da ima odgovarajuće vrijeme i sredstva za pripremu odbrane. Pristup Pretresnog vijeća u ovom predmetu mora se promatrati iz te perspektive.

140. Žalbeno vijeće primjećuje da je Pretresno vijeće u svojoj Odluci o formi druge izmijenjene optužnice, presuđujući po prigovoru na nedovoljnu preciznost paragrafa 5.2 te optužnice,¹⁷³ navelo da je tužilac u toj optužnici po prvi put iznio tezu zajedničkog cilja te je

¹⁷¹ Vidi Uvod ove presude.

¹⁷² Uz to, pravilo 47(C) Pravilnika propisuje da se u optužnici navode ne samo ime i ostali podaci o osumnjičenom, nego i "sažet prikaz činjenica iz predmeta".

¹⁷³ Konkretno, u vezi sa zajedničkim planom za koji se optuženi tereti.

odgovorilo na pitanje što zapravo pokriva ta teza.¹⁷⁴ Pretresno vijeće je, s tim u vezi, navelo tri kategorije predmeta kako ih je svrstala drugostepena presuda u predmetu *Tadić* te je u paragrafu 11 te odluke iznijelo sljedeće:

Kako se optužnica ne izjašnjava po ovom pitanju, u postojeće svrhe nije neophodno razmatrati posljednju od ovih kategorija u kojoj krivično djelo ne spada u okvire zajedničke namjere onih koji su uključeni u zajednički zločinački poduhvat, koji je optuženi ipak mogao predvidjeti kao mogući incident u sklopu tog poduhvata.

141. S obzirom na tu odluku, tužilac je, ako je smatrao da je Pretresno vijeće pogrešno shvatilo njegove namjere u vezi s tim pitanjem, trebao ukloniti svaku nedoumicu u tom smislu, bilo zahtjevom da Pretresno vijeće preispita svoju odluku bilo zahtjevom da se dozvoli izmjena optužnice. Pod pretpostavkom da je tužilac odlučio da se osloni na pojam šireg oblika udruženog poduhvata tek nakon što je donesena rečena odluka, mogao je naknadno od Vijeća tražiti dozvolu da izmijeni optužnicu.

142. Žalbeno vijeće konstatira da iz citiranog dijela paragrafa 86 presude proizlazi da je Pretresno vijeće donijelo takvu odluku upravo zato što tužilac nije izmijenio optužnicu nakon što je Vijeće nedvosmisleno konstatiralo da se u drugoj izmijenjenoj optužnici ne navodi širi oblik udruženog zločinačkog poduhvata. Pretresno vijeće je, s obzirom na okolnosti, "po svom slobodnom sudačkom uvjerenju" ocijenilo da ne bi bilo pravedno prema optuženom dozvoliti optužbi da se pozove na širi oblik udruženog zločinačkog poduhvata kako bi dokazala njegovu odgovornost.

143. Žalbeno vijeće nadalje konstatira da se u pretpretresnom podnesku tužioca od 16. oktobra 2000., dakle nakon odluke od 11. maja 2000., doduše navodi, po prvi put, širi oblik udruženog zločinačkog poduhvata, ali da se u Optužnici po tom pitanju šuti.

144. Mora se konstatirati da su takve okolnosti odbranu ostavile u stanovitoj nedoumici u pogledu teze optužbe. Stoga, čak i ako iz Krnojelčevog završnog podneska proizlazi da je on izvodeći svoj zaključak da nije učestvovao u udruženom zločinačkom poduhvatu uzeo u obzir sve tri kategorije udruženog zločinačkog poduhvata opisane u drugostepenoj presudi u predmetu *Tadić*,¹⁷⁵ Žalbeno vijeće smatra da je, s obzirom na nerazjašnjenu nedoumicu u pogledu tačne teze optužbe, Pretresno vijeće imalo osnova i da je postupilo pravično kad je odbilo da u slučaju Krnojelca uzme u obzir širi oblik odgovornosti.

¹⁷⁴ Odluka o formi druge izmijenjene optužnice, par. 9.

¹⁷⁵ Krnojelčev završni podnesak, par. 103 do 109.

145. Iz gorenavedenih razloga, druga žalbena osnova u vezi sa formom Optužnice se odbija.

C. Treća i četvrta žalbena osnova tužioca: greške koje se odnose na mens rea za odgovornost nadređenog u smislu člana 7(3) Statuta

146. Obje ove žalbene osnove, i treća i četvrta, odnose se na greške vezane za *mens rea* odgovornosti nadređenog po članu 7(3) Statuta. Tužilac naime tvrdi da je Pretresno vijeće pogriješilo utoliko što nije zaključilo, u smislu člana 7(3) Statuta, da je Krnojelac "znao ili imao razloga da zna" da njegovi potčinjeni zatočenike muče, a ne samo proizvoljno premlaćuju (treća žalbena osnova), te da su učestvovali u ubistvima zatočenika čija imena su navedena u Prilogu C Optužnice (četvrta žalbena osnova). S obzirom na sličnost tih pitanja, Pretresno vijeće će obje žalbene osnove razmotriti u istom poglavlju.

147. Tužilac traži da Žalbeno vijeće, kako bi se to ispravilo, poništi zaključke Pretresnog vijeća u vezi s tačkama 5 (nehumana djela, zločin protiv čovječnosti) i 7 (okrutno postupanje, kršenje zakona i običaja ratovanja) Optužnice i da Krnojelca proglasi krivim po tačkama 2 (mučenje, zločin protiv čovječnosti) i 4 (mučenje, kršenje zakona i običaja ratovanja) na osnovu člana 7(3) Statuta. Takođe traži da Žalbeno vijeće poništi oslobađanje od krivice po tačkama 8 (ubistvo kao zločin protiv čovječnosti) i 10 (ubistvo kao kršenje zakona i običaja ratovanja) Optužnice i da Krnojelca proglasi krivim po tim tačkama na osnovu člana 7(3) Statuta. Za dva gorepomenuta krivična djela tužilac traži da se kazna koju je izreklo Pretresno vijeće poveća kako bi bila srazmjerna Krnojelčevoj odgovornosti.¹⁷⁶

148. Tužilac podsjeća, u prilog te dvije žalbene osnove,¹⁷⁷ na pravni test za utvrđivanje *mens rea* nadređenog koji je Pretresno vijeće iznijelo u paragrafu 94 prvostepene Presude:

Mora biti pokazano da je nadređeni znao ili da je imao razloga da zna da se njegov podređeni sprema počinuti neki zločin ili ga je već počinio. Mora biti dokazano (i) da je nadređeni stvarno znao, na osnovu direktnih dokaza ili indicija, da njegovi podređeni čine ili da se spremaju da počine zločine koji su u nadležnosti Međunarodnog suda, ili (ii) da je imao u posjedu informacije takve prirode da je u najmanju ruku mogao biti upozoren da postoji opasnost činjenja takvih krivičnih djela, jer su mu te informacije ukazivale na potrebu da sprovede dodatnu istragu da bi utvrdio da li su njegovi podređeni počinili zločine ili da li se spremaju da počine zločine. Ovaj uslov znanja jednako je primjenjivan i na civilne i na vojne komandante u predmetima pred ovim Međunarodnim sudom. Shodno tome, Pretresno vijeće je mišljenja da je isto stanje saznanja potrebno i za civilne i za vojne komandante.¹⁷⁸

¹⁷⁶ Žalbeni podnesak tužioca, par. 4.41 i 5.21; T(ŽP), 14. maj 2003., str. 74.

¹⁷⁷ Žalbeni podnesak tužioca, par. 4.11.

¹⁷⁸ Prvostepena presuda, par. 94 (fusnote ispuštene).

149. Žalbeno vijeće primjećuje da tužilac svojim argumentima ne osporava pravnu definiciju norme "imao razloga da zna" koju je dalo Pretresno vijeće, nego tvrdi da je Pretresno vijeće pogriješilo u primjeni tog testa na gorepomenute činjenice predmeta.

150. Uopšteno govoreći (argumenti koji se odnose na pojedine žalbene osnove analiziraju se niže u tekstu), tužilac tvrdi da je jedini zaključak do kojeg je mogao doći razuman presuditelj o činjenicama taj da je Krnojelac raspolagao alarmantnim informacijama koje su upozoravale na moguće počinjenje protivpravnih radnji od strane njegovih potčinjenih u KP domu i koje su od njega zahtijevale da sprovede dodatnu istragu. Tužilac tvrdi da, uprkos tim informacijama, Krnojelac nije ispunio svoju obavezu da spriječi mučenje i ubistva i da kazni počinioc tih djela. U prilog svojim žalbenim osnovama on podsjeća na zaključke Pretresnog vijeća da je Krnojelac bio na položaju upravnika KP doma i da je imao nadležnost nad svim osobljem i zatočenicima KP doma. Što se tiče postupaka stražara u KP domu, naglašava da je Pretresno vijeće ocijenilo da je Krnojelac bio odgovoran kao nadređeni po članu 7(3) Statuta i da je kao upravnik KP doma Krnojelac *de jure* bio nadređen stražarima te da je znao da oni muče i premlaćuju zatočene nesrbe.¹⁷⁹

151. Tužilac smatra da je pristup Pretresnog vijeća u pogledu mučenja i ubistava suprotan praksi Međunarodnog suda, naročito drugostepenoj presudi u predmetu *Čelebići*. On tvrdi da iz te prakse proizlazi da nije nužno da se informacije koje primi nadređeni odnose na neki *konkretni* zločin;¹⁸⁰ dovoljno je da pretpostavljeni primi informacije *opšteg tipa* koje ga mogu upozoriti na *rizik* od počinjenja zločina.

¹⁷⁹ Tužilac se poziva na paragrafe 107 i 318 prvostepene presude (usp., za treću žalbenu osnovu, Žalbeni podnesak tužioca, par. 4.8 i 4.9 i par. 5.5 i 5.6 za četvrtu žalbenu osnovu). Što se tiče Krnojelčeve odgovornosti u svojstvu nadređenog, Pretresno vijeće je u gorepomenutim paragrafima donijelo sljedeće zaključke: u pogledu položaja koji je Krnojelac imao kao upravnik zatvora: "[O]ptužba [je] pokazala da je optuženi bio na položaju upravnika, u onom smislu koji se tom terminu generalno pridaje, u KP domu, da ugovor o najmu kojim je optuženi izdao dio KP doma vojsci nije mnogo uticao na hijerarhiju unutar KP doma ni na položaj optuženog kao upravnika u okviru te hijerarhije, te da je optuženi ostvarivao odgovornost nadređenog u odnosu na cjelokupno podređeno osoblje i zatočenike u KP domu (par. 107); u pogledu djela stražara KP doma: "[O]ptuženi snosi odgovornost kao njihov nadređeni, po članu 7(3) Statuta. U svojstvu upravnika KP doma, optuženi je bio *de jure* nadređen stražarima, i znao je [...] da su oni umiješani u premlaćivanje zatočenih ne-Srba. Optuženi nije samo lično vidio kako jedan od njegovih podređenih tuče zatočenika, nego je i čuo o takvim incidentima, tako da je moralo biti jasno da u tome učestvuju i neki drugi jer su stražari bili u direktnom kontaktu sa zatočenicima i nadzirali ih. Pretresno vijeće smatra da optuženi kao upravnik nije ispunio svoju dužnost da preduzme potrebne i realno moguće mjere da takva djela spriječi ili da kazni glavne počinioc." (par. 318, fusnote ispuštene).

¹⁸⁰ Žalbeni podnesak tužioca, par. 4.12. Tužilac smatra da, "budući da je nadređeni imao razloga da zna da njegovi potčinjeni čine zločine i da je po toj osnovi odgovoran za zločine, nije nužno ni da on zaista posjeduje informacije o zločinima koje su počinili njegovi potčinjeni. Dovoljno je da raspolaže tom informacijom, čak i ako mu ju je neko prenio. Ako je ta informacija objektivno alarmantna, njegova je dužnost da je istraži."

152. Kronjelčeva odbrana, uz u više navrata ponavljani argument da Krnojelac nije imao ovlaštenja, takođe tvrdi da se "[...] Tužilaštvo poziva na pretpostavke i indicije pokušavajući da neke činjenice i informacije koje je eventualno optuženi imao podigne na nivo alarmantnih informacija koje bi zadovoljile uspostavljeni standard za *mens rea* za odgovornost optuženog po članu 7(3) Statuta".¹⁸¹ Ona smatra da bi, kad bi Žalbeno vijeće prihvatilo tužiočevo tumačenje,

[...] za pripisivanje odgovornosti nadređenog bilo [...] dovoljno da je on imao na raspolaganju informacije o odvijanju oružanog konflikta između srpske i muslimanske vojske na nekom relevantnom području, o zatvaranju nekih Muslimana i o činjenici da su oni pod nadzorom srpskih stražara. Takva općenita informacija bila bi dovoljna da se nadređeni upozore da postoji rizik da bude počinjen zločin. To bi ulogu nadređenih svelo na svakodnevno vođenje istrage o tome da li su počinjeni zločini. Tako, informacija o postojanju oružanog sukoba između dvije etničke grupe, u kojem jedna grupa zarobi pripadnike druge i drži ih u zatočenju uz pomoć organizirane straže, predstavlja informaciju opšteg tipa koja može nadređenog upozoriti na postojanje rizika da bude počinjen zločin. Takav zaključak je, naravno, neprihvatljiv iz perspektive međunarodnog prava i, očigledno, nije u skladu s kriterijumima i principima koje je usvojilo Žalbeno vijeće.¹⁸²

153. Čini se da se ovdje tužiočeva teza svodi na to da se samo na osnovu premlaćivanja, za koje je prihvaćeno da ga je Krnojelac *bio svjestan* i koje predstavlja okrutno postupanje i nehumana djela, mora zaključiti da je Krnojelac *imao razloga da zna* da je moguće da su počinjena mučenja i ubistva (budući da je to što je znao za premlaćivanja bilo dovoljno da bude upozoren na rizik od počinjenja mučenja i ubistava) i da je Krnojelac, pošto nije sproveo istragu da provjeri da li su takvi zločini počinjeni ili se njihovo počinjenje sprema, imao *mens rea* koja je uslov za odgovornost po članu 7(3) Statuta za mučenje i ubistva.¹⁸³ S tim u vezi Žalbeno vijeće smatra da mora pojasniti sljedeće:

(T(ŽP)), 14. maj 2003., str. 75. Tako je u "predmetu *Čelebići* zaključeno da informacije koje su na raspolaganju nadređenom ne moraju biti informacije o tačnoj prirodi zločina. Dovoljno je da [nadređeni] bude informiran. Nije nužno da se kaže "Evo, takvo i takvo mučenje dešava se u tim prostorijama". Ne, da bi preduzeo daljnje korake, potrebno je samo da bude obaviješten o situaciji." (T(ŽP), 14. maj 2003., str. 192).

¹⁸¹ T(ŽP), 14. maj 2003., str. 164 i 165. Vidi takođe Odgovor odbrane, par 101.

¹⁸² Odgovor odbrane, par. 112.

¹⁸³ Čini se da tužilac, mada to ne čini eksplicitno, ponekad zaista zastupa ovu tezu. Što se tiče navodne greške u vezi s mučenjem, tužilac je o tome na žalbenom pretresu iznio sljedeće: "Naše gledište je veoma jednostavno: Ako se u ovom predmetu primijene zaključci drugostepene presude u predmetu *Čelebići*, jedini razuman zaključak je da je optuženi znao za premlaćivanja koja su se dešavala u KP domu, da je bio svjestan rizika da neke od zatočenika muče. Znao je da su u KP domu dešavaju premlaćivanja; to ga je moralo upozoriti na potrebu da sprovede dodatne istrage *da bi utvrdio da li se odvija mučenje premlaćivanjem i da li je to djelo njegovih počinjenih*" (T(ŽP)), 14. maj 2003., str. 75). Što se tiče ubistava, tužilac je tokom žalbenog pretresa naveo da, "[...] kad se uzmu u obzir konkretne okolnosti tih premlaćivanja, batinanja, posebno okrutnog postupanja prema tim ljudima, jedina razlika između premlaćivanja takvog kakvo je ustanovljeno i ubistava sastojala se u neizbježnim posljedicama. U jednom slučaju premlaćivanje je dovelo do invalidnosti, do onesposobljavanja; u drugom slučaju premlaćivanje je izazvalo smrt. Razina ponašanja, težina

154. U drugostepenoj presudi u predmetu *Čelebići* definira se norma "imao razloga da zna", te se kaže sljedeće: "Da bi se dokazalo da je 'bilo razloga da zna', dovoljno je pokazati da je nadređeni posjedovao informacije opšteg karaktera koje su ga mogle upozoriti na eventualna protivpravna djela njegovih podređenih. [...] Te informacije ne moraju sadržavati konkretne podatke o protivpravnim djelima koja su već počinjena ili će tek biti počinjena. Na primjer, može se smatrati da je vojni komandant koji je dobio informaciju da neki od vojnika pod njegovom komandom ispoljavaju nasilničke ili nestabilne crte ličnosti, ili da su se opijali prije polaska na zadatak, imao potrebno znanje."¹⁸⁴

155. Žalbeno vijeće smatra da iz ove sudske prakse proizlazi samo to da, u slučaju nekog konkretnog krivičnog djela (na primjer, mučenja), informacije kojima nadređeni raspolaže ne moraju nužno sadržavati precizne detalje o protivpravnim djelima koja su počinjena ili čije se počinjenje sprema. Iz te prakse ne može se zaključiti da je, kada neko krivično djelo ("prvo krivično djelo", na primjer okrutno postupanje) sadrži materijalni element koji je svojstven i nekom drugom krivičnom djelu, koje pak sadrži dodatni element u odnosu na prvo ("drugo krivično djelo", na primjer mučenje), budući da krivično djelo mučenja obuhvata krivično djelo okrutnog postupanja manje težine,¹⁸⁵ dovoljno da nadređeni raspolaže alarmantnim informacijama o prvom krivičnom djelu da bi ga se smatralo odgovornim za drugo krivično djelo na osnovu člana 7(3) Statuta. Takav deduktivni skok neprihvatljiv je u pogledu načela koja uređuju individualnu krivičnu odgovornost. Drugim riječima, i da se poslužimo već navedenim primjerom krivičnog djela mučenja, da bi se utvrdilo da li je optuženi "imao razloga da zna" da su njegovi potčinjeni počinili ili da se spremaju da počine krivična djela mučenja, sudije moraju ispitati da li je optuženi raspolagao dovoljno alarmantnim informacijama (pri čemu se podrazumijeva, kako je ranije navedeno, da one ne moraju nužno biti precizne) da upozore na rizik od počinjenja krivičnih djela mučenja, tj. premlaćivanja izvršenih ne proizvoljno nego s jednim od ciljeva predviđenih zabranom mučenja. Nije, dakle, dovoljno da optuženi raspolaže s dovoljno informacija u vezi s počinjenjem premlaćivanja od strane potčinjenih, nego je potrebno i da posjeduje informacije - koje mogu biti i općenite - koje mogu upozoriti na rizik od počinjenja premlaćivanja s jednim od ciljeva predviđenih zabranom mučenja.

postupanja iste su kategorije, istog tipa. Ono što je bitno, ako se želi definirati ubistvo, jeste zapitati se da li se radi o djelu počinjenom s namjerom nanošenja tjelesne povrede. Da li se zbog toga što nije došlo do realizacije posljednje faze može reći da nema rizika od smrti?" (T(ŽP)), 14. maj 2003., str. 116 i 117.

¹⁸⁴ Drugostepena presuda u predmetu *Čelebići*, par. 238.

¹⁸⁵ Prvostepena presuda, par. 314.

156. Žalbeno vijeće podsjeća da se u svakom slučaju element svijesti koji traži član 7(3) Statuta treba ocijeniti u skladu s okolnostima pojedinog predmeta, vodeći računa o konkretnoj situaciji nadređenog u vrijeme događaja.¹⁸⁶

157. Nakon što je dalo ovo objašnjenje, Žalbeno vijeće će analizirati argumente žalioaca u odnosu na svaku pojedinu žalbenu osnovu.

1. Treća žalbena osnovu: greška u činjeničnim zaključcima Pretresnog vijeća u vezi s mučenjima počinjenim u KP domu

158. U prilog ovoj žalbenoj osnovi tužilac podsjeća na nalaz Pretresnog vijeća da je Krnojelac imao položaj nadređenog u KP domu¹⁸⁷ te, naročito, na sljedeće činjenične zaključke:¹⁸⁸

- da su Krnojelčevi potčinjeni mučili neke od zatvorenika;¹⁸⁹
- da je Krnojelac znao ili imao razloga da zna da su muslimanski zatočenici premlaćivani i na drugi način zlostavljani;¹⁹⁰
- da je Krnojelac znao da je zatočenik po imenu Ekrem Zeković bio mučen;¹⁹¹

159. Tužilac u osnovi osporava sljedeće zaključke Pretresnog vijeća iz paragrafa 313 prvostepene presude:

Pretresno vijeće se, međutim, nije uvjerilo da je optuženi znao da su se druga premlaćivanja vršila radi nekog od ciljeva predviđenih u zabrani mučenja, a ne sasvim proizvoljno. Činjenica da je optuženi bio očevidac premlaćivanja Zekovića, navodno sa zabranjenim ciljem *kažnjavanja* za neuspjeli pokušaj bijega, nije sama za sebe dovoljna kako bi se zaključilo da je optuženi znao ili da je bilo razloga da zna da su se premlaćivanja i inače, a ne samo u ovoj konkretnoj prilici, vršila sa nekim od zabranjenih ciljeva. Pošto je lično vidio da Burilo muči Zekovića, optuženi je bio dužan da Burila kazni, ali ta izolovana činjenica ga nije obavezivala da taj incident ispita na način kojim bi bio saznao da u KP domu *muče* i druge zatočenike. Optuženi stoga nije odgovoran po osnovu nadređenosti za mučenje za koje tereti Optužnica.

160. Tužilac tvrdi da se čini kako je Pretresno vijeće, kada je razmatralo da li je Krnojelac odgovoran kao nadređeni za premlaćivanje kao krivično djelo mučenja, pogrešno tražilo,

¹⁸⁶ Drugostepena presuda u predmetu *Čelebići*, par. 239.

¹⁸⁷ Najava žalbe tužioca, str. 3.

¹⁸⁸ Kao što je ranije navedeno, tužilac pominje paragrafe 107 i 318 prvostepene presude.

¹⁸⁹ Tužilac upućuje na paragrafe 226 do 236, 239 do 242, 249 do 253, 254 do 255, 256 do 258, 262, 268, 277, 282, 300 i 305 prvostepene presude. Usp. žalbeni podnesak tužioca, par. 4.2.

¹⁹⁰ Tužilac upućuje na paragrafe 308 do 312 prvostepene presude. Usp. žalbeni podnesak tužioca, par. 4.3.

suprotno praksi Međunarodnog suda koja je ranije pomenuta,¹⁹² dokaz da je Krnojelac posjedovao "konkretne informacije" koje su ga trebale navesti na zaključak da nekog "određenog zatočenika" muče ili da su ga mučili. Tužilac navodi da je, s obzirom na činjenice koje je Pretresno vijeće prihvatilo, jedini razuman zaključak do kojeg je trebao doći razuman presuditelj o činjenicama sljedeći: informacije kojima je raspolagao Krnojelac bile su dovoljne da ga upozore da njegovi potčinjeni premlaćuju zatočenike i da je Krnojelac sproveo istragu na osnovu tih informacija, ona bi jasno pokazala da su sva premlaćivanja počinjena s barem jednim od ciljeva zabranjenih pravnim odredbama koje se odnose na mučenje, a to su kažnjavanje, zastrašivanje i dobivanje informacija od zatočenika.¹⁹³ Tužilac je tokom žalbenog postupka iznio sljedeće:

Kada neko upravlja takvim zatvorom tokom 15 mjeseci i ima kancelariju u zatvoru, i kada mu je barem jedan od zatočenika - svjedok RJ - rekao da zatočenici čuju zvukove koji upućuju na to da nekoga tuku, kada je ta osoba lično vidjela kako su zatočenika Ekrema Zekovića tukli kako bi ga kaznili zbog pokušaja bijega, dakle, kada je ta osoba imala brojne prilike da vidi fizičke manifestacije brutalnog premlaćivanja u instituciji kojom upravlja - kada je to bilo očigledno svima - naš je stav da je on znao za diskriminatornu osnovu zatočenja i nehumanih životnih uslova zatočenika, te da je dakle znao da se u logoru odvija ispitivanje zatočenika i da oni koji ispituju zatočenike ulaze i izlaze iz logora. Ispitivanje zatočenika bilo je dakle svakodnevna realnost života u KP domu. A budući da je imao sva ta saznanja, jedini razuman zaključak bio je da postoji rizik od mučenja.¹⁹⁴

161. Po mišljenju Žalbenog vijeća, treba postaviti sljedeće pitanje: da li je zaključak Pretresnog vijeća da Krnojelac nije znao ili nije imao razloga da zna da su njegovi potčinjeni počinili ili da se spremaju da počine premlaćivanja s nekim od ciljeva obuhvaćenim zabranom mučenja nerazuman? Ako jeste, da li je doveo do neostvarenja pravde?

162. Potrebno je prije svega podsjetiti na relevantne činjenice koje je prihvatilo Pretresno vijeće. Žalbeno vijeće primjećuje da se te činjenice odnose na sljedeće: (1) kontekst počinjenja premlaćivanja i rasprostranjenost premlaćivanja; (2) nadležnost koju je Krnojelac imao nad svojim potčinjenima kao direktor zatvora; (3) učestalost ispitivanja i kažnjavanje zatočenika.

(a) Zaključci u vezi sa kontekstom i rasprostranjenošću premlaćivanja

163. Pretresno vijeće je među ostalima prihvatilo sljedeće činjenice: držanje nesrba u zatočeništvu u KP domu, te djela i propusti koji su tamo počinjeni, očigledno su bili povezani

¹⁹¹ Tužilac upućuje na paragraf 312 prvostepene presude. Usp. žalbeni podnesak tužioca, par. 4.7.

¹⁹² Žalbeni podnesak tužioca, par. 4.11; replika tužioca, par. 4.4; T(ŽP), 14. maj 2003., str. 191 i 192.

¹⁹³ Žalbeni podnesak tužioca, par. 4.25 i 4.39.

¹⁹⁴ T(ŽP), 14. maj 2003., str. 73 i 74.

sa rasprostranjenim i sistematskim napadom na civilno stanovništvo.¹⁹⁵ Okrutni i bijedni životni uslovi nesrpskih zatočenika u KP domu između aprila 1992. i jula 1993. predstavljaju djela i propuste koji se po težini mogu uporediti s drugim zločinima nabrojenim u članovima 3 i 5 Statuta te se, na osnovu tih članova, kvalificiraju kao nehumana djela i okrutno postupanje.¹⁹⁶ U KP domu se provodila smišljena politika izoliranja zatočenika. Zatočenici koji su odvođeni na rad van kruga KP doma bili su izolirani u zasebnim prostorijama kako ne bi ostalim zatočenicima prenosili "novosti" iz vanjskog svijeta. Kako bi se obezbijedilo poštovanje tih nepisanih "pravila" u pogledu komunikacije, kršenja su kažnjavana samicom ili zlostavljanjem, npr. premlaćivanjem.¹⁹⁷ Zatočeni nesrbi smišljeno su smješteni u pretrpane prostorije.¹⁹⁸ Nema osnove za zaključak da je Krnojelac lično kreirao životne uslove nametnute nesrpskim zatočenicima ni da je u tom smislu izdavao naređenja stražarima KP doma. Pretresno vijeće je, međutim, bilo uvjereno da je Krnojelac znao za uslove u kojima su bili zatočeni ti nesrpski zatvorenici, i za posljedice koje je to imalo na njihovo fizičko i duševno zdravlje. Nekolicina zatočenika izjavila je da su se sastali s Krnojelcem i govorili mu o svojim patnjama (svjedoci Safet Avdić, FWS-182, RJ i Muhamed Lisica). Krnojelac je priznao da se često sastajao sa zatočenicima te je potvrdio da su mu oni tokom tih razgovora govorili o životnim uslovima u logoru.¹⁹⁹ On je bio svjestan namjere glavnih počinitelaca i bio je svjestan da on kao upravnik svojim propustom da preduzme adekvatne mjere ohrabruje glavne počiniocce da održe te uslove i u velikoj mjeri doprinosi njihovom održavanju.²⁰⁰ Krnojelac je znao da njegovi potčinjeni u zatvoru stvaraju životne uslove koji predstavljaju nehumana djela i okrutno postupanje, a nije preduzeo korake da ih u tome spriječi ili da ih za to kazni.²⁰¹ Postoje brojni dokazi koji potvrđuju da su zatočenici za vrijeme zatočeništva u KP domu sistematski premlaćivani i maltretirani.²⁰² Od aprila do jula 1992. premlaćivanja su bila česta i sistematska. Stražari KP doma su pomoću spiskova birali zatočenike koje su odvodili u upravnu zgradu i tamo ih tukli. Neki zatočenici su odvedeni i premlaćeni u nekoliko navrata. Međutim, ništa ne upućuje na to da je Krnojelac, kako se tvrdi, sastavljao te spiskove po kojima su zatočenici birani i prozivani.²⁰³ U više navrata tokom juna i jula 1992. godine,

¹⁹⁵ Prvostepena presuda, par. 50.

¹⁹⁶ *Ibid.*, par. 133.

¹⁹⁷ *Ibid.*, par. 134.

¹⁹⁸ *Ibid.*, par. 135.

¹⁹⁹ *Ibid.*, par. 169.

²⁰⁰ *Ibid.*, par. 171.

²⁰¹ *Ibid.*, par. 172.

²⁰² *Ibid.*, par. 217.

²⁰³ *Ibid.*, par. 248.

najčešće uveče, dolazio je stražar KP doma i odvodio male grupe zatočenika u upravnu zgradu. Ostali zatočenici bi često ubrzo nakon toga čuli udarce, krike i jauke. U premlaćivanjima bi ponekad učestvovali stražari KP doma i moglo se čuti kako vrijeđaju ili provociraju žrtve; najmanje pet stražara učestvovalo je u jednom ili u nekoliko takvih incidenata. Stražari KP doma i pojedinci koji su dolazili spolja tukli su zatočenike pesnicama, nogama ili palicama. Ponekad bi se čuli pucnji i zatočenici se više ne bi vratili u svoje ćelije. Drugi zatočenici su, kad su ušli u neke od tih prostorija u kojima se odvijalo premlaćivanje, vidjeli tragove krvi na zidovima i na podu, kao i na jednoj palici.²⁰⁴ Krnojelac je znao da muslimanske zatočenike tuku i, uopšte, zlostavljaju.²⁰⁵ On je bio lično obaviješten da zatočene nesrbe tuku i zlostavljaju. Svjedok RJ je Krnojelcu rekao da zatočenici čuju zvukove udaraca iz upravne zgrade. On je optuženom rekao i za premlaćivanje jednog retardiranog zatočenika.²⁰⁶ S obzirom na rasprostranjenost premlaćivanja u KP domu i na vidljive tragove koje je ono ostavljalo na zatočenicima, nemoguće je da Krnojelac nije za to znao, mada tvrdi da nije. Svakome je moralo biti očigledno da zatočenici trpe posljedice zlostavljanja, da neki od njih zbog toga teško hodaju i da imaju bolove.²⁰⁷ Krnojelac je morao znati da su zatočenici, za koje je bio odgovoran i od kojih je neke lično poznao, zlostavljani.²⁰⁸ Ne samo da je lično vidio kako jedan od njegovih potčinjenih tuče zatočenika, nego je i čuo za takva zlostavljanja pa je, budući da su stražari bili u direktnom kontaktu s zatočenicima i nadzirali ih, morao znati da su neki od njih u tome učestvovali.²⁰⁹

(b) Zaključci u vezi sa nadležnošću koju je Krnojelac imao nad svojim potčinjenima kao upravnik zatvora

164. Pretresno vijeće je prihvatilo među ostalima sljedeće činjenice: mjesto upravnika zatvora, u uobičajenom značenju, nužno podrazumijeva nadzor nad svim što se u zatvoru dešava. Upravnik je imao najviši položaj u KP domu i bio je odgovoran za upravljanje čitavim zatvorom.²¹⁰ Krnojelac je, dobrovoljno, bio vršilac dužnosti upravnika, a zatim upravnik, sve dok nije napustio KP dom u julu 1993. Bio je na mjestu upravnika petnaest mjeseci (od 18.

²⁰⁴ *Ibid.*, par. 273.

²⁰⁵ *Ibid.*, par. 308.

²⁰⁶ *Ibid.*, par. 310.

²⁰⁷ *Ibid.*, par. 311.

²⁰⁸ *Ibid.*, par. 312.

²⁰⁹ *Ibid.*, par. 318.

²¹⁰ *Ibid.*, par. 97.

aprila 1992. do kraja jula 1993).²¹¹ On je dobrovoljno prihvatio taj položaj dobro znajući da su u KP domu protivpravno zatočeni nesrpski civili zbog svoje nacionalnosti.²¹² Krnojelac je zahvaljujući svom položaju upravnika KP doma znao da su ti nesrbi zatočeni protivpravno. Krnojelac je priznao da je znao da su nesrpski zatočeni zatočeni upravo zato što su nesrbi i da se u KP domu ne slijedi nijedan propisani postupak za postupanje sa zakonito pritvorenim licima.²¹³ Upravnik je uvijek imao nadležnost nad svim zatočenicima u KP domu.²¹⁴ Krnojelac je gotovo svaki radni dan dolazio u KP dom. Kad bi došao onamo, odlazio je u kantu, u dvorište ili na druga mjesta u okviru zatvora, na kojima je imao brojne prilike da vidi u kakvim fizičkim uslovima su zatočeni nesrbi.²¹⁵

(c) Zaključci u vezi s ispitivanjima, njihovom učestalošću i kažnjavanju zatočenika

165. Pretresno vijeće je prihvatilo sljedeće činjenice: prilikom dolaska u KP dom neki su zatočeni, ali ne svi, bili pretreseni i zavedeni u registar. Takođe, ti zatočeni su ispitivani nekoliko dana ili nekoliko sedmica po dolasku, ponekad tek nakon nekoliko mjeseci, a u nekim slučajevima nikad. Neki zatočeni su ispitivani u vezi s oružjem, sa članstvom u SDA ili o tome gdje su bili prije ili u trenutku izbijanja sukoba u regiji. Nekim zatočenicima se tokom ispitivanja prijetilo, a neki su čuli kako maltretiraju zatočeni u drugim ćelijama. Brojni zatočeni su bili primorani da potpišu pismene izjave. Nijedan zatočenik nije pušten iz KP doma nakon ispitivanja, ma kakav bio njegov ishod.²¹⁶ Patnje nesrpskih zatočenika tokom zime 1992. godine bile su rezultat smišljene politike onih koji su upravljali KP domom. Nekoliko nesrpskih zatočenika koji su pokušali da od pokrivača naprave sebi odjeću kažnjeni su. Pokrivači su im oduzeti, a krivci su odvedeni u samicu, u kojoj je temperatura bila još niža.²¹⁷ Nesrpski zatočeni koji su u KP dom došli s ozljedama koje su zadobili prije ili prilikom hapšenja nisu liječeni, kao ni zatvorenici koji su premlaćivani tokom ispitivanja u zatvoru.²¹⁸ Pored fizički teških uslova zatočenja, nesrpski zatočeni u KP domu bili su izloženi i psihički iscrpljujućem režimu. Svaki pokušaj nesrpskih zatočenika da poboljšaju životne uslove u zatvoru kažnjavao je samicom. Postupci zbog kojih su premlaćivani ili stavljeni u samicu bili su pokušaji da se dođe do dodatne hrane ili do tople vode, kao i pokušaji

²¹¹ *Ibid.*, par. 96, 99 i 311.

²¹² *Ibid.*, par. 100.

²¹³ *Ibid.*, par. 124.

²¹⁴ *Ibid.*, par. 102.

²¹⁵ *Ibid.*, par. 311.

²¹⁶ *Ibid.*, par. 120.

²¹⁷ *Ibid.*, par. 138.

međusobnog komuniciranja, komuniciranja sa stražarima ili sa vanjskim svijetom.²¹⁹ Nesrpski zatočenici u KP domu podvrgavani su strašnim psihološkim zlostavljanjima. Mjesecima su, naročito u junu i julu 1992., slušali kako muče i tuku ljude.²²⁰ Zatočeni Musliman Ekrem Zeković pokušao je 8. jula 1993. da pobjegne iz KP doma, ali je istoga dana uhvaćen. Čim je vraćen u KP dom, Zekovića je teško pretukao stražar KP doma Milenko Burilo. Krnojelac je intervenisao da bi zaustavio premlaćivanje. Dok se udaljavao, Burilo je i dalje nasrtao na Zekovića u Krnojelčevom prisustvu. Krnojelac je vidio kako zatočenika Zekovića tuku. On je, štoviše, razgovarao sa Zekovićem o njegovom pokušaju bjekstva. Premlaćivanje Zekovića predstavlja krivično djelo mučenja prema članovima 5(f) i 3 Statuta, a optuženi je znao da Zekovića muče.²²¹ Stražari KP doma teško su premlatili više zatvorenika, koji su radili sa Zekovićem, kako bi ih kaznili za Zekovićevo bjekstvo i od njih dobili informacije o tome gdje se on nalazi. Pretresno vijeće nije prihvatilo Krnojelčevo poricanje u vezi s tim.²²² Cilj tih premlaćivanja bio je da se dobiju informacije od zatočenika za koje se mislilo da bi mogli nešto znati o Zekovićevom bjekstvu ili o tome gdje se nalazio nakon bjekstva, ili da ih se kazni za njegovo neuspjelo bjekstvo ili zbog sumnje da su mu doprinijeli.²²³ Stražari u KP domu, vojnici i policajci, redovito su izvodili zatočenike iz njihovih ćelija ili samica radi ispitivanja. U nekoliko navrata oni su tokom ispitivanja tukli i na druge načine zlostavljali mnoge tako odvedene zatočenike kako bi od njih dobili informacije ili priznanja, ili da bi ih kaznili za manja kršenja zatvorskih pravila.²²⁴

166. S obzirom na činjenice koje je prihvatilo Pretresno vijeće, Žalbeno vijeće smatra da je Krnojelac imao na raspolaganju informacije dovoljno alarmantne da ga upozore na rizik da se vrše ili da bi se mogla vršiti mučenja. Po mišljenju Žalbenog vijeća, među svim činjenicama koje je prihvatilo Pretresno vijeće, neke su posebno značajne. Uzete u cjelini, te činjenice predstavljaju skup informacija koje su dovoljno alarmantne da optuženog upozore na rizik od mučenja. Prije svega, utvrđena je činjenica da je Krnojalac priznao da je *znao* da su nesrbi zatočeni upravo zato što su nesrbi i da se u KP domu ne slijedi nijedan propisani postupak za postupanje sa zakonito pritvorenim licima. Izvjesna je i činjenica da je Krnojelac znao za uslove u kojima su bili zatočeni nesrpski zatvorenici i da se često sastajao sa zatočenicima, koji

²¹⁸ *Ibid.*, par. 141.

²¹⁹ *Ibid.*, par. 142.

²²⁰ *Ibid.*, par. 143.

²²¹ *Ibid.*, par. 231, 309 i 312.

²²² *Ibid.*, par. 233.

²²³ *Ibid.*, par. 234.

su mu govorili o uslovima u kojima žive u KP domu, da je znao da muslimanske zatočenike tuku i na druge načine zlostavljaju. Nadalje, od aprila do jula 1992. premlaćivanja su bila česta i sistematska i svakome je moralo biti očigledno da zatočenici trpe posljedice zlostavljanja, da neki od njih zbog toga teško hodaju i da imaju bolove. Krnojelac je svakako *znao* da su zatočenici, za koje je bio odgovoran i od kojih je neke lično poznao, zlostavljani.

167. Nadalje, Pretresno vijeće je prihvatilo da mjesto upravnika zatvora, u uobičajenom značenju, nužno podrazumijeva nadzor nad svim što se u zatvoru dešava. Krnojelac je, dobrovoljno, vršio dužnost upravnika tokom petnaest mjeseci, od 18. aprila 1992. do kraja jula 1993. Čitavo vrijeme je imao nadležnost nad zatočenicima u KP domu. Osim toga, on je dobrovoljno prihvatio položaj dobro znajući da su u KP domu protivpravno zatočeni muslimanski civili na osnovu njihove nacionalnosti i priznao je da je znao da su nesrpski zatočenici zatočeni upravo zato što su Muslimani. Osim toga, Krnojelac je u KP dom dolazio gotovo svakog radnog dana. Kad bi došao onamo, odlazio je u kantu, u dvorište ili na druga mjesta u okviru zatvora, na kojima je imao brojne prilike da vidi u kakvim fizičkim uslovima su zatočeni nesrbi.

168. Takođe, ispitivanja su, ako i nisu bila sistematska, bez sumnje bila česta. Pretresno vijeće je prihvatilo da su stražari KP doma, nad kojima je, kako je već rečeno, Krnojelac imao nadležnost, redovito izvodili zatočenike iz njihovih ćelija ili samica radi ispitivanja. Ono je prihvatilo da su stražari u nekoliko navrata prilikom ispitivanja tukli i na druge načine zlostavljali mnoge tako odvedene zatočenike kako bi od njih dobili informacije ili priznanja, ili da bi ih kaznili za manja kršenja zatvorskih pravila. Štaviše, čini se da su zatočenici bili svjesni rizika od kažnjavanja i da je kažnjavanje bilo uobičajena praksa. Pretresno vijeće je prihvatilo da su, kako bi se osiguralo poštovanje prešutnih pravila o komuniciranju (tj. da zatočenici koji su odvođeni van KP doma ne smiju smjeli prenositi novosti "iz vanjskog svijeta"²²⁵), "kršenja [...] kažnjavana samicom ili zlostavljanjem, kao što je premlaćivanje".²²⁶ Isto tako, "svaki pokušaj zatočenika nesrba da poboljšaju životne uslove u logoru kažnjavan je samicom. Postupci zbog kojih su premlaćivani ili stavljeni u samicu bili su pokušaji da se dođe do dodatne hrane, ili do tople vode, kao i pokušaji međusobnog komuniciranja, komuniciranja sa stražarima ili sa vanjskim svijetom".²²⁷ Pretresno vijeće je stoga zaključilo da su "mnogi

²²⁴ *Ibid.*, par. 238.

²²⁵ *Ibid.*, par. 134.

²²⁶ *Ibid.*

²²⁷ *Ibid.*, par. 142.

zatočenici podvrgavani premlaćivanju i drugim oblicima zlostavljanja, ponekad bezrazložno, a ponekad je to bila kazna za sitne povrede zatvorskih propisa ili sredstvo za dobivanje informacija ili priznanja od njih."²²⁸

169. Konačno, Pretresno vijeće je prihvatilo da je Krnojelac bio svjedokom premlaćivanja Zekovića 8. jula 1993., navodno sa zabranjenim ciljem da ga se kazni za pokušaj bjekstva. To premlaćivanje Pretresno vijeće je smatralo krivičnim djelom mučenja. Istina je da Krnojelcu nije pripisana odgovornost za mučenje Zekovića. Pretresno vijeće je, međutim, navelo da bi Krnojelac, da jeste bio za to optužen, odgovarao kao nadređena osoba, prema članu 7(3) Statuta, za to što nije kaznio stražara KP doma Burila.²²⁹ Ono je takođe navelo da "neovisno o tome što nije bilo prigovora na dokazivanje premlaćivanja Ekrema Zekovića, ovaj incident Pretresno vijeće ne uzima u obzir u odnosu na tačke 2, 4, 5 i 7 Optužnice, premda ovo svjedočenje ostaje u predmetu kao materijal iz kojeg Pretresno vijeće može s pravom izvoditi zaključke o pitanjima koja se pojavljuju u vezi s drugim incidentima koji *jesu* predmet optužbi u Optužnici."²³⁰ Ipak, Žalbeno vijeće smatra da je Pretresno vijeće time što nije iskoristilo taj činjenični dokaz u vezi s tačkama Optužnice 2, 4, 5 i 7, počinilo činjeničnu grešku koja može dovesti do neostvarenja pravde. Doista, nije postojala pravna prepreka da se Zekovićevo svjedočenje upotrijebi da se pokaže da je Krnojelac znao ili imao razloga da zna da su njegovi potčinjeni počinili ili da bi mogli da počine i druga krivična djela mučenja uz ona počinjena nad Zekovićem. Žalbeno vijeće se ne slaže s mišljenjem Pretresnog vijeća da "[č]injenica da je optuženi bio očevdac premlaćivanja Zekovića, navodno sa zabranjenim ciljem *kažnjavanja* za neuspjeli pokušaj bijega, nije sama za sebe dovoljna kako bi se zaključilo da je optuženi znao ili da je bilo razloga da zna da su se premlaćivanja i inače, a ne samo u ovoj konkretnoj prilici, vršila sa nekim od zabranjenih ciljeva".²³¹ Žalbeno vijeće smatra da, ako ta činjenica doista i nije sama po sebi dovoljna da se zaključi da je Krnojelac *znao* da su zatočenici mučeni, kako je to navelo Pretresno vijeće, ona može predstavljati informaciju koja je dovoljno alarmantna da upozori na rizik od počinjenja krivičnih djela mučenja, tako da je Krnojelac *imao razloga da zna* da su njegovi potčinjeni čine ili da se spremaju da počine krivična djela mučenja.

170. Krnojelac je, dakle, najkasnije od jula 1993., raspolagao alarmantnom informacijom koja ga je mogla upozoriti na rizik da bi njegovi potčinjeni mogli počiniti krivična djela

²²⁸ *Ibid.*, par. 46.

²²⁹ *Ibid.*, par 312.

²³⁰ *Ibid.*, par. 230.

²³¹ *Ibid.*, par. 313.

mučenja. Ta informacija mora se povezati s jednim drugim događajem, koji je uslijedio nakon mučenja Zekovića, a koji je Pretresno vijeće prihvatilo sljedećom formulacijom:

Todočić [je] rekao zatočenicima, u prisustvu optuženog, da će zbog Zekovićevo bješkstva sve porcije hrane biti prepolovljene, i da će rad i ljekarska njega biti zabranjeni. Ova je kazna stvarno trajala najmanje deset dana. Pretražene su sve sobe i zaplijenjeni svi lijekovi. Osim toga, stražari KP doma su nakon bješkstva teško premlatili nekoliko zatočenika koji su radili zajedno sa Zekovićem, za kaznu zbog bješkstva ili radi dobivanja informacija o tome gdje se bjeGUNAC nalazi. Optuženi je poricao da je znao za ikakvo kažnjavanje kao posljedicu Zekovićevo bješkstva. Pretresno vijeće ne prihvata njegov iskaz, a njegovo svjedočenje kod Pretresnog vijeća nije ni potaklo razumnu sumnju u istinitost iskaza svjedoka optužbe o ovom pitanju. FWS-73 je tako surovo premlaćen i izudaran čizmama u glavu i donji dio leđa da i dan-danas trpi posljedice tog zlostavljanja. Nadalje, grupa zatočenika u kojoj su bili i neki od onih koji su bili premlaćeni, zaključana je u samicu na periode različitoG trajanja. FWS-73 je proveo u samici 12 dana.²³²

Pretresno vijeće je uvjerenO da je cilj tih zlostavljanja bio dobivanje informacija od zatočenika za koje se mislilo da bi mogli nešto znati o Zekovićevom bješkstvu ili o tome gdje se on nalazio nakon bješkstva, ili njihovo kažnjavanje za njegovo neuspjelo bješkstvo ili zato što se sumnjalo da su mu doprinijeli. Ono je zaključilo da zlostavljanje FWS-73, s obzirom na težinu tog djela, predstavlja krivično djelo mučenja.²³³

171. Po mišljenju Žalbenog vijeća vanjski kontekst (tj. okolnosti u kojima je uspostavljen zatočenički centar) i unutrašnji kontekst (tj. funkcioniranje centra, a naročito sistematsko zlostavljanje i učestalost ispitivanja), kad se povežu u sa činjenicom da je Krnojelac bio svjedok ZekovićevoG zlostavljanja, navodno sa zabranjenim ciljem da ga se kazni za pokušaj bješkstva, i činjenicom da je nakon tog događaja barem jedan zatočenik, svjedok FWS-73, bio mučen, kao i činjenicom da Pretresno vijeće nije prihvatilo Krnojelčevu izjavu da nije znao za bilo kakvo kažnjavanje u vezi sa Zekovićevim bješkstvom, impliciraju da razuman presuditelj o činjenicama nije mogao ne zaključiti da je Krnojelac imao razloga da zna da su neka od djela počinjena ili bi mogla biti počinjena s ciljem koji zabranjuju pravila u vezi s mučenjem. Krnojelac je posjedovao određeni broj općenitih informacija koje su ga trebale upozoriti na mogućnost da njegovi potčinjeni vrše radnje koje predstavljaju krivična djela mučenja. Prema tome, on se mora smatrati odgovornim prema članu 7(3) Statuta. Izuzetno je važno naglasiti da se, kad se radi o odgovornosti nadređenog, optuženi ne tereti za zločine koje su počinili njegovi potčinjeni nego za to što nije ispunio svoju obavezu da ih kao nadređeni nadzire. Nema sumnje da je Krnojelac, s obzirom na informacije kojima je raspolagao, bio u poziciji da izvrši

²³² *Ibid.*, par. 233.

²³³ *Ibid.*, par. 235.

takav nadzor, tj. da sprovede istragu u vezi s eventualnim počinjenjem krivičnih djela mučenja, a naročito budući da je Pretresno vijeće smatralo da je on imao ovlaštenja da spriječi zločine i da kazni počinioce.²³⁴ Prosudivši da nijedan razuman presuditelj o činjenicama ne bi došao do zaključaka koje je donijelo Pretresno vijeće, Žalbeno vijeće smatra da je Pretresno vijeće pogrešno utvrdilo činjenično stanje.

172. Što se tiče pitanja da li je ta greška dovela do neostvarenja pravde, Žalbeno vijeće preuzima zaključke Žalbenog vijeća MKSR-a u drugostepenoj presudi u predmetu *Rutaganda* i smatra da pretresno vijeće koje je zbog svoje greške optuženog oslobodilo krivice "nije ispunilo svoju dužnost da utvrdi sve nužne pravne implikacije izvedenih dokaza".²³⁵ Žalbeno vijeće smatra da grešku koju je učinilo Pretresno vijeće valja ispraviti tako što će se poništiti oslobađanje od krivice po tačkama 2 i 4 Optužnice i Krnojelca proglasiti krivim po istim tačkama prema članu 7(3) Statuta zbog toga što nije preduzeo potrebne i razumne mjere da spriječi krivična djela mučenja počinjena nakon mučenja Ekrema Zekovića i zbog toga što nije sproveo istragu u vezi s mučenjem i kaznio eventualne počinioce mučenja počinjenih prije mučenja Ekrema Zekovića. Proglašavanje Krnojelca krivim po tačkama 2 i 4 Optužnice (mučenje) povlači poništenje Krnojelčeve krivice po tačkama 5 i 7 (nehumana djela i okrutno postupanje) za djela opisana u paragrafima 5.21 (u vezi sa FWS-73), 5.23, 5.27 (u vezi sa Nurkom Nisićem i Zulfom Veizom), 5.28 i 5.29 Optužnice (u vezi s Azizom Šahinovićem) i ona iz tačaka B 4, B 14, B 22, B 31, B 52 i B 57 iz Priloga C Optužnice, zbog toga što krivično djelo mučenja obuhvata krivična djela nehumanih djela i okrutnog postupanja,²³⁶ što isključuje mogućnost višestrukih osuda za ista djela.

²³⁴ Pretresno vijeće je u pogledu premlaćivanja smatralo sljedeće: "[O]ptuženi kao upravnik nije ispunio svoju dužnost da preduzme potrebne i realno moguće mjere da takva djela spriječi ili da kazni glavne počinioce, a iz sljedećih razloga: (i) nije pokrenuo istrage o navodima da se vrše premlaćivanja, a njima bi neminovno bio utvrdio ko su lica odgovorna za mnoga od tih premlaćivanja (uključujući i lica van KP doma). (ii) nije preduzeo nikakve odgovarajuće mjere kojima bi obustavio premlaćivanje i zlostavljanje zatočenika od strane stražara, a kao upravnik i pretpostavljeni stražarima, imao je dužnost da to učini. Štaviše, optuženi stražarima nije niti naredio da prestanu tući zatočenike, niti je preduzeo odgovarajuće mjere koje bi licima koja nisu pripadala KP domu onemogućile da zlostavljaju zatočenike. (iii) sa svojim podređenima nije razgovarao o zlostavljanju zatočenika; (iv) nije kaznio stražare koji bi, da je sproveo istragu, bili identifikovani kao lica odgovorna za premlaćivanja, niti je preduzeo išta da se oni kazne; (v) njihove zloupotrebe nije prijavio višim organima." (usp. presuda, par. 318).

²³⁵ Drugostepena presuda u predmetu *Rutaganda*, par. 580.

²³⁶ Kao što je uostalom i samo Pretresno vijeće konstatiralo u paragrafu 314 prvostepene presude.

2. Četvrta žalbena osnova: pogrešno utvrđeno činjenično stanje u vezi s ubistvima počinjenim u KP domu

173. Tužilac osporava paragraf 348 presude koji glasi:

Najzad, tužilac tvrdi da optuženi podliježe odgovornosti nadređenog za smrti u KP domu po članu 7(3). Pretresno vijeće je već donijelo odluku u vezi sa položajem optuženog kao upravnika KP doma i njegovom moći da spriječi i kazni za zločine. Pretresno vijeće se nije uvjerilo da je optužba potvrdila da optuženi podliježe odgovornosti nadređenog za ubijanje koje se događalo u KP domu tokom juna i jula 1992. godine. Pretresno vijeće prihvata da je optuženi znao za dvije smrti, za samoubistvo Juse Džamalije i za smrt, u sumnjivim okolnostima, Halima Konje. Pretresno vijeće se takođe uvjerilo da je RJ optuženom rekao za premlaćivanja i nestanke koji su se događali u junu 1992. godine. Međutim, Pretresno vijeće se nije uvjerilo da su informacije koje je optuženi posjedovao bile dovoljne da bi ga upozorile na to da su njegovi podređeni umiješani u ubistva zatočenika.²³⁷ U skladu s tim, odgovornost optuženog kao nadređenog za ubijanje u KP domu u junu i julu 1992. nije potvrđena.

174. Tužilac tvrdi da je jedini razuman zaključak do kojeg je Pretresno vijeće na osnovu svojih činjeničnih zaključaka trebalo doći taj da je Krnojelac imao na raspolaganu dovoljno informacija koje su ga mogle upozoriti na rizik da bi njegovi podređeni mogli biti umiješani u ubistva zatočenika.²³⁸ Tužilac tvrdi da su postojali jasni i objektivni pokazatelji da se u KP domu dešavaju ubistva²³⁹ -- broj žrtava, mrlje od krvi po hodnicima KP doma, zvuk udaraca i krici žrtava koje su čuli drugi zatočenici, pucnji, leševi onih koje bi stražari odveli i rupe od metaka na zidovima ulaza.²⁴⁰

175. Tužilac smatra da, uzeti kao cjelina, ti elementi predstavljaju alarmantne informacije koje su trebale Krnojelca potaknuti da sprovede istragu, pomoću koje bi otkrio da se u KP domu vrše ubistva.²⁴¹ Po njegovom mišljenju zaključci Pretresnog vijeća u paragrafu 318 prvostepene presude koji se odnose na Krnojelčev položaj upravnika KP doma i na njegovu moć da spriječi premlaćivanja počinjena od strane njegovih potčinjenih te da kazni počinioce, odnose se jednako i na ubistva koja su oni počinili, budući da je počinjenje ubistava bila usko povezano sa premlaćivanjima.²⁴² Tužilac nadalje podsjeća da je Pretresno vijeće ponovilo

²³⁷ Fusnote ispuštene.

²³⁸ Žalbeni podnesak tužioca, par. 5.11 i 5.13; T(ŽP), 14. maj 2003., str. 120.

²³⁹ Žalbeni podnesak tužioca, par. 5.14.

²⁴⁰ Tužilac upućuje na paragrafe 46, 334 i 335 prvostepene presude.

²⁴¹ Žalbeni podnesak tužioca, par. 5.17; replika tužioca, par. 5.7. Tužilac tvrdi sljedeće: "[o]vdje se radi o ukupnosti informacija i o činjenici da je bilo dovoljno informacija koje su morale ukazati na potrebu novih istraga." Usp. T(ŽP), 14. maj 2003., str. 124. Ti se razni pokazatelji ne smiju promatrati izolirano nego se treba analizirati kumulativni efekat raznih pokazatelja. Usp. Replika tužioca, par. 5.4. Odbrana pak smatra da "[s]ve to na što se poziva optužba ne može predstavljati cjelinu, odnosno niz informacija koje su dovoljne da optuženog potaknu na sprovođenje istrage." Usp. T(ŽP), 14. maj 2003., par. 5.12.

²⁴² Žalbeni podnesak tužioca, par. 5.12.

svoje zaključke u vezi s tim u dijelu prvostepene presude koji se odnosi na ubistva, a naročito u paragrafu 348 te presude.²⁴³ Dodaje da je Krnojelac imao slobodan i stalan pristup KP domu i mogućnost da primijeti posljedice premlaćivanja na zatočenicima, kao što je navedeno u paragrafu 311 prvostepene presude.²⁴⁴

176. Žalbeno vijeće smatra da je, kao i u slučaju prethodne žalbene osnove, potrebno najprije podsjetiti na relevantne činjenice koje je prihvatilo Pretresno vijeće u pogledu ubistava:

- Osobe navedene u Prilogu C koje su ubijene u KP domu uklapaju se u obrazac događaja u KP domu tokom juna i jula 1992. godine²⁴⁵ i nestanak tih osoba od tog vremena može se logično objasniti jedino njihovom smrću, uslijed djela ili propusta počinjenih u KP domu, sa zahtijevanom namjerom.²⁴⁶ Sve preminule osobe iz Priloga C bile su usmrćene premlaćivanjem ili ustrijeljene, ili su umrle kasnije u nekoj od samica KP doma, od rana koje su zadobile premlaćivanjem;²⁴⁷
- Krnojelac je bio u KP domu u razdoblju kad su se dešavala premlaćivanja i ubistva, ali samo do 24. juna 1992., i nije se vratio sve do 2. ili 3. jula 1992.;²⁴⁸
- Obrazac koji može da se rekonstruiše na osnovu dokaza jeste sljedeći: tokom juna i jula 1992., stražari u KP domu ulazili su nakon prozivke u prostorije u kojima su se nalazili zatočnici i sa spiska prozivali imena pojedinaca koje će odvesti na ispitivanje. Spisak sa kojeg su se imena prozivala stražar na ulazu u upravnu zgradu dao bi stražaru u dvorištu KP doma. Prozване bi iz njihovih prostorija doveli do gvozdene kapije kod ulaza u upravnu zgradu i postrojili ih ispred upravne zgrade. Onda bi ih jednog po jednog ili u manjim grupama pozivali u u jednu sobu u prizemlju te zgrade. Odveli bi ih u jednu od prostorija sa lijeve ili desne strane stepeništa, ili u prostoriju označenu sa "Tel" u dokaznom predmetu P6, koja se nalazila u lijevom krilu upravne zgrade, ili pak u prostoriju do nje. Često su ih tamo tukli. Premlaćivanja su znala trajati do kasne večeri, a ostali zatočnici u KP domu mogli su da čuju zvuke udaraca i jauke žrtava.

²⁴³ *Ibid.*, par. 5.7.

²⁴⁴ *Ibid.*, par. 5.15; T(ŽP), 14. maj 2003., str. 119 i 120.

²⁴⁵ Pretresno vijeće je smatralo da je ustanovljeno samo da su ubistva počinjena između juna i jula 1992. Usp. prvostepena presuda, par. 331.

²⁴⁶ Prvostepena presuda, par. 330.

²⁴⁷ *Ibid.*, par. 336.

²⁴⁸ *Ibid.*, par. 332.

Neki svjedoci su prepoznali koga tuku po jaucima ili preklinjanju žrtve, a i po pitanjima koja su žrtvi za vrijeme prelaćivanja postavljali. Osim toga, neki svjedoci su kroz prozor prostorije u kojoj su bili zatočeni mogli djelomično vidjeti prelaćivanje jedne ili više žrtava. Ti svjedoci su među glavnim počiniocima prelaćivanja prepoznali neke od stražara u KP domu.²⁴⁹

- Ponekad bi se čuo hitac iz pištolja, nakon čega bi se čulo kako vozilo sa neispravnom ispušnom cijevi kreće iz KP doma;²⁵⁰
- Tokom i nakon prelaćivanja, moglo se vidjeti kako stražari KP doma u upravnu zgradu unose ćebad i iznose nešto za što se činilo da su leševi umotani u tu ćebad. U prostorijama u kojima su vršena prelaćivanja mogla se vidjeti krv i okrvavljeni predmeti. Tragovi krvi viđeni su i na vozilu “Zastava Kedi” sa neispravnom ispušnom cijevi koje su zatočnici čuli kako odlazi iz KP doma nakon jednog ili više incidenata prelaćivanja. Na zidovima hodnika iza metalnih vrata upravne zgrade primijećene su rupe od metaka;²⁵¹
- U ubijanju zatočenika u KP domu učestvovali su, zajedno sa vojnim licima, i stražari KP doma. Njihova djela uključivala su prelaćivanje zatočenika i pucanje u zatočenike sa namjerom da ih usmrte, odnosno nanošenje teških tjelesnih povreda za koje je bilo realno očekivati da će vrlo vjerovatno uzrokovati smrt;²⁵²
- Krnojelac je znao da su tokom juna 1992. uveče ljude tukli i da su nestajali iz KP doma. Svjedok RJ je Krnojelcu u junu 1992. rekao da zatočnici čuju da u upravnoj zgradi ljude tuku i da ljudi noću nestaju iz KP doma. Kad je Krnojelca pitao što se dogodilo s grupom ljudi koja je tokom noći nestala, ovaj mu je odgovorio da ga ne pita jer da ništa ne zna.²⁵³
- Nije dokazano da je Krnojelac znao da su ljudi koji su tokom juna 1992. uveče odvođeni iz KP doma, i potom nestajali, ubijani. Krnojelac je znao samo za dvije smrti, za samoubistvo Juse Džamalije i za smrt, u sumnjivim okolnostima, Halima Konje. Krnojelac je priznao da je za smrt Halima Konje u junu 1992. saznao sljedećeg jutra, i

²⁴⁹ *Ibid.*, par. 333.

²⁵⁰ *Ibid.*, par. 334.

²⁵¹ *Ibid.*, par. 335.

²⁵² *Ibid.*, par. 339.

da je o to rekao RJ-u. Izjavio je da mu je Janković rekao da se Konjo ubio i da je došla komisija da ispita okolnosti njegove smrti. Rekao je da je za njega bila najprirodnija stvar da kolegi ispriča o smrti Halima Konje jer nije imao nikakvog razloga da je krije. Optužba nije predočila dokaze da je optuženi znao za smrt ijednog drugog zatočenika osim Juse Džamalije, za koga je Pretresno vijeće već utvrdilo da je počinio samoubistvo²⁵⁴ i u vezi s kojim je optuženi priznao da je znao za njegovu smrt.²⁵⁵

177. Po mišljenju Žalbenog vijeća, zaključak Pretresnog vijeća da informacije koje je Krnojelac imao na raspolaganju nisu bile dovoljne da ga upozore da njegovi potčinjeni učestvuju u ubistvima zatočenika je nerazuman.

178. U paragrafu 339 prvostepene presude Pretresno vijeće je zaključilo da su postupci pripadnika vojske koji su u KP dom dolazili izvana i zatvorskih stražara rezultirali smrću 26 zatočenika. Mada činjenice koje je prihvatilo Pretresno vijeće nužno ne podrazumijevaju da je Krnojelac *znao* da njegovi potčinjeni čine ili da bi mogli da čine ubistva, one podrazumijevaju da je on *imao razloga da zna* da njegovi potčinjeni čine ili da bi mogli da počine ubistva. Žalbeno vijeće stoga smatra da, kao što je pokazao tužilac, nijedan razuman presuditelj o činjenicama ne bi mogao ne zaključiti da je Krnojelac raspolagao određenom količinom informacija koje su, uzete u cjelini, bile dovoljno alarmantne da ga upozore na rizik od počinjenja ubistava u zatvoru. Prije svega, ispostavilo se da su smrt zatočenika uzrokovala premlaćivanja unutar KP doma. Kao što je navelo Pretresno vijeće, sve preminule osobe iz Priloga C Optužnice bile su pretučene na smrt, ustrijeljene ili su umrle kasnije, u nekoj od samica KP doma, od posljedica ozljeda zadobivenih prilikom premlaćivanja. Žalbeno vijeće podsjeća na činjenice koje je prihvatilo Pretresno vijeće, pomenute prilikom razmatranja prethodne žalbene osnove, u vezi sa kontekstom i rasprostranjenošću premlaćivanja, kao i sa ovlaštenjima koje je Krnojelac kao upravnik zatvora vršio nad svojim potčinjenima, počinocima premlaćivanja.²⁵⁶ Pretresno vijeće je navelo da, s obzirom na rasprostranjenost premlaćivanja počinjenih u KP domu i vidljive tragove premlaćivanja na zatočenicima, nije moguće da Krnojelac nije za to znao, čak i ako poriče da je znao. Nadalje, Žalbeno vijeće

²⁵³ *Ibid.*, par. 344 i 348.

²⁵⁴ Što se tiče njegove smrti, Pretresno vijeće je konstatiralo sljedeće: "Juso Džamalija (C 6) je počinio samoubistvo u samici KP doma nakon teškog premlaćivanja. Dokazi o njegovoj smrti bili su dvosmisleni. Neki svjedoci su u iskazima navodili da je bio deprimiran zbog situacije svoje porodice i da je samoubistvo počinio zbog toga. Pretresno vijeće se nije uvjerilo da je tužilac van razumne sumnje potvrdio da je uzrok samoubistva žrtve bilo premlaćivanje kojem je podvrgnut u KP domu.

²⁵⁵ Prvostepena presuda, par. 345 i 348.

podsjeća da je, kako je konstatiralo Pretresno vijeće, Krnojelac znao za nestanke zatočenika. Pretresno vijeće je prihvatilo da je u junu 1992. svjedok RJ rekao Krnojelcu da zatočenicima čuju zvukove premlaćivanja koji dolaze iz administrativne zgrade i da ljudi noću nestaju iz KP doma. Naposljetku, Žalbeno vijeće smatra da je Krnojelac bio u prilici da vidi mrlje od krvi po hodnicima KP doma i rupe od metaka na zidovima kod ulaza u administrativnu zgradu. Kao što je navelo Pretresno vijeće, optuženi je u KP dom dolazio gotovo svakog radnog dana. Kad je bio tamo, odlazio je u kantu, u dvorište i na druga mjesta u krugu zatvora, na kojima je imao brojne mogućnosti da vidi u kakvom su fizičkom stanju nesrpski zatočenicima. Nema, dakle, sumnje da je isto tako mogao vidjeti tragove krvi i rupe od metaka.

179. Prema mišljenju Žalbenog vijeća, te činjenice čine skup informacija koje su bile dovoljno alarmantne da navedu Krnojelca da sprovede dodatnu istragu. Budući da je znao za premlaćivanja i za sumnjive nestanke i budući da je vidio rupe od metaka na zidovima, Krnojelac je bio u poziciji da zaključi kako postoji mogućnost da su počinio premlaćivanja počinili i ubistva. U najmanju ruku, trebao je sprovesti istragu. Po mišljenju Žalbenog vijeća, činjenične zaključke koje izvelo Pretresno vijeće ne bi izveo nijedan razuman presuditelj o činjenicama. Žalbeno vijeće, dakle, smatra da je Pretresno vijeće pogrešno utvrdilo činjenično stanje što je, iz gore navedenih razloga,²⁵⁷ dovelo do neostvarenja pravde.

180. Žalbeno vijeće smatra da se, kako bi se ispravila greška Pretresnog vijeća, mora poništiti Krnoječevo oslobađanje od krivice po tačkama 8 i 10 Optužnice i utvrditi njegova krivica na osnovu člana 7(3) Statuta za to što nije preduzeo potrebne i razumne mjere da spriječi ubistva počinjena nakon nestanaka, za koja je znao, te što nije sproveo istragu ubistava počinjenih prije tih nestanaka i, po potrebi, kaznio počinioce, kojima je bio nadređen.

²⁵⁶ Vidi paragrafe 163 i sljedeće ove presude.

²⁵⁷ Vidi par. 172 ove presude.

D. Peta žalbena osnova: Pretresno vijeće je pogrešno utvrdilo činjenično stanje kada je zaključilo da premlaćivanja okvalificirana kao nehumana djela i okrutno postupanje nisu počinjena iz diskriminatornih pobuda i da se stoga Krnojelca ne može smatrati odgovornim za progone u svojstvu nadređenog

181. Tužilac tvrdi da je Pretresno vijeće pogriješilo zaključivši da premlaćivanja, koja čine nehumana djela i okrutno postupanje, a počinili su ih stražari u KP domu nad zatvorenicima, nisu počinjena iz diskriminatornih pobuda, te stoga ne predstavljaju progon za koji bi Krnojelac trebao snositi odgovornost u svojstvu nadređenog na osnovu člana 7(3) Statuta.²⁵⁸

182. Tužilac tvrdi da je Pretresno vijeće usvojilo pretjerano restriktivan pristup u pogledu toga što čini diskriminaciju te da nije uzelo u obzir širi kontekst u sklopu kojeg su počinjena krivična djela u osnovi.²⁵⁹ Tužilac smatra da je Pretresno vijeće na umjetan način izoliralo incidente koji se u Optužnici terete kao progon gubeći iz vida da je u KP domu vladala opšta atmosfera diskriminacije. Pretresno vijeće je tu atmosferu inače detaljno opisalo u svojim zaključcima.²⁶⁰ Premlaćivanja zatvorenika u KP domu imala su diskriminatorni karakter budući da su bila rasprostranjena i sistematski sprovedena s ciljem da se nesrpski zatočenici kazne i zastraše zbog svoje nacionalnosti.²⁶¹ Tužilac napominje da, čak i na osnovu restriktivnog tumačenja Pretresnog vijeća nije razumno zaključiti da premlaćivanja nisu imala

²⁵⁸ Najava žalbe tužioca, str. 4 i 5; žalbeni podnesak tužioca, par. 6.1. Treba napomenuti da je Pretresno vijeće u prvostepenoj presudi zaključilo da su "samo mučenja, nehumana djela i okrutna postupanja na koje se odnose paragrafi 5.15 i 5.23 Optužnice (samo svjedok FWS-03) počinjena iz diskriminatornih pobuda", vidi par. 465.

²⁵⁹ Žalbeni podnesak tužioca, par. 6.4. Optužba tvrdi da je Pretresno vijeće zanemarilo sistematski karakter diskriminacije protiv nesrba u KP domu. Optužba podsjeća da je, da bi se utvrdilo da li je neki konkretan čin počinjen iz diskriminatornih pobuda, Pretresno vijeće usporedilo postupanje sa nesrbima s postupanjem prema Srbima. Tamo gdje je Pretresno vijeće utvrdilo razliku u načinu postupanja s te dvije grupe zaključilo je da je postojala diskriminacija na političkoj i vjerskoj osnovi. Da bi utvrdilo da li je postojala diskriminacija, Pretresno vijeće je, čini se, usvojilo princip formalne jednakosti (u skladu s kojim se s osobama u sličnim okolnostima mora postupati na sličan način) koji je razmotren u predmetu *Andrews vs. Law Society of British Columbia* koji se vodio pred Vrhovnim sudom Kanade ([1989] 1 R.C. S., str. 163 do 172). Tužilac navodi paragrafe 438 i 441 do 443 prvostepene presude (vidi Žalbeni podnesak tužioca, par. 6.5). On napominje da je u ovom predmetu u KP domu sasvim slučajno postojala grupa zatvorenika Srba pa je Pretresno vijeće moglo napraviti i u određenoj mjeri i jeste napravilo usporedbu između njih i drugih zatvorenika nesrba u KP domu. Međutim, da nije postojala takva grupa, Pretresno vijeće bi teško moglo zaključiti da su zbog diskriminacije zatvorenici nesrbi morali podnositi izrazito teške uslove života. Dakle, takva usporedba nije moguća u svim predmetima koji se vode pred Međunarodnim sudom što ukazuje na neprimjerenost prethodno navedenog restriktivnog pristupa. Vidi žalbeni podnesak tužioca, par. 6.8.

²⁶⁰ Tužilac navodi paragrafe 27 do 33, 34, 39, 41, 42, 116, 118 do 124, 134, 135, 138, 139, 141, 142, 143, 330 do 342, 438, 440, 441 i 443 prvostepene presude. Vidi žalbeni podnesak tužioca, par. 6.9 do 6.19.

diskriminatorni karakter. On u tom pogledu podsjeća na zaključak Pretresnog vijeća u paragrafu 47 prvostepene presude, u kojem Vijeće napominje da srpske osuđenike, koji nisu bili smješteni u istom krilu zgrade kao nesrbi, “nisu tukli niti maltretirali”. Uzimajući u obzir tu konstataciju, jedini je razumni zaključak da su nesrbi premlaćivani na osnovu diskriminacije budući da Srbe nisu tukli niti zlostavljali.²⁶² U svakom slučaju, tužilac iznosi i ovaj, temeljniji argument da nije bilo neophodno uspoređivati postupanje prema nesrbima u KP domu s postupanjem prema nekoj drugoj grupi.²⁶³ On tvrdi da je Pretresno vijeće u ovom predmetu, s obzirom na atmosferu diskriminacije prema nesrbima koja je vladala u KP Domu, a u nedostatku dokaza koji bi upućivali na suprotno, moralo *izvesti zaključak* da je diskriminacija razlog zbog kojeg su stražari u KP domu počinili većinu djela.²⁶⁴

183. Premda se čini da se tužilac u Žalbenom podnesku bavi pitanjem definicije djela počinjenog iz diskriminatornih razloga koju je Pretresno vijeće primijenilo na činjenice ovog predmeta, izgleda da on u stvari pobija način na koji se Pretresno vijeće odnosi prema konkretnom pitanju diskriminatorne namjere, odnosno *mens rea* nasuprot *actus reus* krivičnog djela.²⁶⁵ Žalbeno vijeće će se stoga osvrnuti na pitanje da li je zaključak Pretresnog vijeća da su samo krivična djela mučenja, nehumanih djela i okrutnog postupanja navedena u paragrafima 5.15 i 5.23 Optužnice (samo u vezi sa FWS-03) počinjena na diskriminatornoj osnovi.²⁶⁶

184. Žalbeno vijeće podsjeća da se u pravu za progon kao zločin protiv čovječnosti traži dokaz konkretne namjere da se vrši diskriminacija na političkoj, rasnoj ili vjerskoj osnovi te da tužilac mora dokazati da su ta djela počinjena s traženom diskriminatornom namjerom. Žalbeno vijeće drži da se zaključak o tome da su zlostavljanja počinjena s diskriminatornom namjerom ne može izvoditi direktno iz opšteg diskriminatornog karaktera napada koji je

²⁶¹ Žalbeni podnesak tužioca, par. 6.21 do 6.23.

²⁶² *Ibid.* par. 6.22.

²⁶³ *Ibid.*, par. 6.23.

²⁶⁴ *Ibid.*, par. 6.34.

²⁶⁵ Argumenti koje je u Žalbenom podnesku tužilac iznio o tom pitanju u određenoj su mjeri neprecizni. U paragrafima 6.3 do 6.8 svog Žalbenog podneska, tužilac tvrdi u suštini da je “Pretresno vijeće usvojilo pretjerano restriktivan pristup kada se radi o tome što predstavlja diskriminaciju i nije uzelo u obzir širi kontekst u sklopu kojeg su počinjena krivična djela u osnovi” (vidi par. 6.4, naglasak dodat). No, čini se da se podnesak u nastavku bavi pitanjem diskriminatorne namjere s kojom su djela počinjena (vidi par. 6.20 do 6.35). Osim toga, potrebno je napomenuti da se svi zaključci Pretresnog vijeća koje tužilac osporava odnose na pitanje diskriminatorne namjere.

²⁶⁶ Prvostepena presuda, par. 465.

okvalificiran kao zločin protiv čovječnosti.²⁶⁷ Žalbeno vijeće smatra da takav kontekst ne može sam po sebi predstavljati dokaz namjere da se diskriminira. Međutim, Žalbeno vijeće smatra da se na osnovu takvog konteksta može izvesti zaključak da je postojala diskriminatorna namjera ako, razmatrajući činjenice predmeta, okolnosti u kojima su počinjena krivična djela potvrđuju postojanje takve namjere. U te okolnosti može se, na primjer, uvrstiti funkcioniranje zatvora (naročito sistematski karakter zločina počinjenih nad jednom rasnom ili vjerskom grupom) ili opšti stav navodnog počinitelja krivičnog djela vidljiv iz njegovog ponašanja.

185. Žalbeno vijeće, između ostalog, smatra da činjenica da se na osnovu tih okolnosti može utvrditi *actus reus* progona, odnosno diskriminatorni karakter djela, ne sprečava Pretresno vijeće da, među ostalim elementima, te okolnosti uzme u obzir i kod utvrđivanja *mens rea* za to krivično djelo, tj. diskriminatorne namjere na osnovu koje je počinjeno diskriminatorno djelo. Žalbeno vijeće u vezi s tim napominje da je Pretresno vijeće ispravno definiralo zločin progona u paragrafu 431 prvostepene presude koji glasi: “[...] Krivično djelo progona sastoji se u radnji ili propustu koji su *de facto* diskriminacija i uskraćuju ili narušavaju neko temeljno pravo definisano međunarodnim običajnim ili ugovornim pravom (*actus reus*); i izvršeni su hotimično, sa namjerom diskriminacije po jednoj od navedenih osnova, tačnije, na osnovi rasne, vjerske ili političke pripadnosti (*mens rea*)”.²⁶⁸ Međutim, Žalbeno vijeće se ne slaže s tumačenjem iz paragrafa 432 prvostepene presude, a naročito s fusnotom 1293 koja glasi:

Cilj definisanja krivičnog djela progona, jedinog krivičnog djela u Statutu koje mora biti počinjeno na diskriminacionoj osnovi (vidi drugostepenu presudu u predmetu Tadić, par. 305), jeste zaštita pripadnika političkih, rasnih i vjerskih grupa od diskriminacije na osnovi pripadnosti tim grupama. Ako Srbin namjerno ubije nekoga na osnovu toga što je ta osoba Musliman, jasno je da je u tom slučaju cilj definisanja progona kao krivičnog djela zaštita pripadnika muslimanske vjerske grupe. Ako se ispostavi da žrtva nije bila Musliman, braniti stav da je posrijedi ipak čin progona ako je postojala namjera diskriminacije, znači zaštitu koju kriminalizacija tog djela obezbjeđuje nepotrebno proširiti na osobu koja nije pripadnik navedene grupe koja je u ovom slučaju zaštićena (muslimanske grupe).

Žalbeno vijeće smatra da takav stav nije ispravan. On predstavlja krivo tumačenje uslova *de facto* diskriminacije (ili diskriminatornog čina) utvrđenog sudskom praksom. Da se vratimo na primjer iz fusnote, Žalbeno vijeće smatra da je Srbin za kojeg je greškom smatrano da je Musliman ipak mogao biti žrtva zločina progona. Žalbeno vijeće smatra da djelo počinjeno nad njim dovodi do *de facto* diskriminacije prema drugim Srbima nad kojima nisu počinjena takva

²⁶⁷ Treba napomenuti da napad na civilno stanovništvo nije nužno diskriminatornog karaktera. Osim toga, diskriminatorni karakter ne predstavlja konstitutivni element napada na civilno stanovništvo.

djela, koja proizlazi iz odluke da se neka grupa diskriminira zbog svoje nacionalnosti.

186. Pretresno vijeće u ovom predmetu navodi da su “držanje u zatočeništvu nesrba u KP domu, te djela i propusti koji su tamo počinjeni, jasno povezani sa rasprostranjenim i sistematskim napadom na nesrpsko civilno stanovništvo u opštini Foča.”²⁶⁹ Žalbena vijeće smatra da se na osnovu te konstatacije može zaključiti da je način na koji se postupalo sa nesrpskim zatočenicima bio posljedica ranije opisane diskriminatorne politike koja je bila razlog njihovog zatvaranja.²⁷⁰ Žalbena vijeće podsjeća i na zaključke Pretresnog vijeća iz paragrafa 47 prvostepene presude:

Malobrojna osuđena lica srpske nacionalnosti zatočena u KP domu boravila su u drugom dijelu zgrade, odvojeno od nesrba. Njih nisu zlostavljali kao zatočeničke nesrbe. Kvalitet i kvantitet hrane koju su dobivali bio je nešto bolji, a ponekad bi za njih bilo i dodatnih porcija. Nisu ih premlaćivali ni na drugi način zlostavljali, nisu ih zaključavali u ćelije, pustili bi ih čim bi im istekla kazna, imali su pristup sanitarijama i uživali su druge pogodnosti koje su bile uskraćene zatočenicima nesrbima.²⁷¹

Žalbena vijeće smatra da ta konstatacija znači da su jedino nesrpski zatočenički doista premlaćivani. Vijeće drži da se razlike u postupanju sa srpskim i nesrpskim zatočenicima ne mogu razumno pripisati slučajnosti rasporeda stražara na dužnost. Ova konstatacija dakle potvrđuje ranije navedenu pretpostavku. Žalbena vijeće stoga smatra da je jedini mogući razumni zaključak na osnovu relevantnih činjenica koje je Pretresno vijeće prihvatilo taj da su nesrpski zatočenički premlaćivani zbog svojih političkih i vjerskih uvjerenja, te da su stoga ta protivpravna djela počinjena s traženom diskriminatornom namjerom. Žalbena vijeće smatra da, čak i kad bismo pretpostavili da su nesrpske zatočeničke tukli s namjerom da ih kazne zbog kršenja propisa, odabir te kazne, budući da su joj podvrgavani samo nesrbi, proizlazi iz htijenja da ih se diskriminira iz vjerskih i političkih razloga.

187. Tužilac tvrdi da bi Krnojelca na osnovu člana 7(3) Statuta trebalo proglasiti krivim za počinjene progone.²⁷² Kada se radi o Krnojelcu, Žalbena vijeće podsjeća da je Pretresno vijeće zaključilo da je Krnojelac dobrovoljno prihvatio tu dužnost s punom sviješću o tome da su nesrpski civili protivpravno zatočeni u KP domu zbog svoje nacionalnosti.²⁷³

²⁶⁸ Fusnote ispuštene.

²⁶⁹ Prvostepena presuda, par. 50.

²⁷⁰ *Ibid.*, par. 438.

²⁷¹ Fusnote ispuštene (naglasak dodat).

²⁷² Žalbeni podnesak tužioca, par. 6.38 i 6.40.

²⁷³ Prvostepena presuda, par. 100.

Krnojelac je uostalom priznao da je znao da su nesrbi bili zatočeni upravo zato što su bili nesrbi i da se u KP domu nije slijedio nijedan propisani postupak za postupanje sa zakonito pritvorenim licima.²⁷⁴ Konačno, Pretresno vijeće je prihvatilo da je Krnojelac znao da nesrpske zatočenike tuku i inače maltretiraju.²⁷⁵ Bili su mu poznati “uslovi u kojima su živjeli nesrpski zatočenici, zlostavljanje i drugi oblici lošeg postupanja kojem su bili izloženi u KP domu [...] i znao je da su ta premlaćivanja dio napada na nesrpsko stanovništvo u opštini i gradu Foča.”²⁷⁶ Uzimajući u obzir sve navedene elemente, Žalbeno vijeće smatra da je Krnojelac kao upravnik zatvora sve vrijeme imao nadležnost nad svim zatočenicima u KP domu,²⁷⁷ raspolagao informacijama dovoljnim da ga upozore na rizik da su nesrpski zatočenici zbog svoje političke i vjerske pripadnosti podvrgnuti nehumanim djelima i okrutnom postupanju. Pretresno vijeće je dakle počinilo činjeničnu grešku koja je dovela do neostvarenja pravde.²⁷⁸

188. Žalbeno vijeće ocjenjuje da je, da bi se ispravila greška Pretresnog vijeća, Krnojelca potrebno proglasiti krivim po tački 1 Optužnice (progoni), kao što je tužilac zatražio,²⁷⁹ da bi se obuhvatila njegova odgovornost na osnovu člana 7(3) Statuta za premlaćivanja koja su opisana u paragrafima 5.9, 5.16, 5.18, 5.20, 5.21, 5.27 i 5.29 Optužnice i događaje označene brojevima A2, A7, A10, A12, B15, B17, B18, B19, B20, B21, B25, B26, B28, B30, B33, B34, B37, B45, B46, B48, B51 i B59 iz dodatka C Optužnici, pri čemu je Pretresno vijeće sva ta premlaćivanja okvalificiralo kao nehumana djela iz člana 5(i) Statuta i okrutno postupanje iz člana 3 Statuta.²⁸⁰ To ima za posljedicu poništenje osuda koje su Krnojelcu izrečene po tački 5 Optužnice (nehumana djela kao zločin protiv čovječnosti) za navedena premlaćivanja jer nehumana djela kao krivično djelo progona obuhvataju nehumana djela kao zločin protiv čovječnosti čime se isključuje mogućnost višestrukih osuda na osnovu istih činjenica. Ovime se potvrđuje da Krnojelac snosi odgovornost za gorenavedena premlaćivanja za koja se tereti u tački 7 Optužnice.

²⁷⁴ *Ibid.*, par. 124.

²⁷⁵ *Ibid.*, par. 308.

²⁷⁶ *Ibid.*, par. 62.

²⁷⁷ *Ibid.*, par. 102.

²⁷⁸ Vidi gorenavedene zaključke koji se odnose na neostvarenje pravde. Vidi par. 172 ove presude.

²⁷⁹ Žalbeni podnesak tužioca, par. 6.2 i 6.36. Tužilac stoga traži povećanje kazne (vidi žalbeni podnesak tužioca, par. 6.36 do 6.40).

²⁸⁰ Prvostepena presuda, par. 320.

F. Tužiočeva šesta osnova žalbe: Pretresno vijeće je pogriješilo kada je Krnojelca oslobodilo optužbi za progon (prisilni rad)

189. Krnojelac se u tačkama 16 i 18 Optužnice teretio za porobljavanje kao zločin protiv čovječnosti na osnovu člana 5(c) Statuta i za kršenje zakona i običaja ratovanja na osnovu člana 3 Statuta.²⁸¹ Optužbe za porobljavanje i optužbe za progon iz tačke 1 (prisilni rad) zasnivale su se na istim činjenicama.²⁸² Pretresno vijeće je zaključilo da tužilac nije dokazao da je rad koji su zatočenici obavljali bio prisilan niti da nije bio dobrovoljan osim u slučaju dvojice od njih.²⁸³ Pretresno vijeće je ocijenilo da Krnojelac ne snosi krivičnu odgovornost za prisilni rad te dvojice zatvorenika ni na osnovu člana 7(1) niti na osnovu člana 7(3) Statuta.²⁸⁴ Vijeće je stoga oslobodilo Krnojelca optužbi iz tačaka 16 i 18 optužnice (porobljavanje) kao i optužbe iz tačke 1 Optužnice (prisilni rad kao progon).²⁸⁵

190. Tužilac traži poništenje oslobađajuće presude po tački 1 Optužnice na osnovu dva glavna razloga koji su navedeni niže u tekstu.²⁸⁶

1. Dokazi su bili dovoljni za utvrđivanje nedobrovoljnog karaktera rada i nedobrovoljnog rada kao oblika progona

(a) Pretresno vijeće je pogriješilo kada je zaključilo da nije bilo dovoljno dokaza za utvrđivanje nedobrovoljnog karaktera rada

191. Tužilac tvrdi da je Pretresno vijeće razmatrajući činjenice u svjetlu pravnog kriterijuma nedobrovoljnosti pogrešno zaključilo u slučaju osmorice zatočenika²⁸⁷ da izvedeni dokazi nisu

²⁸¹ *Ibid.*, par. 10.

²⁸² *Ibid.*, par. 471.

²⁸³ *Ibid.*, par. 361 do 424.

²⁸⁴ *Ibid.*, par. 428 i 429.

²⁸⁵ *Ibid.* par. 425 do 430. U paragrafu 471 presude, Pretresno vijeće navodi sljedeće o optužbama za progon: "Optužba kao progon tereti 'dugotrajni i česti prisilni rad kojem su bili izloženi muslimanski civili muškog pola i ostali nesrbi zatočeni u KP domu'. Iako za sam prisilni rad kao takav nisu podignute optužbe, on je u osnovi optužbi za porobljavanje i ropstvo i Pretresno vijeće ga je u tom kontekstu već razmatralo. U navedena dva slučaja, Vijeće je konstatovalo da je prisilni rad postojao (uklanjanje mina od strane FWS-109 i Gorana Kukavice), ali nije optuženog proglasilo krivično odgovornim za taj prisilni rad. Kada se radi o drugim navedenim incidentima, nijedan drugi slučaj prisilnog rada nije dokazan. Stoga se Vijeće nije uvjerilo da je prisilni rad bio takav da bi ga se moglo teretiti kao progon".

²⁸⁶ Žalbeni podnesak tužioca, par. 7.1.

²⁸⁷ Tužilac osporava zaključke Pretresnog vijeća kada se radi o svjedocima FWS-249, FWS-144, Rasimu Taraninu, FWS-66, FWS-198, Ekremu Zekoviću, Muhamedu Lisici i FWS-71.

dovoljni da se utvrdi da su oni bili prinuđeni na rad.²⁸⁸ Pretresno vijeće je ispravno zaključilo da, uopšteno uzevši, međunarodno humanitarno pravo zabranjuje prisilni ili nedobrovoljni rad, pri čemu je nedobrovoljnost glavni element definicije prisilnog ili obaveznog rada.²⁸⁹ Tužilac prihvata da je, uopšteno govoreći, Pretresno vijeće dalo ispravnu pravnu definiciju “nedobrovoljnog karaktera”,²⁹⁰ ali smatra da ju je pogrešno primijenilo na činjenice. Tužilac smatra da se odsustvo pristanka može utvrditi na osnovu objektivnih činjenica, a da nije nužno posebno dokazivati subjektivno stanje svijesti žrtve. Međutim, suprotno definiranom standardu, Pretresno vijeće je zahtijevalo od tužioca da dokaže da je zatočenik “protestirao protiv obaveze da radi koja mu je nametnuta ili da ga je nadležno lice upozorilo da će biti kažnjen ako ne ispuni tu obavezu.”²⁹¹ Isto tako, Pretresno vijeće je pogriješilo kada je od tužioca zahtijevalo da dokaže ne samo to da se zatočenik plašio da odbije da radi, nego i to da nije htio raditi.²⁹² Tužilac naime smatra da čak i onda kada neki zatočenik ne može pružiti direktan dokaz da nije dobrovoljno radio, Pretresno vijeće mora uzeti u obzir objektivne okolnosti koje su bile u tolikoj mjeri prinudne da isključuju svaku mogućnost pristanka.²⁹³ Ako su dokazi kojima se utvrđuje subjektivno stanje svijesti žrtve dostupni i odnose se na činjenice koje su kod nje stvorile uvjerenje da je prinuđena raditi, takvi su dokazi nedvojbeno relevantni. Jedno takvo svjedočenje može biti dovoljno da se utvrdi da nije bilo pristanka ili da se zaključi da su objektivne okolnosti bile takve da isključuju svaku mogućnost pristanka. Međutim, tužilac smatra da takvo svjedočenje nije ključno i da se postojanje takvih okolnosti koje isključuju svaku mogućnost pristanka može dokazati i drugim dokazima.²⁹⁴ Pretresno vijeće je uzelo u obzir određeni broj faktora za koje je ocijenilo da su relevantni kao, na primjer, neisplaćivanje u biti nikakve naknade za rad, ranjivost svojstvena položaju zatočenika, tvrdnje da su zatočenici koji nisu bili sposobni raditi ili su to odbili biti ili prisiljavani na rad ili zatvarani u samicu, kao i trajne posljedice tog rada, zatočeništva i nehumanih životnih uslova u KP domu.²⁹⁵ Međutim, optužba tvrdi da, iako svi ti faktori mogu biti relevantni kod utvrđivanja da li su okolnosti bile u tolikoj mjeri prinudne da isključuju svaku mogućnost

²⁸⁸ Žalbeni podnesak tužioca, par. 7.2 i 7.9.

²⁸⁹ Tužilac se poziva na paragraf 359 prvostepene presude.

²⁹⁰ Žalbeni podnesak tužioca, par. 7.3 do 7.8. Tužilac “ne osporava definiciju kriterijuma “dobrovoljnosti” preuzetog iz konteksta seksualnog zlostavljanja, koju je dalo Pretresno vijeće”, cf. Žalbeni podnesak tužioca, par. 7.5.

²⁹¹ *Ibid.*, par. 7.10, citat iz paragrafa 380 prvostepene presude.

²⁹² *Ibid.*, par. 7.10, citat iz paragrafa 385 i 386 prvostepene presude.

²⁹³ *Ibid.*, par. 7.11. Tužilac dodaje da je “Pretresno vijeće trebalo detaljnije i pobliže razmotriti obrazloženja zatočenika da bi utvrdilo da li se podudaraju s objektivnim uslovima zatočeništva”. Vidi. T (ŽP), 14. maj 2003., str. 116.

²⁹⁴ Žalbeni podnesak tužioca, par. 7.11 i 7.12.

pristanka, nijedan od tih faktora nije sam po sebi ključan ako se odsustvo pristanka može utvrditi na osnovu drugih objektivnih okolnosti. Ona tvrdi da su ti faktori, svi ili barem većina njih, bili prisutni u slučaju svakog od dotičnih zatočenika.

192. Pretresno vijeće u ovom predmetu nije uvažilo, s obzirom na sva relevantna svjedočenja, da su “u periodu kad je upravnik bio optuženi, u KP domu općenito vladali takvi uslovi da bi se rad svih zatočenika mogao smatrati nedobrovoljnim i [prisilnim],”²⁹⁶ drugim riječima da su objektivne okolnosti bile do te mjere koercitivne da je svaka mogućnost pristanka bila isključena. Po mišljenju tužioca, jedini zaključak koji bi razumni presuditelj o činjenicama mogao donijeti na osnovu svjedočenja koja je Pretresno vijeće u ovom predmetu saslušalo jeste da su uslovi koji su vladali u KP domu bili u tolikoj mjeri koercitivni da je bila isključena svaka mogućnost pristanka radnika koji su tamo bili protivpravno zatočeni.²⁹⁷

193. Žalbeno vijeće shvata da tužilac od njega traži da ponajprije odgovori na pitanje da li su uslovi u KP domu bili do te mjere koercitivni da su isključivali bilo kakvu mogućnost pristanka radnika. Da bi odgovorilo na to pitanje, Žalbeno vijeće će, kao i kod prethodnih žalbenih osnova, ukratko ponoviti relevantne činjenice koje je usvojilo Pretresno vijeće:

- U KP domu se nalazilo nekoliko stotina muslimanskih civila muškog pola, od kojih su neki tamo proveli četiri mjeseca, a neki i više od dvije i po godine.²⁹⁸ KP dom je imao kapacitete i za više od 500 do 700 zatočenika nesrba koliko ih je tamo boravilo, ali su ti ljudi bili smješteni u malom broju ćelija. Ponekad je u pojedinu ćeliju bilo natrpano više od 18 ljudi, koji se zbog toga nisu mogli kretati niti leći da spavaju;²⁹⁹
- Uslovi u kojima su nesrbi držani u zatočeništvu bili su ispod svake zakonske norme o postupanju sa civilima za vrijeme oružanog sukoba. Zatočenicima nesrbi nisu dobivali dovoljno hrane, zbog čega su mnogi od njih znatno izgubili na težini, ponekad čak i više od 40 kilograma ili gotovo trećinu svoje težine. Držali su ih u raznim ćelijama, uključujući i samice, koje nisu bile grijane i bile su ledene tokom

²⁹⁵ Prvostepena presuda, par. 373.

²⁹⁶ *Ibid.*, par. 372.

²⁹⁷ Žalbeni podnesak tužioca, par. 7.18.

²⁹⁸ Prvostepena presuda, par. 40.

oštre zime 1992. godine. Stražari su im oduzeli odjeću koju su napravili od viška pokrivača kako bi se ugrijali.³⁰⁰ Zatočenicima nesrbima namjerno je davano samo onoliko hrane koliko je trebalo da prežive. Dok su bili zatočeni u KP domu svi nesrbi su znatno smršavili, između 20 i 40 kilograma;³⁰¹

- Higijenski uslovi su bili jako loši, sanitarni svedeni na minimum, a zdravstvena zaštita neadekvatna i nedostajali su lijekovi. Postojala je minimalna zdravstvena zaštita, ali osobama kojima je bila potrebna hitna medicinska pomoć ta pomoć nije pružena ili nisu dobile potrebnu njegu. Najmanje jedan zatočenik preminuo je zbog uskraćene ili zakašnjele ljekarske njege;³⁰²
- Nesrpski zatočenci su veći dio dana bili zaključani u svojim ćelijama; bilo im je dozvoljeno da izađu samo do kantine. Neke su vodili na rad, pri čemu su znali da će za to dobiti dodatnu porciju hrane koja im je toliko trebala;³⁰³
- Mnogi od zatvorenika bili su podvrgnuti premlaćivanju i drugim oblicima zlostavljanja, ponekad bezrazložno, a ponekad je to bila kazna za sitne povrede zatvorskih propisa ili sredstvo za iznuđivanje informacija ili priznanja od njih. Drugi zatočenci su mogli čuti krikove i zapomaganje onih koje su tukli, što im je tjeralo strah u kosti. Mnoge bi doveli natrag u ćelije sa vidljivim ranama i hematomima od premlaćivanja;³⁰⁴
- U periodu na koji se odnosi Optužnica, mnogi zatočenci nesrbi izvođeni su iz KP doma, navodno radi razmjene ili obavljanja određenih poslova kao što je branje šljiva. Mnogi od njih nisu se vratili i više ih niko nije vidio;³⁰⁵
- Surovi i bijedni životni uslovi bili su nametnuti nesrpskim zatočenicima u KP domu u periodu od aprila 1992. do jula 1993. Ti uslovi čine djela i propuste koji se po

²⁹⁹ *Ibid.*, par. 135.

³⁰⁰ *Ibid.*, par. 43.

³⁰¹ *Ibid.*, par. 139.

³⁰² *Ibid.*, par. 44.

³⁰³ *Ibid.*, par. 45.

³⁰⁴ *Ibid.*, par. 46.

³⁰⁵ *Ibid.*, par. 48.

težini mogu uporediti s ostalim zločinima navedenim u članovima 3 i 5 Statuta Međunarodnog suda, i predstavljaju nehumana djela i okrutno postupanje iz tih članova;³⁰⁶

- U KP domu je sprovedena namjerna politika izolovanja zatočenika. Samo neki zatočenici su smjeli dulje vrijeme boraviti van svojih ćelija da bi obavili zadatke koji su im dodijeljeni. Oni koje su odvodili na rad izvan kruga KP doma bili su u zasebnim ćelijama, odvojeni od drugih zatvorenika kako ne bi ostalim zatočenicima prenosili novosti iz “vanjskog svijeta”. Da bi se osiguralo poštivanje tih nepisanih “pravila” o komunikaciji, kazna za svaki prekršaj bila je samica ili zlostavljanje kao na primjer premlaćivanje;³⁰⁷
- Prenatrpanost zatvora bila je dodatno otežana i lošim higijenskim uslovima;³⁰⁸
- Uslovi zatočenja bili su fizički naporni i nesrpski zatočenici u KP domu bili su uglavnom izloženi psihički iscrpljujućem režimu. Svaki pokušaj zatočenika nesrba da poboljšaju životne uslove u logoru kažnjavan je samicom. Svaki pokušaj da dobiju više hrane ili tople vode, kao i pokušaj da komuniciraju međusobno, sa stražarima ili sa vanjskim svijetom kažnjavan je premlaćivanjem ili samicom;³⁰⁹
- Nesrpski zatočenici bili su podvrgnuti strašnom psihičkom zlostavljanju za vrijeme boravka u KP domu. Mjesecima, a naročito u junu i julu 1992. slušali su kako muče i tuku druge ljude u stalnom strahu da će oni biti sljedeći;³¹⁰
- Sve u svemu, dok je Krnojelac bio upravnik, čini se da je postojala jedna mala jezgra koja se sastojala od zatočenika i osuđenih lica koji su uglavnom radili na ekonomiji, u metalском pogonu ili u fabrici namještaja. Tu je jezgru činilo između 20 i 45 zatočenika. Zatočenici koji su slani na rad bili su najčešće kvalificirani i radno sposobni ljudi;³¹¹

³⁰⁶ *Ibid.*, par. 133.

³⁰⁷ *Ibid.*, par. 134.

³⁰⁸ *Ibid.*, par. 136.

³⁰⁹ *Ibid.*, par. 142.

³¹⁰ *Ibid.*, par. 143.

³¹¹ *Ibid.*, par. 365.

- Kao razloge za odlazak na rad, najčešće se navodilo da su zatočenici htjeli da dobiju dodatni obrok na koji su imali pravo oni koji su išli na rad, ili da izađu iz ćelije;³¹²
- Zatočenici su morali da rade u metalском pogonu na popravku vojnih vozila i ukradenih automobila. U tom pogonu je radilo između šest i petnaest ljudi. Osim “marende” koju su dobivali svi zatočenici KP doma koji su radili, te cigareta koje im je davao Goljanin i ponekad stražari, radnici u metalском pogonu imali su nešto više slobode od ostalih zatočenika na radu, a ponekad su mogli brati kruške sa drveća kod radionice.³¹³

Pretno vijeće se nije uvjerilo da su zatočenici koji su odbili da idu na rad ili nisu bili sposobni za rad slani u samicu dok je Krnojelac bio upravnik zatvora. Dokazi koje je tužilac predočio u vezi s tim pitanjem bili su neodređeni.³¹⁴ Isto tako, optužba nije izvela nijedan direktan dokaz da su, u periodu dok je optuženi bio upravnik, oni koji nisu mogli ili nisu htjeli da rade bili prisiljavani na rad.³¹⁵

194. Tužilac tvrdi da se na osnovu nijednog iskaza ne može utvrditi da su zatočenici imali koristi od rada u KP domu niti da su se njihovi uslovi zatočeništva osjetno popravili, te da je jedini razumni zaključak do kojeg se na osnovu tih iskaza može doći da su zatočenici koji su se dobrovoljno javljali za rad to činili zato što su živjeli u stalnom strahu od odmazde i pokušavali izbjeći surove i bijedne uslove života. Žalbeno vijeće podsjeća da su uslovi života u KP domu očito bili užasni. Neke od prethodno navedenih činjenica su posebno važne i mora ih se naglasiti. Pretno vijeće je doista zaključilo da se zatočenicima nesrbima u KP domu namjerno davalo samo toliko hrane koliko je bilo potrebno da prežive. Za vrijeme zatočeništva u KP domu svi nesrbi su jako smršavili, neki od njih 20, a neki i do 40 kilograma. Između ostalog, zatočenici nesrbi su veći dio dana provodili u zaključanim ćelijama; bilo im je dozvoljeno da izađu samo do kantine. Neke su pak vodili na rad, pri čemu su znali da će za to dobiti dodatnu porciju hrane koja im je toliko trebala. Najzad, nesrpski zatočenici bili su podvrgnuti strašnom psihičkom zlostavljanju za vrijeme boravka

³¹² *Ibid.*, par. 380.

³¹³ *Ibid.*, par. 384.

³¹⁴ *Ibid.*, par. 375.

³¹⁵ *Ibid.*, par. 376.

u KP domu. Mjesecima, a naročito u junu i julu 1992. slušali su kako muče i tuku druge ljude u stalnom strahu da će oni biti sljedeći. Žalbena vijeće smatra da je s obzirom na konkretne okolnosti u kojima su nesrpski zatočenici bili zatočeni u KP domu, razumni presuditelj o činjenicama morao doći do zaključka da je opšta atmosfera u kojoj su nalazili zatočenici isključivala svaku mogućnost dobrovoljnog pristanka. Žalbena vijeće je uvjerenjeno da su zatočenici išli na rad da bi izbjegli da ih tuku ili u nadi da će dobiti dodatni obrok. Oni koji su odbili ići na rad, učinili su to iz straha zbog nestanka zatočenika koji su odlazili iz KP doma. Atmosfera straha je dobrovoljni pristanak učinila nemogućim, pa se od zatočenika ne može očekivati da se tome usprotive, ili smatrati da je za dokazivanje prisilnog rada potrebno da im nadležna osoba prijeti kažnjavanjem ako odbiju. U takvim je okolnostima činjenica da je neki zatočenik prigovorio nebitna da bi se utvrdilo da nije postojala stvarna mogućnost prigovora.

195. Žalbena vijeće smatra da su uslovi života zatočenika u KP domu bili takvi da je svaka mogućnost dobrovoljnog pristanka bila isključena. Žalbena vijeće napominje da se većina svjedoka u ovom predmetu na koje se tužilac poziva u prilog svoje žalbene osnove izjasnila o tome da li su se osjećali prisiljeni da idu na rad. Žalbena vijeće odbacuje u vezi s tim pitanjem argument tužioca da je svjedočenje koje pokazuje subjektivno stanje svijesti žrtve i koje se odnosi na činjenice koje ukazuju na to da je bila prisiljena ići na rad, neupitno relevantno i da je samo po sebi dovoljno da se utvrdi da nije bilo pristanka. Žalbena vijeće smatra da takav osjećaj nije dovoljan da se dokaže prisilni rad i da se lično uvjerenje zatočenika da su obavezni raditi mora dokazati na osnovu objektivnih, a ne samo subjektivnih elemenata. U ovom slučaju je, s obzirom na specifične uslove u zatočeničkom centru, bilo dovoljno objektivnih elemenata koji dokazuju da su zatočenici stvarno bili prisiljavani na rad, što potvrđuje da je njihov lični osjećaj da obavljaju prisilni rad odgovarao stvarnosti.

196. Stoga, Žalbena vijeće poništava zaključke Pretresnog vijeća kada se radi o svjedocima FWS-249, FWS-144, Rasimu Taraninu, FWS-66, FWS-198, Ekremu Zekoviću, Muhamedu Lisici i FWS-71 i zaključuje da su ti svjedoci bili prinuđeni raditi.

197. Žalbena vijeće sada će razmotriti drugi argument tužioca.

(b) Ako se dokaže prisilni rad, zaključci Pretresnog vijeća dovoljni su da se Krnojelac osudi za progon putem prisilnog rada

198. Tužilac podsjeća na zaključke Pretresnog vijeća iz paragrafa 471 prvostepene presude.³¹⁶ On ni ovdje ne osporava mjerodavno pravo na koje se poziva Pretresno vijeće.³¹⁷ On tvrdi da, ako Žalbeno vijeće odbaci zaključke Pretresnog vijeća i usvoji zaključak da je rad koji su zatočenici obavljali bio prisilan, ostali zaključci tog istog Vijeća u velikoj mjeri potvrđuju da je odabir zatočenika prinuđenih da obavljaju prisilni rad vršen na osnovu diskriminacije, što je dakle sasvim dovoljno da opravda osudu za progon na osnovu prisilnog rada.

199. Žalbeno vijeće podsjeća da djela u osnovi zločina progona, bilo da ih se posmatra izolovano ili zajedno s drugim krivičnim djelima, moraju predstavljati krivično djelo progona koji je jednake težine kao i zločini nabrojeni u članu 5 Statuta. Ono smatra da prisilni rad u ovom predmetu treba posmatrati kao dio niza krivičnih djela koja obuhvataju protivpravno zatočavanje i premlaćivanje, čiji je kumulativni efekt dovoljne težine da predstavlja zločin progona, što podrazumijeva da su protivpravno zatočavanje i premlaćivanje počinjeni na jednoj ili više diskriminatornih osnova nabrojanih u članu 5 Statuta. Dakle stepen težine progona na osnovu tih djela jednak je stepenu težine zločina izričito nabrojanih u članu 5 Statuta.

200. Budući da je ispunjen kriterijum težine, potrebno je utvrditi da li su počinjena djela doista bila diskriminatorna i da li su počinjena s diskriminatornom namjerom. Odbrana tvrdi da dokazi izvedeni na suđenju ne pokazuju diskriminatorni karakter zadataka koje su morali

³¹⁶ Taj paragraf glasi: "Optužba kao progon tereti 'dugotrajni i česti prisilni rad kojem su bili izloženi muslimanski civili muškog pola i ostali nesrbi zatočeni u KP domu'. Iako za sam prisilni rad kao takav nisu podignute optužbe, on je u osnovi optužbi za porobljavanje i ropstvo i Pretresno vijeće ga je u tom kontekstu već razmatralo. U navedena dva slučaja, Vijeće je konstatovalo da je prisilni rad postojao (uklanjanje mina od strane FWS-109 i Gorana Kukavice), ali nije optuženog proglasilo krivično odgovornim za taj prisilni rad. Kada se radi o drugim navedenim incidentima, nijedan drugi slučaj prisilnog rada nije dokazan. Stoga se Vijeće nije uvjerilo da je prisilni rad bio takav da bi ga se moglo teretiti kao progon."

³¹⁷ Žalbeni podnesak tužioca, par. 7.76. Tužilac pominje paragraf 434 prvostepene presude koji glasi: "Nisu svaka radnja ili propust kojim se uskraćuju temeljna ljudska prava dovoljno teški da bi predstavljali zločin protiv čovječnosti. Iako su radnje i propusti navedeni u stavovima člana 5 Statuta po definiciji dovoljno teški, druge radnje i propusti (ili oni navedeni u drugim članovima Statuta, pa čak i oni koji niti nisu navedeni) moraju zadovoljavati dodatne kriterijume. Takve radnje i propusti moraju dosezati isti nivo težine kao i drugi zločini protiv čovječnosti navedeni u članu 5 Statuta. Taj kriterij će ispunjavati samo grubo ili flagrantno uskraćivanje temeljnih ljudskih prava. Ako se pozivamo na te kriterijume, djela ne bi smjela da se posmatraju izolovano, nego upravo u kontekstu kojeg su dio, te s obzirom na njihov kumulativni efekt. Zasebno ili zajedno, djela moraju doseći nivo progona iako se ne traži da se svako osnovno djelo za koje se tereti može smatrati kršenjem međunarodnog prava" (fusnote ispuštene).

obavljati nesrpski zatočenicima, već da pokazuju da su srpski zatvorenici u velikoj mjeri bili prisiljeni obavljati iste zadatke kao i nesrbi, te da je upotreba radne snage u kojoj su Muslimani činili većinu postala neophodna zbog toga što je veliki broj muškaraca Srba bio na fronti. Ona smatra da element diskriminacije koji je preduslov za progon stoga nije dokazan.³¹⁸ Žalbeno vijeće se ne slaže s tom argumentacijom. Potrebno je naime imati na umu zaključak Pretresnog vijeća iz paragrafa 438 prvostepene presude da su Srbi bili zakonito pritvoreni u KP domu, dok u slučaju nesrba nije postojao nikakav zakonski osnov za pritvaranje: “premda su u KP domu bili zatvoreni i Srbi, to je bilo zakonito na osnovu presuda koje su im izrekli sudovi prije početka sukoba, ili zbog vojnih prekršaja počinjenih u toku rata. Nasuprot tome, za zatočenje nesrba nije postojao nikakav zakonski osnov niti je ono bilo podvrgnuto ikakvoj kontroli”.³¹⁹ Kada se radi o srpskim zatvorenima, Žalbeno vijeće smatra da se, s obzirom da su bili zakonito pritvoreni, ne može govoriti o prisilnom radu. Žalbeno vijeće smatra da usporedba između položaja zatočenika Srba i nesrba nije u ovom slučaju relevantna. Postoji naime princip prema kojem se rad koji se traži od osobe koja je zakonito pritvorena ne smatra prisilnim ili obaveznim radom. Taj je princip sadržan u stavu 3 člana 4 Evropske konvencije o zaštiti ljudskih prava i osnovnih sloboda (EKLP) u kojem stoji: “[n]e smatra se 'prisilnim niti obaveznim radom' [...] a) svaki rad koji se traži od osobe pritvorene pod uslovima propisanim članom 5 ove Konvencije [koji određuje, između ostalog, zakonitost nekog hapšenja ili pritvaranja] ili za vrijeme uvjetnog puštanja na slobodu”.

201. Budući da slučaj srpskih zatvorenika nema veze s tim pitanjem, pitanje diskriminacije prema nesrpskim zatočenicima mora se preispitati u odnosu na objektivne činjenice u ovom predmetu. Žalbeno vijeće je već napomenulo da je Pretresno vijeće u ovom predmetu navelo da su “držanje u zatočeništvu nesrba u KP domu, te djela i propusti koji su tamo počinjeni, jasno povezani sa rasprostranjenim i sistematskim napadom na nesrpsko civilno stanovništvo u opštini Foča.”³²⁰ Žalbeno vijeće je takođe već napomenulo da se iz tog konteksta može zaključiti da je način na koji se postupalo s nesrbima bio rezultat već opisane politike diskriminacije koja je dovela do njihovog zatočenja, pod uslovom da se analizom činjenica u ovom predmetu utvrdi da su djela prisilnog rada počinjena u okolnostima koje potvrđuju postojanje takve namjere. Žalbeno vijeće smatra da ne postoji nikakva sumnja da su zatvorenici nesrbi bili zatočeni i prisiljeni da rade zbog svoje nacionalnosti. Pretresno vijeće je

³¹⁸ Odgovor odbrane, par. 438.

³¹⁹ Vidi takođe prvostepenu presudu, par. 100 i 127.

istaknulo da “malobrojni srpski osuđeni zatočeni u KP domu nisu bili smješteni u istom krilu kao i nesrbi. Njih nisu zlostavljali kao zatočenike nesrbe. Hranili su ih malo bolje i ponekad su dobijali dodatnu porciju. Nisu ih tukli niti na drugi način maltretirali i nisu ih držali zaključane u ćeliji. Puštali su ih na slobodu kad bi odslužili kaznu, imali su pristup sanitarijama i uživali su druge pogodnosti koje su nesrbima bile uskraćene”³²¹ Nasuprot tome, očito je da su zatočenici nesrbi bili podvrgnuti potpuno drugačijem režimu. Prenatranost ćelija za jednu osobu u koje su zatočenici bili natrpani tako da se nisu mogli ni kretati niti leći, nedovoljna prehrana i njezine posljedice poput gubitka težine, rasprostranjenost premlaćivanja i zlostavljanja, psihičko zlostavljanje vezano uz uslove zatočenja i zlostavljanje predstavljaju okolnosti koje itekako ukazuju na činjenicu da je prisilni rad kojem su bili podvrgnuti zatočenici nesrbi bio diskriminatornog karaktera.

202. Žalbeno vijeće smatra da je Pretresno vijeće pogriješilo zato što je svakom incidentu koji uključuje prisilni rad pristupilo kao izdvojenom slučaju, te je zbog te činjenice propustilo razmotriti sve okolnosti u kojima su ta djela počinjena, a koje u ovom predmetu potvrđuju da su ta djela bila dio atmosfere diskriminacije koja je vladala u KP domu, baš kao i počinjena protivpravna zatvaranja i premlaćivanja. Žalbeno vijeće smatra da s obzirom na te okolnosti, nijedan razumni presuditelj o činjenicama ne bi mogao ne zaključiti da je prisilni rad bio nametan s diskriminatornom namjerom.

203. Žalbeno vijeće smatra da ne postoji nikakva sumnja da su osam zatočenika koji su bili prisiljeni da rade bili žrtve progona u smislu člana 5 Statuta.

2. Pretresno vijeće je pogriješilo kada je zaključilo da Krnojelac ne snosi individualnu odgovornost na osnovu člana 7(1) Statuta

204. U nastojanju da ospori odluku kojom je Pretresno vijeće oslobodilo Krnojelca optužbi iz tačke 1 Optužnice tužilac je iznio i drugu žalbenu podosnovu u kojoj navodi da je Pretresno vijeće pogriješilo kada je, u vezi sa zatočenicima za koje je utvrđeno da su bili prisiljeni na rad, zaključilo da Krnojelac ne snosi odgovornost kao saizvršilac u okviru udruženog zločinačkog

³²⁰ Prvostepena presuda, par. 50.

³²¹ *Ibid.*, par. 47 (fusnote ispuštene).

poduhvata. Alternativno, on tvrdi da bi, ako Žalbena vijeće ne usvoji prvu žalbenu podosnovu, Krnojelca trebalo proglasiti odgovornim kao pomagača i podržavaoca.³²²

205. Žalbena vijeće je već ocijenilo da je u ovom slučaju optuženo krivično djelo prisilnog rada potrebno posmatrati kao dio udruženog zločinačkog poduhvata prve kategorije bez posezanja za pojmom sistema, i da se osobe koje su učestvovala u njegovom počinjenju mogu smatrati bilo saizvršiocima u udruženom zločinačkom poduhvatu koji je imao za cilj počinjenje tih krivičnih djela, bilo pomagačima i podržavaocima u tom poduhvatu, zavisno od toga da li je, u prvom slučaju, dotični pojedinac učestvovao u zajedničkoj namjeri ili je, u drugom, samo za nju znao (vidi paragrafe 121 do 123 ove presude).

206. Kada se radi o tom pitanju, Žalbena vijeće je mišljenja da Krnojelca ne treba smatrati pukim pomagačem i podržavaocem nego saizvršiocem u počinjenim krivičnim djelima prisilnog rada. Žalbena vijeće smatra da je Krnojelac dijelio namjeru da se nesrpski zatočenici koriste za protivpravni rad u uslovima koji su po mišljenju Žalbenog vijeća bili takvi da je sloboda pristanka bila nemoguća. Žalbena vijeće smatra da je jedini mogući zaključak koji je razumni presuditelj o činjenicama morao donijeti taj da je Krnojelac kriv za progon nesrpskih zatočenika putem prisilnog rada u svojstvu saizvršioca, i to iz sljedećih razloga: Krnojelac je bio upoznat sa prvobitnom odlukom da se zatočenici KP doma koriste za rad,³²³ bio je odgovoran za sve radne jedinice i mjesta na kojima se radilo povezana sa zatvorom³²⁴ i imao je dakle ključnu ulogu u tome. Osim toga, Krnojelac je dobrovoljno prihvatio položaj upravnika potpuno svjestan toga da su muslimanski civili protivpravno zatočeni u KP domu zbog svoje nacionalnosti, a takođe je znao i da se u KP domu nikada nije slijedio propisani postupak za postupanje sa zakonito pritvorenim licima.³²⁵ Naposljetku, on je imao kontrolu nad radom koji su zatočenici obavljali u KP domu i za KP dom. On se redovno sastajao s rukovodiocima fabrike namještaja, metalnog pogona i ekonomije, gdje su zatočenici radili³²⁶

207. Po mišljenju Žalbenog vijeća, u svjetlu svega rečenog nije moguće da Krnojelac nije dijelio namjeru da za rad koristi protivpravno zatočene nesrpske zatočenike. Žalbena vijeće ocjenjuje stoga da zaključak Pretresnog vijeća kojim se Krnojelac oslobađa optužbi za zločin protiv čovječnosti na osnovu prisilnog rada treba poništiti te da je na osnovu člana 7(1) Statuta

³²² Žalbeni podnesak tužioca, par. 7.85 do 7.94.

³²³ Prvostepena presuda, par. 364.

³²⁴ *Ibid.*, par. 97.

³²⁵ *Ibid.*, par. 100.

Krnojelca potrebno proglasiti krivim za progon putem prisilnog rada kao saizvršioca u udruženom zločinačkom poduhvatu koji je za cilj imao progon zatočenih nesrba korištenjem njihovog prisilnog rada.

G. Sedma žalbena osnova tužioca: progon putem deportacije i protjerivanja

208. Tužilac u sklopu ove žalbene osnove koja se odnosi na zaključke Pretresnog vijeća po prvoj tački Optužnice - progon putem "deportacije i protjerivanja" - iznosi pet argumenata.³²⁷

1. Progon putem deportacije i protjerivanja

209. Tužilac navodi da je Pretresno vijeće pogriješilo kada je zaključilo "da prisilna premještanja koja predstavljaju progon putem deportacije u smislu člana 5(h) Statuta zahtijevaju da se dokaže da su žrtve silom premještane van granica državne teritorije".³²⁸ Tužilac dodaje da "deportacija u smislu člana 5(h) Statuta podrazumijeva nezakonita premještanja izvan i unutar granica neke države"³²⁹ i da je "taj termin precizno definiran u presudi u predmetu *Blaškić*."³³⁰ Takođe tvrdi da "su slučajevi prisilnog premještanja kvalificirani kao progon (zločin protiv čovječnosti), a ne kao kršenja normi prava koje regulišu međunarodne oružane sukobe."³³¹ Tužilac osim toga tvrdi da je Pretresno vijeće pogrešno shvatilo smisao riječi "protjerivanje"³³² ocijenivši da i ono podrazumijeva prelaz preko državne granice.³³³

³²⁶ *Ibid.*, par. 103.

³²⁷ Optužnica, francuska verzija, par. 5.2.

³²⁸ Žalbeni podnesak tužioca, par. 8.1 Žalbeno vijeće napominje da su engleski termini *deportation* /deportacija/ i *expulsion* /protjerivanje/ u francuskom prijevodu prvostepene presude prevedeni terminima *déportation* i *expulsion* (uporedi, na primjer, prvostepena presuda, par. 474 do 477). Žalbeno vijeće napominje da se, za razliku od teksta člana 49 Ženevske konvencije IV, u kojem je engleski termin *deportation* preveden kao *déportation*, u francuskom tekstu članova 2(g) i 5(d) Statuta Međunarodnog suda kao prijevod termina *deportation* koristi riječ *expulsion*. Iz praktičnih razloga Žalbeno vijeće odlučilo se držati francuskog prijevoda riječi *deportation* i *expulsion* koji se koristi i u optužnici i u prvostepenoj presudi, odnosno koristiće riječ *déportation* za prvi termin i riječ *expulsion* za drugi termin. Međutim, valja napomenuti da će, kada se radi o zločinu deportacije /deportation/ iz člana 5(d) engleske verzije Statua, Vijeće odstupiti od gore navedene konvencije i koristiće termin *expulsion* koji se koristi u francuskoj verziji Statua.

³²⁹ Žalbeni podnesak tužioca, par. 8.3.

³³⁰ *Ibid.*

³³¹ *Ibid.*, par. 8.7.

³³² U smislu u kojem se termin koristi u prvostepenoj presudi, par. 476.

³³³ Optužnica, par. 8.24.

210. U okviru te podosnove, tužilac se uglavnom poziva na grešku Pretresnog vijeća u definiranju deportacije i, u određenoj mjeri, na grešku u definiciji protjerivanja. Žalbeno vijeće ne smatra da definicija tih termina predstavlja glavno pitanje u ovom predmetu. Tema debate pred Pretresnim vijećem bila je progon i Žalbeno vijeće ocjenjuje da je na osnovu zaključaka tužioca moguće postaviti dva pitanja: a) kao prvo, da li je Pretresno vijeće ispravno protumačilo navode o progonu iz Optužnice i b) da li su djela premještanja koja je Vijeće utvrdilo takva da mogu predstavljati krivična djela u osnovi progona.

(a) Tužiočevi navodi o progonu

211. Krnojelac je u Optužnici optužen za progon iz člana 5 h) Statuta, za djela deportacije i protjerivanja. Nije podignuta zasebna optužba za protjerivanje (zločin protiv čovječnosti).³³⁴ Navodi tužioca su sljedeći:

U okviru tih progona, MILORAD KRNOJELAC je učestvovao ili pomagao i podržavao izvršavanje zajedničkog plana koji je obuhvatao sljedeće:

[...]

f) deportaciju i protjerivanje Muslimana i drugih nesrpskih civila zatočenih u zatočeničkom objektu KP DOM u Crnu Goru i druga, nepoznata mjesta [...]

Pored toga, MILORAD KRNOJELAC pomagao je da se većina Muslimana i drugih muškaraca nesrpskog porijekla deportuje ili protjera iz opštine Foča, izdvajajući zatočenike iz KP doma za deportaciju ili prebacivanje u Crnu Goru i na druga, nepoznata mjesta. Više grupa zatočenika prebačeno je u druge zatočeničke objekte u Kalinoviku, Rudom i Kuli. Krajem augusta 1992., 35 starih ili bolesnih zatočenika autobusom je iz KP doma deportovano u Rožaj u Crnoj Gori. Istoga dana, muslimanski zatočenici, ranije izdvojeni u grupi od 35 zatočenika koje je trebalo deportovati za Crnu Goru, odvedeni su na navodnu razmjenu u Goražde. Ni ovi zatočenici više nikada nisu viđeni živi. Od juna 1992. do marta 1993., najmanje 266 Muslimana i drugih nesrpskih zatočenika iz KP doma deportovani su i prebačeni na nepoznata mjesta. Niti ovi zatočenici više nikada nisu viđeni živi. Ovi zatočenici su nestali uglavnom od augusta 1992. do oktobra 1992. Osnovni razlog koji je zatvorsko rukovodstvo navelo za odvođenje ovih zatočenika, koji se još uvijek vode kao nestali, bio je da ih se vodi na razmjenu zatvorenika.³³⁵

212. Kao što je gore rečeno, tužilac tereti za progon sljedećim riječima: “[d]eportacija ili prebacivanje u Crnu Goru i na druga nepoznata mjesta”; “prebačeno je u druge zatočeničke objekte u Kalinoviku, Rudom i Kuli”: “35 starih ili bolesnih zatočenika automobilom je odvezeno iz KP doma u Rožaj u Crnoj Gori [a] odvedeni su na navodnu razmjenu u Goražde”. Žalbeno vijeće napominje da se opštine Kalinovic, Rudo, Kula i Goražde nalaze u Bosni i Hercegovini, a da se Rožaj nalazi u Crnoj Gori. Tužilac očito tereti i za sva premještanja unutar

³³⁴ U smislu člana 5 d) Statuta.

Bosne i Hercegovine kao i za premještanja izvan njenih granica. Koristio je termin deportacija za premještanja izvan teritorije Bosne i Hercegovine, a termin “prebačeni”, “transportirani” ili “odvedeni” za premještanja unutar Bosne i Hercegovine. U Optužnici se ti događaji terete kao progon deportacijom i protjerivanjem. Nije podignuta zasebna optužba za protjerivanje. Žalbeno vijeće, između ostalog, napominje da je tužilac u svom pretpretresnom podnesku, istakao da se termin "deportacija" odnosi kako na premještanja unutar teritorije neke zemlje, tako i izvan njenih granica.³³⁶ Osim toga, nije dao nikakvu definiciju termina protjerivanje.

213. Pretresno vijeće je ocijenilo da se “većina događaja koje je tužilac naveo kao deportaciju zaista dogodila”.³³⁷ Drugim riječima, ono je konstatiralo da je većina činjenica u osnovi tog dijela optužbe za progon dokazana. Primjenjujući te konstatacije u svojoj analizi krivičnog djela progona, Pretresno vijeće je zaključilo da se za deportaciju “traži da osobe budu raseljene van granica matične državne teritorije i ona se po tome razlikuje od prisilnog premještanja koje se može vršiti unutar granica matične države.”³³⁸ Ono je napomenulo da tužilac nije pokušao “definirati protjerivanje niti ga razlikovati od deportacije” i da “protjerivanje nije tehnički termin.”³³⁹ Osim toga, ono je napomenulo da “u kontekstu međunarodnog krivičnog prava ne postoji jasna definicija protjerivanja, ovaj pojam je dio definicije deportacije, što sugerira da se tu traži raseljavanje van matičnih granica.”³⁴⁰ Ono je odbacilo optužbu za progon pravno definirajući deportaciju i protjerivanje kao isključivo raseljavanje van državne granice i dodalo da, budući da “tužilac nigdje u Optužnici nije teretio za prisilno premještanje, [...] Vijeće ne može to krivično djelo posmatrati kao osnovu optužbe za progon.”³⁴¹

214. Žalbeno vijeće smatra da je Pretresno vijeće previdjelo činjenicu da je krivično djelo za koje se optuženi u ovom predmetu teretio progon deportacijom i protjerivanjem, a ne zasebna krivična djela protjerivanja ili prisilnog premještanja. Žalbeno vijeće smatra da je u ovom slučaju tužilac u Optužnici koristio termine deportacija i protjerivanje kao opšte termine kako bi njima označio djela prisilnog raseljavanja putem kojih je po mišljenju tužioca počinjeno krivično djelo progona.

³³⁵ Optužnica, par. 5.2.

³³⁶ Pretpretresni podnesak, par. 342 (fusnote ispuštene).

³³⁷ Prvostepena presuda, par. 477.

³³⁸ *Ibid.*, par. 474.

³³⁹ *Ibid.*, fusnota 1437.

³⁴⁰ *Ibid.*, par. 476 (fusnote ispuštene).

³⁴¹ *Ibid.*, par 476.

215. Žalbno vijeće smatra da, iako formulacija iz Optužnice nije najprikladnija, ona ipak nije nimalo dvosmislena u pogledu činjenice da su protiv Krnojelca podignute optužbe za počinjenje krivičnog djela progona putem prisilnih raseljavanja i van granica Bosne i Hercegovine.

216. Žalbno vijeće napominje da je u ovom slučaju Pretresno vijeće utvrdilo da su vršena raseljavanja van granica matične države kao i unutar granica same Bosne i Hercegovine, te da ona uključuju raseljavanje “grupe od 35 muškaraca [...] preko državne granice sa Crnom Gorom”³⁴², a takozvane razmjene su održane “15. i 19. augusta 1992. g. (15 do 20 muškaraca), ljeti 1992., 22. augusta 1992. (8 muškaraca), 25. augusta 1992. (otprilike 18 do 25 muškaraca), od 31. augusta do 2. septembra 1992. (otprilike 71 muškarac), 10. septembra 1992. (između 10 i 40 muškaraca), 12. septembra 1992. (50 muškaraca), negdje između 11. i 16. decembra 1992. (7 muškaraca), u februaru ili martu 1993. (dr. Aziz Torlak) i 21. marta 1993. (Šućrija Softić),”³⁴³ te raseljavanje “dvadesetorice mladih muškaraca [koji] su možda odvedeni u Goražde.”³⁴⁴ Žalbno vijeće ocjenjuje da se Pretresno vijeće trebalo izjasniti o ključnim činjenicama koje se navode i presuditi da li ta djela predstavljala progone u smislu člana 5(h) Statuta. Propuštajući to učiniti Pretresno vijeće je učinilo grešku u primjeni prava. Žalbno vijeće će u nastavku preispitati da li je ta greška takve prirode da obesnaži odluku.

(b) Djela raseljavanja koja se mogu okvalificirati kao progon (zločin protiv čovječnosti)

217. Žalbno vijeće će u nastavku preispitati djela raseljavanja koja mogu konstituirati progon ako su počinjena s traženom dirkriminatornom namjerom i da li su djela za koja tužilac tereti doista bila takvog karaktera da čine djela u osnovi zločina progona. Da bi to učinilo, Žalbno vijeće smatra, suprotno tvrdnjama tužioca, da protjerivanje nije potrebno definirati kao “opšti termin koji se primjenjuje na prisilna premještanja i unutar i izvan državnih granica”³⁴⁵ da bi ispitalo da li bi ta djela mogla činiti djela u osnovi zločina progona.

218. Žalbno vijeće smatra da djela prisilnog raseljavanja u osnovi zločina progona iz člana 5(h) Statuta nisu ograničena na raseljavanje van državnih granica. Prisilno raseljavanje zabranjeno je kako bi se zajamčilo pravo i težnja pojedinca da živi u svojoj zajednici i na svom

³⁴² *Ibid.*, par. 483.

³⁴³ *Ibid.*, par. 480 (fusnote ispuštene).

³⁴⁴ *Ibid.*, par. 482 (fusnote ispuštene).

ognjištu bez vanjskog uplitanja. Krivična odgovornost onoga ko je počinio raseljavanje i prisilno iskorjenjivanje stanovnika s neke teritorije, proizlazi iz njihovog prisilnog karaktera, a ne odredišta na koje su stanovnici upućeni.

219. Žalbeno vijeće ocjenjuje u stvari da se zločin progona može javiti u različitim oblicima. Može se raditi o nekom od drugih djela koja član 5 Statuta definira kao krivična djela³⁴⁶ ili o nekom od djela inkriminiranih prema drugim članovima Statuta.³⁴⁷

220. Potrebno je još i to da osuda bude izrečena na osnovu pravne norme koja je postojala u vrijeme kada su počinjena djela i propusti za koje se optužuje, te je bila u dovoljnoj mjeri predvidljiva i dostupna.³⁴⁸ Stoga je potrebno razmotriti djela raseljavanja koja se u međunarodnom običajnom pravu smatraju krivičnim djelima. Ženevske konvencije priznate su kao izraz međunarodnog običajnog prava.³⁴⁹ Član 49 Ženevske konvencije IV zabranjuje raseljavanja u drugu državu, unutar okupirane teritorije ili van nje. Taj član propisuje: “Masovni ili pojedinačni prisilni premještaji, kao i deportacije zaštićenih osoba s okupiranog područja na područje okupacijske sile ili na okupirano ili neokupirano područje bilo koje druge države, zabranjeni su, bez obzira na razloge”.³⁵⁰ Osim toga, član 85 Dopunskog protokola I zabranjuje “premještaje dijelova vlastitoga civilnog stanovništva od strane okupacijske sile na područje koje okupira, ili deportaciju ili premještaj cjelokupnog ili dijela stanovništva okupiranog područja unutar ili izvan toga područja, kršenjem članka 49. Četvrte

³⁴⁵ Žalbeni podnesak tužioca, par. 8.7.

³⁴⁶ Prvostepena presuda u predmetu *Kupreškić*, par. 608 do 615; vidi takođe prvostepenu presudu u predmetu *Krstić*, par. 535 i prvostepenu presudu u predmetu *Kordić*, par. 197 i 198.

³⁴⁷ Prvostepena presuda u predmetu *Kordić*, par. 193; prvostepena presuda u predmetu *Krstić*, par. 535.

³⁴⁸ Odluka u predmetu *Ojdanić*, par. 37 do 39.

³⁴⁹ Drugostepena presuda u predmetu *Čelebići*, par. 113; Odluka o nadležnosti u predmetu *Tadić* (žalba odbrane na nadležnost suda), paragrafi 79 do 85. U paragrafu 35 svog Izvještaja generalni sekretar kaže: “[d]io međunarodnog konvencionog humanitarnog prava koji je bez ikakve sumnje postao dio međunarodnog običajnog prava jeste pravo koje se primjenjuje na oružane sukobe, a uključuje sljedeće instrumente: Ženevske konvencije od 12. augusta 1949.”

³⁵⁰ Član 49 Ženevske konvencije IV: “Masovni ili pojedinačni prisilni premještaji, kao i deportacije zaštićenih osoba s okupirane teritorije na teritoriju okupacione sile ili na okupiranu ili neokupiranu teritoriju bilo koje druge države, zabranjeni su, bez obzira na razloge. Okupaciona sila može, međutim, pristupiti potpunoj ili djelimičnoj evakuaciji određene okupirane regije ako to zahtijevaju bezbjednost stanovništva ili imperativni vojni razlozi. Evakuacije ne smiju uključivati raseljavanje zaštićenih osoba izvan okupiranog područja, osim ako važni razlozi čine neizbježnim takvo raseljavanje. Tako evakuirano stanovništvo vratit će se u svoje domove čim prestanu neprijateljstva na tom prostoru. Preduzimajući takva premještanja ili evakuiranja, okupaciona će se sila, u najvećoj mogućoj mjeri, pobrinuti da se zaštićenim osobama obezbijedi odgovarajući smještaj, da se preseljenje izvrši u zadovoljavajućim uvjetima što se tiče zdravlja, higijene, sigurnosti i ishrane te da članovi iste obitelji ne budu odvojeni jedni od drugih.”

konvencije”.³⁵¹ Nadalje, član 17 Dopunskog protokola II Ženevskih konvencija izričito zabranjuje prisilna premještanja stanovništva unutar i van teritorije zemlje u kojoj je izbio unutrašnji oružani sukob. Taj član glasi:

Član 17. - Zabrana prisilnog raseljavanja civila [*forced movement*] - 1. Ne može se narediti raseljavanje [*displacement*] civilnog stanovništva iz razloga vezanih za sukob, osim ako to ne zahtijevaju bezbjednost dotičnih građanskih osoba ili imperativni vojni razlozi. Ako se takvo raseljavanje mora izvršiti, poduzet će se sve moguće mjere kako bi se civilno stanovništvo prihvatilo u zadovoljavajućim uslovima u pogledu smještaja, zdravlja, higijene, sigurnosti i ishrane. 2. Civili ne smiju biti prisiljeni da napuste svoju teritoriju iz razloga vezanih za sukob.³⁵²

U Članu 17 Dopunskog protokola II koristi se termin “prisilna raseljavanja” (*forced movement*) da bi se opisala raseljavanja (*displacements*) unutar i van granica u okviru unutrašnjeg oružanog sukoba. Međutim, u Komentaru uz rečeni protokol precizira se da termin prisilno raseljavanje (*forced movement*) obuhvata takođe “mjere protjerivanja koje prisiljavaju pojedinca da napusti svoju zemlju.”³⁵³ Ženevske konvencije i Dopunski protokoli zabranjuju prisilna raseljavanja u kontekstu oružanog sukoba, bilo da je on unutrašnji ili međunarodni. To je relevantno za utvrđivanje težine djela, što će Žalbeno vijeće sada razmotriti.

221. Da bi se ta djela mogla smatrati djelima u osnovi zločina progona, ona moraju, zasebno ili kumulativno, biti počinjena s diskriminatornom namjerom i predstavljati krivično djelo progona jednake težine kao i druga krivična djela navedena u članu 5 Statuta. U nekoliko navrata, pretresna vijeća Međunarodnog suda su potvrdila da prisilna raseljavanja stanovništva, bilo unutar matične države ili van njenih granica, predstavljaju progone.³⁵⁴ U Izvještaju

³⁵¹ Član 85 Dopunskog protokola I propisuje sljedeće: “Uz teške povrede definirane u prethodnim stavovima i u Konvencijama, ove se radnje smatraju teškim povredama ovog Protokola ako su počinjene namjerno i kršenjem Konvencija i ovog Protokola:

a) premještanje dijelova vlastitoga civilnog stanovništva od strane okupacione sile na teritoriju koju okupira, ili deportacija ili premještanje cjelokupnog ili dijela stanovništva okupiranog područja unutar ili van te teritorije, kršenjem člana 49. Četvrtre konvencije; U Komentaru uz dopunske protokole Ženevskim konvencijama stoji: “Dio stava koji se odnosi na premještanja i deportacije stanovništva s okupirane teritorije ograničava se na ponavljanje člana 147 četvrtre Ženevske konvencije a član 49 te konvencije na koji se poziva, ostaje neizmijenjen. Dakle novost koju ovaj stav uvodi tiče se premještanja dijela vlastitog stanovništva od strane okupacione sile na okupiranu teritoriju” (Vidi Komentare uz Dopunske protokole, str. 1024).

³⁵² U Komentaru uz Dopunski protokol II stoji da se stav 2 odnosi na prisilna raseljavanja (*forced movements*) van granica matične države i u vezi s time postavlja sljedeće pitanje: “[k]akav je stav po pitanju mjera protjerivanja koje prisiljavaju pojedinca da napusti svoju zemlju? Ako je takva mjera rezultat stanja sukoba, radi se o prisilnom raseljavanju (*forced movement*) u smislu ovog člana [...]”, Komentar uz dopunske protokole, par. 4863 i 4864.

³⁵³ Komentar uz Dopunske protokole, par. 4863 i 4864.

³⁵⁴ Prvostepena presuda u predmetu *Blaškić*, u kojoj su djela premještanja unutar Bosne i Hercegovine u kontekstu međunarodnog oružanog sukoba kvalificirana kao prisilna premještanja koja predstavljaju progone., par. 75 do 130, 234, 366, 380, 575 i 631. U prvostepenoj presudi u predmetu *Naletilić i Martinović*, Pretresno vijeće je utvrdilo postojanje prisilnih premještanja u smislu člana 2(g) Statuta za raseljavanja unutar Bosne i

generalnog sekretara, koji je usvojio Savjet bezbjednosti,³⁵⁵ kaže se da su "zločini protiv čovječnosti usmjereni protiv bilo kojeg civilnog stanovništva, te da su zabranjeni bilo da su počinjeni u toku međunarodnog ili unutrašnjeg oružanog sukoba."³⁵⁶ Nadalje se kaže da se "zločini protiv čovječnosti odnose na nečovječna djela iznimne težine, kao namjerno ubistvo, mučenje ili silovanje" i da su se "u sukobu koji je izbio na teritoriji bivše Jugoslavije takva nečovječna djela javila u vidu prakse takozvanog "etničkog čišćenja" [...] i rasprostranjenih i sistematskih silovanja."³⁵⁷ Savjet bezbjednosti se dakle posebno posvetio pitanju etničkog čišćenja i želio je Međunarodnom sudu dati nadležnost da sudi za etnička čišćenja bilo da su počinjena u okviru unutrašnjeg ili međunarodnog oružanog sukoba. Prisilna premještanja, uzeta zasebno ili kumulativno, mogu predstavljati zločin progona jednako težak kao i druga krivična djela navedena u članu 5 Statuta. U prilog toj analizi govori i recentna državna praksa koja se reflektira u Rimskom statutu, koji predviđa da raseljavanja unutar granica matične države, jednako kao i van njenih granica mogu činiti zločin protiv čovječnosti i ratni zločin.³⁵⁸

222. Žalbena vijeće zaključuje da raseljavanja unutar matične zemlje ili van državnih granica, ako su počinjena iz razloga koji nisu dozvoljeni međunarodnim pravom, predstavljaju krivična djela kažnjiva u skladu sa međunarodnom običajnim pravom te da, ako su počinjena sa traženom diskriminatornom namjerom, predstavljaju zločin progona iz člana 5(h) Statuta. Žalbena vijeće smatra da činjenice koje je utvrdilo Pretresno vijeće spadaju u kategoriju raseljavanja koja mogu činiti progone.

223. Žalbena vijeće ocjenjuje, iz gorenavedenih razloga, da su u vrijeme sukoba u bivšoj Jugoslaviji, raseljavanja unutar matične države kao i van državnih granica po međunarodnom

Hercegovine i zaključilo da ista djela predstavljaju progone u vidu prisilnog premještanja, a ne u vidu deportacije, par. 512 do 571 i 669 do 672. Vidi takođe prvostepenu presudu u predmetu *Plavšić*, par. 31 do 40, i prvostepenu presudu u predmetu *Krstić*, par. 537 i 538. U paragrafu 629 prvostepene presude u predmetu *Kupreškić*, vijeće je izjavilo da bi "organizirano zatvaranje i [...] protjerivanje iz Ahmića [moglo] predstavljati progon".

³⁵⁵ Rezolucija 827 (1993).

³⁵⁶ Izvještaj generalnog sekretara, par. 47.

³⁵⁷ *Ibid.*, par 48.

³⁵⁸ U drugostepenoj presudi u predmetu *Tadić* kaže se da je Statut "[u]svojila golema većina država koje su prisustvovala Rimskoj diplomatskoj konferenciji i u značajnoj mjeri ga je potvrdio šesti komitet Generalne skupštine Ujedinjenih nacija. To pokazuje da tekst podržava veliki broj država i može se uzeti da on predstavlja pravno stajalište, to jest *opinio juris* tih država", par. 223. Prema članu 7(1) Rimskog statuta "protjerivanje ili prisilno premještanje stanovništva" je kažnjivo. U stavu 2 stoji da se "pod protjerivanjem ili prisilnim premještanjem" podrazumijeva činjenica da su osobe, izgonom ili drugim sredstvima prinude, prisilno premještene iz područja na kojem su zakonito boravile, a bez osnova predviđenih međunarodnim pravom. Član 8) 2) a) vii) Rimskog statuta, između ostalog, propisuje da nezakonito protjerivanje i premještanje predstavljaju ratne zločine.

običajnim pravu smatrana konstitutivnim za krivična djela. Stoga, je princip *nullum crimen sine lege* ispoštovan.³⁵⁹

224. Žalbeno vijeće konstatuje da je, time što nije utvrdilo da li prisilna premještanja koja se terete predstavljaju progone, Pretresno vijeće učinilo grešku u primjeni prava koja obesnažuje odluku koju je donijelo. S obzirom na sve rečeno, Žalbeno vijeće smatra da nije nužno da se izjašnjava o definiciji termina “deportacija” /*déportation*/ i “protjerivanje” /*expulsion*/ koju je dalo Pretresno vijeće, odnosno ni da je potvrdi ni da je odbaci. U stvari, pitanje koje ovdje treba riješiti jeste da li bi navedena djela prisilnog raseljavanja za koja se tereti, pod uslovom da su počinjena s diskriminatornom namjerom, mogla predstavljati zločin progona. Žalbeno vijeće napominje da je tužilac termine “deportacija” i “protjerivanje” navedene u paragrafu 5.2 (f) Optužnice uglavnom koristio kao opšte termine koji u ovom predmetu obuhvataju ukupno ponašanje koje se optuženom stavlja na teret i koja čine djela u osnovi zločina progona. U Optužnici se nigdje ne pominje član 5(d) Statuta - deportacija. Nije dakle neophodno definirati termin koji se ne koristi u odredbi na kojoj se bazira Optužnica.

225. Žalbeno vijeće će pokušati odrediti, u okviru razmatranja drugih argumenata koji su iznijeti u prilog te žalbene osnove, da li utvrđeno činjenično stanje u ovom predmetu čini progon za koji bi Krnojelca trebalo smatrati odgovornim.

2. Stvarna mogućnost izbora

226. Tužilac tvrdi da je Pretresno vijeće pogrešno utvrdilo činjenično stanje kad je zaključilo da je grupa od 35 nesrba, zatočenika u KP domu koji su prebačeni preko granice sa Crnom Gorom, dobrovoljno odabrala da bude razmijenjena.³⁶⁰ On tvrdi da je Pretresno vijeće pogriješilo kada nije uzelo u obzir režim prinude kojem su bili podvrgnuti zatočenici u KP domu. Analogno preispitivanju pitanja silovanja i seksualnog nasilja u drugostepenoj presudi u predmetu *Kunarac*, tužilac tvrdi da su uslovi života u KP domu bili takvi da je svaka mogućnost stvarnog pristanka bila isključena i napominje da zatvorenici nisu imali nikakvu mogućnost izbora odredišta.³⁶¹ Odbrana na to odgovara da su muslimanski stanovnici Foče

³⁵⁹ U odluci u predmetu *Ojdanić*, u paragrafu 37 kaže se sljedeće: “Kao što je primijetio Međunarodni vojni sud u Nürnbergu, načelo *nullum crimen sine lege* je prije svega načelo pravde. Iz tog načela proizlazi da se osuda u krivičnoj stvari može zasnivati jedino na normi koja je postojala u vrijeme kada su počinjena djela i propusti za koja se tereti u optužnici” (fusnote ispuštene).

³⁶⁰ Žalbeni podnesak tužioca, par. 8.24 do 8.30.

³⁶¹ *Ibid.*, par. 8.31 do 8.42.

zbog razloga koji nisu zavisili od volje optuženog, već bili napustili grad, pa je stoga odluka da idu u Crnu Goru bila razuman izbor tih zatvorenika.³⁶²

227. Pretresno vijeće je utvrdilo da je “ta grupa od 35 muškaraca raseljena van državne granice, u Crnu Goru. Međutim, postoje opšti dokazi da su zatočenici željeli da budu razmijenjeni, da su oni koje su izabrali za takozvane razmjene slobodno birali da idu i da ih na to nije trebalo prisiljavati. [Vijeće] se nije uvjerilo da je raseljenje tih pojedinaca iz Foče kao logična posljedica njihovog izbora, bilo nedoborovoljno.”³⁶³ Pretresno vijeće je krivična djela koja se u optužnici terete kao protjerivanja i deportacije svrstalo u tri kategorije: “premještaj zatočenika u druge zatvore-logore, takozvane razmjene i takozvana radna obaveza”.³⁶⁴ Ono drži da se slučaj grupe od 35 zatvorenika odnosi na “takozvane razmjene”.³⁶⁵ Taj zaključak Pretresno vijeće je zasnovalo na šest iskaza koji se razmatraju dalje u tekstu.

228. U dijelu svog iskaza na koji se pozvalo Pretresno vijeće, svjedok FWS-54 je izjavio:

P: Da li su zatočenike izvodili na razmjenu dok ste Vi tamo bili, prije nego što su Vas odveli na razmjenu?

O: Odvodili su. Svi su faktički odvođeni pod izgovorom da idu na razmjenu. Ali nažalost nisu stizali možda tamo. Nikome nije saopšteno da ga vodi da ga likvidira. Svak je vođen kao... Možda ti ljudi su izgledali veoma radosni, kao ići će na razmjenu, al eto...Nažalost [...].³⁶⁶

Pretresno vijeće se takođe pozvalo na izjave sljedećih svjedoka. Svjedok FWS-65 je izjavio:

O: Onda na bazi spiska logoraša, a poznavajući od strane milicionera tog, koji se nalaze logoraši u kojoj sobi sa tog spiska dolaze u tu sobu, otključavao sobu i prozivao sa spiska logoraše koji se nalaze u toj sobi a rekao bi: “spremite svoje stvari, idete u razmjenu u tim prilikama.

P: I kada se to događalo da li ste Vi željeli ići u razmjenu?

O: To se događalo u toku dana. Nakon takvih dvije, tri razmjene ja sam, inače bio sam srčani bolesnik, sam uvijek dobivao uzbuđenja, nestrpljenje: “da mi je napolje samo”, računajući da kada je saopštio milicioner: “idete u razmjenu”, praktično to je za mene

³⁶² Odgovor odbrane, par. 225 do 227.

³⁶³ Prvostepena presuda, par. 483. (fusnote ispuštene).

³⁶⁴ *Ibid.*, par 477. U engleskoj verziji prvostepene presude koja je mjerodavna, konačna verzija tog paragrafa glasi: “*These incidents may be divided into three types: transfer of detainees to other prison camps, so-called exchanges and so-called work duty*”. U francuskoj verziji, konačna verzija relevantnog paragrafa glasi: “Ti incidenti mogu se podijeliti na tri vrste: premještaj zatvorenika u druge zatvore-logore, razmjene i radna obaveza”. Žalbeno vijeće je slobodno izmijenilo paragraf držeći se engleske verzije prvostepene presude.

³⁶⁵ *Ibid.*, par. 483. Problem prijevoda koji se pojavio u paragrafu 477 prvostepene presude javlja se i u paragrafu 483 prvostepene presude.

³⁶⁶ T., str. 775.

značilo neko oslobađanje od logora i prelaska tamo u...da se eventualno sastanem sa svojom porodicom.³⁶⁷

Svjedok FWS-249:

P: Šta se desilo sa njima? Da li su oni odvedeni u takozvanoj razmjeni ili šta se desilo?

O. Svi su oni odvedeni na razmjenu. U stvari, kad se desi razmjena mi smo se tome radovali misleći da ćemo doći i mi na red. Zapravo, vrlo malo je urađeno tih razmjena, pravih razmjena. U većini slučajeva čekala ih je smrt. /prijevod francuskog transkripta/³⁶⁸

Svjedok FWS-109:

P. Da li ste se vi sami prijavljivali za razmjenu, budući da ste nam rekli da ste se radovali toj mogućnosti? Da li ste se pokušali prijaviti za razmjenu?

O. Pokušao sam, molio, čak sam to i pismeno zatražio [...] /prijevod francuskog transkripta/³⁶⁹

Svjedok Rasim Taranin:

O. Sve ove grupe koje su odlazile, rekli su nam da idu u razmjenu, što je nama bilo drago. Svak se gurao da ide u te razmjene. Kada sam sad izišao van nisam mogao opstat od telefona zovući kad je otišao u razmjenu, de je, nema ih, nema ih. I danas neke žene i ljudi zovu - znam li ja za njega? Ja samo mogu kazat da su otišli u razmjenu a evo ih nema.³⁷⁰

Svjedok RJ:

P: Kada su ljude prozivali, da li ste Vi znali šta se s njima desilo? Da li su bili razmenjeni ili nestali? Da li ste Vi imali pristupa takvim informacijama?

O: Takvim informacijama nikad nisam imao pristup, nit sam znao, nit je iko znao šta se dešava sa ljudima koji napuštaju KP Dom. Mi smo se kao djeca radovali kad bi došli policajci sa spiskom, kaže ide ovaj u razmjenu, ide ovaj. To je taka nastajala opšta radost unutra, ko će biti taj? Međutim, kako je, šta je bilo sa njima kasnije, ja stvarno ne znam.³⁷¹

229. Pretresno vijeće je bilo mišljenja da “postoje opšti dokazi” da su zatočnici željeli biti razmijenjeni. Žalbeno vijeće je preispitalo iskaze na koje se Pretresno vijeće pozvalo³⁷² i ocjenjuje da su oni opšte prirode i ne odnose se izričito na grupu od 35 zatvorenika. Iz tih iskaza proizlazi da su se zatvorenici radovali razmjenama, da su one kod njih budile nadu i

³⁶⁷ T., str. 523.

³⁶⁸ T., 4484.

³⁶⁹ T., str. 2399.

³⁷⁰ T., str. 1725 i str. 1726.

³⁷¹ T., str. 3868.

žarku želju da budu oslobođeni, te da je čak bilo i zatvorenika koji su zatražili da ih se razmijenjeni. Međutim, Žalbeno vijeće ocjenjuje da sve to zajedno ne podrazumijeva da je postojao “stvarni izbor”, a raseljavanja su nezakonita upravo zbog odsustva stvarnog izbora. Slično tome, ne može se ni na osnovu činjenice da je pristanak bio dat zaključiti da je postojao stvaran izbor budući da okolnosti mogu taj pristanak obezvrijediti.³⁷³ Stoga se dokazi koji se odnose na uopšteno iskazivanje pristanka moraju analizirati u kontekstu, vodeći računa o situaciji i atmosferi koja je vladala u KP domu, o protivpravosti zatvaranja, prijetnjama, upotrebi sile i drugih oblika prinude, strahu od nasilja i ranjivosti zatvorenika. No, Pretresno vijeće se ograničilo na to da te iskaze razmatra izdvojeno.

230. Usprkos tome, Pretresno vijeće je u presudi zaključilo da su: “[m]nogi zatvorenici podvrgnuti premlaćivanju i drugim oblicima zlostavljanja”.³⁷⁴ i da su osobe zatvorene u KP domu bile protivpravno zatočene.³⁷⁵

231. Iskaz FWS-54, jednog od 35 zatočenika, ukazuje na atmosferu straha i prinude koja je vladala u KP domu. Pretresno vijeće je konstatovalo da je 8. augusta 1992., dvadesetak dana prije raseljavanja, “stražar u KP domu po imenu Pilica Blagojević doista pretukao FWS-54 zato što je drugom zatočeniku dao krišku hljeba više i time prekršio naređenje. FWS-54 je imao brojne podlive i ostao je bez nekoliko zuba. Nakon što je pretučen FWS-54 je tri ili četiri dana bio u samici.”³⁷⁶ Osim toga, na osnovu svjedočenja FWS-54, Pretresno vijeće je konstatiralo da su u junu i julu 1992., zatvorenici pet puta izvedeni i teško pretučeni. Ostali zatvorenici čuli su jauke i stenjanje žrtava.³⁷⁷

³⁷² Svjedoci FWS-54, T., str. 774; FWS-65, T., str. 523; Rasim Taranin T., str. 1725; FWS-109, T., str. 2399; FWS-249, T., str. 4483; RJ, T., str. 3868.

³⁷³ U završnim dokumentima diplomatske konferencije u Ženevi 1949. g. koju je sazvao Švicarski savezni savjet radi donošenja međunarodnih konvencija o zaštiti žrtava rata, tom II, odjeljak A, koja je održana u Ženevi od 21. aprila do 12. augusta 1949. možemo pročitati da su riječi “protiv svoje volje” koje su korištene u ranijoj verziji (takozvani Štokholmski tekst) izostavljene, jer su ih sastavljači smatrali beskorisnima zbog pritiska kojem se internirci mogu podvrgnuti, str. 743. U Komentaru uz Ženevsku konvenciju IV kaže se: “Diplomatska konferencija radije nije htjela apsolutno zabraniti sve vrsti premještanja, jer joj se činilo da bi neki od njih mogli do neke mjere imati pristanak onih koje se premješta. Ona je na umu imala zaštićene osobe koje bi zbog pripadnosti nacionalnim ili političkim manjinama mogle biti predmet diskriminatornih mjera ili progona i koje bi zbog tih razloga željele napustiti zemlju. Konferencija je vodeći računa o tom legitimnom zahtjevu odlučila implicitno dozvoliti dobrovoljna premještanja, zabranjujući samo “prisilna” premještanja”, Komentar uz Ženevsku konvenciju IV, str. 300.

³⁷⁴ Prvostepena presuda, par. 46.

³⁷⁵ Prvostepena presuda, par. 124.

³⁷⁶ Prvostepena presuda, par. 219. Fusnota ispuštena.

³⁷⁷ *Ibid.*, par. 274.

232. Nijedan od zatočenika nije se vratio.³⁷⁸ Svjedok FWS-54 je čuo kako zvuk udaraca jenjava, a zatim je čuo pucnje i zvuk vozila koje odlazi.³⁷⁹ Žalbeno vijeće ocjenjuje da je taj incident sigurno povećao strah koji je osjećao FWS-54.

233. Žalbeno vijeće konstatira da su uslovi života u KP domu bili takvi da su nesrpski zatvorenici bili podvrgnuti zatvorskom režimu koji je bio do te mjere koercitivan da nisu imali mogućnost stvarnog izbora. Žalbeno vijeće je zaključilo da je ovih 35 zatvorenika bilo podvrgnuto prinudi i da je Pretresno vijeće pogriješilo kad je zaključilo da su dobrovoljno odabrali da budu razmijenjeni.

3. Diskriminatorni karakter raseljavanja

234. Tužilac tvrdi da nijedno razumno pretresno vijeće ne bi moglo zaključiti da nije dokazano da je raseljavanje grupe od 35 zatočenika u Crnu Goru počinjeno na traženim diskriminatornim osnovama.³⁸⁰ Tužilac se uopšteno poziva na argumente koje je iznio u prilog svoje pete žalbene osnove,³⁸¹ a posebno na atmosferu sistematskog nasilja i diskriminacije u kakvoj su zbog svoje nacionalne pripadnosti živjeli zatočenici u KP domu³⁸²

235. Pretresno vijeće je izjavilo da “ne postoji direktan dokaz da je to raseljavanje izvršeno iz zabranjenih diskriminatornih pobuda.”³⁸³ Žalbeno vijeće podsjeća da se zaključak o postojanju diskriminatorne namjere prisilnog raseljavanja ne može izvesti direktno iz opšteg diskriminatornog karaktera napada koji je okvalificiran kao zločin protiv čovječnosti.³⁸⁴ Ono međutim smatra, s obzirom na činjenice u ovom predmetu, da postoje okolnosti povezane s počinjenjem ovih zločina iz kojih se može izvesti zaključak o postojanju takve namjere.

236. Pretresno vijeće u ovom predmetu donijelo je sljedeći zaključak:

Protjerivanje, razmjena ili deportacija ne-Srba, kako zatočenika iz KP doma tako i onih koji nisu bili zatočeni, predstavljali su završnu fazu srpskog napada na nesrpsko civilno stanovništvo u opštini Foča. U početku je bilo na snazi vojno naređenje koje je sprečavalo građane da odlaze iz Foče. Međutim, većina nesrpskog civilnog stanovništva s vremenom je bila prisiljena da napusti Foču. U maju 1992. godine organizovani su

³⁷⁸ *Ibid.*, par. 274.

³⁷⁹ *Ibid.*, par. 274.

³⁸⁰ Žalbeni podnesak tužioca, par. 8.43.

³⁸¹ Vidi paragraf 181 ove drugostepene presude i paragrafe koji slijede.

³⁸² Žalbeni podnesak tužioca, par 8.44.

³⁸³ Prvostepena presuda, par. 483 (fusnota ispuštena).

³⁸⁴ Vidi. par. 184 ove drugostepene presude.

autobusi koji su odvozili civile iz grada, a oko 13. augusta 1992. godine Muslimani koji su ostali u Foči, uglavnom žene i djeca, odvedeni su u Rožaje u Crnoj Gori. Dana 23. oktobra 1992. godine, grupa žena i djece iz opštine Foča, koji su mjesec dana bili zatočeni u sportskoj dvorani "Partizan", deportovani su autobusom u Goražde. [...] Potkraj 1994. godine razmijenjeni su i posljednji zatočeni Muslimani koji su još bili u KP domu, čime je napad na civile dovršen i ostvareno postojanje srpske oblasti etnički očišćene od Muslimana. Kad je 1995. godine završio rat, Foča je bila gotovo isključivo srpski grad.³⁸⁵

237. Uzimajući u obzir te zaključke i diskriminatorni karakter protivpravnog zatvaranja i nametanja goreopisanih uslova života nesrpskim zatočenicima u KP domu,³⁸⁶ Žalbeno vijeće ocjenjuje da se zaključak Pretresnog vijeća da ništa ne pokazuje da je raseljavanje grupe od 35 ljudi u Crnu Goru bilo počinjeno na traženim diskriminatornim osnovama nije razuman.

238. Žalbeno vijeće smatra da je gorenavedeno razmatranje u vezi s premještanjem grupe od 35 zatočenika u Crnu Goru primjenjivo *mutatis mutandis* i na druga raseljavanja koja je Pretresno vijeće potvrdilo. Isto vrijedi i za diskriminatornu namjeru s kojom je Krnojelac postupao.

4. Krnojelčeva odgovornost

239. U četvrtoj žalbenoj podosnovi žalbene osnove o kojoj je riječ, optužba tvrdi da je Pretresno vijeće pogriješilo kada je ocijenilo da Krnojelac nije odgovoran za raseljavanja zatočenika unutar Bosne i Hercegovine koja mu se stavljaju na teret u tački 1 (progon) i da oslobađajuću presudu treba poništiti. Osim toga, kada se radi o petoj podosnovi ove žalbene osnove, optužba tvrdi da je Pretresno vijeće pogriješilo kada nije Krnojelca proglasilo krivim po članu 7(1) Statuta za raseljavanje grupe od 35 zatvorenika u Crnu Goru i za premještanje drugih nesrba na druga mjesta u Bosni i Hercegovini.³⁸⁷

240. Žalbeno vijeće istovremeno će ispitati te dvije podosnove ove žalbene osnove. Odbrana tvrdi da Krnojelac nije imao kontrolu nad raseljavanjem i da su vojne vlasti sastavile spisak osoba za razmjenu.³⁸⁸ Ističući činjenicu da je Krnojelac znao za postojanja sistema raseljavanja i razmjene zatočenika u KP domu, optužba tvrdi da on snosi odgovornost kao saizvršilac u udruženom zločinačkom poduhvatu.³⁸⁹ Alternativno, optužba tvrdi da Krnojelac

³⁸⁵ Prvostepena presuda, par. 49 (Pretresno vijeće je ovdje koristilo riječ deportacija za raseljavanje unutar državnih granica Bosne i Hercegovine).

³⁸⁶ Vidi na primjer paragraf 193 ove drugostepene presude.

³⁸⁷ Žalbeni podnesak tužioca, par. 8.48.

³⁸⁸ Odgovor odbrane, par. 230.

³⁸⁹ Žalbeni podnesak tužioca, par. 8.50.

snosi odgovornost kao pomagač i podržavalac s obzirom da je znao da su zatočenici prisilno odvođeni na diskriminatornoj osnovi.³⁹⁰

241. Žalbeno vijeće se uvjerilo van razumne sumnje da Krnojelac snosi odgovornost kao saizvršilac u udruženom zločinačkom poduhvatu kojem je svrha bio progon zatočenika u KP domu deportacijom i protjerivanjem.

242. Žalbeno vijeće podsjeća da se optuženi za navodne deportacije i protjerivanja tereti kao učesnik u udruženom zločinačkom poduhvatu prve, a ne druge kategorije (koja počiva na pojmu sistema), što podrazumijeva da je Krnojelac dijelio namjeru glavnog počinioca. Međutim, Krnojelac je odgovoran zato što je učestvovao u udruženom zločinačkom poduhvatu kojem je cilj bila razmjena nesrba zatočenih u KP domu uz koji je cilj i on pristao. Stoga nije nužno dokazati da je on lično učestvovao u sastavljanju spiskova razmijenjenih nesrba. Odgovornost Krnojelca stoga ćemo analizirati u okviru udruženog zločinačkog poduhvata prve kategorije. Neki od učesnika u tom udruženom zločinačkom poduhvatu radili su u KP domu, a drugi su, kao na primjer vojne vlasti, dolazili izvana.

243. U prvostepenoj presudi kaže se sljedeće:

Pretno vijeće se uvjerilo da su zatočenici, u periodu na koji se odnosi Optužnica, iz KP doma bili odvođeni na razmjene. Te razmjene obično su se odvijale prema istom obrascu. Stražar ili policajac iz KP doma bi sa kapije otišao u sobe zatočenika i prozvao one koji su predviđeni za razmjenu, prema spisku koji je izdavala uprava zatvora. Izabrane zatočenike onda bi odveli iz KP doma. U nekim prilikama stražari KP doma ili vojna lica bi ih tukli. Mada su neke od tih razmjena obavljene korektno, tako da su zatočenici *uspjeli*³⁹¹ prijeći na teritoriju pod kontrolom bosanskih Muslimana, mnogi zatočenici odvedeni na razmjenu jednostavno su nestali. Svjedoci su potvrdili činjenicu da su "razmijenjeni" zatočenici nestali nakon što su oni sami bili pušteni na slobodu ili "razmijenjeni", bilo kroz kontakte sa rodbinom onih koji su nestali, bilo godinama kasnije od drugih bivših zatočenika,³⁹² ili nastojeći saznati nešto o svojoj rodbini preko Međunarodnog komiteta Crvenog krsta.

244. U svom žalbenom podnesku, optužba ne osporava tvrdnju odbrane da je o "razmjenama" u prvom redu odlučivala vojska.³⁹³ Pozivajući se na svoj pretpretresni podnesak, optužba tvrdi da je uprava KP doma na čelu koje se nalazio Krnojelac "izvršavala odluke" vojnih vlasti.³⁹⁴ U svom podnesku, odbrana je ustvrdila da bi "stražar koji se nalazio

³⁹⁰ *Ibid.*

³⁹¹ Navodnici i naglasak dodati.

³⁹² Presuda, par. 479.

³⁹³ Odgovor tužioca, par. 8.15.

³⁹⁴ Žalbeni podnesak tužioca, par. 8.52.

unutar zatvora od stražara koji je bio raspoređen na ulaz upravne zgrade [primio] papirić, te bi zatim ušao u ćeliju i prozivao zatočenike predviđene za razmjenu.”³⁹⁵

245. Žalbeno vijeće je uvjeren da je uprava KP doma izvršavala naređenja vojnih vlasti, te da su stražari predavali zatočenike koji su išli na razmjenu. Međutim, Vijeće se nije uvjerilo da je Krnojelac mogao uticati na izbor zatočenika koji će biti raseljeni. Čini se da je Krnojelac uzalud pokušavao pomoći svjedoku RJ koji je želio biti razmijenjen i da je vjerovao da mu pomaže da ode na bezbjedno mjesto i da se pridruži svojoj porodici.³⁹⁶ Osim toga, optužba tvrdi da je Krnojelac “znao da je transport zatočenika predstavljao problem te da ima razloga da brine za njihovu bezbjednost nakon odlaska iz logora.”³⁹⁷ Žalbeno vijeće smatra da su Krnojelcu u stvari bile poznate s posljedice transporta zatočenika, ali da u tome nije imao nikakvu ulogu.

246. Međutim, Krnojelac snosi individualnu krivičnu odgovornost za te razmjene koje su bile dio udruženog zločinačkog poduhvata u kojem je lično učestvovao, s krajnjim ciljem da se prisilno presele zatočenici koji su bili pod njegovom kontrolom u KP domu. Čak i ako nije imao pod kontrolom neku konkretnu fazu operacije, prihvatio je konačni rezultat tog poduhvata. Stoga nije potrebno dokazivati da je lično učestvovao u sastavljanju spiskova. “Razmjene” su počele u toku ljeta 1992. i nastavile su se najmanje do marta 1993.³⁹⁸ Kao što je već ranije konstatovano, Žalbeno vijeće je uvjeren da su nesrpski zatočenici odvođeni iz KP doma s diskriminatornom namjerom. Sam Krnojelac je svjedočio da je znao da su zatvorenici odvođeni iz KP doma.³⁹⁹ Osim toga, Pretresno vijeće je utvrdilo da je Krnojelac u svojstvu upravnika zatvora, znao da su zatočenici nesrbi bili protivpravno zatvoreni zbog svoje nacionalne pripadnosti.⁴⁰⁰ Krnojelac je u svojstvu upravnika zatvora odobrio osoblju KP doma da preda nesrpske zatočenike. Podržavao je te odlaske dopuštajući njihovo odvijanje. Bez protivpravnog zatvaranja ne bi bilo moguće održavati razmjene. Žalbeno vijeće je uvjeren da je Krnojelac dijelio namjeru glavnih počinitelja udruženog zločinačkog poduhvata da se zatočenici odvedu iz KP doma.

³⁹⁵ Pretpretresni podnesak, u par. 193, poziva se na iskaze Safeta Avdića, T., str. 522; FWS-215, T., str. 899; Ahmet Hadžimusić, T., str. 1970; FWS-159, T., str. 2472 i 2473; FWS-146, T., str. 3078; Ekrem Zeković, T., str. 3490; RJ, T., str. 3899; FWS-69, T., str. 4095 i 4121; FWS-172, T., str. 4574; FWS-137, T., str. 4746 i 4750.

³⁹⁶ RJ, T., str. 3848 i 3849; Krnojelac, T., str. 7030 do 7032.

³⁹⁷ Žalbeni podnesak tužioca, par. 8.52.

³⁹⁸ Prvostepena presuda, par. 477 do 485.

³⁹⁹ Krnojelac, T., str. 7930.

⁴⁰⁰ Prvostepena presuda, par. 100.

247. Vijeće smatra da Krnojelac snosi odgovornost za progone u vidu prisilnih raseljavanja, koje je tužilac naveo kao “deportaciju” i “protjerivanje”.

248. Stoga se ova žalbena osnova prihvata.

V. KAZNA

249. Obje strane iznijele su svoje žalbene osnove u pogledu kazne od sedam i po godina koju je izreklo Pretresno vijeće.⁴⁰¹ Žalbeno vijeće je pristupilo preispitivanju pojedinih žalbenih osnova služeći se kriterijem preispitivanja navodnih grešaka koji je utvrđen u njegovoj sudskoj praksi.⁴⁰² Vijeće će ukratko podsjetiti na glavne tačke žalbenih osnova.

250. U suštini odbrana tvrdi da je Pretresno vijeće pripisalo pogrešnu težinu kako otežavajućim tako i olakšavajućim okolnostima. Žalbeno vijeće odbacuje taj žalbeni osnov odbrane iz sljedećih razloga.

251. Odbrana tvrdi da Pretresno vijeće kod odmjeravanja kazne nije uistinu uzelo u obzir Krnojelčeve lične prilike, tj. da je u poodmakloj dobi, da ima četiri sina i devetoro unučadi, činjenicu da su dvojica njegovih sinova ratni invalidi, da je čitavog svog života obavljao slabo plaćeno zvanje nastavnika, te da je već 40 godina u skladnom braku sa Hrvaticom.⁴⁰³ Žalbeno vijeće smatra da ništa u ovom predmetu ne upućuje na zaključak da Pretresno vijeće nije pripisalo dovoljnu težinu elementima na koje se odbrana poziva, što odbrana ni u kom slučaju nije dokazala. Osim toga, kada se radi o dva elementa na koje se odbrana izričito poziva, o zvanju nastavnika koje je Krnojelac obavljao i o njegovoj životnoj dobi, treba konstatirati da ih je Pretresno vijeće uvažilo u svojoj analizi. Vijeće je čak izjavilo da je uzelo u obzir “činjenicu da je prije nego što je imenovan za upravnika KP doma bio pozitivna ličnost i da se nakon isteka mandata upravnika KP doma vratio svojem nastavničkom zvanju ničim ne sugerišući

⁴⁰¹ Vidi pregled žalbenih osnova u uvodnom dijelu ove presude.

⁴⁰² [U] principu, Žalbeno će presudu Pretresnog vijeća zamijeniti svojom samo ako “se uvjeri da je Pretresno vijeće pogrešno primijenilo svoja diskreциона ovlašćenja, ili ako se nije pridržavalo mjerodavnog prava”. Žalbeno vijeće će intervenirati jedino ako “uoči” grešku u ocjeni. Sve dotle dok Pretresno vijeće kod odmjeravanja kazne ne prekorači svoja “diskreциона ovlašćenja”, Žalbeno vijeće neće intervenirati. Dakle, na svakom žalioocu ostaje da [...] pokaže na koji je način Pretresno vijeće zloupotrijebilo svoje diskrecionо ovlašćenje kad mu je odmjeravalo kaznu. Vidi drugostepenu presudu u predmetu *Čelebići*, par. 725 (fusnote ispuštene).

⁴⁰³ Žalbeni podnesak odbrane, par. 212 do 216.

moguće daljnje krivično ponašanje.”⁴⁰⁴ Kada se radi o životnoj dobi, Pretresno vijeće je navelo da je kod izricanja kazne uzelo u obzir činjenicu da optuženi Milorad Krnojelac danas ima 62 godine.”

252. Odbrana takođe navodi da je Pretresno vijeće pogrešno analiziralo težinu počinjenih zločina. Žalbena vijeće odbacuje sve Krnojelčeve glavne argumente koji slijede dalje u tekstu.

253. Prvo, odbrana tvrdi da se kod odmjeravanja kazne optuženom koji snosi odgovornost za djela drugih - ako je optuženi proglašen krivim kao pomagač i podržavalac ili kao nadređeni - težina njegovog kriminalnog ponašanja mora ocijeniti zasebno u odnosu na odgovornosti počinitelaca zločina.⁴⁰⁵ Uzimajući u obzir relevantnu jurisprudenciju,⁴⁰⁶ Žalbena vijeće nije uočilo nijednu grešku Pretresnog vijeća.

254. Drugo, odbrana tvrdi da Pretresno vijeće nije ispravno ocijenilo težinu kriminalnog ponašanja optuženog jer nije pripisalo dovoljnu težinu ni nedostatku iskustva na dužnosti upravnika zatvora niti njegovom karakteru, odnosno činjenici da se ne voli suprotstavljati autoritetima. Žalbena vijeće ne nalazi nikakvu potvrdu za tvrdnju da je Pretresno vijeće pogriješilo kada Krnojelčevo pomanjkanje iskustva i karakter nije uzelo u obzir kao olakšavajuće okolnosti. Žalbena vijeće smatra da odbrana nije dokazala da je Vijeće pogrešno ocijenilo težinu njegovog ponašanja pomagača i podržavaoca djela koja su počinili drugi, jer navedene elemente nije uvažilo kao olakšavajuće okolnosti već kao razlog da otežavajućoj okolnosti da je optuženi bio upravnik pripiše manju težinu nego što bi to inače bilo učinilo.⁴⁰⁷

255. Treće, odbrana tvrdi da Pretresno vijeće nije pripisalo odgovarajuću težinu mišljenju svjedoka i muslimanskih zatočenika o optuženom, te da su svjedoci FWS-144 i svjedok odbrane A najbolje opisali težinu njegovih postupaka. Odbrana isto tako tvrdi da Pretresno vijeće nije pripisalo dovoljnu težinu pokušajima optuženog da poboljša životne uslove zatočenika.⁴⁰⁸ Ni ovdje ništa ne ukazuje na to da je Pretresno vijeće načinom na koji je

⁴⁰⁴ Prvostepena presuda, par. 519.

⁴⁰⁵ Žalbeni podnesak odbrane, par. 218.

⁴⁰⁶ Žalbena vijeće podsjeća na ono što je izreklo u drugostepenoj presudi u predmetu *Čelebići*, odnosno da, kada se radi o izricanju kazne nadređenom čija je krivična odgovornost zasnovana na zločinima koje su počinili njegovi podređeni, “[k]onkretno, težina koja se pripisuje obavezi da spriječi ili kaznio zločine mora [...]se u izvjesnoj mjeri ocijeniti u svjetlu zločina o kojima se radi” (drugostepena presuda u predmetu *Čelebići*, par. 259). Osim toga, “uzimanje u obzir težine krivičnih djela za koja se optuženi tereti na osnovu člana 7(3) Statuta implicira ne samo težinu ponašanja optuženog, već i zločina u osnovi” (Ibid., par. 263).

⁴⁰⁷ Prvostepena presuda, par. 516.

⁴⁰⁸ Žalbeni podnesak odbrane, par. 224 do 228.

ocijenilo Krnojelčeve pokušaje da poboljša životne uslove zatočenika pogrešno primijenilo svoje diskreciono ovlaštenje da odmjeri kaznu. Žalbena vijeće ocjenjuje da je Pretresno vijeće imalo svu slobodu da donese zaključak da činjenice u ovom predmetu koje se odnose na Krnojelčev stav prema nesrpskim zatočenicima nisu mogle predstavljati značajne olakšavajuće okolnosti, s obzirom na ukupnu težinu koju je Vijeće pripisalo kriminalnom ponašanju Krnojelca kao upravnika KP doma u toku 15 mjeseci.

256. Četvrto, odbrana napominje da Pretresno vijeće nije uzelo u obzir činjenicu da je KP dom bio iznajmljen vojsci, što je ograničilo Krnojelčevu nadležnost unutar KP doma i uzrokovalo promjene u funkcioniranju te institucije. Zatim, ona tvrdi da on nije imao “posebnu moć prinude, koja bi mu omogućila da potakne druge glavne počinitelje zločina da postupe kako su postupili”⁴⁰⁹ Žalbena vijeće smatra da je Pretresno vijeće imalo svu slobodu da zaključi da Krnojelčev istaknuti položaj u zatvoru u najmanju ruku otežava pomaganje i podržavanje okrutnog postupanja i progona zatočenika za koje je proglašen krivim. Odbrana nije pokazala na koji način je Pretresno vijeće zloupotrijebilo svoje diskreciono pravo.

257. Peto, odbrana izjavljuje da je Pretresno vijeće pogriješilo kada je izjavilo da Krnojelac “nije pokazao nikakvo žaljenje zbog uloge koju je odigrao u tim kršenjima, i nije uopšte zažalio što su se ta kršenja dogodila.”⁴¹⁰ Žalbena vijeće napominje da ništa ne ukazuje na to da je Pretresno vijeće odsustvo kajanja uzelo kao otežavajuću okolnost, te da je zbog toga izreklo strožu kaznu. Žalbena vijeće smatra da je Pretresno vijeće, kada je napomenulo da se Krnojelac ne kaje, samo dalo do znanja da on ne može uživati olakšavajuće okolnosti koje uživa optuženi kada pokaže kajanje. Što se tiče tvrdnje odbrane da je on izrazio žaljenje zbog djela koja su počinili oni koji su maltretirali zatočenike, Žalbena vijeće konstatira da se Pretresno vijeće jednostavno zadovoljilo napomenom da se slabo žaljenje koje je pokazao Krnojelac ne može uzeti kao bitna olakšavajuća okolnost.

258. Što se tiče argumenata koje je iznio tužilac, oni se svode na to da je Pretresno vijeće pogriješilo kada je izreklo kaznu koja ne odražava ni težinu krivičnih djela niti Krnojelčev udio u krivici, a izvjesni elementi pogrešno su uzeti u obzir.⁴¹¹ On od Žalbenog vijeća traži da poveća kaznu.⁴¹² Žalbena vijeće odbacuje sve argumente koje je tužilac naveo. Međutim

⁴⁰⁹ Žalbeni podnesak odbrane, par. 229 i 230.

⁴¹⁰ *Ibid.*, par. 513.

⁴¹¹ Žalbeni podnesak tužioca, par. 9.1.

⁴¹² Žalbeni podnesak tužioca, par. 9.26.

Vijeće je ipak pronašlo dvije greške Pretresnog vijeća. Prva od te dvije greške ne zahtijeva intervenciju Žalbenog vijeća. Međutim, Žalbeno vijeće će kod odmjeravanja kazne po novim osudama uzeti u obzir drugu.

259. Prvo, tužilac osporava zaključak iz paragrafa 512 presude, odnosno stav da posljedice krivičnog djela na članove porodice direktnih žrtava nisu povezane sa krivicom počinitelja niti sa kaznom.⁴¹³ Pretresno vijeće u paragrafu 512 prvostepene presude kaže sljedeće:

Tužilac je tvrdio da se takozvana "procjena težine zločina *in personam*" može ili treba ticati i posljedica dotičnog zločina na porodice neposrednih žrtava. Pretresno vijeće smatra da su te posljedice irelevantne za krivicu počinioca krivičnog djela, te da bi bilo nepravilno te posljedice uzimati u obzir pri određivanju kazne. Uzimanje u obzir posljedica zločina na žrtvu koja je njime direktno oštećena uvijek je, međutim, relevantno za odmjeravanje kazne počiniocu. Ako su te posljedice dio definicije krivičnog djela, one se ne moraju razmatrati kao otežavajuće okolnosti u izricanju kazne, nego se razmjeri dugotrajne tjelesne, psihičke i emocionalne patnje neposrednih žrtava smatraju relevantnim za težinu krivičnih djela.⁴¹⁴

260. Žalbeno vijeće smatra da je razlika između reparacije i sankcije dobro poznata. Ne prelazeći granice između ta dva pojma, sudska praksa nekih nacionalnih pravosudnih sistema⁴¹⁵ pokazuje da pretresno vijeće kod odlučivanja o sankciji može ipak uzeti u obzir posljedice zločina za porodicu žrtve. Žalbeno vijeće smatra da bi, čak i kada se rodbinska veza ne utvrdi, Pretresno vijeće imalo razloga da pretpostavi da je optuženi znao da njegova žrtva nije živjela odvojena od svega, već je bila povezana s pojedinim ljudima. U ovom predmetu, nisu uzete u obzir posljedice zločina na te osobe. Međutim, u očima Žalbenog vijeća, činjenica da Pretresno vijeće nije uzelo u obzir taj element nije znatno uticala na kaznu i stoga je nije opravdano mijenjati. Naime, tužilac nije Žalbenom vijeću podastro dovoljne elemente na osnovu kojih bi bilo moguće ocijeniti stvarne posljedice tih zločina na porodice žrtava.

261. Drugo, tužilac osporava težinu koju je Pretresno vijeće pripisalo činjenici da je odbrana - a ne Krnojelac - saradivala sa Međunarodnim sudom i optužbom, koja je uzeta kao

⁴¹³ Žalbeni podnesak tužioca, par. 9.7 do 9.13; T(ŽP), 14. maj 2003., str. 133 i 134.

⁴¹⁴ Fusnote ispuštene.

⁴¹⁵ Vidi npr. u Sjedinjenim Američkim Državama, *Payne vs. Tennessee*, 111 S.Ct. 2597, 2615-2616 (1991); 18 U.S.C. § 3593. Vidi takođe u Ujedinjenom Kraljevstvu, *R. v. Cooksley* [2003] 2 Cr. App. R. 18; *R.v. Dalaney*, 2003 WL 033375 (CA) (Crim. Div.); *R. v. McSween*, 2002 WL 31452147 (CA (Crim. Div.); *R.v. Kelly & Donnelly*, [2001]2 Cr. App. R. (S.) 73. Vidi takođe u Kanadi, *R. v. Jack*, 2001. Yuk. S. Ct., 542; *R.v. Duffus*, 40 C.R.) (5th) 350 (Ont. Sup. Ct. 2000); *R. v. Emard* [1999] B.C.J. br. 463 (Vrhovni Sud Britanske Kolumbije). Vidi takođe, u Australiji, *R.v. Hebls*, [2000] VSCA 229; *R. v. Willis*, [2000] VSC 297; *R. v. Birmingham*, 96 A. Crim. R. 545 (S. Ct. S.A. 1997); *Mitchell v. R.*, 104 A.Crim. R. 523 (Crim. App. W.A. 1998); *R. v. P.*, 39 FCR 276 (1992); *cf. R. v. Previtera*, 94, A. Crim. R. 76 (S. Ct. N. S. W. 1997).

olakšavajuća okolnost.⁴¹⁶ Tužilac smatra da revnost i saradnja *branioca* ne bi trebala predstavljati olakšavajuću okolnost koja bi opravdala da se *optuženom* smanji kazna, kao što ni suprotno ponašanje tog *branioca* ne bi trebalo uzeti za otežavajuću okolnost koja bi opravdala izricanje strože kazne.⁴¹⁷ U paragrafu 520 prvostepene presude, Pretresno vijeće je izjavilo sljedeće:

Najzad, Pretresno vijeće je optuženom uračunalo stepen saradnje njegovih branilaca sa Vijećem i Tužilaštvom na efikasnom odvijanju suđenja. Branioci su pazili da ne prekrše svoje obaveze prema optuženom, no time što su se držali okvira samo onih pitanja koja su zaista bila sporna omogućili su da Pretresno vijeće ovo suđenje završi za mnogo manje vremena nego što bi u protivnom bilo potrebno.⁴¹⁸

262. Žalbeno vijeće smatra da bi se svaki branilac morao pred Pretresnim vijećem ponašati na način opisan u osporavanom paragrafu prvostepene presude. Žalbeno vijeće smatra stoga da je Pretresno vijeće pogriješilo kada je optuženog nagradilo za ponašanje njegovog *branioca*. Žalbeno vijeće zaključuje da to što je počinjena ta greška implicira, kao što je prethodno navedeno, da ponašanje Krnojelčevog *branioca* ne treba uzeti u obzir kod odmjeravanja kazne po novim osudama u žalbenom postupku.

263. Žalbeno vijeće sada želi izreći kaznu uzimajući u obzir nove osude koje je izreklo u žalbenom postupku. Tužilac je zatražio da Žalbeno vijeće, u slučaju da poništi jednu ili više oslobađajućih presuda, zbog toga odmjeri strožu kaznu.⁴¹⁹ On ističe da Žalbeno vijeće ima mogućnost da sâmo izmijeni kaznu umjesto da to pitanje vrati Pretresnom vijeću.⁴²⁰ Krnojelac ne pobija ovu potonju tvrdnju, a Žalbeno vijeće je prihvata.

264. Uzimajući na dužan način u obzir težinu zločina i Krnojelčevu odgovornost kako ju je utvrdilo Pretresno vijeće, i uzimajući u obzir Krnojelčevu odgovornost koja je utvrđena na osnovu novih osuda u žalbenom postupku, Žalbeno vijeće na osnovu svog diskrecionog ovlaštenja, te s obzirom na utvrđene olakšavajuće i otežavajuće okolnosti zaključuje da nova kazna treba da bude jedinstvena kazna od 15 godina zatvora.

⁴¹⁶ Žalbeni podnesak tužioca, par. 9.14.

⁴¹⁷ Žalbeni podnesak tužioca, par. 9.14, naglasak kao u originalu.

⁴¹⁸ Fusnote ispuštene.

⁴¹⁹ Žalbeni podnesak tužioca, par. 9.27.

⁴²⁰ Žalbeni podnesak tužioca, par. 9.28.

VI. DISPOZITIV

Iz tih razloga, **ŽALBENO VIJEĆE**,

NA OSNOVU članova 25 Statuta i pravila 117 i 118 Pravilnika;

IMAJUĆI U VIDU pismene podneske strana i argumente koje su iznijele strane na pretresu 14. i 15. maja 2003.;

ZASJEDAJUĆI NA otvorenoj sjednici;

PRIHVATA prvu žalbenu osnovu tužioca i **PONIŠTAVA** osuđujuće presude izrečene Krnojelcu za pomaganje i podržavanje progona (zločin protiv čovječnosti, zbog zatvaranja i nehumanih djela) i okrutno postupanje (kršenja zakona i običaja ratovanja zbog nametnutih životnih uslova) po tačkama 1 i 15 optužnice, a prema članu 7(1) Statuta;

PRIHVATA treću žalbenu osnovu tužioca i **PONIŠTAVA** oslobađajuće presude izrečene Krnojelcu po tačkama 2 i 4 optužnice (mučenje kao zločin protiv čovječnosti i kao kršenje zakona i običaja ratovanja) prema članu 7(3) Statuta;

PRIHVATA četvrtu žalbenu osnovu tužioca i **PONIŠTAVA** oslobađajuću presudu izrečenu Krnojelcu po tačkama 8 i 10 optužnice (ubistvo kao zločin protiv čovječnosti i ubistvo kao kršenje zakona i običaja ratovanja) prema članu 7(3) Statuta;

PRIHVATA petu žalbenu osnovu tužioca kojom se traži preispitivanje Krnojelčeve osude po tački 1 optužnice (progoni kao zločin protiv čovječnosti) prema članu 7(3) Statuta kako bi se njome obuhvatio i izvjestan broj premlaćivanja;⁴²¹

PRIHVATA šestu žalbenu osnovu tužioca i **PONIŠTAVA** oslobađajuću presudu izrečenu Krnojelcu po tački 1 optužnice (progon kao zločin protiv čovječnosti) zbog prisilnog rada na koji su zatočeni nesrbi bili prisiljavani;

PRIHVATA sedmu žalbenu osnovu tužioca i **PONIŠTAVA** oslobađajuću presudu izrečenu Krnojelcu po tački 1 optužnice (progon kao zločin protiv čovječnosti) zbog deportacije i protjerivanja nesrpskih zatočenika;

ODBIJA drugu žalbenu osnovu tužioca koja se odnosi na formu optužnice;

ODBIJA sve žalbene osnove koje je iznio Krnojelac;

PROGLAŠAVA Krnojelca krivim po tačkama 1 do 15 Optužnice kao saizvršioca u progonu kao zločinu protiv čovječnosti (zatvaranje i nehumana djela) i okrutnom postupanju kao kršenju zakona i običaja ratovanja (zbog nametnutih životnih uslova) prema članu 7(1) Statuta;

PROGLAŠAVA Krnojelca krivim po tačkama 2 i 4 optužnice (mučenje kao zločin protiv čovječnosti i kršenje zakona i običaja ratovanja) prema članu 7(3) Statuta za sljedeća djela: paragrafi 5.21 (u pogledu FWS-73), 5.23 (uz izuzetak FWS-03),⁴²² 5.27 (u pogledu Nurka Nisića i Zulfe Veiza), 5.28 i 5.29 (u pogledu Aziza Šahinovića) optužnice i djela opisana u tačkama B 4, B 14, B 22, B 31, B 52 i B 57 u prilogu C optužnice;

PROGLAŠAVA Krnojelca krivim po tačkama 8 i 10 optužnice (ubistvo kao zločin protiv čovječnosti i ubistvo kao kršenje zakona i običaja ratovanja) prema članu 7(3) Statuta;

PREINAČUJE osudu Krnojelca po tački 1 optužnice (progoni kao zločin protiv čovječnosti) prema članu 7(3) kako bi se obuhvatila i premlaćivanja iz paragrafa 5.9, 5.16,

⁴²¹ Posljedice prihvatanja pete žalbene osnove tužioca od strane Žalbenog vijeća navedene su u drugom paragrafu na strani 135 ove drugostepene presude.

⁴²² Pretresno vijeće je proglasilo Krnojelca krivim za progon kao zločin protiv čovječnosti prema članu 7(3) Statuta, zbog premlaćivanja FWS-03. Vidi fusnote 1590 i 1591 prvostepene presude.

5.18, 5.20 i 5.21 (FWS-110, FWS-144, Muhamed Lisica i još nekoliko zatočenika koji nisu identificirani), 5.27 (Salem Bičo) i 5.29 (Vahida Džemal, Enes Uzunović i Elvedin Čedić) optužnice, te djela opisana u tačkama A2, A7, A10, A12, B15, B17, B18, B19, B20, B21, B25, B26, B28, B30, B33, B34, B37, B45, B46, B48, B51 i B59 u prilogu C optužnici;

PROGLAŠAVA Krnojelca krivim po tački 1 optužnice kao saizvršioca u progonu kao zločinu protiv čovječnosti (prisilni rad, deportacije i protjerivanje) na osnovu člana 7(1) Statuta;

PONIŠTAVA sve osude po tački 5 optužnice (nečovječna djela kao zločin protiv čovječnosti) na osnovu člana 7(3) Statuta, te osude po tački 7 optužnice (okrutno postupanje kao kršenje zakona i običaja ratovanja) na osnovu člana 7(3) Statuta za sljedeće događaje: paragrafi optužnice 5.21 (u pogledu FWS-73), 5.23, 5.27 (u pogledu Nurka Nisića i Zulfa Veiza), 5.28 i 5.29 (u pogledu Aziza Šahinovića) i djela opisana u tačkama B 4, B 14, B 22, B 31, B 52 i B 57 dodatka C optužnici,⁴²³

ODBIJA žalbe na kaznu Krnojelca i tužioca (osim žalbene osnove prihvaćene u paragrafu 262 ove drugostepene presude) i **IZRIČE** novu kaznu, uzimajući u obzir Krnojelčevu odgovornost utvrđenu na osnovu novih osuda u žalbenom postupku i na osnovu svog diskrecionog ovlaštenja;

OSUĐUJE Krnojelca na kaznu zatvora od 15 godina koja počinje teći od danas, a u skladu sa pravilom 101 (C) Pravilnika, u te kazne uračunaće se i vrijeme koje je Krnojelac proveo u pritvoru od 15. juna 1998. do danas.

⁴²³ Zbog toga što bi došlo do neprihvatljivih višestrukih osuda ako bi se optuženog proglasilo krivim po tim tačkama. Vidi paragrafe 172 i 188 ove drugostepene presude.

Sastavljeno na francuskom i engleskom, pri čemu je mjerodavan francuski tekst.

Claude Jorda
predsjedavajući

Wolfgang Schomburg
sudija

Mohamed Shahabuddeen
sudija

Mehmet Güney
sudija

Carmel Agius
sudija

Sudije Schomburg i Shahabuddeen su ovoj drugostepenoj presudi priložili svaki svoje izdvojeno mišljenje.

U Hagu (Nizozemska)

Dana 17. septembra 2003.

[pečat Međunarodnog suda]

IZDVOJENO MIŠLJENJE SUDIJE SCHOMBURGA

1. Slažem se sa zaključcima do kojih je došlo Žalbeno vijeće, ali ne i sa izvjesnim obrazloženjima koja su iznesena u presudi. Bilo bi bolje da se od samog početka koristio jedan cjelovitiji pristup ocjenjivanju činjenica i individualne krivične odgovornosti. Presuda bi trebala da bude detaljnija u pogledu obrazloženja načina na koji je Vijeće došlo do srazmjerne kazne, s kojom se slažem. Međutim, smatram da je nužno da dodam moje opaske o pristupu koji je korišten u vezi sa sedmom osnovom žalbe optužbe, koja se odnosi na progon deportacijom.

2. Žalbeno vijeće je trebalo da se osjeća obaveznim da diskutuje o definiciji deportacije. Kao što je navedeno u paragrafu 6 ove drugostepene presude,

[S]udska praksa *ad hoc* sudova priznaje da postoje situacije u kojima bi Žalbeno vijeće ta pitanja moglo pokrenuti *proprio motu* ili prihvatiti da preispita navode o greškama čije rješavanje neće imati nikakav uticaj na pravorijek, ali se njima pokreće neko pitanje od opšte važnosti za sudsku praksu ili funkcioniranje Međunarodnog suda.

Dalje, u paragrafu 7 te Presude, Žalbeno vijeće navodi:

To je važno zato da se obezbijedi razvoj sudske prakse Međunarodnog suda i ujednačenost mjerodavnog prava. Preispitivanje nekog pitanja od opšteg interesa primjereno je u mjeri u kojoj se odgovor na to pitanje pokaže kao odlučujući za razvoj sudske prakse Međunarodnog suda, a takođe i onda kada se radi o nekom važnom pravnom pitanju, koje zaslužuje da ga se razmotri. Žalbeno vijeće mora u stvari usmjeravati pretresna vijeća u tumačenju prava.

Stoga je prevashodni cilj, *nobile officium* i obaveza Žalbenog vijeća da pruža smjernice i da vrši usklađivanje za potrebe budućih odluka pretresnih vijeća.

3. Ne vjerujem da je razumno to što je Žalbeno vijeće navelo da "smatra da nije nužno da se izjašnjava o definiciji termina 'deportacija' /*déportation*/ i 'protjerivanje' /*expulsion*/ koju je dalo Pretresno vijeće".¹ Isto tako, ne slažem se s formulacijom iznesenom ranije u tekstu drugostepene presude: "Žalbeno vijeće ne smatra da definicija tih termina predstavlja glavno [sic!] pitanje u ovom predmetu",² kao ni sa stavom: "Žalbeno vijeće smatra, suprotno

¹ Drugostepena presuda, par. 224.

² Drugostepena presuda, par. 210.

tvrdnjama tužioca, da protjerivanje nije potrebno definirati kao 'opšti termin koji se primjenjuje na prisilna premještanja i unutar i izvan državnih granica'".³

4. Posebno je važno da Žalbeno vijeće daje smjernice u situacijama kada se razmatra ponašanje koje je prethodno klasifikovano i po članu 5(i) Statuta (druga nehumana djela opisana kao "prisilno premještanje") i po članu 5(d) Statuta ("deportacija"). Prvopomenuti pristup je zauzet u presudi u predmetu *Krstić*,⁴ dok je drugi usvojen u presudi u predmetu *Stakić*.⁵ I u predmetu *Krstić* i u predmetu *Stakić*, djela "prisilnog premještanja" odnosno "deportacije" klasifikovana su i kao progon po članu 5(h) Statuta. U predmetima *Blaškić*⁶ i *Martinović*,⁷ prisilno premještanje civila okarakterisano je samo kao djelo progona, dok je u predmetu *Kupreškić*⁸ protjerivanje civila okarakterisano kao progon. Pretresno vijeće u predmetu *Kupreškić* je, pored ostalog, ocijenilo:

U svjetlu gore izvedenih zaključaka, Pretresno vijeće nalazi da [...] "organizirano lišavanje slobode i protjerivanje iz Ahmića [bosanskih Muslimana]" mogu predstavljati progon, i to stoga što se ta djela mogu okvalificirati kao [ubistvo], zatvaranje i deportacija koji su *explicite* navedeni u članu 5 Statuta.⁹

5. U predmetu u kojem je rješavalo ovo Žalbeno vijeće, Pretresno vijeće je deportaciju definiralo kao "prisilno raseljavanje osoba putem protjerivanja ili drugih prisilnih radnji sa mjesta na kojem se one zakonito nalaze, bez osnova dopuštenih međunarodnim pravom".¹⁰ Pretresno vijeće je dalje ocijenilo: "Za deportaciju se traži da osobe budu raseljene van granica matične države, i ona se po tome razlikuje od prisilnog premještanja koje se može vršiti unutar granica matične države".¹¹ Međutim, Pretresno vijeće se nije upustilo u detaljniji opis prisilnog premještanja zbog toga što se krivično ponašanje nije tako teretilo u Optužnici.¹²

6. Već se na osnovu ovog kratkog pregleda vidi da je bilo potrebno da Žalbeno vijeće iznese jasno i mjerodavno mišljenje.

7. Pored toga, optužba se i u svom podnesku i u usmenim argumentima usredotočila na zločin deportacije, ustvrdivši da se deportacija "treba posmatrati kao okvirni izraz koji pokriva

³ Drugostepena presuda, par. 217.

⁴ Prvostepena presuda u predmetu *Krstić*, par. 520-532, 537-538.

⁵ Prvostepena presuda u predmetu *Stakić*, par. 671-724.

⁶ Prvostepena presuda u predmetu *Blaškić*, par. 75-130, 218, 234, 366, 380, 575, 631.

⁷ Prvostepena presuda u predmetu *Naletilić i Martinović*, par. 512-571, 669-672.

⁸ Prvostepena presuda u predmetu *Kupreškić*, par. 628-631.

⁹ Prvostepena presuda u predmetu *Kupreškić*, par. 629.

¹⁰ Prvostepena presuda u predmetu *Krnojelac*, par. 474.

¹¹ *Ibid.*

djela prisilnog premještanja, bilo unutar jedne države, bilo preko međunarodne granice".¹³ Vrijedi primijetiti i to da je optužba svoje usmene argumente u vezi sa sedmom osnovom žalbe usredotočila na prvi element tog navoda, kako slijedi:

[P]retresno vijeće je napravilo grešku u primjeni prava time što je smatralo da djela prisilnog premještanja koja su terećena kao progon zahtijevaju dokaz da su žrtve prisilno premještene preko državne granice i da se treba napraviti razlika između deportacije i prisilnog premještanja, koje se može vršiti unutar državnih granica.¹⁴

Zastupnik optužbe je iznio tvrdnju da su izrazi "deportacija" i "prisilno premještanje" sinonimi,¹⁵ te izjavio:

Žalbeno vijeće mora iskoristiti ovu priliku da pokuša riješiti ovo pitanje, budući da je stav u ovom pogledu i dalje nejasan, čak i na prvostepenom nivou.¹⁶

8. Po mom mišljenju, Žalbeno vijeće je trebalo odgovoriti na ovaj izazov da bi
- omogućilo optužbi da tereti što je moguće konkretnije,
 - omogućilo odbrani da bolje razumije elemente optužbi protiv optuženog, čime bi se omogućila odgovarajuća priprema odbrane,
 - dalo smjernice za sve buduće presude i odluke u vezi s pravilom 98*bis*,
- a time bi se izbjegle izlišne žalbe.

9. U ovoj drugostepenoj presudi nije iznesena analiza rezonovanja Pretresnog vijeća koje je dovelo do odluke da se Krnojelcu ne izrekne osuđujuća presuda za progon počinjen djelima "deportacije i protjerivanja",¹⁷ a nije ponuđeno ni objašnjenje zašto je Pretresno vijeće napravilo grešku u primjeni prava. Ovaj aspekt drugostepene presude nije uvjerljiv, kad se poredi s dosljednom i sistematskom, premda i netačnom, argumentacijom iznesenom u prvostepenoj presudi. Krnojelac je u Optužnici okrivljen za deportaciju i protjerivanje (i/ili "prebacivanje"¹⁸). Pretresno vijeće je započelo logičnim pitanjem da li je počinjena deportacija i zaključilo da je odgovor negativan. Budući da se nije teretilo za "prisilno premještanje",

¹² Prvostepena presuda u predmetu *Krnojelac*, par. 476.

¹³ Podnesak tužioca, 5. avgust 2002., par. 8.7. Uporedi s par. 217 presude.

¹⁴ 14. maj 2003., T. 85.

¹⁵ 14. maj 2003., T. 89.

¹⁶ 14. maj 2003., T. 89.

¹⁷ Optužnica, par. 5.2(f).

Pretno vijeće je zauzelo stav da "to krivično djelo ne može posmatrati kao osnovu optužbe za progon".¹⁹ Stoga je teško vidjeti kako je Žalbeno vijeće moglo izvesti zaključak da je došlo do "prisilnog premještanja", a da nije prodiskutovalo ispravnost pristupa Pretresnog vijeća.

10. U Statutu Međunarodnog krivičnog suda postoji jedinstvena kategorija "deportacije ili prisilnog premještanja stanovništva"²⁰ koja je definirana kao "prisilno raseljavanje dotičnih osoba protjerivanjem ili drugim radnjama prisile s nekog područja na kojem se one zakonski nalaze, a bez ikakvih osnova koje dopušta međunarodno pravo".²¹ Premda to nije mjerodavno pravo ovog Međunarodnog suda, ono pokazuje zbrku do koje može doći zbog uvođenja nove kategorije "prisilnog raseljavanja", a da prethodno nije razmotreno u kojem ona odnosu stoji naspram deportacije, protjerivanja i prisilnog premještanja.

11. Prilikom donošenja odluke o tome da li je djelima koja se terete počinjen progon, prednost bih dao jednom sistematskom pristupu, prva faza kojeg bi bila razmatranje da li je počinjeno ijedno od krivičnih djela iz člana 5 Statuta. Stoga bi se o zločinu "deportacije" /engl. *deportation*/ (iz verzije Statuta na engleskom) odnosno "*expulsion*" (kako se to krivično djelo naziva u francuskoj verziji Statuta, što dovodi u zabunu), trebalo diskutovati i on bi se trebao definirati, budući da je to pitanje *lex specialis*. Ako bi se došlo do zaključka da činjenice ne potkrepljuju osuđujuću presudu za deportaciju /*deportation/expulsion*/, onda bi druga faza bila da se razmotri da li je počinjeno krivično djelo iste težine kao što je neko od krivičnih djela nabrojanih u članu 5.

12. Slažem se s analizom Žalbenog vijeća iz paragrafa 218, 221 – 223 i 229. Već sama ta analiza dopušta da se izraz "prisilno premještanje" zamijeni izrazom "deportacija" u smislu člana 5(d) Statuta.

13. Ako se, u prvoj fazi, usvoji gramatičko/doslovno tumačenje izraza "deportacija", pri čemu bi doslovno značenje te riječi i njenog korijena definiralo granice njenog tumačenja, onda deportacija /*d e portation, e x pulsion*/ jeste "čin ili slučaj odstranjivanja neke osobe u

¹⁸ Par. 5.2(f) i s njim povezani paragrafi Optužnice. U Optužnici se pominje "deportacija *ili* prebacivanje u Crnu Goru" i navodi da su zatočnici iz KP doma bili "deportovani *i* prebačeni na nepoznata mjesta". Naglasak dodat.

¹⁹ Prvostepena presuda u predmetu *Krnojelac*, par. 476.

²⁰ Rimski Statut Međunarodnog krivičnog suda od 17. jula 1998., član 7(1)(d): http://www.un.org/law/icc/statute/99_corr/cstatute.htm

²¹ *Ibid.*, član 7(2)(d).

drugu državu; naročito protjerivanje ili premještanje stranog državljanina iz neke države".²² Tako je, po rimskom pravu, izraz *deportatio* označavao slučajeve premještanja osoba s jednog područja na drugo, pri čemu je i to drugo mjesto bilo pod kontrolom Rimskog carstva. Dakle, nije bio predviđen uslov premještanja izvan državne granice. Čini se da u tom smislu pojam deportacije znači (1) odstranjivanje neke osobe sa teritorije na kojoj osoba koja vrši odstranjivanje drugih ima (suverenu) vlast, ili (2) odstranjivanje neke osobe sa teritorije na kojoj je mogla biti pod "zaštitom" vlasti koje tom teritorijom vladaju. Suštinski aspekt deportacije jeste dvojak: (1) odvesti nekoga s mjesta na kojem je on zakonito prebivao, i (2) ukloniti tu osobu iz okrilja zaštite vlasti koja vrši deportaciju.²³

14. Druga faza je utvrđivanje značenja deportacije u konkretnom kontekstu u kojem se taj izraz koristi, pri čemu se u vidu treba imati namjera autora Statuta:

Tumačenje pisanog prava jeste umijeće ili proces otkrivanja i obrazlaganja namjeravanog značenja jezika koji je u njemu korišten, to jest značenja koje su autori dotičnog prava namjeravali tim pravom prenijeti drugima.²⁴

Ne smatram da je nužno da se donese odluka o tome da li deportacija ima isto značenje u Ženevskim konvencijama i u članu 5 Statuta. Generalni sekretar Ujedinjenih nacija je u svom izvještaju shodno rezoluciji 808 Savjeta bezbjednosti u vezi sa članom 5 Statuta primijetio sljedeće:

Zločini protiv čovječnosti po prvi su put sankcionisani u Statutu i Presudi Nirnberškog suda, kao i u Zakonu br. 10 Kontrolnog savjeta za Njemačku. Zločini protiv čovječnosti usmjereni su protiv bilo kojeg civilnog stanovništva i zabranjeni su bez obzira da li su počinjeni u oružanom sukobu, međunarodnog ili unutrašnjeg karaktera.²⁵

U izvještaju se dalje kaže:

Zločini protiv čovječnosti označavaju nehumana djela vrlo ozbiljne prirode, kao što su hotimično lišavanje života, mučenje ili silovanje, počinjena u sklopu rasprostranjenog ili sistematskog napada usmjerenog protiv bilo kojeg civilnog stanovništva na nacionalnoj, političkoj, etničkoj, rasnoj ili vjerskoj osnovi. U sukobu na teritoriji bivše Jugoslavije, takva nehumana djela poprimila su oblik takozvanog "etničkog čišćenja" i

²² Black's Law Dictionary, 7. izdanje, str. 450.

²³ Za daljnje pojedinosti vidi A. Berger, *Encyclopaedic Dictionary of Roman Law* 432 (1953), kako je citirano u Black's Law Dictionary, 7. izdanje, str. 450.

²⁴ Henry Campbell Black, *Handbook on the Construction and Interpretation of the Laws* 1 (1896), kako je citirano u Black's Law Dictionary, 7. izdanje, str. 824.

²⁵ Izvještaj generalnog sekretara shodno paragrafu 2 rezolucije 808 Savjeta bezbjednosti (1993), UNSC, UN Doc. S/25704 (1993), par. 47.

rasprostranjenog i sistematskog silovanja i drugih vidova seksualnog zlostavljanja, uključujući prisilnu prostituciju.²⁶

Ovaj Međunarodni sud je osnovan da bi se, pored ostalog, pripisala krivična odgovornost osobama u bivšoj Jugoslaviji koje su izvršile "etničko čišćenje" bez obzira na to gdje su se nalazile pojedine granice. Najbitnije je da je ponašanje u osnovi²⁷ već bilo kažnjivo po međunarodnom javnom pravu u vrijeme kad su djela počinjena. Isti stav je zauzet i u gorepomenutim presudama pretresnih vijeća²⁸ i Žalbeno vijeće ga je prihvatilo.²⁹

15. Po mom mišljenju, *actus reus* deportacije je prisilno odstranjivanje ili iseljenje osoba sa teritorije i iz okruženja u kojem su se zakonito nalazile. Ne postoji uslov neke konkretne destinacije.

...član 5(d) Statuta mora [se] tumačiti tako da obuhvata prisilno raseljavanje stanovništva kako preko međunarodno priznatih granica, tako i preko granica *de facto*, kakve su linije fronta koje se stalno mijenjaju, a koje nisu međunarodno priznate. Krivično djelo deportacije u ovom kontekstu stoga treba definisati kao prisilno raseljavanje osoba putem protjerivanja ili drugih prisilnih radnji, iz razloga koji nisu dopušteni međunarodnim pravom, s područja na kojem su se zakonski nalazile na područje pod kontrolom neke druge strane.³⁰

Pitanje da li je neka granica međunarodno priznata ili se radi o granici *de facto*, nebitno je. Takav stav je zauzeo i Međunarodni vojni sud u Nürnbergu,³¹ kao i Okružni sud u Jerusalemu u predmetu *Državni tužilac protiv Adolfa Eichmanna*.³²

16. *Mens rea* za deportaciju jeste namjera da se žrtva ukloni s jednog mjesta, što podrazumijeva namjeru da se žrtvi onemogući povratak.

17. Premda se slažem sa zaključkom Žalbenog vijeća da djela koja je Žalbeno vijeće okvalificiralo kao prisilno raseljavanje čine progon, ja bih ponašanje u osnovi definirao kao deportaciju. Stoga se ne postavlja pitanje da li su ta djela iste težine kao i drugi zločini nabrojani u članu 5 Statuta.

²⁶ Izvještaj generalnog sekretara shodno paragrafu 2 rezolucije 808 Savjeta bezbjednosti (1993), UNSC, UN Doc. S/25704 (1993), par. 48.

²⁷ Naravno, ne nužno po istoj pisanoj normi krivičnog prava.

²⁸ Vidi par. 4 gore.

²⁹ Drugostepena presuda, par. 221-223 i fusnota 355.

³⁰ Prvostepena presuda u predmetu *Stakić*, par. 679.

³¹ Međunarodni vojni sud, Suđenje glavnim njemačkim ratnim zločincima, Presuda: 30. septembar 1946. – 1. oktobar 1946., str. 65.

³² *Attorney-General v. Adolf Eichmann*, Okružni sud u Jerusalimu, predmet br. 40/61, par. 200-206.

Sastavljeno na engleskom i francuskom, pri čemu je mjerodavan engleski tekst.

/potpisano/
sudija Wolfgang Schomburg

Dana 17. septembra 2003.
U Hagu,
Nizozemska

IZDVOJENO MIŠLJENJE SUDIJE SHAHABUDEENA

1. Slažem se s presudom Žalbenog vijeća. U prilog tome, namjeravam izdvojeno govoriti o (a) izbjegavanju da se u presudi na bilo koji način govori o deportaciji, (b) težini zločina progona, te (c) pitanju da li je postojala stvarna mogućnost pristanka na rad ili raseljenje.

A. Deportacija

2. U vezi s pitanjem značenja "deportacije", kako se taj izraz koristi u članu 2(g) i članu 5(d) Statuta, prihvatam da može biti predmeta u kojima opšti značaj stava koji je iznijelo pretresno vijeće iziskuje da se i Žalbeno vijeće oglasi mišljenjem o tom pitanju, čak i kad ono nije relevantno za presudu po žalbi. Međutim, očito je da se ta nadležnost Žalbenog vijeća ne treba olako koristiti; njeno korištenje jeste stvar stepena povezanosti i diskrecionog prava, kao što sam nastojao da objasnim dalje u tekstu.

3. Što se tiče stepena povezanosti, čak i ako pitanje nije relevantno za presudu po žalbi, mora da postoji veza između tog pitanja i pitanja koja jesu bitna za presudu po žalbi. U ovom predmetu, pitanja koja su bitna za presudu po žalbi proističu iz optužnice. Ne postoji nikakva veza između optužnice, kako je shvata Žalbeno vijeće, i pominjanja "deportacije" u članu 2(g) i članu 5(d) Statuta.

4. U vezi s diskrecionim pravom, dotično pitanje dopušta različita gledišta i može ubrzo biti pokrenuto u drugim žalbenim postupcima; stoga bi možda bilo bolje da se njegovo rješavanje ostavi za neki drugi žalbeni postupak. U međuvremenu, ne može se reći da Žalbeno vijeće svojim neoglašavanjem odobrava stavove Pretresnog vijeća; Žalbeno vijeće je u paragrafu 224 svoje presude jasno naznačilo da ne iznosi nikakav svoj stav, ni potvrđan ni odrećan, o definiciji koju je izložilo Pretresno vijeće.

B. Težina zločina progona

5. Opšti je stav da neko djelo može predstavljati osnovu za optužbu za progon kao zločin protiv čovječnosti jedino ako je dotično djelo navedeno u članu 5(a) do (g) Statuta

(dalje u tekstu: nabrojani zločini), ili, u slučaju da nije, ako je doseglo stepen težine ravan nekom od nabrojanih zločina. Kod terećenja po ovoj osnovi, za koju postoje pravni izvori,¹ potreban je oprez.

6. Član 5 Statuta odnosi se na zločine protiv čovječnosti koji su izvršeni činjenjem određenih djela u osnovi. Shodno stavu (h) te odredbe, relevantno djelo u osnovi je "progon", dok su radnja ili radnje na kojima se zasniva to djelo samo ono po čemu se vidi da je posrijedi progon. "Progon" je ono djelo koje mora imati istu težinu kao nabrojani zločini. Djelo u osnovi ne mora biti jedan od zločina nabrojanih u članu 5 Statuta. Ono ne mora biti nijedan od zločina navedenih drugdje u Statutu. Zapravo, ono samo po sebi ne mora biti zločin koji se navodi bilo gdje u međunarodnom krivičnom pravu: ono ne mora čak ni predstavljati zločin. Kao što je navedeno u predmetu *Ministarstva*:²

Progon Jevreja odvijao se postojano, korak po korak, pa do konačne smrti u podmuklom obliku. Jevrejima u Njemačkoj prvo su uskraćena prava koja proističu iz državljanstva. Potom su im uskraćena prava da predaju u školama, da se bave profesionalnim poslovima, da se obrazuju, da se bave poduzetničkim djelatnostima, zabranjeno im je da stupaju u brak, izuzev među sobom, odnosno s osobama svoje vjere; bili su podvrgnuti hapšenjima i zatočenju u koncentracionim logorima, batinanjima, sakaćenju i mučenju; imovina im je konfiskovana; skupljeni su u geta; prisiljavani su da emigriraju i da plate dozvolu za emigraciju; deportovani su na Istok, gdje su ih tjerali da rade do iznemoglosti i smrti; postali su robovska radna snaga; i konačno, ubijeno ih je više od šest miliona.

Citirajući taj predmet, Pretresno vijeće u predmetu *Kvočka* kasnije je navelo:

[U] praksi suđenja za zločine počinjene u Drugom svjetskom ratu smatralo [se] da djela ili propusti kao što su onemogućavanje otvaranja bankovnih računa, uskraćivanje mogućnosti za obrazovanje ili zaposlenje ili prava na izbor supružnika Jevrejima na osnovu njihove vjere, predstavljaju progone. Tako djela koja sama po sebi nisu krivična mogu ipak postati krivična djela progona ukoliko su počinjena s namjerom diskriminacije.³

7. Iz toga slijedi da djelo u osnovi samo po sebi ne mora da predstavlja zločin; stoga se ne može ni postaviti pitanje da li ono ima istu težinu kao neki od nabrojanih zločina. Međutim, to djelo, posmatrano odvojeno ili kumulativno s drugim djelima, može da dosegne zločin progona. Pitanje koje iz toga proizlazi jeste na koji se to stepen progona Statut odnosi. Progon može postojati na različitim stepenima. Mislim da bi ovdje bilo

¹ Opšta diskusija o tome nalazi se u prvostepenim presudama u predmetima *Tadić*, IT-94-1-T, od 7. maja 1997., par. 699-710; *Kupreškić*, IT-95-16-T, od 14. januara 2000., par. 616-627; i *Kordić i Čerkez*, IT-95-14/2-T, 26. februar 2001., par. 191-199.

² *U.S. v. Ernst von Weizsaecker*, suđenja ratnim zločincima pred vojnim sudovima u Nürnbergu po Zakonu br. 10 Kontrolnog savjeta, sv. XIV, str. 471.

³ IT-98-30/1-T, od 2. novembra 2001., par. 186.

razumno reći da se Statut odnosi samo na one slučajeve u kojima stepen težine dokazanog progona doseže stepen težine jednog od nabrojanih zločina.

C. Da li je postojala mogućnost stvarnog pristanka

8. Pristanak je stvar volje. Predmet *Milch*⁴ pokazuje da korištenje uobičajenog ugovora o radu može biti fiktivan metod za prikriivanje odsustva stvarnog pristanka na rad. Na suđenju glavnim ratnim zločincima u Nürnbergu, Međunarodni vojni sud je istaknuo da čak ni činjenica da je radnicima teoretski bilo dopušteno da svoju ušteđevinu prebace u svoju matičnu zemlju ne pokazuje nužno pristanak.⁵ Pitanje da li postoji pristanak može se postaviti u raznim okruženjima. Pretresno vijeće u predmetu *Kunarac*⁶ ispravno je smatralo da u izvjesnim okolnostima čak ni činjenica da je poticaj na seks došao od žene ne implicira nužno pristanak. Da bi se utvrdilo da li je u nekom predmetu pristanak uopšte bio moguć potrebno je razmotriti okolnosti tog konkretnog predmeta.

9. Okolnosti ovog predmeta navedene su u paragrafima 193-194 i drugdje u presudi Žalbenog vijeća. U KP domu je bilo dosta praznih ćelija; usprkos tome, zatočeni nesrbi su nagomilani u pretrpanim ćelijama, od kojih je svaka bila predviđena da bude samica, a sada je u njima bilo i po 18 zatočenika koji nisu imali prostora da legnu, a higijenski uslovi su bili loši. Grijanja nije bilo čak ni tokom izuzetno hladne zime, a zatočenicima nije bilo dopušteno da prave bilo kakve dodatne odjevne predmete koji su im bili neophodni. Dobijali su samo onoliko hrane koliko im je jedva bilo dovoljno za puko preživljavanje; svaki zatočenik je smršao između 20 i 40 kilograma. Uglavnom su morali biti u svojim ćelijama, a ponekad su za manje prekršaje bili stavljeni u samicu. Premlaćivanja su bila česta; mogli su se čuti krici i jauci onih koje su premlaćivali. Vršena su mučenja. Vidjele su se svježe mrlje od krvi. Zatočenicima su znali da njihove kolege odvođe i da se oni više ne vraćaju - da "nestaju". Postoje dokazi o tome da su zatočenicima ubijani u krugu zatvora; preživjeli zatočenicima su to znali. Bila je to atmosfera nasilja i straha; klima je bila nesnosna; zatočenicima su bili nezaštićeni; situacija je bila nehumana.

⁴ II TWC (suđenje ratnim zločincima) 359 na str. 789.

⁵ Suđenje glavnim ratnim zločincima pred Međunarodnim vojnim sudom, Nürnberg, 14. novembar 1945. – 1. oktobar 1946. (Nürnberg, 1947.), sv. 1, str. 246.

⁶ IT-96-23-T i IT-96-23-1-T, od 22. februara 2001., par. 644-645. Vidi i drugostepenu presudu u predmetu IT-96-23 i IT-96-23/1-A, od 12. juna 2002., par. 133, gdje Žalbeno vijeće "prihvata zaključak Pretresnog vijeća da koercitivne okolnosti u ovom slučaju isključuju svaku mogućnost pristanka na polne odnose koje su izvršili žalioci"; vidi i par. 218.

10. U takvim okolnostima teško je zamisliti šta bi se još moglo tražiti od optužbe da dokaže u sklopu svoje obaveze dokazivanja da nije bilo mogućnosti za stvarni pristanak na rad ili raseljenje. Činjenica da su neki zatočnici željno dočekali mogućnost da izađu iz KP doma da bi radili ili bili raseljeni obrađena je u presudi. To ne pokazuje da je postojala mogućnost stvarnog pristanka; naprotiv, to je samo dokaz o posljedici odsustva svake mogućnosti stvarnog pristanka.

11. Propisima je predviđeno da, u vezi s činjeničnim pitanjima (kao što je pitanje da li je postojao pristanak), Žalbena vijeće interveniše jedino ako je zaključak do kojeg je došlo pretresno vijeće takav da do njega razuman presuditelj o činjenicama nikako nije mogao doći. To je preporučljiva mjera predostrožnosti protiv intervenisanja drugostepene instance potaknutog neprihvatljivim razlozima. Međutim, koliko god da je takva predostrožnost preporučljiva, ona se ne proteže tako daleko da bi zahtijevala da se potvrdi neki zaključak zasnovan na rezonovanju koje je nepomirljivo sa zdravim razumom. Zadatak optužbe s pravom je težak, no ne treba ga učiniti nesavladivim.

Sastavljeno na engleskom i francuskom jeziku, pri čemu je mjerodavan engleski tekst.

/potpisano/
Mohamed Shahabuddeen

Dana 17. septembra 2003.
U Hagu,
Nizozemska

[pečat Međunarodnog suda]

DODATAK A: GLOSAR

A. Žalba

1. Podnesci strana

Najava žalbe odbrane	Najava žalbe odbrane, podnesena 12. aprila 2002.
Najava žalbe tužioca	Najava žalbe tužioca, podnesena 15. aprila 2002.
Odgovor odbrane	Krnojelčev podnesak respondenta, podnesen 25. septembra 2002.
Odgovor tužioca	Tužiočev podnesak respondenta, podnesen 30. septembra 2002.
Replika tužioca	Tužiočeva replika na Krnojelčev podnesak respondenta, podnesena 10. oktobra 2002.
Žalbeni podnesak odbrane	Žalbeni podnesak odbrane, podnesen 21. augusta 2002.
Žalbeni podnesak tužioca	Žalbeni podnesak tužioca, podnesen 5. augusta 2002.

2. Pojmovi korišteni u ovom predmetu

Bosna i Hercegovina	Republika Bosna i Hercegovina
Krnojelac	Milorad Krnojelac
MKCK	Međunarodni komitet Crvenog krsta
odbrana	odbrana Milorada Krnojelca
Optužnica	Treća izmijenjena optužnica u predmetu IT-97-25, <i>Tužilac protiv Milorada Krnojelca</i> , 25. juni 2001.
Pravilnik	Pravilnik o postupku i dokazima

	Međunarodnog suda
pretpretresni podnesak tužioca	Pretpretresni podnesak tužioca, podnesen 16. oktobra 2000.
Pretresno vijeće	Pretresno vijeće II Međunarodnog suda
prvostepena presuda ili presuda	<i>Tužilac protiv Milorada Krnojelca</i> , predmet br. IT-97-25-T, Presuda, 15. mart 2002.
T	transkript pretresnog postupka u predmetu IT-97-25-T, <i>Tužilac protiv Milorada Krnojelca</i>
T(ŽP)	transkript žalbenog postupka sprovedenog u Hagu (pretresi 14. i 15. maja 2003.) Svi brojevi stranica transkripta žalbenog postupka navedeni u ovoj presudi odgovaraju francuskoj verziji.
TE	transkript na engleskom pretresnog postupka u predmetu br. IT-97-25-T, <i>Tužilac protiv Milorada Krnojelca</i>
TE(ŽP)	Transkript na engleskom žalbenog pretresa u predmetu br. IT-97-25-A
tužilac ili optužba	Tužilaštvo
zajednički član 3	član 3 zajednički četirima Ženevskim konvencijama iz 1949.
žalbeni pretres	pretres na kojem su saslušani argumenti strana u žalbenom postupku, 14. i 15. maj 2003.
Žalbeno vijeće	Žalbeno vijeće Međunarodnog suda za krivično gonjenje lica odgovornih za teška kršenja međunarodnog humanitarnog prava počinjena na teritoriji bivše Jugoslavije od 1991. godine

B. Citirana sudska praksa

drugostepena presuda u predmetu *Akayesu* Presuda, predmet br. ICTR-96-4-A, *Tužilac protiv Jean-Paula Akayesua*, 1. juni 2001.

	(Žalbeno vijeće MKSR-a)
drugostepena presuda u predmetu <i>Aleksovski</i>	Presuda, predmet br. IT-95-14/1-A, <i>Tužilac protiv Zlatka Aleksovskog</i> , 24. mart 2000. (Žalbeno vijeće)
drugostepena presuda u predmetu <i>Bagilishema</i>	Presuda (Obrazloženje), predmet br. ICTR-95-1A-A, <i>Tužilac protiv Ignacea Bagilisheme</i> , 13. decembar 2002. (Žalbeno vijeće MKSR-a)
drugostepena presuda u predmetu <i>Čelebići</i>	Presuda, predmet br. IT-96-21-A, <i>Tužilac protiv Zejnila Delalića i drugih</i> , 20. februar 2001. (Žalbeno vijeće)
drugostepena presuda u predmetu <i>Erdemović</i>	Presuda, predmet br. 96-22-A, <i>Tužilac protiv Dražena Erdemovića</i> , 7. oktobar 1997. (Žalbeno vijeće)
drugostepena presuda u predmetu <i>Furundžija</i>	Presuda, predmet br. IT-95-17/1-A, <i>Tužilac protiv Ante Furundžije</i> , 21. juli 2000. (Žalbeno vijeće)
drugostepena presuda u predmetu <i>Jelisić</i>	Presuda, predmet br. IT-95-10-A, <i>Tužilac protiv Gorana Jelisića</i> , 5. juli 2001. (Žalbeno vijeće)
drugostepena presuda u predmetu <i>Kambanda</i>	Presuda, predmet br. ICTR-97-23-A, <i>Tužilac protiv Jeana Kambande</i> , 19. oktobar 2000. (Žalbeno vijeće MKSR-a)
drugostepena presuda u predmetu <i>Kayishema/Ruzindana</i> ili drugostepena presuda u predmetu <i>Kayishema i Ruzindana</i>	Presuda (obrazloženje), predmet br. ICTR-95-1-A, <i>Clément Kayishema i Obed Ruzindana protiv tužioca</i> , 1. juni 2001. (Žalbeno vijeće MKSR-a)
drugostepena presuda u predmetu <i>Kunarac</i>	Presuda, predmet br. IT-96-23 & IT-96-23/1-A, <i>Tužilac protiv Dragoljuba Kunarca i drugih</i> , 12. juni 2002. (Žalbeno vijeće)
drugostepena presuda u predmetu <i>Kupreškić</i>	Presuda, predmet br. IT-95-16-A, <i>Tužilac protiv Zorana Kupreškića i drugih</i> , 23. oktobar 2001. (Žalbeno vijeće)
drugostepena presuda u predmetu <i>Musema</i>	Presuda, predmet br. ICTR-96-13-A, <i>Alfred Musema protiv tužioca</i> , 16. novembar 2001. (Žalbeno vijeće MKSR-a)

drugostepena presuda u predmetu <i>Rutaganda</i>	Presuda, predmet br. ICTR- 96-3-A, <i>Georges Anderson Nderubumwe Rutaganda protiv tužioca</i> , 26. maj 2003., (Žalbeno vijeće MKSR-a)
drugostepena presuda u predmetu <i>Serushago</i>	Obrazloženje presude, predmet br. ICTR-98-39-A, <i>Omar Serushago protiv tužioca</i> , 6. april 2000. (Žalbeno vijeće MKRS-a)
drugostepena presuda u predmetu <i>Tadić</i>	Presuda, predmet br. IT-94-1-A, <i>Tužilac protiv Duška Tadića</i> , 15. juli 1999. (Žalbeno vijeće)
odluka o nadležnosti u predmetu <i>Tadić</i>	Odluka po interlokutornoj žalbi odbrane na nadležnost suda, IT-94-1AR72, <i>Tužilac protiv Duška Tadića</i> , 2. oktobar 1995. (Žalbeno vijeće)
odluka u predmetu <i>Ojdanić</i>	Odluka po prigovoru Dragoljuba Ojdanića na nenadležnost - Udruženi zločinački poduhvat, predmet br. IT-99-37-AR72, 21. maj 2003. (Žalbeno vijeće)
odluka u vezi s dodatnim dokazima u predmetu <i>Tadić</i>	Odluka po zahtevu žalioaca za produženje roka i izvođenje dodatnih dokaza, predmet br. IT-94-1-A, <i>Tužilac protiv Duška Tadića</i> , 15. oktobar 1998. (Žalbeno vijeće)
presuda u vezi s nepoštovanjem Suda u predmetu <i>Tadić</i>	Presuda po navodima o nepoštovanju suda prethodnog pravnog zastupnika Milana Vujina, predmet br. IT-94-1-A-R72, <i>Tužilac protiv Duška Tadića</i> , 31. januar 2000. (Žalbeno vijeće)
prvostepena presuda u predmetu <i>Akayesu</i>	Presuda, predmet br. ICTR-96-4-T, <i>Tužilac protiv Jean-Paula Akayesua</i> , 2. septembar 1998. (pretresno vijeće MKSR-a)
prvostepena presuda u predmetu <i>Blaškić</i>	Presuda, predmet br. IT-95-14-T, <i>Tužilac protiv Tihomira Blaškića</i> , 3. mart 2000. (pretresno vijeće)
prvostepena presuda u predmetu <i>Čelebići</i>	Presuda, predmet br. IT-96-21-T, <i>Tužilac protiv Zejnila Delalića i drugih</i> , 16. novembar 1998. (pretresno vijeće)

prvostepena presuda u predmetu <i>Elizaphan i Gérard Ntakirutimana</i>	Presuda, predmet br. ICTR-96-10 & ICTR-96-10 & ICTR-96-17-T, <i>Tužilac protiv Elizaphana i Gérarda Ntakirutimane</i> , 21. februar 2003. (pretresno vijeće)
prvostepena presuda u predmetu <i>Kayishema u Ruzindana</i>	Presuda, predmet br. ICTR-95-1-T, <i>Tužilac protiv Clémenta Kayisheme i Obeda Ruzindane</i> , 21. maj 1999. (pretresno vijeće MKSR-a)
prvostepena presuda u predmetu <i>Krstić</i>	Presuda, predmet br. IT-98-33-T, <i>Tužilac protiv Radislava Krstića</i> , 2. august 2001. (pretresno vijeće)
prvostepena presuda u predmetu <i>Naletilić i Martinović</i>	Presuda, predmet br. IT-98-34-T, <i>Tužilac protiv Mladena Naletilića i Vinka Martinovića</i> (pretresno vijeće)
prvostepena presuda u predmetu <i>Plavšić</i>	Presuda o kazni, predmet br. IT-00-39&40/I-S, <i>Tužilac protiv Biljane Plavšić</i> , 27. februar 2003.
prvostepena presuda u predmetu <i>Tadić</i>	Mišljenje i presuda, predmet br. IT-94-1-T, <i>Tužilac protiv Duška Tadića</i> , 7. maj 1997. (pretresno vijeće)

C. Drugi korišteni pojmovi

Četvrta konvencija	Ženevska konvencija (IV) o zaštiti građanskih osoba u vrijeme rata, Međunarodni komitet Crvenog krsta, 12. august 1949.
Izveštaj generalnog sekretara	Izveštaj generalnog sekretara u skladu sa paragrafom br. 2 rezolucije Savjeta bezbjednosti 808 (1993), UN Doc S/25704, 3. maj 1993.
Komentar Dopunskih protokola	Sandoz i drugi (ur.), Komentar Dopunskih protokola od 8. juna 1977. uz Ženevske konvencije od 12. augusta 1949., MKCK, Ženeva, 1986.
KP Dom	Kazнено-popravni dom u Foči

Međunarodni sud ili Sud	Međunarodni sud za krivično gonjenje osoba odgovornih za teška kršenja međunarodnog humanitarnog prava počinjena na teritoriji bivše Jugoslavije od 1991. godine
MKSJ	Međunarodni sud za krivično gonjenje osoba odgovornih za teška kršenja međunarodnog humanitarnog prava počinjena na teritoriji bivše Jugoslavije od 1991. godine
MKSR	Međunarodni sud za krivično gonjenje osoba odgovornih za krivična djela genocida i druga teška kršenja međunarodnog humanitarnog prava počinjena na teritoriji Ruande i građana Ruande odgovornih za takva djela i kršenja počinjena na teritoriji susjednih zemalja između 1. januara i 31. decembra 1994.
Pravilnik	Pravilnik o postupku i dokazima Međunarodnog suda
Rimski statut	Statut Međunarodnog krivičnog suda usvojen u Rimu 17. jula 1998., PCNICC/1999/INF.3
Sekretar	Sekretar MKSJ-a
Statut	Statut Međunarodnog suda

DODATAK B: HISTORIJAT POSTUPKA

265. Slijedi sažetak osnovnih aspekata ovog žalbenog postupka.

266. Krnojelac i tužilac su podnijeli svoje najave žalbe 12. i 15. aprila 2002. Dana 19. aprila 2002. predsjednik Međunarodnog suda, sudija Jorda, izdao je nalog kojim se sljedeći sudije raspoređuju u Žalbeno vijeće: sudija Shahabuddeen (predsjedavajući), te sudije Güney, Gunawardana, Pocar i Meron.⁴²⁴ Dana 6. maja 2002. predsjednik Žalbenog vijeća je imenovao sudiju Merona za predžalbenog sudiju (u daljnjem tekstu: PS) u ovom predmetu.⁴²⁵

267. Dana 7. maja 2002. PS je zatražio da Krnojelac preda novu najavu žalbe, u kojoj će poštovati kriterije prezentacije izložene u pravilu 108 Pravilnika i u članu 1 Uputstva o postupanju.⁴²⁶ Žalbeno vijeće se u ovoj presudi pozivalo samo na tu novu najavu žalbe, podnesenu 21. maja 2002.⁴²⁷ Dana 20. juna 2002. PS je odobrio zahtjev odbrane za produženje roka za podnošenje žalbenog podneska te je i tužiocu odobrio produženje roka za podnošenje njegovog žalbenog podneska.⁴²⁸ PS je, u skladu s pravilom 65bis(B) Pravilnika, zakazao statusnu konferenciju za 31. jula 2002.⁴²⁹ Dana 16. jula 2002., PS je ponovo odobrio produženje roka za podnošenje žalbenih podnesaka strana.⁴³⁰ Takođe je, 16. jula 2002., odobrio tužiocu da u svom žalbenom podnesku prekorači maksimalni broj stranica zadan Uputstvom o postupanju te mu je dozvolio da podnese žalbeni podnesak maksimalne dužine 130 stranica.⁴³¹

268. Tužilac je 5. augusta 2002. predao povjerljivu verziju svog žalbenog podneska.⁴³² Međutim, PS je 9. augusta 2002. od njega zatražio da podnese javnu verziju rečenog podneska,

⁴²⁴ Nalog predsjednika kojim se raspoređuju sudije u Žalbeno vijeće, 19. april 2002.

⁴²⁵ Nalog kojim se imenuje predžalbeni sudija, 6. maj 2002.

⁴²⁶ Nalog o formi najave žalbe odbrane, 7. maj 2002.

⁴²⁷ Ponovo podnesena najava žalbe odbrane, 21. maj 2002.

⁴²⁸ Odluka po zahtjevima za produženje roka, 20. juni 2002.

⁴²⁹ Nalog o rasporedu, 20. juni 2002.

⁴³⁰ Odluka po daljnjim zahtjevima za produženje roka, 16. juli 2002.

⁴³¹ Odluka po zahtjevu optužbe da se odobri prekoračenje propisanog maksimalnog broja stranica, 26. juli 2002.

⁴³² Žalbeni podnesak Tužilaštva (povjerljivo), 5. august 2002.

koja je podnesena 22. augusta 2002.⁴³³ Dana 21. augusta 2002. i odbrana je predala svoj žalbeni podnesak.⁴³⁴ Dana 16. septembra 2002., PS je odobrio zahtjev odbrane za produženje roka za podnošenje odgovora na Žalbeni podnesak tužioca, koji je na kraju podnesen 25. septembra 2002.⁴³⁵ Dana 29. oktobra 2002. tužilac je podnio javnu verziju svog odgovora na Žalbeni podnesak odbrane⁴³⁶ kao i javnu verziju svoje replike.⁴³⁷ Dana 12. novembra 2002. PS je naložio da se 27. novembra 2002. održi statusna konferencija.⁴³⁸

269. Dana 14. novembra 2002. odbrana je podnijela molbu da se Krnojelac privremeno pusti na slobodu, zbog bolesti njegovog brata.⁴³⁹ Žalbeno vijeće je odobrilo tu molbu i naložilo da se Krnojelac privremeno pusti na slobodu na razdoblje od pet (5) dana koje će provesti u Foči (Bosna i Hercegovina).⁴⁴⁰

270. Dana 14. marta 2003. odbrana je obavijestila Žalbeno vijeće o svojoj namjeri da podnese zahtjev za podnošenje dodatnih dokaza u žalbenom postupku u skladu s pravilom 115 Pravilnika.⁴⁴¹ Međutim, 31. marta 2003. obavijestila je Žalbeno vijeće da odustaje od podnošenja takvog zahtjeva.⁴⁴²

271. Nalogom od 17. marta 2003. novoizabrani predsjednik Međunarodnog suda, sudija Meron, rasporedio je sudiju Jordu na ovaj predmet umjesto sudije Pocara.⁴⁴³ Nalogom od 18. marta 2003. predsjednik Međunarodnog suda je imenovao sudiju Güneya da ga zamijeni kao predžalbenog sudiju.⁴⁴⁴ Statusna konferencija je održana 3. aprila 2003.⁴⁴⁵ Nalogom od 29. aprila 2003. predsjednik Međunarodnog suda je rasporedio sudije Wolfganga Schomburga i

⁴³³ Nalog o podnošenju javne verzije žalbenog podneska, 9. august 2002., i Javna redigovana verzija žalbenog podneska optužbe, 22. august 2002.

⁴³⁴ Žalbeni podnesak odbrane, 21. august 2002.

⁴³⁵ Odluka po zahtjevu za produženje roka, 16. septembar 2002., i Odgovor odbrane, 25. septembra 2002.

⁴³⁶ Javna redigovana verzija odgovora optužbe, 29. oktobar 2002. Povjerljiva verzija tog dokumenta podnesena je 30. septembra 2002.

⁴³⁷ Javna redigovana verzija replike optužbe, 29. oktobar 2002. Povjerljiva verzija tog dokumenta podnesena je 10. oktobra 2002.

⁴³⁸ Nalog o rasporedu, 12. novembra 2002.

⁴³⁹ Molba za privremeno puštanje na slobodu, 14. novembar 2002.

⁴⁴⁰ Odluka po molbi za privremeno puštanje na slobodu, 12. decembar 2002.

⁴⁴¹ Obavijest odbrane Žalbenom vijeću da namjerava podnijeti zahtjev za podnošenje dodatnih dokaza u skladu s pravilom 115, 14. mart 2003.

⁴⁴² Obavijest odbrane Žalbenom vijeću o odluci da se odriče prava da podnese zahtjev za prihvaćanje dodatnih dokaza na osnovu pravila 115, 31. mart 2003.

⁴⁴³ Nalog kojim se zamjenjuje sudija u predmetu pred Žalbenim vijećem, 17. mart 2003.

⁴⁴⁴ Nalog kojim se zamjenjuje predžalbeni sudija, 18. mart 2003.

⁴⁴⁵ Nalog o rasporedu, 20. mart 2003.

Carmela Agiusa kao zamjene za sudije Merona i Asoku de Zoysu Gumawardanu u ovom predmetu.⁴⁴⁶

272. Nalogom od 24. aprila 2003. sudija Jorda je naložio da se žalbeni pretres održi 14. i 15. maja 2003. pred Žalbenim vijećem sastavljenim od sudija Jorde (predsjedavajućeg), Schomburga, Shahabuddeena, Güneya i Agiusa.⁴⁴⁷ Dana 4. jula 2003. održana je statusna konferencija.⁴⁴⁸ Nalogom o rasporedu od 9. septembra 2003., sudija Jorda je za 17. septembar 2003. zakazao javni pretres radi izricanja presude Žalbenog vijeća u ovom predmetu.⁴⁴⁹ Dana 15. septembra 2003., tužilac je podnio javnu verziju zahtjeva kojim traži prihvatanje dodatnih dokaza u žalbenom postupku na osnovu pravila 115 Pravilnika.⁴⁵⁰ Odlukom od 16. septembra 2003. Žalbeno vijeće je odbilo taj zahtjev.⁴⁵¹

⁴⁴⁶ Nalog kojim se raspoređuju sudije, 29. april 2003.

⁴⁴⁷ Nalog kojim se zakazuje žalbeni pretres, 24. april 2003., i Nalog o rasporedu, 7. maj 2003.

⁴⁴⁸ Nalog o rasporedu, 18. juni 2003., kojim se zakazuje statusna konferencija za 4. juli 2003.

⁴⁴⁹ Nalog o rasporedu, 9. septembar 2003.

⁴⁵⁰ Zahtjev Tužilaštva za prihvatanje dodatnih dokaza na osnovu pravila 115 i molba za produženje roka za podnošenje dodatnih dokaza na osnovu pravila 127, 15. septembar 2003.

⁴⁵¹ Javna verzija povjerljive odluke po zahtjevu optužbe da se prihvate dodatni dokazi na osnovu pravila 115 Pravilnika o postupku i dokazima zavedene 11. septembra 2003., 16. septembar 2003.