



Broj: X-KRŽ -06/275

Sarajevo, 6.11.2008. godine

U IME BOSNE I HERCEGOVINE!

Sud Bosne i Hercegovine, u vijeću Apelacionog odjeljenja Odjela I za Ratne zločine, sastavljenom od sudija Dragomira Vukoje kao predsjednika vijeća, te sudija Azre Miletić i John Fields, kao članova vijeća, uz sudjelovanje pravnog saradnika Neire Kožo, u svojstvu zapisničara, u krivičnom predmetu protiv optuženih Mitra Raševića i Save Todovića, zbog krivičnog djela Zločini protiv čovječnosti iz člana 172. stav 1. Krivičnog zakona Bosne i Hercegovine (u daljem tekstu: KZBiH), odlučujući o žalbama Tužilaštva Bosne i Hercegovine (Tužilaštvo), broj: KT-RZ-162/06 od 18.7.2008. godine, branilaca optuženog Save Todovića, advokata Šarenac Mladena i Debelica Jovana od 11.7.2008. godine, branioca optuženog Raševića Mitra, advokata Prodanović Slaviše, od 28.7.2008. godine, te žalbi optuženog Save Todovića od 19.7.2008. godine, izjavljenim na presudu Suda Bosne i Hercegovine broj: X-KR-06/275 od 28.2.2008. godine, na sjednici održanoj u prisustvu tužioca Tužilaštva BiH, Behaije Krnjića, optuženih Mitra Raševića i Save Todovića, njihovih branilaca, advokata Slaviše Prodanovića, Šarenac Mladena i Debelica Jovana, dana 6.11.2008. godine, donio je slijedeću:

P R E S U D U

Odbija se, kao neosnovana, žalba Tužilaštva BiH, dok se djelimičnim uvažavanjem žalbi branilaca optuženog Mitra Raševića, advokata Slaviše Prodanovića i optuženog Save Todovića, advokata Mladena Šarenca i Jovana Debelice, te žalbe optuženog Save Todovića lično, prvostepena presuda Suda BiH broj X-KR-06/275 od 28.02.2008. godine, preinačava:

- u pogledu pravne ocjene krivičnog djela, na način da se optuženi Mitar Rašević i Savo Todović oglašavaju krivim da su radnjama opisanim u izreci prvostepene presude učinili krivično djelo Zločin protiv čovječnosti iz člana 172. stav 1. tačka h) u vezi sa tačkama a), c), d), e), f), i) i k) KZ BiH, a sve u vezi sa članom 29. i članom 180. stav 1. KZ BiH, te

- u dijelu odluke o kazni u odnosu na optuženog Mitra Raševića, tako da se optuženi Mitar Rašević, za krivično djelo Zločin protiv čovječnosti iz člana 172. stav 1. tačka h) u vezi sa tačkama a), c), d), e), f), i) i k) KZ BiH, a sve u vezi sa članom 29. i članom 180. stav 1. KZ BiH, za koje je oglašen krivim, osuđuje na kaznu zatvora u trajanju od 7 (sedam) godina, u koju kaznu mu se, na osnovu člana 56. KZ BiH i člana 2. stav 4. Zakona o ustupanju predmeta od strane MKSJ

Tužilaštvu BiH i korištenju dokaza pribavljenih od strane MKSJ u postupcima pred sudovima BiH, ima uračunati vrijeme provedeno u pritvoru počev od 15.08.2003. godine.

U preostalom dijelu prvostepena presuda ostaje neizmjenjena.

O b r a z l o ž e n j e

Presudom Suda Bosne i Hercegovine (Sud BiH), broj: X-KR-06/275 od 28.2.2008. godine, optuženi Mitar Rašević i Savo Todović oglašeni su krivim da su radnjama opisanim u izreci navedene presude, pod tačkama od 1 do 5, učinili krivično djelo Zločini protiv čovječnosti iz člana 172. stav 1. tačka h) Krivičnog zakona BiH, a sve u vezi sa članom 29. i članom 180. stav 1. i 2. KZ BiH i to:

- pod tačkom 1 koja uključuje podtačke 1.b) i 1.c) - mučenje i druga nečovječna djela slične prirode, učinjena u namjeri nanošenja velike patnje ili ozbiljne fizičke ili psihičke povrede ili narušavanja zdravlja iz tačke k) i f) člana 172. KZ BiH;
- pod tačkom 2 - lišenje druge osobe života (ubistvo), iz tačke a) člana 172. KZ BiH;
- pod tačkom 3 - zatvaranje ili drugo teško oduzimanje slobode suprotno osnovnim pravilima međunarodnog prava, te druga nečovječna djela slične prirode, učinjena u namjeri nanošenja velike patnje ili ozbiljne fizičke ili psihičke povrede ili narušavanja zdravlja iz tačaka e) i k) člana 172. KZ BiH;
- pod tačkom 4. koja uključuje podtačku 4.a) odvođenje u ropstvo iz tačke c) člana 172. KZ BiH, pod tačkom 4b) i 4c) odvođenje u ropstvo i druga nečovječna djela slične prirode, učinjena u namjeri nanošenja velike patnje ili ozbiljne fizičke ili psihičke povrede ili narušavanja zdravlja iz tačaka c) i k) člana 172. KZ BiH, te
- pod tačkom 5. deportacija ili prisilno preseljenje stanovništva i prisilni nestanak osoba, iz tačaka d) i i) iz člana 172. KZ BiH.

Za navedeno krivično djelo prvostepeno vijeće je, na osnovu odredbe člana 285 ZKP BiH, te uz primjenu člana 39., 42., 48. i člana 49. KZ BiH, optuženog Mitra Raševića osudilo na kaznu zatvora u trajanju od 8 (osam) godina i 6 (šest) mjeseci, a optuženog Savu Todovića, na kaznu zatvora u trajanju od 12 (dvanaest) godina i 6 (šest) mjeseci.

Optuženim je, na osnovu člana 56. KZ BiH i člana 2. stav 4. Zakona o ustupanju predmeta od strane MKSJ Tužilaštvu BiH i korištenju dokaza pribavljenih od strane MKSJ u postupcima pred sudovima u BiH, u izrečenu kaznu uračunato vrijeme koje su proveli u pritvoru, prema odluci MKSJ i rješenju ovoga suda, počevši od 15.8.2003. godine za optuženog Rašević Mitra, a od 15.1.2005. godine za optuženog Todović Savu, pa do upućivanja na izdržavanje kazne, dok su primjenom člana 188. stav 4. ZKP BiH oslobođeni dužnosti da nadoknade troškove postupka.

Istom presudom optuženi su oslobođeni optužbe da su na način opisan u tačkama 1 i 1.a) oslobađajućeg dijela presude počinili krivično djelo Zločini protiv čovječnosti iz člana 172. stav 1. tačke f) i k) KZ BiH.

Protiv ove presude žalbe su blagovremeno izjavili tužilac Tužilaštva BiH, branilac optuženog Mitra Raševića, advokat Slaviša Prodanović, branioci optuženog Save Todovića, advokati Mladen Šarenac i Jovan Debelica, te optuženi savo Todović lično.

Žalba tužioca Tužilašta BiH, prvostepenu presudu pobija zbog navodno pogrešno i nepotpuno utvrđenog činjeničnog stanja iz člana 299. ZKP BiH i odluke o krivično pravnoj sankciji iz člana 300. stav 1. ZKP BiH, s prijedlogom da se žalba, u cjelosti, prihvati kao osnovana, prvostepena presuda preinači i to tako što će se optuženima izreći kazne u dužem trajanju od izrečenih.

Branilac optuženog Mitra Raševića, advokat Slaviša Prodanović, presudu pobija zbog navodne bitne povrede odredaba krivičnog postupka, pogrešno i nepotpuno utvrđenog činjeničnog stanja, povrede krivičnog zakona i odluke o krivičnopravnoj sankciji, s prijedlogom da Apelaciono odjeljenje suda napadnutu presudu preinači i optuženog oslobodi od optužbe ili da istu ukine i odredi održavanje pretresa,

Branioci optuženog Save Todovića, advokati Mladen Šarenac i Jovan Debelica, prvostepenu presudu također pobijaju zbog svih žalbenih osnova predviđenih članom 296. ZKP BiH, s prijedlogom da Apelaciono vijeće suda, u cjelosti, prihvati žalbu kao osnovanu, preinači pobijanu presudu u njenom osuđujućem dijelu tako što će optuženog oglasiti nevinim za sve tačke za koje je oglašen krivim, ili u cjelosti ukine pobijanu presudu i odredi ponovno održavanje pretresa, ili pak, alternativno, da izrekne blažu sankciju.

Na kraju, optuženi Savo Todović presudu pobija zbog navodne povrede krivičnog zakona, pogrešno i nepotpuno utvrđenog činjeničnog stanja i odluke o krivičnopravnoj sankciji, te predlaže da se žalba uvaži, prvostepena presuda u osuđujućem dijelu preinači i optuženi oslobodi od optužbe.

Odgovore na žalbu Tužilaštva dostavili su branioci optuženih, advokat Slaviša Prodanović (za Raševića) i advokat Jovan Debelica (za Todovića) , te optuženi Savo Todović, s prijedlogom da se ista odbije kao neosnovana.

U obrazloženju žalbe Tužilaštva BiH ističe se da je prvostepeno vijeće u obrazloženju presude propustilo da utvrdi odlučne činjenice onako kako su iste postojale u stvarnosti i da je pogrešno i nepotpuno utvrđeno činjenično stanje, jer presuda ne sadrži dovoljno razloga, odnosno, u presudi nisu navedeni dovoljni razlozi o odlučnim činjenicama. Optuženi su oslobođeni od optužbe za tačke optužnice koje su obuhvatale njihove krivičnopravne radnje, a koje su podrazumijevale progon putem zatočenja, nehumanih uslova mučenja i

premlaćivanja, o čemu govore mnogi svjedoci. Tužilaštvo smatra da su se ove krivičnopravne radnje morale okvalifikovati kao počinjenje propisano članom 172. stav 1. tačka f) i tačka k), kako je to okvalifikovano optužbom. Naime, u materijalnom smislu elementi krivičnog djela nečovječnog postupanja i okrutnog postupanja su po mišljenju tužilaštva isti. Stepent tjelesne ili duševne patnje koji se traži za dokazivanje bilo kojeg od tih krivičnih djela niži je od stepena koji se traži za djelo mučenja, ali je jednake visine kao prag za dokazivanje optužbe za hotimično nanošenje teške patnje ili ozbiljne povrede tijela ili zdravlja, čija je posljedica dugotrajno i teško oštećenje sposobnosti osobe da vodi normalan i konstruktivan život. Prema navodima žalbe, bilo kakav komentar o tome da se sve ovo dešavalo zatočenim civilima je suvišan, dovoljno je preslušati iskaze svih svjedoka. Prema tome, zaključak je žalbe, kada se govori o krivično pravnim radnjama za koje su optuženi oslobođeni, da prvostepeno vijeće nije utvrdilo odlučne činjenice koje su se zaista i desile, te je pogrešno i nepotpuno utvrdilo činjenično stanje, obzirom da razlozi koji su navedeni u obrazloženju nisu dovoljni razlozi o činjenicama koje žalba navodi kao dokazane.

Nadalje, po mišljenju tužilaštva, prvostepeno vijeće nije u dovoljnoj mjeri cijenilo otežavajuće okolnosti, koje je tužilaštvo decidno navelo u završnoj riječi s naznakom da tužilaštvo i dalje ne nalazi utemeljenim da predloži ni jednu jedinu olakšavajuću okolnost na strani optuženih, a pretresno vijeće je veliki akcenat stavilo na olakšavajuće okolnosti koje su uticale na izrečenu visinu kazne. Tužilaštvo smatra da izrečene kazne nisu primjerene ni težini ni posljedicama predmetnog krivičnog djela, jer da bi se postigla svrha kažnjavanja, kazna, pored ostalog, mora biti i pravedena i uz to moralno opravdana, zbog čega izrečene kazne ne mogu udovoljiti svrsi kažnjavanja, kako u pogledu specijalne, tako i generalne prevencije.

Žalbeni prigovori branilaca optuženih Mitra Raševića i Save Todovića, te optuženog Save Todovića u prvom redu se odnose na povredu krivičnog zakona, gdje se navodi da je praksa Suda BiH ne samo neprihvatljiva, već je i nezakonita. Po mišljenju odbrane, sud je morao da primjeni zakon koji je važio u vrijeme izvršenja radnji koje se kvalifikuju optužnicom, kao radnje izvršenja krivičnih djela, za koje su optuženi Rašević i Todović oglašeni krivim, a to je KZ SFRJ, koji je kao preuzet zakon, važio i u R BiH, nakon njenog priznanja kao samostalne države. Tim zakonom, a pod naslovom „Krivična djela protiv čovječnosti i međunarodnog prava“, u glavi 16, bili su inkriminirani razni oblici krivičnog djela, pod nazivom „ratni zločin protiv civilnog stanovništva“ i za ta djela bila je propisana kazna zatvora najmanje 5 godina ili smrtna kazna. Od dana ukidanja smrtne kazne iz sistema kazni, u BiH, kao najteža kazna ostala je kazna zatvora od 20 godina, na koji način su stvoreni uslovi da se KZ SFRJ primjenjuje kao blaži zakon, koji u svojoj odredbi takođe priznaje propis o obaveznoj primjeni blažeg krivičnog zakona. Primjenu ovog zakona opravdava i analiza inkriminacija u članu 142. KZ SFRJ, u glavi 16, koja nosi skoro identičan, a suštinski potpuno jednak naziv glave 17. KZ BiH i inkriminaciju u članu 172. i 173. KZ BiH, koja jasno ukazuje da je odredbom člana 142. KZ SFRJ zaštićeno sve što se štiti i članom 172. i 173. KZ BiH. Žalbe branilaca prigovaraju i primjeni odredbe

člana 4.a KZ BiH, pa se u žalbi branioca Slaviše Prodanovića navodi da je ista nezakonita, protivustavna i protivna odredbi člana 11. Međunarodne povelje o ljudskim pravima i člana 7. Evropske konvencije o zaštiti ljudskih prava i osnovnih sloboda, jer se odredbom čl. 4.a KZ BiH obezvređuju pravni postulati, zaštićeni međunarodnim poveljama i konvencijama, te je jasno da se navedena odredba i ne može koristiti kao osnov za primjenu KZ BiH za krivična djela koja su učinjena prije donošenja tog zakona, dok žalba branilaca Mladena Šarenca i Jovana Debelice konstatuje da se ovom odredbom dezavuišu odredbe člana 3. i 4. KZ BiH i time poništavaju dva principa na kojima počiva krivično pravo, princip zakonitosti i princip vremenskog važenja krivičnog zakona.

Nadalje, u pogledu komandne odgovornosti, u žalbi branioca optuženog Mitra Raševića ističe se da tužilaštvo nije dokazalo, niti je dokazivalo, odgovornost optuženog Raševića kao izvršioca radnji krivičnog djela koje mu se stavljaju na teret po tzv. komandnoj odgovornosti, koja je propisana KZ BiH iz 2003. godine. Odbrana smatra da optuženi Rašević nije mogao biti oglašen krivim ni po osnovu ranije postojeće doktrine tzv. komandne odgovornosti u međunarodnom pravu, ali ni po široko postavljenoj doktrini ovog oblika individualne odgovornosti, koja je postavljena i zaživjela u presudama MKSJ u Hagu. U žalbi se dalje ističe da se komandna odgovornost, kao i pripadnost zločinačkom udruženju može posmatrati samo u cjelokupnom djelovanju optuženog Raševića, koji je djelovao kao načelnik straže u KPD, te nije imao nikakve ingerencije prema vojnim licima, niti je imao ovlaštenja, iako im je bio nadređen, da kažnjava stražare za eventualna prekoračenja ovlaštenja, te u tom slučaju nema nikakvog propusta. Također se navodi da su događaji, koji su predmet optuženja, bili očigledno incidentne prirode, dakle ne unaprijed planirani, stoga, optuženi Rašević nije ni mogao da zna da se bilo ko od stražara sprema da učini nedozvoljenu radnju, pa samim tim nije mogao ni da preduzme bilo kakve mjere, čak i da je bio ovlašten da ih preduzima, da se takvo ponašanje stražara spriječi. Zaključak je žalbe da sud nije mogao oglasiti optuženog po tzv. komandnoj odgovornosti iz razloga što komandnu odgovornost nije imao niti je mogao da ima.

U pogledu primjene koncepta „komandne odgovornosti“, odbrana optuženog Save Todovića, u svojoj žalbi, ističe da je u konkretnom slučaju primjenjivo pravo KZ SFRJ, koje ne sadrži doktrinu komandne odgovornosti, a ista ne može biti inkorporirana u pravni sistem BiH, niti putem člana 4a KZ BiH iz 2003., niti kao „generalni princip međunarodnog prava“.

Odbrana naglašava da, čak i kada bi se primjenila doktrina komandne odgovornosti, kako se ista može naći u jurisprudenciji MKSJ, tužilaštvo nije uspjelo dokazati sve propisane elemente na osnovu kojih bi optuženi Todović mogao biti oglašen krivim, te smatra da je odluka o njegovoj krivičnoj odgovornosti sukladno doktrini komandne odgovornosti, koju je donijelo sudeće vijeće, pogrešna.

Što se tiče udruženog zločinačkog poduhvata, odbrana optuženog Mitra Raševića ukazuje na činjenicu da odredbe opšteg dijela KZ BiH pokazuju da ovaj zakon ne poznaje odredbu zajedničkog zločinačkog poduhvata, a to znači da svaki izvršilac krivičnog djela radnju izvršenja mora preduzeti sa umišljajem ili nehatno i da uvijek odgovara samo u granicama svog umišljaja ili nehata, bilo da lično izvršava radnju koja čini element krivičnog djela, bilo da drugom pomaže u izvršenju te radnje ili drugog podstrekava da učini krivično djelo. Odbrana naglašava da prvostepena presuda obilato koristi ovaj institut iz presuda MKSJ, pa bi stoga bilo nužno da se opredijeli o kojoj se kategoriji zajedničkog zločinačkog poduhvata radi, obzirom da postoje tri kategorije. Citiranje pojedinih presuda MKSJ i nedovođenje tih stavova u vezu sa iskazima svjedoka koji su bili žrtve i koji su svjedočili o ponašanju Raševića, čini presudu potpuno nejasnom. Žalba postavlja pitanje u čemu se sastoji doprinos optuženog Raševića za zločine počinjene u okviru sistemskog udruženog zločinačkog poduhvata da bi postojala njegova individualna odgovornost, te čime je to on doprinosio da se sistem unaprijedi? Po mišljenju odbrane presuda ne daje odogovor na ovo pitanje, nego samo daje konstatacije. Nadalje, žalba ističe da optuženi nije mogao predvidjeti svoju krivičnu odgovornost pozivanjem na član 62. KZ SFRJ (vjerovatno se misli na član 26. KZ SFRJ), kako to konstatuje prvostepena presuda, jer nije mogao znati, niti pretpostaviti, kao ni osobe koje se bave krivičnim pravom, da će se donijeti zakoni koji važe retroaktivno. Optuženi nije mogao ni pretpostaviti da njegove radnje dobročinstva mogu doprinositi zamišljenom zločinačkom udruženju, za koje optuženi nije znao da postoji.

Odbrana optuženog Save Todovića, u izjavljenoj žalbi, takođe prigovara primjeni koncepta koji ne postoji u krivičnom zakonodavstvu BiH, tj. koncept udruženog zločinačkog poduhvata, koji, pored navedenog, nije, kao vid učešća u izvršenju krivičnog djela, propisan ni u KZ SFRJ, niti ima uporište u međunarodnom običajnom pravu. Krivična odgovornost optuženog Todovića, sukladno konceptu udruženog zločinačkog poduhvata, nema nikakvu osnovu u dokumentima, već predstavlja teoriju koju su kreirali i razvili suci MKSJ na nagovor tužilaca MKSJ, kako bi proširili obim krivične odgovornosti mimo Statuta, obzirom da iz samog teksta i istorijskog konteksta Statuta MKSJ, kao i običajnog međunarodnog prava, očito je da se udruženi zločinački poduhvat ne može svrstati u validnu teoriju odgovornosti primjenjivu na Savu Todovića. Čak i uz pretpostavku da je to moguće, žalba navodi da prvostepena presuda nije osigurala usklađeno i dosljedno objašnjenje doktrine udruženog zločinačkog poduhvata.

U žalbi se dalje navodi da KZ BiH uključuje oblik odgovornosti zbog zajedničke svrhe ili cilja, ali članovima 29. i 35. Zakona. Iako se navodi člana 29. KZ BiH razlikuju od člana 22. KZ SFRJ i dovode do širenja doktrine, slične razlike se mogu povući između člana 29. KZ BiH i doktrine o udruženom zločinačkom poduhvatu, koji se od saizvršiteljstva razlikuje po tome što udruženi zločinački poduhvat ne zahtijeva uzročnu vezu između vladanja optuženog i počinjenog određenog krivičnog djela. Prema članu 29. KZ BiH vladanje optuženog mora biti takvo *sine qua non* to jeste, da optuženi nije učestvovao, zajednički plan se ne bi ni ostvario.

Mens rea zahtjev u smislu člana 29. KZ BiH i udruženog zločinačkog poduhvata se takođe razlikuju, odnosno teret dokazivanja da nije bio svjestan sistema zlostavljanja i da prema tome nije namjeravao ostvariti takve posljedice, prebacuje se na optuženog, dok se prema članu 29. KZ BiH pretpostavka o *mens rea* ne može izvesti tek iz traženja da se ostvari *actus reus* saučesništva. Tužilaštvo mora dokazati da je izvršilac postupao sa izričitom *mens rea* prema članu 35 KZ BiH.

Nadalje, žalba branioca optuženog Mitra Raševića ističe da prvostepena presuda sadrži više bitnih povreda krivičnog postupka, iz razloga što je izreka presude nerazumljiva, protivrječna je sama sebi i u njoj nisu navedeni razlozi o odlučnim činjenicama, te je uz sve ovo prekoračena i optužba. Upoređivanjem onog što stoji u optužnici i onog što stoji u izreci presude, po mišljenju odbrane, uočljiva je velika razlika kada je u pitanju kvalifikacija krivičnog djela. Naime, iz optužnice se ne vidi pod koji oblik osnovnog djela se mogu podvesti radnje izvršenja, jer se u optužnici tvrdi da su optuženi počinili krivično djelo iz člana 172. stav 1. tačka h) u vezi sa tačkama a), d), e), f), k) i i) sve u vezi sa članom 29. i članom 180. stav 1. i 2. KZ BiH. Dakle, nije jasno da li se svih sedam tačaka krivičnog djela podvode pod svaku radnju optuženja ili su samo neke tačke osnovnog oblika krivičnog djela vezane za pojedine radnje. Presuda je izvršila razdvajanje tačaka osnovnog djela za pojedine radnje i odbrana je u dilemi da li je ovdje optužnica prekoračena. Ako je u optužnici samo tačka k) vezana za radnje opisane pod tačkom 1b) i 1c), a u presudi je pored tačke k) pridodatas i tačka f), tada je, prema mišljenju odbrane, optuženi oglašen krivim i za ono za šta nije optužen. Sem toga mnogo je toga izmijenjeno u činjeničnom opisu i na taj način je povrijeđen identitet optužnice. Tako se u optužnici, u tački 1b) uopšte ne spominje zatvorenik sa inicijalima Dž.B., ali se u presudi spominje osoba sa ovim inicijalima.

Žalba branilaca optuženog Todović Save, također, smatra da je prilikom donošenja pobijane presude došlo do bitne povrede krivičnog postupka i to zbog razloga nabrojanih u članu 297. stav 1. tačka i) i tačka j) ZKP BiH.

Nadalje, u žalbi se prije svega navodi da se, usljed činjenice da na rješenja o utvrđenim činjenicama nije dozvoljena žalba, prije žalbe na presudu, značajno ugrožava princip pravičnog suđenja. Odbrana se poziva na član 318.(1) ZKP BiH, sukladno kojem se moralo omogućiti pravo žalbe i mogućnost pobijanja odluke pred Apelacionim odjeljenjem Suda BiH. Ovo tim prije što ni Zakon o ustupanju predmeta od strane međunarodnog tribunala za bivšu Jugoslaviju Tužilaštvu BiH i korištenju dokaza pribavljenih od strane Međunarodnog tribunala za bivšu Jugoslaviju u postupcima pred Sudom BiH, ne regulišu pitanje „prava žalbe“ na odluke koje se donose po osnovu člana 4. Zakona, ali je članom 2. istog propisano „Ako odredbama ovog zakona nisu posebno uređena pitanja iz stav (1) ovog člana, primjenjuju se ostale odredbe iz ZKP BiH...“, koji je jasan i precizan po pitanju dopuštenosti žalbe na rješenja, što je regulisano u pomenutom članu 318. (1) ZKP BiH.

Odbrana takođe smatra da je došlo i do kršenja načela in dubio pro reo, iz razloga što je na tužilaštvu ležao teret dokazivanja krivice optuženog Todović Save, van svake razumne sumnje, jer optuženi ima pravo na presumpciju nevinosti. U pobijanoj presudi je, međutim, u potpunosti prihvaćena teorija Tužilaštva, sukladno kojoj je Todović imao efektivnu kontrolu nad počiniocima zločina, koja je ogromnim dijelom počivala na subjektivnim dojmovima svjedoka tužilaštva, čime je došlo do kršenja prava optuženog u pogledu presumpcije nevinosti.

U odnosu na činjenično utvrđenje pobijane presude, žalba branioca optuženog Mitra Raševića ističe da se ne vidi na koji je to način optuženi učestvovao u održavanju sistema kažnjavanja i zlostavljanja zatočenika, u periodu od aprila mjeseca 1992. godine do oktobra mjeseca 1994. godine. Svi provedeni dokazi, stav je odbrane, potvrđuju da optuženi nije imao ništa sa vojnom policijom i da su zatvorene osobe bile pod isključivom ingerencijom vojske, a osoblje i prostorije KPD bili su samo uslužni servis vojske. Sem toga, tvrdi se u žalbi, nesporno je utvrđeno da stražari nikada nisu birali zatvorena lica za islijeđivanje, već su to uvijek radili na osnovu spiskova koje su donosili ovlaštena vojna, a u početku i civilna lica, koja su bili inspektori SJB Foča.

U odnosu na tačku 1.b) odbrana navodi da nije osporavala da je Dž.B. bio pretučen i zaključan u samici, kao ni događaje vezane za Nišić Nurka i zatočenika S. M., s tim, da se ne vidi doprinos optuženog Raševića u tome. Kada je u pitanju incident sa svjedokom S.M. isti se nije desio onako kako to stoji u izreci presude. Sam optuženi je detaljno opisao taj događaj, ali u presudi nema ocjene dokaza pojedinačno i u uzajamnoj vezi, nema ocjene kojem svjedoku sud vjeruje, a kojem ne, iz kojih razloga uzima kao dokazane ili nedokazane činjenice, dajući naročito ocjenu vjerodostojnosti protivrječnih dokaza, kojim se razlozima rukovodio pri rješavanju pravnih pitanja, a naročito pri utvrđivanju da li postoji krivično djelo i krivična odgovornost. Ovi nedostaci, nalazi žalba, čine prvostepenu presudu takvom da uopšte ne sadrži razloge, niti su navedeni razlozi o odlučnim činjenicama, a sve navedeno ima za posljedicu da sadrži bitne povrede odredaba krivičnog postupka.

Kada je u pitanju incident sa svjedokom FWS 71, odbrana takođe osporava da se desio na način kako je to ovaj svjedok opisao. Pored ovog svjedoka saslušan je i svjedok FWS 76 i njihovi iskazi se u bitnom razlikuju. Sem toga svjedok FWS 71 je dao dvije izjave istražiteljima, a iste se međusobno razlikuju, kao što se razlikuju i od iskaza datog na glavnom pretresu. Odbrana je sigurna u svojoj tvrdnji da je svjedok FWS 71 izmislio da je pretučen od strane stražara i da je to premlaćivanje trajalo 20 minuta, sve dok se nije onesvijestio.

Žalba na kraju, u odnosu na ovu tačku, dozvoljava da je bilo incidenata, ali pri tome nema nikakvih propusta optuženog Raševića koje bi se mogle podvesti pod radnje krivičnog djela za koje je oglašen krivim.

Što se tiče izreke presude tačke 1.c) za koju je Rašević oglašen krivim nejasno je koje radnje predstavljaju elemenat tog krivičnog djela, tj. nedostaje ocjena kojim se razlozima sud rukovodio pri rješavanju pravnih pitanja, a naročito da li postoji krivično djelo i krivična odgovornost optuženog Raševića. Naime, u izreci presude se navodi da je optuženi Todović, zajedno sa drugim stražarima zlostavljao i tukao Enesa Zekovića, pa se žalba pita u čemu se sastoji propust optuženog Raševića, koji tom prilikom nije bio ni prisutan.

Nadalje, u pogledu tačke 2. izreke presude, odbrana zaključuje da nije postojao obrazac za premlaćivanje i zlostavljanje zatočenika od strane stražara, nego da se radilo o pojedinačnim incidentima, te u prilog tome navodi i iskaze većine svjedoka. Prema žalbi, takvi incidenti ne mogu podvesti pod radnje osnovnog krivičnog djela iz čl. 172. KZ BiH. Nadalje, odbrana ističe da brojni dokazi potvrđuju da se ništa nije moglo uraditi bez odobrenja i saglasnosti vojnog komandanta pukovnika Kovača, čemu optuženi Rašević nije mogao da se suprotstavi, niti da zabrani isljeđivanja i prebijanja zatočenika koja su vršili vojni policajci i vojska.

Također, žalba navodi, optuženi Rašević, kao komandir straže nije imao nikakve veze sa lošim uslovima za koje je oglašen krivim pod tačkom 3. presude, a koji su bili u početku u KPD nakon izbijanja oružanog sukoba, kao ni sa higijenom u KPD. Svjedok Tijanić Milutin potvrdio je da optuženi, kao komandir straže, nema nikakve veze da li će zatočenici imati grijanje, toplu vodu, kupanje, sapun, kaladont, ali prvostepena presuda nema uopšte komentara na njegovo svjedočenje, što je čini manjkavom i predstavlja bitnu povredu krivičnog postupka. Zatim, zdravstvena zaštita je postojala u KPD, ali je po mišljenju odbrane, zbog ratnih dešavanja i opšte nestašice bila nedovoljna, na šta optuženi nije mogao uticati, ali je pomagao zatočenima, koliko je to bilo u njegovoj moći, o čemu su svjedočili i brojni svjedoci. Iako presuda na str. 80 navodi da se u optužnici tačno opisuje činjenično stanje „iz dokaza ne proizilazi postojanje trećeg elementa namjere za izvršenje krivičnog djela drugih nečovječnih djela koji je neophodan da bi činjenično stanje predstavljalo zločin protiv čovječnosti“. Pored ovakvog zaključka prvostepena presuda je optuženog oglasila krivim da je pod tačkom c) počinio krivično djelo iz člana 172. stav 1. tačka h u vezi sa tačkom e) i k), iako optuženi tvrdi da se ta djela ne mogu izvršiti ako nema namjere, što po njemu takođe predstavlja bitnu povredu odredaba krivičnog postupka.

U pogledu izreke presude pod tačkom 4. odbrana navodi da je nejasno šta predstavljaju radnje opisane pod ovom tačkom i pod koje se tačke osnovnog krivičnog djela mogu podvesti, odnosno stvorena je konfuzija koja presudu čini toliko nejasnom da odbrana ni ne zna za šta je optuženi oglašen krivim. Naime, poređenjem izreke presude sa optužnicom može se zaključiti da optuženom Raševiću nije stavljeno na teret izvršenje krivičnog djela iz člana 172. stav 1. tačka c), a on je ipak oglašen krivim i za ono za što nije optužen. Nije sporno da sud nije vezan za kvalifikaciju iz optuženja, ali iz činjeničnog opisa moraju proizilaziti radnje koje čine obilježje krivičnog djela, dok iz činjeničnog opisa tačke 4 ne proizilazi ništa, a

najmanje inkriminisana radnja koja čini obilježje krivičnog djela za koje je oglašen krivim. Kao prvo čime se sud treba pozabaviti, a prema mišljenju žalbe, jeste da li su opisane radnje u tački 4, uopšte krivično djelo, obzirom da je rad bio obavezan u KPD i prije izbijanja oružanog sukoba, a obaveza osuđenih lica je da rade i nakon završetka rata. Optuženi Rašević nije vršio raspored zatočenih, nije birao koja će lica raditi, niti je nadgledao njihove radove, a presuda nije objasnila šta podrazumjeva pod „sarađivati“ s civilnim vlastima i vanjskim vojnim vlastima, kako je to proizvoljno napisano u izreci. U žalbi se dalje navodi da je izreka presude pod tačkom 4.c) poučna, zbog toga što se ove radnje u optužnici uopšte ne stavljaju na teret optuženom Raševiću, već samo optuženom Todoviću, ali je i za njih oglašen krivim optuženi Rašević, usljed čega je načinjena bitna povreda krivičnog postupka, jer je optužnica prekoračena.

Izrekom presude pod tačkom 5. optuženi Rašević oglašen je krivim zbog krivičnog djela iz člana 172. stav 1. KZ BiH u vezi sa d) i i). Upoređujući izreku presude sa optužnicom, odbrana ističe da se iz optužnice vidi da se optuženom Raševiću stavljaju na teret sve tačke osnovnog djela (a,d,e, f, k, i) kako je napisano u optužnici, te na kraju zaključuje da je sud morao osloboditi optuženog Raševića za ostale tačke osnovnog djela, a to su tačke: a), e), f) i k), usljed čega je došlo do bitne povrede odredaba krivičnog postupka iz člana 297. h ZKP BiH, jer sud svojom presudom nije potpuno riješio predmet optužbe. Nadalje, iz činjeničnog opisa se ne vidi da je optuženi Rašević bio i kakvoj vezi sa razmjenama koje su se obavljale, kao i puštanjem zatočenih iz KPD Foča, što je bilo u isključivoj ingerenciji vojske. To što je bio pratnja po naređenju, a ne po svom nahodađenju, nije obilježje krivičnog djela za koje je oglašen krivim.

Odbrana, u pogledu tačke 5. stav 2. izreke presude, ističe da se iz činjeničnog opisa ne vidi šta se optuženom Raševiću stavlja na teret, čak se ne spominje ni njegovo ime, ali ga prvostepena presuda proglašava krivim za djelo iz člana 172. stav 1. tačka i), za nešto za što nije optužen. Isti je, po mišljenju odbrane, slučaj i sa tačkom 5. stav 3. izreke presude. Optuženi nije ni na koji način znao ko se nalazi na spisku, niti je mogao na bilo koji način uticati na pravljenje spiska, a nije znao, niti je mogao znati šta će biti sa osobama koje se na istom nalaze. Na kraju, da je i postojala sumnja kod njega, optuženi nije mogao na bilo koji način spriječiti vojnu policiju da im se zatočeni predaju.

Iznoseći stav o krivičnopravnoj sankciji, odbrana navodi da bi samo oslobađajuća presuda bila adekvatna svemu onome što je optuženi Rašević činio u kritičnom periodu dok su se nesrbi nalazili zatvoreni u KPD. Naime, on je u vremenu zla bio i ostao čovjek o čemu govore svi svjedoci koji su govorili iskreno i krajnje pošteno i ovo je jedinstven slučaj da svjedoci tužilaštva brane optuženog. Bez obzira što je odbrana ubijedena da bi samo oslobađajuća presuda bila pravična, mišljenja je da su osobito olakšavajuće okolnosti toliko olakšavajuće da bi se i ublažavanjem kazne ispod zakonskog minimuma, pa do minimuma do koga se kazna može ublažiti, bila koliko toliko adekvatna, ako optuženi Rašević mora biti osuđen.

Žalbe branilaca optuženog Save Todovića i optuženog lično, također prigovaraju pogrešno i nepotpuno utvrđenom činjeničnom stanju, pa se u žalbi branilaca navodi da odbrana nije niti u jednom trenutku sporila da su se u KP Domu Foča desili zločini, ali se naglašava da Savo Todović nije krivično odgovoran za ova djela. Kao najvažniju stavku, odbrana navodi činjenicu da civilne strukture nisu imale apsolutnu kontrolu nad dešavanjima u KPD što se tiče zatvorenih Bošnjaka i da je njihova nadležnost bila ograničena nad licima koja su se nalazila na odsluženju zatvorske kazne. Iz mnogobrojnih dokaza može se na nesumnjiv način utvrditi da je vojska imala isključivu vlast i nadležnost nad zatočenicima u KPD Foča, koji su smatrani ratnim zarobljenicima. Žalba smatra da je sudeće vijeće donijelo pogrešan zaključak kada se tiče dobrovoljnosti, pa čak i pristanka Todović Save na učešće u događajima u KPD Foča, pa u tom smislu podsjeća na stav sudskog vijeća MKSJ u predmetu Aleksovski, gdje je situacija bila slična konkretnoj situaciji u predmetu Todović.

U pogledu tačke 1.b) prvostepene presude, odbrana smatra da činjenično stanje, koje se tiče događaja koji su navedeni u dispozitivu presude, nije na ispravan način utvrđeno, jer postoje značajne neusklađenosti u iskazima svjedoka povodom ovog događaja. Odbrana podsjeća i na prihvaćene utvrđene činjenice u predmetu Krnojelac, da su postojale izvjesne grupe lica koje su ulazile u KPD, a nad kojima je i upravnik imao tek ograničenu kontrolu (isljednici i pripadnici paravojskih snaga) koji su i izvršili djela za koja je, pod ovom tačkom, Savo Todović oglašen krivim. U žalbi se naglašava da se optuženi, u periodu od 20.5. do 20.6.1992. godine, poslije odlaska sa linije nalazio na odmoru mjesec juli, u selu Rijeci, u blizini Foče, pomažući roditeljima. Nadalje, odbrana smatra da tužilaštvo nije ponudilo niti jedan dokaz za tvrdnju da je spiskove za bilo šta, a posebno za premlaćivanja, odvođenja i slično pravio Todović Savo, a što se tiče ispitivanja, zatočenicima su bili ispitivani od strane lica koja su imenovali, i to: Koprivice, Vladičića i Tepavčevića, pripadnika MUP-a. Pored toga, optuženi tvrdi da nikada nije lično vršio zlostavljanja, što proizilazi i iz svjedočenja svjedoka Tužilaštva.

U odnosu na navedenu tačku, optuženi Savo Todović u svojoj žalbi navodi da sve i da su radnje, koje predstavljaju krivično djelo, koje su predmet optuženja, izvršene, ovo krivično djelo se ne može staviti njemu na teret, jer je u vrijeme „zatočenja i držanja u nehumanim uslovima“ nalazio u radnoj obavezi u KPD Foča do 19.5.1992. godine, da bi mu 20.5. iste godine bila ukinuta radna obaveza i upućen je na izvršenje vojne obaveze. Objašnjava da se na radnoj obavezi nalazio od 23.04.1992. godine i da tada nije bio nadređeni navodnim počiniocima krivičnog djela i nije mogao spriječiti njegovo počinjenje jer je tada bio raspoređen na mjesto referenta za izvršenje krivičnih sankcija. Nadalje, ističe da su činjenični nalazi i zaključci, u vezi sa oštećenim Dž.B., u neskladu sa dispozitivom presude obzirom da se period kada je isti držan u samici), te da postoji razlika u identitetu oštećenog, jer se u optužnici radi o licu sa inicijalima J.B., a u presudi se navodi Dž.B.

U pogledu ove tačke optuženi dalje ističe da njegovo učešće u dešavanjima kada je svjedok FWS 71 pretučen, nije ničim dokazano, tim prije što se u to vrijeme nije ni nalazio u KPD Foča, a ni svjedok FWS 71 ga nije povezao sa ovim događajem. Nadalje, optuženi vezano za tačku 1.b) ističe da se ni inkriminacija po kojoj je pretučen zatvorenik S.M., a da su to učinili vojni policajci, ne može povezati sa njim, jer je jasno da iz provedenih dokaza proizilazi da njegovom počinjenju nije prisustvovao, niti ga je mogao spriječiti, niti sankcionisati počiniocima, a utvrđeno je da su počinioci tog nedjela bili pripadnici vojne policije, nad kojim on nikada nije imao nikakvu naredbodavnu funkciju. Zaštićenog svjedoka FWS 76 i svjedoka Ekrema Zekovića, optuženi smatra neprijateljskim svjedocima koji su svjedočili s namjerom da mu nanesu štetu.

Optuženi Todović ističe da je nejasno kako je vijeće prihvatilo dokazanim njegovu učešće u počinjenju krivičnog djela mučenja prema Nišić Nurki, kada su svjedoci koji su svjedočili o ovom događaju tvrdili da se ta nedozvoljena radnja dogodila neposredno prije Vidovdana 1992. godine, znači u vrijeme njegovog raspoređivanja u vojnu obavezu. Po mišljenju optuženog, premlaćivanje, ako je do njega uopšte došlo, su izvršili pripadnici vojne policije-konkretno Zelenović Drage, o čemu su svjedočili brojni svjedoci, pa i sam oštećeni Nišić. Sem toga, zaposleni KPD-u, bili to stražari ili drugi radnici nisu mogli prisustvovati saslušanjima.

U pogledu tačke 1.c) odbrana smatra da je zaključak sudećeg vijeća, naveden u paragrafu 115 prvostepene presude, pogrešan. Kao potvrdu toga navodi iskaze svjedoka FWS 216 i Ekrema Zekovića, na osnovu kojih tvrdi da ne samo da nije dokazana krivična odgovornost optuženog, nego niti postojanje elemenata krivičnog djela. U odnosu na ovu tačku optuženi Todović takođe navodi iskaz svjedoka Ekrema Zekovića (FWS 216), koji, opisujući slučaj bjekstva i onoga šta se desilo nakon što je vraćen u Dom, nije spomenuo ime optuženog. Optuženi dovodi u pitanje dio iskaza ovog svjedoka gdje ovaj opisuje njegovo premlaćivanje u samici, s obzirom da svjedok ne može da se sjeti imena niti jednog stražara koji su mu, navodno, nanijeli teške povrede, iako je, prema vlastitom kazivanju, ovaj svjedok poznao sve zaposlene u Domu, a naročito stražare. Nadalje, pozivajući se na izjave istog svjedoka date istražiocima Haškog tribunala, te kod Tužilaštva BiH i na raspravi u Sudu, gdje svjedok navodi kako ga je i optuženi fizički zlostavljao, optuženi navodi oprečnost ovih izjava, pa zaključuje da je ovo svjedočenje tendenciozno i sračunato u namjeri da mu se nanese šteta.

Optuženi priznaje da se obratio zatvorenicima, nakon što je Zeković uhvaćen i vraćen u Dom, te da im je tada saopštio da su kažnjeni sa smanjenjem porcije hrane. Ovu odluku on nije donio nego je samo saopštio, što prihvata kao svoju grešku, s tim što negira da im je tada rekao da neće dobijati ljekarsku pomoć, da neće imati šetnju i da neće raditi.

U odnosu na tačku 2. u žalbi odbrane se navodi da optuženi Todović nije imao nikakve kontrole nad počinjenjem ubistava, odnosno, nije imao kontrolu nad vojnom

policijom, s tim u vezi ni kontrolu nad njihovim djelovanjem. Mnogi svjedoci su izjavili da su pripadnici vojne policije bili glavni počinioci premlaćivanja u KP domu, a stražar koji je u tome učestvovao, Milenko Burilo, nije htio da prima naredbe nadređenih, koji ga nisu mogli ni kontrolisati.

Optuženi Todović u svojoj žalbi ističe da se u KPD nije nalazio od 20 maja do početka jula, te stoga nije jasno zašto se inkriminacije navedene u tački 2. presude stavljaju njemu na teret, tim prije što niti jedan svjedok nije pomenuo njegovo ime u kontekstu ovih dešavanja. Sem toga, vijeće nije dokazalo ni učešće stražara u ovom krivičnom djelu, jer su svjedoci, u pogledu dokazivanja navodnih inkriminacija bili često neuvjerljivi i kontradiktorni.

Po mišljenju odbrane, u odnosu na tačku 3. izreke presude, a koja se odnosi na zatvaranje i druga nečovječna djela, tužilaštvo nije našlo formalne dokaze, koji bi opovrgnuli tvrdnje optuženih Todovića i Raševića da su zatočenike hapsili i doveli u KPD pripadnici vojne policije, te da ih je vojna komanda obavijestila da se radi o ratnim zarobljenicima. Zatim, odbrana smatra da vijeće nije imalo dovoljno preciznih podataka da zaključi jesu li prostorije bile prenatrane, s obzirom da se nijedan od saslušanih svjedoka nije jasno izjasnio koliko je zatvorenika bilo pojedinačno po spavaonicama, niti koliko je prostorija bilo, niti koliko je kreveta bilo. Isto tako, odbrana tvrdi da tužilaštvo nije dovelo ni jednog svjedoka od srpskih osuđenika, koji bi potvrdili da su osuđenici srpske nacionalnosti dobijali mnogo bolju hranu od zatočenika nesrpske nacionalnosti, a što se uzima kao pokazatelj diskriminatorne namjere. Zaključak sudećeg vijeća da je optuženi imao nadležnost, a i mogućnost da na bilo koji način učestvuje u kreiranju uslova života u KPD, u potpunosti je pogrešan.

Vezano za tačku 3. izreke presude, optuženi u svojoj žalbi ne spori da su nesrbi zatvarani u KPD Foča u periodu od aprila do oktobra 1992. godine, ali tvrdi da su sva ta zatvaranja vršena od strane pripadnika vojne, a ponekad i civilne policije i da u tome nisu učestvovali radnici KPD Foča. Nadalje, pojedini zaštićeni svjedoci tužilaštva su tvrdili da je u Domu bio zatvoren i jedan broj starih, malodobnih, te osobe lošeg zdravstvenog stanja, odnosno, psihički i fizički bolesni i invalidi, za šta optuženi tvrdi da nije potkrijepljeno drugim dokazima, što je uslov da bi ove činjenice bile utvrđene van svake razumne sumnje. Također, nikakve ingerencije u pogledu ove kategorije zatvorenih lica, niti bilo kakva ovlaštenja za njihovo pritvaranje i ispitivanje nisu imali zaposleni u KPD. Sem toga, optuženi u žalbi navodi da nikada u toku postupka nije utvrđen, van svake razumne sumnje, broj zatvorenih lica, a iskazi svjedoka, koji su se o tome izjašnjavali, su neuvjerljivi, dok su neki pristrasni i neobjektivni. (iskaz svjedoka Amora Mašovića). Što se tiče činjenice, koju je pretresno vijeće utvrdilo, da se u konkretnom slučaju radilo o civilima, a ne ratnim zarobljenicima, optuženi navodi da su njegova lična saznanja po tom pitanju irelevantna, ali napominje da veći broj zatvorenih nesrba nije ni poznao, niti je s njima imao nekih ličnih kontakata, a podatke o njihovom statusu prilikom dovođenja u KPD nije imao.

Nadalje, po mišljenju optuženog, prostorije u kojima su bila smještena lica nesrpske nacionalnosti, u inkriminisanom periodu, nisu bile prenatrpene, a što potvrđuju brojni saslušani svjedoci. U pogledu pretrpanosti samica, o čemu su svjedočili Zeković Ekrem, te zaštićeni svjedoci FWS 250 i „A“, optuženi ove iskaze dovodi u pitanje zbog, kako navodi, njihove kontradiktornosti i neuvjerljivosti, s jasnom namjerom da se njemu, kao okrivljenom, nanese šteta. Što se tiče sredstava higijene, optuženi navodi da u svojoj odbrani nikada nije sporio da su ona bila oskudna, te da su uslovi u pogledu grijanja bili vrlo teški jer nije bilo načina da se obezbijede sredstva za zagrijavanje. U tom pogledu, kao i u pogledu korištenja kreveta, postelnog rublja i deka, sva pritvorena lica (osuđeni Srbi i zatvoreni nesrbi) imali su iste uslove. Optuženi, također, nije sporio ni da je bilo nedovoljno prehrambenih artikala za zatvorenike, ali ističe da to nije rezultat namjere uprave KPD-e da pritvorenim nesrbima namjerno uskraćuje adekvatnu ishranu već izuzetno teške situacije kada je snabdjevenost KPD artiklima za ishranu svih pritvorenih lica (i Srbi i nesrbi) zavisila od toga šta će i koliko dati vojsak. Na kraju, optuženi zaključuje da su prema zatvorenim nesrbima primjenjivani zakonski propisi, koji su regulisali život i rad osuđenih lica do izbijanja ratnih dejstava, tako da su zatvorenici koji su radili imali četiri obroka, dok lica koja nisu radila imala su tri obroka.

Što se tiče proizvoljnog zatvaranja u samice, koje su vršili stražari, optuženi navodi da te radnje tužilaštvo nije dokazalo. Naime, on ne spori da je možda bilo pojedinačnih zatvaranja, iz razloga koji se navode u osuđujućem dijelu presude, ali su to bili pojedinačni slučajevi, a ne pravilo. U svakom slučaju, o zatvaranjima nije obavještavana uprava KPD.

U žalbi se dalje navodi da je pretresno vijeće utvrdilo da iz dokaza proizilazi da je optuženi lično prijetio zatvorenicima teškim fizičkim kažnjavanjem ako prekrše zakonska pravila, pokušaju da pobjegnu ili odbiju da rade, iako su svjedoci koji su o tome svjedočili nekredibilni i neobjektivni.

Za tačku 4. izreke presude, odbrana je tokom cijelog postupka isticala da je određeni rad zatvorenika normalna pojava u svim zatvorima na svijetu, da su određeni zatvorenici tražili da rade, kao i da Todović Savo nije imao nikakvog uticaja na to da li će doći do određenog rada zatočenika, te da je nejasno zašto je optuženi oglašen krivim za ovo djelo. Svjedoci Tužilaštva su, između ostalog, izjavili da rad nije bio prinudan, te da je postojala određena kompenzacija za isti, zbog čega su mnogi od zatočenika i tražili da rade. Rad u KP Domu je bio ratni raspored Todović Save, raspored koji je svaki vojno sposobni muškarac imao i koji je morao poštovati. U skladu s tim on je i sačinjavao spiskove za rad lica lišenih slobode, a u okviru poslova koji su spadali u njegovu nadležnost prema popisu poslova.

U pogledu tačke 4.b), odbrana ističe da je vojska bila ta koja je davala naredbe, a ne Todović Savo, pa tako i u slučaju kada je svjedok FWS 141 bio prisiljen da otkriva i detonira mine. Isto se odnosi i na tačku 4.c) u kojoj se navodi da su zatočenici FWS

109 i K.G. bili nekoliko puta korišteni kao vozači radi otkrivanja mina, tako što su upravljali vozilima ispred srpskih konvoja.

U odnosu na navedenu tačku izreke presude, optuženi je u svojoj žalbi naveo da je on organizovao rad jednog broja zatvorenih nesrba, ali ne od perioda i na način kako se to konstatuje u presudi. Naime, od početka septembra 1992. godine on je, pored ostalih, vršio i poslove referenta za zapošljavanje osuđenih lica, shodno Pravilniku o unutrašnjoj organizaciji KPD Foča, samo u obimu kako je to ovim aktom regulisano, te na dobrovoljnoj osnovi, što nije negirala ni velika većina saslušanih svjedoka. Zatvoreni nesrbi radili poslove u skladu sa svojim kvalifikacijama, a radno vrijeme nikada nije bilo u dužem trajanju od 8 sati dnevno, 3-4 dana u sedmici. Ističe da je angažovanje osuđenih lica za obavljanje privatnih radova u korist pojedinca i sa zakonske i sa moralne strane nedopušteno i on nije imao nikakve veze s tim, jer se to kosi s njegovim moralnim kodeksom. Nikada, tokom inkriminisanog perioda, nije imao ovlaštenje da naredi rad zatvorenih nesrba, nego je samo izvršavao poslove koje mu je odredio upravnik, što se odnosi i na rad u rudniku Miljevina, gdje je on, nakon odluke upravnika da pritvoreni nesrbi rade u rudniku, sastavljao spiskove lica koja će biti radno angažovana u rudniku. Inače, rad u rudniku je bio dobrovoljan, a kako se radilo o iskopu uglja koji se koristio za potrebe KPD, jasno je da se ne radi o poslovima iz kojih su korist izvlačili drugi, a ne zatvoreni nesrbi. Isti slučaj je i sa radom u Fabrici namještaja i Metalskom pogonu gdje su radovi bili privremeni i u svojoj ukupnosti nisu mogli donositi značajnu finansijsku korist, već su obavljani kako bi doprinosili kakvom-takvom funkcionisanju KPD-a u ratnim uslovima.

Na kraju, optuženi ističe da krivično djelo odvođenje u ropstvo, kako ga je pretresno vijeće u ovom predmetu okvalifikovalo, nije bilo sankcionisano Zakonom koji je važio u vrijeme navodnih inkriminacija, pa i vijeće u presudi objašnjava elemente bića ovog krivičnog djela Rimskim statutom, koji je donesen 1998. godine, što znači znatno kasnije od vremena navodnog počinjenja ovog krivičnog djela.

U pogledu tačke 4.b) optuženi Todović ističe da, u inkriminirano vrijeme, nije bio raspoređen u radnu obavezu u KPD Foča, te nije ni mogao biti učesnik u njegovom počinjenju, a sam zaštićeni svjedok FWS 141 niti ga je ikada vidio, niti ga je poznao.

Optuženi Todović u žalbi navodi da i tačka 4.c) nije dokazana, jer izvedeni dokazi ne potvrđuju izvan svake razumne sumnje da je ovo krivično djelo počinjeno, a sama izreka presude, u ovom dijelu, je nejasna i protivrječna sa obrazloženjem.

Što se tiče tačke 5. izreke presude, ističe se da je uprava zatvora bila podređena vojsci i da je vojska djelovala po svom nahođenju u svakom konkretnom slučaju. Također, zatvorenici su vođeni na razmjene u prisustvu vojne policije ili vojske i da svakako treba imati u vidu da optuženi Todović nije bio vojni dužnosnik. Odluke o razmjenama nije donosio Savo Todović, niti je Tužilaštvo uspjelo, izvan svake razumne sumnje, dokazati da je optuženi Todović naredio ovakve razmjene ili znao za njih, pa stoga nije dokazana ni namjera Save Todovića da iseli nesrpske zatočenike sa tog područja i da im onemogući povratak. Osim toga ni jedan svjedok

nije izjavio da želi ostati u Foči, što je i razumljivo s obzirom na teško ratno stanje u Foči.

U žalbi se dalje navodi da uprava KP Doma nije imala nikakve posredne ili neposredne veze sa nestajanjem lica koja su navedena u presudi. Uprava zatvora je vjerovala da zatvorenici idu na razmjenu i nije znala da neki od zatvorenika nikada nisu razmijenjeni.

Odbrana takođe smatra da tužilaštvo nije dokazalo, a niti je dokazivalo postojanje diskriminatorne namjere na strani bilo kojeg optuženog kao neophodnog elementa krivičnog djela progona. Prema stavu žalbe, nije dovoljno zaključiti da su nesrbi u Foči bili progonjeni u relevantnom vremenskom periodu, već je bilo nužno dokazati da je Savo Todović lično, kao individua, imao namjeru da čini krivična djela sa diskriminatornom namjerom.

U odnosu na tačku 5. izreke presude optuženi navodi da u svojoj odbrani nije sporio da je jedan broj zatvorenika nesrba, u navedenom periodu, prebačen u zatočeničke objekte u Kalinoviku, Rudom i Kuli. Ovo premještanje izvršeno je na osnovu odluka vojne vlasti Foče i niko od zaposlenih u KPD –u nije mogao, niti je naredio ova preseljenja. Nejasno je stoga, koja je njegova krivična odgovornost, u navodnim deportacijama lica, tim prije što ni jedno od navodno deportovnih lica, koja su bili svjedoci u Sudu BiH, nije povezivala njegovo ime sa razmjenama. Sem toga, optuženi tvrdi da nije bio prisutan u Foči kada je, dana 05.10.1994. godine, otpuštena posljednja grupa zatvorenih, te iskaze svjedoka Zeković Ekrema i FWS 83, koji su svjedočili da su ga tom prilikom vidjeli, naziva nedobronamjernim i neobjektivnim.

Nadalje, u žalbi se navodi da vijeće nije dokazalo da su zatvorenici prisilno premješteni u namjeri da im se onemogući povratak. Naime, ova lica su premještena za vrijeme ratnih dejstava, u vrijeme u kojem je njihov boravak u mjestu prebivališta, do početka izbijanja ratnih sukoba, bio opasan i nesiguran.

Iako odbrana optuženog nije sporila da se neka od lica koja su se nalazila u KPD, vode kao nestala, optuženi navodi da je sporan broj i vrijeme odvođenja ovih lica, te svjedočenje svjedoka A, FWS 113, FWS 172 i FWS 119 dovodi u pitanje kao kontradiktorne i nepouzidane. U žalbi se dalje objašnjava procedura otpuštanja zatvorenika iz KPD na način da su spiskovi pravljeni van KPD-a, tako da niko u KPD nije mogao znati kakva je svrha otpuštanja lica, a ista su dovođena do kapije i predavana onima koji su spiskove donijeli. Zbog ovakvog načina otpuštanja, optuženi se pita kakva je odgovornost zaposlenih u KPD u pogledu ove inkriminacije.

U vezi sa podtačkom tačke 5, kojom mu se stavlja na teret da je lično ispratio grupu od 55 zatočenika, rekavši im da ne gledaju kroz prozor autobus, optuženi navodi iskaze svjedoka E, FWS 86, FWS 172, FWS 58 i FWS 02, od kojih niti jedan nije izjavio da ga je tom prilikom i vidio. Također, optuženi negira da su se na tom spisku

od 55 lica nalazile osobe mlađe od 18 godina i starije od 65 godina što je sasvim lako provjerljivo ukoliko se pogleda spisak tih lica.

Na kraju, optuženi navodi da nema namjeru da spori neke od zločina, već da negira uzročno-posljedičnu vezi njega, kao optuženog, sa ovim događajima.

Optuženi u svojoj žalbi negira postojanje udružnog zločinačkog sistema kada je u pitanju zatvaranje nesrba, mučenje i druge nečasne radnje, navodna ubistva i prisilni nestanak, smatrajući da nije dokazano niti njegovo, niti učešće bilo kog zaposlenog radnika KPD-a u radnjama izvršenja tih krivičnih djela. Naprotiv, vijeće u svojim zaključcima objašnjava kako su vršene radnje navodnih inkriminacija, te izvršioce tih radnji, što sugerise da nema učešća zaposlenih radnika Doma u navodnom „zajedničkom, sistemskom, zločinačkom poduhvatu.“ Osim toga, ističe da KPD Foča, u inkriminisano vrijeme, nije imao funkciju logora, jer nije imao nijedno obilježje koje je karakterisalo logore u BiH, osnovane od bilo koje zaraćene strane.

Što se tiče individualne krivične odgovornosti optuženog, ističe da ni jedna relevantna činjenica, u prilog tome, nije utvrđena van svake razumne sumnje, te su iskazi svjedoka Zeković Ekrema, FWS 210, FWS 71, FWS 250 i „C“, a koje je sud cijenio kao uvjerljive, detaljne i konkretne, u stvari kontradiktorni, neobjektivni i motivisani razlozima koji bi doveli do osuđujuće presude. Nasuprot tome, Vijeće nije prihvatilo svjedočenje zaštićenih svjedoka FWS 141, FWS 02, FWS 03, FWS 104, te nekih drugih, a koje se odnose na činjenicu da on nije ni bio prisutan u KPD od 20.05. do kraja jula 1992. godine. Nadalje, nejasno mu je na osnovu čega se tereti da je imao ulogu oko organizovanja ishrane, dijeljenja zadataka zaposlenim, pravljenju rasporeda po sobama i uspostavljanju procedure, pogotovo oko angažovanja civilne i vojne policije, kada ovaka njegova uloga, u postupku ne da nije dokazana, nego nije ni dokazivana. Sem toga, njegovo sopstveno svjedočenje nije, niti može biti, očigledan dokaz nekakve njegove uloge u tom periodu.

Optuženi u žalbi navodi i da ga je pretresno vijeće našlo odgovornim i za kažnjavanje zatvorenika iako je on, u stvari, vršio samo svoja ovlaštenja. Nadalje, optuženi ističe da nije dokazano da je on do 16.12.1992. godine obavljao funkciju zamjenika upravnika, a samim tim i imao ovlaštenja koja ta funkcija nosi. Zatim, nije mogao imati nikakvih ličnih saznanja o navodnom sistemu zajedničkog sistemskog zločinačkog poduhvata, vezano za zatvorene nesrbe, jer se do kraja jula nije nalazio na radnoj obavezi. Što se tiče sprovođenja „discipline“ u cilju postizanja zajedničkog zločinačkog cilja, ni ta činjenica nije dokazana. Naime, za vrijeme njegovog boravka u Domu izrečen je vrlo mali broj disciplinskih kazni za evidentne prekršaje kućnog reda, a takve je postupke sproveo u skladu sa Pravilnikom o unutrašnjoj organizaciji i Kućnom redu, a sankcije je izrekao upravnik Doma, koji jedini ima takva ovlaštenja. Nije dokazano njegovo učešće u navodnom mučenju Ekrema Zekovića, niti je dokazano da je naredio bilo čije maltretiranje, niti bilo čije zatvaranje u samicu, dok prinudnog rada, kao rezultata porobljavanja nije bilo, jer su zatvorenici radili dobrovoljno. Osim toga, znanje o postupku navodnog isleđivanja u cilju klasifikacije zatvorenika, navodnog mučenja Nišić Nurka, te krivičnih radnji na

štetu DŽ.B. i S.M.na njegovoj strani, nije ni moglo biti, s obzirom da su se svi ovi događaji navodno desili u junu mjesecu 1992. godine kada optuženi, evidentno, nije ni bio raspoređen u KPD.

U osuđujućem dijelu presude, navodi optuženi, uveden je presedan u odnosu na ranije izrečene presude, po osnovu krivične odgovornosti za krivična djela počinjenja u sistematskom zločinačkom poduhvatu, a tiču se individualne odgovornosti. Naime, iako je iz provedenih dokaza jasno da on, barem u periodu od 20.05. do 30.06.1992. godine, nije mogao biti u tzv. zločinačkom poduhvatu, pretresno vijeće ga je proglasilo krivim i za ikriminacije počinjene i u tom periodu. Optuženi, u pogledu komandne odgovornosti, ističe da on ni formalno, ni de iure nije mogao, u inkriminisanom periodu, imati takav položaj. Naime, kako sam kaže, sve i da je bio u KPD u to vrijeme, nije obavljao funkciju, koja je, po svojoj prirodi naredbodavna i nadređena izvršiocima (stražarima), niti je vijeće dokazalo da je imao kontrolu nad stražarima i u jednom periodu njegovog prisustva u Domu.

Nadalje, odbrana smatra da sudeće vijeće nije na ispravan način ocijenilo sve olakšavajuće okolnosti koje je imalo uzeti u obzir prilikom donošenja odluke o krivičnoj sankciji, kao što su: njegova dobrovoljna predaja MKSJ, te činjenica da je za vrijeme svog svjedočenja optuženi Todović izrazio iskreno kajanje zbog patnje koju su preživjeli zatočenici KP Doma.

U pogledu krivičnopravne sankcije, optuženi u svojoj žalbi navodi da je vijeće precijenilo značaj otežavajućih okolnosti, a da nije dovoljno cijenilo njegovu tešku materijalnu situaciju, kao ni okolnosti da je njegov radni angažman prekinut u najboljim godinama, da je penzionisan bez svoje volje, te da je njegova penzija izrazito mala i nedovoljna za izdržavanje porodice, te da nije cijenilo ni njegovo držanje tokom postupka.

Na sjednici Apelacionog vijeća održanoj dana 06.11.2008. godine u prisustvu tužioca Tužilaštva BiH, Behaije Krnjića, optuženih Mitra Raševića i Save Todovića, njihovih branilaca, advokata Slaviše Prodanovića, Šarenac Mladena i Debelica Jovana, u smislu člana 304. ZKP BiH, sve strane su ukratko izložile žalbe i odgovore na iste, pri čemu su u cjelosti ostali kod pismeno iznesenih navoda i prijedloga.

Nakon što je ispitalo pobijanu presudu u granicama žalbenih navoda, Apelaciono vijeće je donijelo odluku kao u izreci iz sljedećih razloga:

Prvostepena presuda, po ocjeni ovog vijeća, ne sadrži bitne povrede odredaba krivičnog postupka na koje žalbe ukazuju, naglašavajući da je pobijana presuda nerazumljiva i protivrječna izvedenim dokazima. Naime, nerazumljivost presude postoji kada postoje dvojbe o tome šta je sud zaključio, odnosno protivrječnost, kada se njen smisao ne može jasno utvrditi, što po ocjeni ovog vijeća nije slučaj kada je u pitanju pobijana presuda, jer je njena izreka jasna, a razlozi iz obrazloženja nisu joj protivrječni.

Prvostepena presuda precizno izlaže činjenice na koje se poziva, zašto se na njih poziva, zakon koji primjenjuje na njih, i kao rezultat toga, zaključke do kojih dolazi. Nasuprot tome, žalbeni prigovori odbrane ne navode konkretne i precizne osnove za pronalaženje navodne greške u pobijanoj presudi, zbog čega su argumenti izneseni u žalbama, a odnose se na navodnu nerazumljivost, protivrječnost, te nedostatak razloga o odlučnim činjenicama, u potpunosti bez osnova i neutemeljeni.

Elaborativne metode kojima se presuda služi u punom su skladu sa odredbama procesnog zakona koji utvrđuje ovu materiju. Presuda, naime, najprije imenuje izvedene dokaze, zatim iznosi sadržaj tih dokaza, bez ikakve razlike u odnosu na njihov stvarni sadržaj i ocjenjuje ih sa oba moguća gledišta i po sadržaju i po vjerodostojnosti, pa otuda rezonovanju žalbe da izostaje ocjena dokaza nema mjesta. Pobijanom presudom nije povrijeđen metodološki pristup pri utvrđivanju i ispitivanju odlučnih činjenica predviđen članom 14. ZKP BiH, a koji se odnosi na standard „jednakosti u postupanju“ budući da je ispitala i utvrdila činjenice koje se jednako odnose, kako na one koje terete optužene, tako i na one kojeim idu u prilog. Držeći se ovog metodološkog-procesnog pristupa, presuda sadrži dokazne osnove za svaku činjenicu koju smatra pouzdano utvrđenom, bez obzira kojoj kategoriji ta činjenica pripada (odlučne, inicijalne, kontrolne), ne ispustivši pri tome ni jednu koja je uopšte bila važana za presuđenje.

U svakom slučaju „jednaka pažnja koja je posvećena činjenicama koje terete optužene i onima koje mu idu u prilog“ cijeniće se prilikom razmatranja argumenata odbrane, a u vezi sa različitim tačkama izreke presude. Ipak, i prije toga, apelaciono vijeće konstatuje da je pretresno vijeće, u svakom trenutku, vodilo računa o pitanjima koje je postavila odbrana, a koja se odnose na vjerodostojnost svjedoka i da ih je uzelo u obzir. Pri tome, potpuno je razumljivo, u izvjesnoj mjeri, očekivati protivrječnosti i nedosljednosti od svjedoka koji su i sami preživjeli velike traume, kao posljedicu događaja o kojima je traženo da svjedoče, posebno kada su se ti događaji odigrali mnogo godina prije nego što se oni zapravo pojavljuju na sudu, iako oni, uglavnom, ne diskvalifikuju dokaze vezane za suštinu iskaza ovih svjedoka.

Kada je u pitanju žalbeni prigovor branioca optuženog Rašević Mitra, da je učinjena bitna povreda odredaba krivičnog postupka iz čl.297. stav (1) tačka j) ZKP BiH, jer da je optužba prekoračena, na način da pobijana presuda sadrži drugačiju pravnu kvalifikaciju pojedinačnih radnji izvršenja iz osnovnog djela - zločini protiv čovječnosti, u odnosu na potvrđenu optužnicu, ovo vijeće podsjeća da „sud nije vezan za prijedloge u pogledu pravne ocjene djela“ (član 280. stav 3. ZKP BiH), što znači da sud, ni u kojem slučaju, nije vezan za prijedloge tužioca i da je samostalan u pogledu utvrđivanja činjenica u skladu sa materijalnim krivičnim zakonom, te da, u svakom slučaju, može imati drugačiji stav u pogledu pravne ocjene djela u odnosu na stav tužioca, iznesen u optužnici. Stoga, sud može djelo kvalifikovati onako kako to smatra ispravnim, dajući, naravno, za to svoje razloge u obrazloženju presude. U konkretnom slučaju pravna kvalifikacija djela, po tačkama izreke presude, izvedena

je na osnovu činjeničnog opisa krivičnog djela iz optužnice, upotpunjenim činjeničnim utvrđenjima iz dokaznog postupka, a ne na osnovu pravne kvalifikacije sadržane u optužnici, za šta je prvostepeni sud dao jasne razloge koje u potpunosti prihvata i ovo apelaciono vijeće, te stoga ne stoji, kao utemeljen, prigovor žalbe da je optužba prekoračena i optuženi oglašen krivim i za ono za što nije ni optužen.

Žalba navodi i povredu identiteta optužbe (tačnije u žalbi se navodi da je mnogo toga izmijenjeno u činjeničnom opisu, iako se, konkretno, upućuje na tačku 1b) i navodi da se u optužnici uopšte ne spominje zatvorenik sa inicijalima Dž.B., dok se u presudi spominje osoba sa ovim inicijalima.

Tačno je da se u optužnici ne pominje osoba sa inicijalima Dž.B., ali žalba propušta da navede da se pominje osoba čiji su inicijali Z.B. Ovo je bitno zbog toga što je prvostepeni sud, nakon provedenog dokaznog postupka, utvrdio tačan identitet osobe, odnosno utvrdio inicijale iste, te u skladu s tim izvršio navedenu dozvoljenu intervenciju u činjeničnom opisu, za šta je prvostepeni sud dao pravilno obrazloženje, na koji način nije povrijeđen identitet optužbe, imajući u vidu da predmetno krivično djelo nije krivično djelo protiv života i tijela gdje je zaštitni objekat život odnosno tijelo, pa bi i postojanje krivičnog djela ovisilo o utvrđenju identiteta osobe koja je ubijena ili povrijeđena, dok je, u konkretnom, primarni zaštitni objekat čovječnost i vrijednosti zaštićene međunarodnim pravom, a smrt ili povreda tjelesnog integriteta oštećenih osoba sekundarna posljedica, pa djelo postoji i onda kada se identitet ne može utvrditi. Najkraće rečeno, sud je vezan za činjenično stanje kako je ono izneseno u potvrđenoj ili na glavnom pretresu izmijenjenoj optužnici, što znači da je vezan ne samo za djelo iz optužbe kao određeni događaj u prošlosti, već za opis tog djela, odnosno događaja kako je on iznesen odnosno opisan u optužnici. Sud ne smije taj opis da prekorači, tj. da na štetu optuženog uzme u obzir činjenice koje su utvrđene na glavnom pretresu, a nisu obuhvaćene opisom djela u optužnici. Praktično to znači da sud ne smije da prekorači kompleks činjenica opisanih u optužnici i na štetu optuženog uzme u obzir činjenice koje nisu obuhvaćene optužbom. Isto tako opis djela u presudi, ako je povoljniji za optuženog ne smije da predstavlja drugu vrstu krivičnog djela (moraju biti genusno ista). Nadalje, taj identitet ne mora da je apsolutan, jer se mogu izostaviti iz opisa, ili dometnuti u opis neki detalji koji ipak ne mijenjaju identitet djela u osnovi. Osnovna opredjeljenja treba da se kreću u odnosu na elemente bića krivičnog djela, odnosno na kvalifikatorne elemente koji ne mogu da se mijenjaju, ako su na štetu optuženog. Objektivni identitet optužbe i presude neće biti doveden u pitanje ako se u presudi izmijene okolnosti koje nisu bitne za opis djela, ili ako se potpunije i preciznije odredi uopšteni činjenični opis djela iz optužnog akta, ili ako je osoba optužena za produženo krivično djelo, a na pretresu se utvrdi da se radi o sticaju krivičnih djela (sud nije vezan za pravnu kvalifikaciju).

Tako je pobijana presuda iz činjeničnog supstrata optužnice izostavila sve ono što nije dokazano, a unesene su one činjenice i okolnosti koje su utvrđene, pri čemu nije izmijenjen činjenični osnov, pogotovo ne na teže po optužene, s obzirom da je,

nakon intervencije pretresnog vijeća, količina kriminalnog djelovanja, koja se optuženima stavlja na teret, manja od onoga što im je stavljeno na teret optužnicom (radi se o izmjenama u korist optuženih).

Nadalje, u pogledu žalbenog prigovora koji se odnosi na nemogućnost izjavljivanja posebne žalbe na rješenje o utvrđenim činjenicama, ovo vijeće smatra da nije ugrožen princip pravičnog suđenja. Naime, ovo ne znači da pravo na žalbu ne postoji generalno, već da nije dozvoljena posebna žalba, s tim što se utvrđene činjenice mogu pobijati u žalbi na presudu, što je dovoljna garancija zaštite prava optuženog. Pored toga, interesantno je da odbrana nije koristila pravo pobijanja utvrđenih činjenica u toku dokaznog postupka, niti to čini u žalbenom postupku, budući da žalba odbrane ne pobija tačnost utvrđenih činjenica već je prigovor usmjeren samo na nemogućnost izjavljivanja posebne žalbe.

Ispitujući žalbene prigovore u okviru žalbenog osnova pogrešno ili nepotpuno utvrđenog činjeničnog stanja, ovo vijeće smatra da je prvostepeni sud, na osnovu rezultata dokaza prihvaćenih na glavnom pretresu i činjenica na koje se poziva u obrazloženju presude, na pouzdan način utvrdio da su optuženi svojim učešćem značajno doprinijeli izvršenju krivično pravnih radnji opisanih u tačkama od 1 do 5 izreke presude, te pravilno našao da se u opisanim radnjama stiču sva zakonska obilježja krivičnog djela zločini protiv čovječnosti iz člana 172. stav 1. tačka h) u vezi sa tačkama a), c), d) e), f), g), i) i k) KZ BiH. Te zaključke i ovo vijeće u potpunosti prihvata.

Naime, u pogledu ocjene dokaza na kojima se temelji odluka o odgovornosti optuženih, prvostepena presuda, prema ocjeni ovog vijeća, daje sasvim valjane i iscrpne razloge zbog čega određene činjenice uzima kao dokazane, te na zadovoljavajući način pojašnjava i obrazlaže na koji način je cijenila iskaze svjedoka, ali i druge provedene dokaze. Odbrana ne mora da se složi sa utvrđenjima sudskog vijeća, ali ne može opravdano tvrditi da nije bilo dokaza na koje se sudsko vijeće moglo osloniti prilikom donošenja činjeničnog i zakonskog zaključka.

Činjenica da prvostepeno vijeće nije ocijenilo dokaze na način koji je odgovarao odbrani, te da nije posebno analizirao svaku riječ i rečenicu iskaza koji su svjedoci dali, bilo u toku saslušanja u fazi istrage, bilo na glavnom pretresu, ne čini prvostepenu presudu manjkavom i nepotpunom, već jasnom i koncentrisanom na bitne elemente krivičnog djela za koje se sudi.

Imajući u vidu navedeno, apelaciono vijeće smatra da se prvostepeno vijeće detaljno bavilo činjeničnim stanjem u predmetu, pri čemu je uvijek uzimalo standard pristupa u navođenju dokaza na koje se pozivalo, analiziralo dokaze pojedinačno i u cjelini, te **izvodilo zaključke** o činjeničnom stanju, iz kojih razloga pobijana presuda sadrži valjanu analizu svih odlučnih činjenica, pa apelaciono vijeće smatra da nema mjesta prigovoru da izvedeni dokazi nisu ocijenjeni na način propisan ZKP-om, kako to žalbe ukazuju.

Apelaciono vijeće napominje da odbrana ne nudi nijedan jedini ozbiljan razlog utemeljen na činjeničnoj osnovi da bi se zaključilo da su zaključci pretresnog vjeća “pogrešni ili nepotpuno utvrđeni”, odnosno tvrdnje odbrane nisu identifikovale opravdane osnove za pronalazak greške u presudi sudskog vijeća.

Naime, ono što je, u osnovi, zajedničko svim žalbama jeste da se njihovi prigovori ne odnose u tolikoj mjeri na sama dešavanja u KPD Foča koliko na učešće optuženih u istim. Tako žalba branilaca optuženog Raševića ističe da „ se ne vidi na koji je to način optuženi učestvovao u održavanju sistema kažnjavanja i zlostavljanja zatočenika, u periodu od aprila mjeseca 1992. godine do oktobra mjeseca 1994. godine“, dok se u žalbi odbrane optuženog Todovića navodi da „odbrana nije niti u jednom trenutku sporila da su se u KP Domu Foča desili zločini, ali se naglašava da Savo Todović nije krivično odgovoran za ova djela“. Sam optuženi Savo Todović, također, u svojoj žalbi navodi da prvostepeno vijeće nije dokazalo niti njegovo, niti učešće bilo kog zaposlenog radnika KPD-a u radnjama izvršenja krivičnih djela. Bez obzira na ovakav zajednički stav, sve izjavljene žalbe, pojedinačno, prigovaraju činjeničnom utvrđenju pojedinih tačaka optužbe, dovodeći u pitanje vjerodostojnost iskaza saslušanih svjedoka, pa čak i postojanje bitnih elemenata krivičnog djela koje im se stavlja na teret. Tako u odnosu na tačku 1 izreke presude odbrana optuženog Raševića ne osporava da je Dž.B. pretučen i zaključen u samicu, kao ni događaje vezane za Nišić Nurku (ne vidi doprinos optuženog u tome), ali osporava da su se incidenti sa svjedokom S.M. i svjedokom FWS 71 desili na način kako to stoji u izreci presude. Žalba odbrane optuženog Todovića, također ističe da postoje značajne neusklađenosti u iskazima svjedoka povodom ovog događaja (ne navodi se o kojim se svjedocima radi), dok optuženi Todović zaštićenog svjedoka FWS 71 i svjedoka Ekrema Zekovića smatra neprijateljskim svjedocima koji su svjedočili s namjerom da mu nanesu štetu (takav stav optuženi inače iznosi u odnosu na gotovo sve saslušane svjedoke, a čije svjedočenje ne ide u prilog njegove odbrane). Apelaciono vijeće smatra da je prvostepena presuda dala detaljnu i sveobuhvatnu analizu iskaza svjedoka koji su svjedočili u odnosu na okolnosti iz ove tačke, te je u tom pogledu izvela valjan zaključak koji u potpunosti prihvata i ovo vijeće.

Naime, odbrana je i u toku pretresa sporila vjerodostojnost svjedoka FWS 71 i ovo vijeće smatra da je pretresno vijeće razmotrilo navedne kontradiktornosti u njegovom iskazu i objasnilo značaj koji su tome pridali prilikom donošenja presude, te dalo ubjedljive razloge kojim se rukovalo kada je odlučilo da prihvati ovaj iskaz kao istinit i dosljedan (str. 56 pobijane presude).

Sem toga, ovo vijeće primjećuje da ocjena dokaza, kao bitan dio sadržaja prvostepene presude, treba da sadrži jasne razloge zbog čega je i na osnovu čega je sud utvrdio ili nije utvrdio postojanje bitnih elemenata krivičnog djela, te na koji način je cijenio protivrječne dokaze. Ovo međutim ne znači da je sud u obavezi da pojedinačno razjasni apsolutno svaku razliku u iskazima svjedoka.

Kada su u pitanju dešavanja sa zatvorenikom S.M., o ovome su se izjašnjavali brojni svjedoci (svjedok D, Ekrem Zeković, FWS 76, FWS 83, FWS 86, FWS 111, FWS 119, FWS 138, FWS 142 i FWS 210, a i sam optuženi Rašević), ovo vijeće ne vidi u čemu je prvostepeni sud pogriješio kada je njihovim iskazima poklonio vjeru i na istima zasnovao činjenično utvrđenje, jasno navodeći da su njihovi iskazi saglasni u pogledu bitnih činjenica, tim prije što sama žalba, osim navođenja definicije iz člana 290. stav 6. ZKP BiH, ne ukazuje u čemu se konkretno sastoji navodna greška prvostepenog vijeća.

U stvari, čini se da odbrana samo izražava neslaganje sa zaključkom prvostepenog vijeća, ali ne predočava osnove za pobijanje takvog zaključka.

U pogledu tačke 1c i tačke 2 izreke presude, odbrana optuženih dovodi u pitanje postojanje elemenata krivičnog djela, te ističu da optuženi nisu mogli da se suprotstave, niti zabrane isljeđivanje i prebijanje zatočenika koje su vršili vojni policajci i vojska, a optuženi Todović u svojoj žalbi prigovara iskazu svjedoka Ekrema Zekovića (FWS 216), nalazeći ga tendencioznim i sračunatim s namjerom da mu se nanese šteta.

Prije svega, u odnosu na činjenično utvrđenje navedenih tačaka izreke presude, apelaciono vijeće smatra da je prvostepena presuda ispravno i potpuno analizirala ključne dokaze-iskaze svjedoka koji su svjedočili na ove okolnosti, te je u tom pogledu izvela valjane zaključke i dala jasne razloge zbog čega opisane radnje izvršenja predstavljaju krivično djelo mučenja iz člana 172. stav 1. tačka f) KZ BiH-tačka 1c), te krivično djelo lišenja života – ubistvo iz člana 172. stav 1. tačka a) KZ BiH (str. 61 i str. 65-69 pobijane presude). Ne može se prihvatiti stav žalbe da se u konkretnom slučaju radi samo o pojedinačnim incidentima (kao što se to ne može prihvatiti ni za druge tačke izreke presude), s obzirom da je prvostepena presuda jasno i argumentovano obrazložila da su svi događaji u KPD Foča „bili dio detaljnog planiranja, organizacije i koordinacije sa ciljem izvršenja onoga što se zapravo dogodilo, a to je napad na nesrpsko stanovništvo koje je uključivalo višestruka izvršenja zločina“. Prvostepeno vijeće je ispravno zaključilo da postoji neophodna veza i po objektivnom i po subjektivnom elementu između radnje izvršenja i opštih elemenata krivičnog djela zločini protiv čovječnosti iz člana 172. KZ BiH.

Apelaciono vijeće, stoga, smatra da su analiza i zaključci prvostepenog vijeća opravdani i zakoniti, te da su argumenti koje je navela odbrana neosnovani i nisu potkrijepljeni niti jednom relevantnom činjenicom koja bi ozbiljnije ugrozila zaključke iznesene u pobijanoj presudi.

U odnosu na tačku 3 izreke presude, ovo vijeće nalazi da je prvostepeni sud nakon svestrane ocjene dokaza na sve okolnosti koje se tiču loših životnih uslova u logoru, a koji su rezultirali smrću nekih od zatočenika, dok su drugi pretrpjeli simptome pothranjenosti, kao i psihičke simptome stresnog poremećaja, donio pravilan i jedini mogući zaključak da radnje izvršenja, opisane u navedenoj tački, predstavljaju

krivično djelo zločini protiv čovječnosti iz člana 172. stav 1. tačka e) KZ BiH (zatvaranje) i tačka k) iste odredbe (nečovječna djela).

Naime, prema mišljenju ovog vijeća, prvostepeni sud je pravilno ocjenio dokaze – iskaze svjedoka (oštećenih), koji su i za ovo vijeće detaljni, dosljedni i pouzdani, a većina njih svjedočila je o onome što su doživjeli i preživjeli ili čemu su sami bili očevidci (ne radi se o svjedočenjima iz druge ruke), pa se njihovoj kredibilnosti i vjerodostojnosti ne može staviti bilo kakva zamjerka, zbog čega su i prigovori žalbi koji dovode u pitanje ove iskaze, u potpunosti neosnovani. (U svjetlu ovih dokaza ni svjedočenje Tijanić Milutina, na koje se poziva odbrana, a koje je svjedočio o tome da optuženi Rašević, kao komanadir straže, nije imao nikakve veze sa lošim uslovima, u bitnom ne mijenja zaključak presude, prvo, o postojanju samog krivičnog djela, a potom ni o krivičnoj odgovornosti optuženog).

Što se tiče prigovora odbrane da je presuda na strani 80 konstatovala da „iz dokaza ne proizilazi postojanje trećeg elementa namjere za izvršenje krivičnog djela drugih nečovječnih djela koji je neophodan da bi činjenično stanje predstavljalo zločin protiv čovječnosti“, ali je, ipak optuženog oglasila krivim da je počinio krivično djelo iz člana 172, stav 1. tačka h), u vezi sa tačkom k) KZ BiH, očigledno je da žalba navedeni dio presude izvlači iz konteksta cjelokupnog obrazloženja koje se odnosi na ovu tačku presude, pokušavajući na taj način obezvrijediti pravilnost ocjene prvostepenog vijeća. Naime, ono što je prvostepena presuda zaista zaključila jeste da „pored toga što je utvrđeno da neadekvatnost ljekarske pomoći, mada je bila štetna po zdravlje zatočenika, nije bila namjerna, životni uslovi zatočenika nesrpske nacionalnosti u KP Domu su bili namjerno stvoreni i usmjereni na nanošenje velike patnje i ozbiljnih fizičkih i psihičkih povreda, do čega je zapravo i došlo. Dokazi utvrđuju da su gore opisani uslovi bili teški i gotovo nepodnošljivi. To je naročito očigledno iz razlike u životnim uslovima zatočenika koji nisu bili srpske nacionalnosti i osuđenika srpske nacionalnosti i zatvorskog osoblja. Stoga, Vijeće zaključuje da su životni uslovi bili usmjereni na nanošenje velike patnje i ozbiljnih povreda upravo nesrpskom stanovništvu“ (str. 82 pobijane presude).

Nepostojanje dokaza o namjeri kao bitnog elementa odnosi se samo na neadekvatnost ljekarske pomoći, za koju je prvostepeno vijeće našlo da nije bila namjerna, ali je u odnosu na ostale uslove koji su vladali u KPD Foča, ta namjera bila očita i utvrđena na osnovu brojnih dokaza, koji su potvrdili izuzetno teške životne uslove nesrba koji su bili zatočeni u Domu. Dakle, i u odnosu na ovu tačku izreke presude ispunjeni su svi bitni elementi krivičnog djela, onako kako je to zaključila prvostepena presuda, tako da je neosnovan žalbeni prigovor o postojanju bitne povrede odredaba krivičnog postupka iz člana 297. stav 1. tačka k) ZKP BiH. Nadalje, o prigovoru žalbe odbrane optuženog Todovića, te optuženog lično, da tužilaštvo nije našlo formalne dokaze koji bi opovrgli tvrdnje obojice optuženih da su zatočenike hapsili i doveli u KPD pripadnici vojne policije (a ponekad i civilne), prvostepeno vijeće se takođe jasno odredilo (na str. 74), navodeći „Optuženi su tvrdili da su zatočenike uhapsili i u KP Dom doveli pripadnici vojne policije i da oni

nisu odgovorni za ta djela. Vijeće u vezi s tim primjećuje da se njihovi zaključci odnose na produženo zatočenje i lišavanje slobode zatočenika nesrpske nacionalnosti u KP Domu, a ne na prvobitno privođenje i zatočenje, koje nije predmet optužnice“.

Zaista, iz činjeničnog opisa navedene tačke izreke presude, ne proizilazi da se optuženima stavlja na teret da su lično uhapsili i doveli u KPD zatočenike nesrpske nacionalnosti, ali ono za šta su odgovorni jeste njihovo namjerno i proizvoljno zatočenje u Domu, za šta je pobijana presuda, u obrazloženju, dala sasvim dovoljno razloga koji opravdavaju zaključak o postojanju krivičnog djela zatvaranja, kao zločina protiv čovječnosti.

U odnosu na tačku 4. izreke prvostepene presude, neosnovani su navodi žalbe da je nejasno šta u prvostepenoj presudi predstavljaju radnje opisane pod ovom tačkom, tako da odbrana ni ne zna za šta je optuženi oglašen krivim, jer iz činjeničnog opisa ne proizilazi ništa, a najmanje inkriminisana radnja koja čini obilježje krivičnog djela za koje je oglašen krivim. Prvostepeni sud je u razlozima za navedenu tačku dao jasno i cjelovito obrazloženje, kako činjenično, tako i pravno, ne ostavljajući mjesta sumnji da radnje izvršenja, opisane u izreci presude, predstavljaju upravo krivično djelo kako je to optuženima i stavljeno na teret. Naime, presuda je do detalja opisala sistem prisilnog rada u KPD Foča, zasnivajući svoj zaključak na iskazima brojnih svjedoka, koji su dosljedno, saglasno i iskreno svjedočili o načinu na koji su bili primorani da obavljaju razne poslove, počev od fabrike namještaja pa do rudnika Miljevina, a neki od njih i prisiljeni da kao vozači rade na otkrivanju mina, na način da upravljaju vozilima ispred srpskih konvoja. Logičnim zaključivanjem i ocjenom cjeline činjeničnih okolnosti prvostepeno vijeće je ispravno zaključilo da korištenje zatočenika za prisilan rad, kao što je to konkretno slučaj, predstavlja odvođenje u ropstvo, s kojim zaključkom se u potpunosti slaže i ovo vijeće. Nema ništa nejasno, ni u činjeničnom opisu, a pogotovo ne u obrazloženju presude, što bi stvorilo sumnju u ispravnost, kako činjeničnog, tako i pravnog zaključka pobijane presude, zbog čega su i neutemeljeni navodi istaknuti u žalbi.

Navodi žalbi da radnje opisane u ovoj tački presude uopšte ne predstavljaju krivično djelo obzirom da je rad bio obavezan u KPD i prije izbijanja oružanog sukoba, a obaveza osuđenih lica je da rade i nakon završetka rata, je u potpunosti neutemeljen iz jednostavnog razloga što zatočeni nesrbi nisu bili osuđena lica, nego su, kako to i pobijana presuda navodi, nezakonito i proizvoljno zatvoreni, te stoga nikakvi kazneni propisi, niti zakon koji je važio za osuđenike, ili zakonite ratne zarobljenike, nije mogao opravdati prisilan rad zatočenika.

Isto tako neutemeljeni su navodi u žalbama da su određeni zatočenici, u stvari, tražili da rade, te da je postojala određena kompenzacija za taj rad. Ovom pitanju, koje je isticano i u toku glavnog pretresa, pobijana je presuda posvetila znatnu pažnju (kao uostalom i svim drugim pitanjima koja su se pojavila kao sporna) i dala uvjerljive razloga zbog čega nalazi, da se ovo ne može prihvatiti kao osnova koja bi optužene oslobodila odgovornosti za počinjenje inkriminisanih radnji. Prvostepena presuda,

naime, jasno navodi da su zaista neki od svjedoka izjavili da su radili dobrovoljno ili bar, da se nisu protivili odvođenju na rad, ali najveći broj zatočenika, koji su svjedočili na ove okolnosti, navodi da su bili prisiljeni da rade i da ih niko i nije pitao da li to žele ili ne. Sem toga, ne može se dobrovoljnost zasnivati na činjenici da su zatvorenici od dva zla birali ono manje, odnosno da su željeli ići na rad samo zato što je to značilo više obroka i kretanje za njih. Pobjana presuda to sasvim ispravno obašnjava kada na str. 90 navodi „Izbor da se pobjegne iz takvih uslova, ili da se oni ublaže ne predstavlja slobodni izbor već suštinu prisile i negacije slobodne volje“.

U pogledu tačke 5. izreke prvostepene presude sve žalbe ističu da optuženi nisu bili ni u kakvoj vezi sa razmjenama koje su se obavljale i da je to bilo u isključivoj ingerenciji vojske, te dovode u pitanje krivičnu odgovornost optuženih, odnosno, kako to u žalbi optuženi Todović navodi „nemam namjeru da sporim neke od zločina, već negiram uzročno-posljedičnu vezu mene, kao optuženog, sa događajima“. Kako je to već rečeno, ovakav stav žalbe (uz druge prigovore o kojima je bilo riječi) iznose i u odnosu na činjenice utvrđene u ostalim tačkama izreke presude. Međutim, prigovori koje odbrana u tom kontekstu iznosi, prema ocjeni ovog vijeća, nisu osnovani.

Branilac optuženog Save Todovića osporava uvođenje koncepta udruženog zločinačkog poduhvata ističući da isti nema uporište u međunarodnom običajnom pravu, međutim, u obrazloženju žalbe samo paušalno navodi da udruženi zločinački poduhvat nije postojao kao dio međunarodnog prava a da je u praksu MKSJ-a „ušao“ tek nakon što je djelo koje se optuženom Todović Savi stavlja na teret bilo i počinjeno.

Branilac optuženog Mitra Raševića u žalbi navodi da se prvostepena presuda, u pogledu ovog instituta, obilato koristi praksom MKSJ, a da se pri tome ne opredjeljuje o kojem se tipu udruženog zločinačkog poduhvata u konkretnom slučaju radi.

Suprotno navedenom, prema ocjeni ovog vijeća, prvostepena presuda sasvim precizno navodi da se u konkretnom slučaju radi o „sistemskom“ udruženom zločinačkom poduhvatu. Prvostepeno vijeće je do ovog zaključka došlo nakon iscrpne analize samog instituta udruženog zločinačkog poduhvata, njegovih kategorija i neophodnih bitnih elemenata svake od tih kategorija. Prvostepeno vijeće je detaljno navelo razloge zbog kojih je zaključilo da su optuženi učestvovali u sistemskom udruženom zločinačkom poduhvatu. Ovo vijeće smatra da je analiza prvostepenog vijeća u pogledu udruženog zločinačkog poduhvata u cjelini bila ispravna, osim u pogledu „nivoa doprinosa“ optuženog udruženom zločinačkom poduhvatu. Razlozi koji su naveli apelaciono vijeće da dođe do ovakvog zaključka biće detaljnije obrazloženi u tekstu koji slijedi.

Običajni status člana 7. Statuta MKSJ za ovo vijeće nije upitan, budući da je isti potvrđen u brojnim suđenjima za ratne zločine počev od onih za zločine iz Drugog

svjetskog rata pa nadalje, a argumentaciju i primjere koje je u tom kontekstu navelo prvostepeno vijeće ovo apelaciono vijeće smatra sasvim dovoljnim da se podrži ovakav zaključak.

Naime, prvostepena se presuda posebno osvrće na običajni status člana 7. na strani 122. paragraf 3. u kojem analizira postojanje i primjenu sistemskog udruženog zločinačkog poduhvata u međunarodnom pravu, počev od suđenja licima odgovornim za održavanje koncentracionih logora u nacističkoj Njemačkoj, pa sve do presuda MKSJ-a.

Ovo vijeće u potpunosti podržava zaključke do kojih dolazi prvostepeni sud, a koji se odnose na činjenicu da udruženi zločinački poduhvat nepobitno predstavlja institut međunarodnog običajnog prava koji je postojao i bio u primjeni mnogo prije nego su optuženi počinili krivično djelo koje je predmet optužbe u ovom predmetu.

Imajući u vidu da su odredbe međunarodnog običajnog prava, pa tako i one koje se odnose na udruženi zločinački poduhvat, bile obvezujuće i za Bosnu i Hercegovinu, a prije toga i za SFRJ, zbog činjenice da oba Ustava propisuju direktnu primjenu potpisanih ratificiranih međunarodnih ugovora, pa tako i onih iz oblasti međunarodnog humanitarnog prava (uključujući i Ženevske konvencije i oba Dopunska protokola, a posebno Martensovu klauzulu koja osigurava zaštitu građanskih lica i boraca u skladu sa međunarodnim običajnim pravom), Apelaciono vijeće smatra da primjenom doktrine udruženog zločinačkog poduhvata prvostepeni sud zapravo primjenjuje pravila međunarodnog običajnog prava koja su bila ustanovljena mnogo prije nego su konkretni zločini bili i počinjeni, iz čega proizilazi zaključak da takvim postupanjem ni na koji način nije narušeno načelo zakonitosti, kako se to u žalbama pogrešno navodi.

Naime, iako KZ BiH, KZSFRJ, pa ni Statut MKSJ ne pominju izričito udruženi zločinački poduhvat kao oblik individualne krivične odgovornosti, taj koncept je našao mjesto u brojnim presudama MKSJ, a pojavljuje se i u predmetima koji se vode pred ovim sudom. Kroz dosadašnju sudsku praksu iskristalisala su se tri oblika udruženog zločinačkog poduhvata, kako to prvostepena presuda pravilno i navodi – „osnovni“, „sistemski“ i „prošireni“.

„Osnovni“ oblik udruženog zločinačkog poduhvata podrazumijeva postojanje nekoliko elemenata, odnosno, neophodno je učešće više osoba, postojanje zajedničkog plana ili projekta koji predstavlja ili uključuje počinjenje krivičnog djela i koji ne mora biti izričito formulisan niti ranije dogovoren, te je potrebno da optuženi učestvuje u ostvarivanju zajedničke svrhe, bilo tako što izvrši neko konkretno djelo iz člana 171. (Genocid), 172. (Zločini protiv čovječnosti), 173. (Ratni zločin protiv civilnog stanovništva), 174. (Ratni zločin protiv ranjenika i bolesnika), 175. (Ratni zločin protiv ratnih zarobljenika), 177. (Protupravno ubijanje i ranjavanje neprijatelja), 178. (Protupravno oduzimanje stvari od ubijenih i ranjenih

na ratištu) i 179. (Povrede zakona ili običaja rata), bilo tako što na drugi način doprinosi izvršenju iste.

„Sistemski“ udruženi zločinački poduhvat, koji se pobijanom prvostepenom presudom utvrđuje, predstavlja varijantu osnovnog oblika udruženog zločinačkog poduhvata, s tim da, kao dodatni element, zahtijeva znanje optuženog o postojanju organizovanog sistema zlostavljanja i namjeru optuženog da se isti ostvari, dok se treći oblik („prošireni“ udruženi zločinački poduhvat) odnosi na slučajeve u kojima postoji zajednička namjera da se počini neko krivično djelo, ali jedan ili više izvršilaca počine i ono djelo koje je, iako van okvira zajedničkog cilja, bilo prirodna i predvidiva posljedica ostvarenja tog cilja.

Doktrina udruženog zločinačkog poduhvata obuhvaćena je članom 7. Statuta MKSJ, a cilj joj je osigurati da se odgovornost za teška kršenja međunarodnog humanitarnog prava ne ograniči samo na one koji zapravo izvrše actus reus pomenutih krivičnih djela, (odnosno na one koji planiraju, podstiču, naređuju, fizički čine zločin ili na drugi način pomažu i podržavaju njegovo planiranje, pripremu ili izvršenje), već da se obuhvate i oni koji sa zajedničkom nakanom preduzimaju zločinačku aktivnost koju onda izvode bilo svi zajedno, bilo samo neki od članova te grupe. Sasvim je jasno da većina krivičnih djela koja se izvršavaju u ratnim situacijama predstavljaju manifestaciju kolektivnog kriminaliteta, koji nije prouzrokovan kriminalnom namjerom i sklonošću pojedinaca, već krivična djela izvršavaju najčešće grupe počinitelja koji djeluju u okviru zajedničkog plana. Iako neki od njih ne izvršavaju actus reus krivičnog djela, njihov je doprinos često presudan za uspješno postizanje zabranjenog cilja. Čak pomagač ili podržavalac, dakle onaj koji pomaže ili podupire zločinački poduhvat kao saučesnik, može postati saizvršilac i ako fizički ne počini zločine, ukoliko njegovo učešće traje duže vrijeme, te ako pri tome dijeli namjeru udruženog zločinačkog poduhvata. Ovo se vijeće međutim, ne slaže sa stavom prvostepenog vijeća prema kojem bi za postojanje sistemskog udruženog poduhvata doprinos izvršioca morao biti značajan, jer bi u tom slučaju primjenili odredbu o saizvršilaštvu kako je to propisano članom 29 KZ BiH, međutim, značaj učestvovanja optuženog je neophodan i relevantan da bi se utvrdilo da je isti dijelio namjeru ostvarenja zajedničkog zločinačkog cilja.

Upravo je u tom stepenu doprinosa razlika između saizvršilaštva i učešća u sistemskom udruženom zločinačkom poduhvatu, budući da se za postojanje saizvršilaštva traži veći, odnosno odlučujući doprinos. Sa druge strane težina onoga što je učesnik u sistemskom udruženom zločinačkom poduhvatu učinio veća je u odnosu na pomagača, budući da pomagač samo zna namjeru glavnog počinioca, dok je učesnik u udruženom zločinačkom poduhvatu dijeli sa glavnim počiniocem (Presuda Žalbenog vijeća u predmetu Krnojelac, mart 2002, paragraf 74; presuda Pretresnog vijeća u predmetu Brđanin, septembar 2004, paragraf 274).

Dakle, ukoliko optuženi zna za postojanje sistema zlostavljanja i pristaje uz njega, može se opravdano zaključiti da ima namjeru da mu doprinese, zbog čega se isti ima smatrati saizvršiocem u udruženom zločinačkom poduhvatu, a ne samo pomagačem.

Međutim, prema ocjeni Apelacionog vijeća, pomenuta primjedba ne dovodi u pitanje pravilnost zaključaka do kojih prvostepeno vijeće dolazi u pogledu odgovornosti optuženih kao saizvršilaca, budući da je za saizvršilaštvo bilo neophodno dokazati više elemenata nego za učešće u udruženom zločinačkom poduhvatu, slijedom čega ni položaj optuženih u pogledu primjene materijalnog prava nije bio nepovoljniji, već upravo suprotno.

O obimu učešća i značaju radnji koje su optuženi poduzeli počev od aprila 1992. godine pa sve do oktobra 1994. godine prvostepena se presuda detaljno pozabavila u paragrafima i. (strana 149.) i ii. (strana 156), te dalje u pasusima c., i., ii,iii,iv, v i d presude, na osnovu čega je donesen ispravan zaključak da su oba optužena značajno doprinijela uspostavi i održavanju sistema zločina u KP Domu, te da su u tom smislu postupala sa direktnim umišljajem, čime su nesumnjivo počinili krivično djelo koje im se stavlja na teret. Nivo učešća i kvalifikacija njegovog značaja zavisi od više različitih faktora koje je prvostepeno vijeće imalo u vidu prilikom donošenja odluke. Stoga, obim zločinačkog poduhvata, funkcije koje su optuženi obavljali, vrijeme koje su proveli učestvujući u sistemu zlostavljanja, te napore koje ni(su) poduzeli da bi omeli ili spriječili funkcionisanje sistema kao i težina i obim počinjenih zločina, te revnost koju su optuženi iskazali u obavljanju svojih zadataka, jasno dovode do zaključka da se radnje i ponašanje optuženih nedvojbeno uklapaju u obrazac zločina počinjenih u KP Domu, što su optuženi i htjeli i čega su cijelo vrijeme bili svjesni. Neosnovano se stoga u žalbama prigovara da prvostepena presuda ne daje odgovor na pitanje u čemu se sastojao doprinos optuženih za zločine počinjene u okviru sistemskog udruženog zločinačkog poduhvata, i u čemu se ogledala uzročna – posljedična veza između njihovih radnji i proizašlih posljedica.

Optuženi Todović je i sam u svome iskazu naglasio da je imao važnu ulogu kako pri formiranju tako i u funkcionisanju logora, a njegov de facto položaj koji mu je omogućavao da određene osobe pošalje u samicu ili pak na radne zadatke, da pretresa sobe u kojima su zatvorenici boravili ili pak određuje disciplinske kazne proizilazi kako iz njegovog, tako i iz iskaza svjedoka Ekrema Zekovića, FWS 104, FWS 138, FWS 71, FWS 85 i drugih. Upravo lica koja su bila direktne žrtve naređenja i postupanja optuženog Todovića ujedno predstavljaju i najbolje i najvjerodostojnije pokazatelje da je optuženi bio u KP Domu u vrijeme obuhvaćeno optužnicom, te da je svojim radnjama formirao i održavao sistem represije koji je tada bio na snazi. Prvostepeno vijeće u tom kontekstu ispravno zaključuje da njegovo privremeno odsustvo iz KP Doma istog ni u kojem slučaju ne odvađa od zločinačkog poduhvata u kojem je učestvovao, budući da njegova odsustva nisu bila trajnog karaktera, niti je isti bio zamijenjen za vrijeme dok su trajala.

Što se tiče optuženog Raševića, njegove su radnje također značajno doprinosile sistemu zlostavljanja u KP Domu Foča, a ovlasti i nadležnosti su prije svega bile definisane Pravilnikom koji je bio na snazi u vrijeme izvršenja djela. Kao komandir straže pokazao se izuzetno sposobnim, te je, što i sam ne spori, veoma efikasno uspostavio i održavao funkcionisanje KP Doma. Imajući u vidu iskaze gotovo svih saslušanih svjedoka zločini koji su tamo počinjeni nisu bili izolovani, pojedinačni incidenti, već ustaljeni obrazac ponašanja i postupanja koji se nije sakrivao. Sam postupak zatvaranja, isljeđivanja, odvođenja i ubijanja odvijao se po proceduri koja je bila formalno uspostavljena, a za čije su se održavanje i funkcionisanje pobrinuli optuženi, iz čega proizilazi nepobitan zaključak da su isti bili, ne samo upoznati, već i saglasni sa svim zločinima koji su počinjeni, te da su aktivno doprinosili da se takav sistem i nastavi.

Na osnovu svega navedenog, Apelaciono vijeće smatra da prvostepena presuda daje valjano obrazloženje na osnovu čega zaključuje da je u KP Domu na snazi bio organizovan sistem zlostavljanja, da su optuženi Rašević i Todović bili upoznati sa tim sistemom, te svjesni karaktera i obima krivičnih aktivnosti koje su se u njemu poduzimale, te da su svojim radnjama na odlučujući način doprinjeli da se takav sistem održi.

Neprihvatljiv je prigovor odbrane da je optuženi Rašević bio nemoćan da bilo šta promijeni, te da je u logoru ostao samo da bi svojim prisustvom pomogao zatvorenicima, budući da se ova konstatacija kosi sa gore navedenim dokazima i činjenicama utvrđenim u toku postupka. Njegovo eventualno intimno neslaganje sa zločinima koji su bili počinjeni ne može se uzeti kao osnov za oslobađanje od odgovornosti za sve što je učinjeno, budući da optuženi nije uradio ništa kako bi prekinuo dalje vršenje zločina, grupno zaštitio ili pustio zarobljenike koji su bili u njegovoj nadležnosti. Zajednička namjera da se ostvari udruženi zločinački poduhvat "ne implicira ni lično zalaganje i zadovoljstvo niti ličnu inicijativu u davanju relevantnog doprinosa zajedničkom zločinačkom planu." Za postojanje zajedničke zločinačke namjere ne traži se ni to da saizvršilac izvlači lično zadovoljstvo ili da sa entuzijazmom, odnosno na vlastitu inicijativu doprinosi udruženom poduhvatu (Drugostepena presuda u predmetu *Krnojelac*, par. 100).

Pojedinačne radnje optuženog koje bi se eventualno mogle definisati kao dobročinstvo, istoga ni u kojem slučaju ne mogu osloboditi odgovornosti za druge radnje koje je poduzeo, a kojima je ostvario sva bitna obilježja krivičnog djela za koje je oglašen krivim, već su iste, sasvim ispravno, optuženom uzete u obzir kao olakšavajuće okolnosti prilikom odmjeravanja kazne, čime je prvostepeno vijeće na pravilan način vrednovalo cjelokupno ponašanje i držanje optuženog u pogledu predmetnog krivičnog djela. Pri tome je bitno naglasiti, a kako se to u pobijanoj presudi ispravno i navodi, da povremeno pružanje pomoći određenim zatvorenicima nikada nije bilo usmjereno ka ugrožavanju vođenja i funkcionisanja logora, već je predstavljalo pojedinačne radnje koje su provođene tajno, i koje nisu nikada prerasle u eventualan pokušaj promjene uspostavljenog sistema zlostavljanja.

Vezano za žalbene prigovore kojima se ističe da tužilaštvo u toku prvostepenog postupka nije dokazalo niti dokazivalo postojanje diskriminatorne namjere kao bitnog elementa progona kao zločina protiv čovječnosti, Apelaciono vijeće nalazi da isti nisu osnovani.

Diskriminatorni tretman prema pripadnicima nesrpske nacionalnosti, kako to i prvostepeno vijeće u više navrata ispravno zaključuje, proizilazi iz gotovo svih postupaka optuženih, koji su obuhvaćeni optužnicom, a istu jasno potvrđuje i tretman koji su imali zatočenici nesrpske nacionalnosti, a koji je bio u znatnoj mjeri drugačiji od onoga koji su imali zatvorenici srpske nacionalnosti. Ovo vijeće, stoga u potpunosti podržava opravdan zaključak prvostepenog vijeća koji je posebno naveden i na strani 167. pobijane presude, te ističe da svaka od navedenih radnji optuženih predstavlja grubo i flagrantno, međunarodnom pravu suprotno, uskraćivanje osnovnih prava pojedinaca, kao što su pravo na život, slobodu i sigurnost, prava da se ne bude podvrgnuto mučenju ili okrutnom ili ponižavajućem tretmanu, a sve zbog pripadnosti skupini ljudi ili zajednici druge, odnosno različite nacionalnosti, vjeroispovijesti. Iz ovoga proizilazi da su optuženi djelovali isključivo na diskriminatornoj osnovi i s diskriminatornom namjerom. Imajući u vidu naprijed navedeno, Apelaciono vijeće smatra da su izneseni prigovori neosnovani, te su kao takvi i odbijeni. Nadalje, žalbeni prigovori branilaca optuženih usmjereni su i na odluku prvostepenog suda da optužene oglasi krivično odgovornim i prema teoriji komandne odgovornosti shodno članu 180. stav 2. KZ BiH.

Cijeneći žalbene navode, ovo vijeće, prije svega, konstatuje da je potpuno nelogično optuženog smatrati krivično odgovornim zato što je planirao, podsticao, naredio ili izvršio krivično djelo, a istovremeno ga osuditi i zato što isto djelo nije spriječio ili kaznio počinioca.

S tim u vezi prvostepena presuda u predmetu Krnojelac navodi sljedeće „Nije primjereno donositi osuđujuću presudu po osnovu obije odgovornosti za istu tačku koja se zasniva na istim radnjama“.

U kontekstu pripisivanja krivične odgovornosti optuženom realno je osudu izreći po onoj osnovi odgovornosti koja najtačnije opisuje inkriminisano ponašanje optuženog. Kako su, u konkretnom, optuženi oglašeni krivično odgovornim kao saizvršiocima sistemskog udruženog poduhvata, s obzirom da je prvostepeno vijeće nepobitno utvrdilo da su počinili radnje izvršenja kao saizvršiocima, a što ovo vijeće u potpunosti prihvata, onda svakako nije primjereno donositi osuđujuću presudu po osnovu obje odgovornosti, a za iste radnje počinjenja.

Osuđujuća presuda, uopšteno gledajući, po oba osnova nije ni moguća, a to prvostepena presuda na određen način i prihvata kada navodi „pošto je saizvršenje udruženog zločinačkog poduhvata primjereniji oblik krivične odgovornosti, komandna odgovornost će se koristiti samo u odmjerenju kazne“.

U osnovi, ovakvo rezonovanje prvostepenog suda je pogrešno (ovakvo rješenje nije moguće). Naime, komandna odgovornost može biti otežavajući faktor i zavisit će od statusa koji je optuženi imao u odnosu na podređene, ali se optuženi ne može oglasiti krivim (osuda se ne može izreći) po oba osnova, a zatim propustiti da se po jednom od osnova izrekne kazna, kako je to učinjeno u pobijanoj presudi.

Imajući u vidu da je na ovaj način povrijeđen zakon na štetu optuženih, ovo vijeće je djelomično uvažilo izjavljene žalbe i prvostepenu presudu preinačilo u pogledu pravne ocjene djela i optužene oglasilo krivim za krivično djelo zločini protiv čovječnosti iz člana 172. stav 1. tačka h) u vezi sa tačkama a), c), d), e), f) i k) KZ BiH, a sve u vezi sa članom 29. i članom 180. stav 1. KZ BiH.

Neosnovani su i žalbeni prigovori kojima se osporava primjena materijalnog zakona, odnosno ističe da je prvostepeni sud, umjesto KZ SFRJ koji je bio na snazi u vrijeme izvršenja krivičnog djela, pogrešno primjenio KZ BiH, povrijedivši na taj način kako princip zakonitosti, tako i princip vremenskog važenja krivičnog zakona koji su propisani u članovima 3. i 4. Krivičnog zakona Bosne i Hercegovine.

Naime, nesporno je da u vrijeme izvršenja radnji koje se optuženom stavljaju na teret, a u kojima su ostvarena sva bitna obilježja bića krivičnog djela Zločin protiv čovječnosti, navedeno krivično djelo, kao takvo, nije bilo propisano krivičnim zakonom SFRJ, kao materijalnim zakonom koji je u vrijeme izvršenja djela bio na snazi.

Nadalje, nesporno je i to da, prema načelu zakonitosti, nikome ne može biti izrečena kazna ili druga krivičnopravna sankcija za djelo koje, prije nego što je učinjeno, nije bilo zakonom ili međunarodnim pravom propisano kao krivično djelo i za koje zakonom nije bila propisana kazna (član 3. KZ BiH), dok se, prema načelu vremenskog važenja krivičnog zakona, na učinioca krivičnog djela primjenjuje zakon koji je bio na snazi u vrijeme učinjenja krivičnog djela, a ako se poslije učinjenja krivičnog djela jednom ili više puta izmijeni zakon, primjenit će se zakon koji je blaži za učinioca (član 4. KZ BiH). Načelo zakonitosti propisano je i u članu 7. stav 2. EKLJP te članu 15. stav 1. Međunarodnog pakta o građanskim i političkim pravima (u daljem tekstu: MPGPP).

Međutim, članom 4a KZ BiH, na koji se i prvostepena presuda ispravno poziva, propisano je da članovi 3. i 4. KZ BiH ne sprečavaju suđenje i kažnjavanje bilo kojeg lica za bilo koje činjenje ili nečinjenje koje je u vrijeme kada je počinjeno predstavljalo krivično djelo u skladu sa općim načelima međunarodnog prava. Time su faktički preuzete odredbe člana 7. stav 2. EKLJP i člana 15. stav 2. MPGPP te je omogućeno izuzetno odstupanje od principa iz člana 4. KZBiH, kao i odstupanje od obavezne primjene blažeg zakona u postupcima koji predstavljaju krivična djela prema međunarodnom pravu. Navedeno je upravo slučaj u ovom postupku protiv optuženih, jer se konkretno radi o inkriminaciji koja uključuje kršenje pravila

međunarodnog prava. Naime, kako je i u pobijanoj presudi ispravno obrazloženo, zločin protiv čovječnosti je u periodu obuhvaćenom optužnicom nedvojbeno predstavljao krivično djelo kako sa aspekta međunarodnog običajnog prava, tako i sa aspekta „principa međunarodnog prava“. Iscrpna i detaljna argumentacija koja je u prilog ovakvom zaključku iznesena od strane prvostepenog suda je u potpunosti valjana i ispravna, te je u cijelosti prihvatata i ovo vijeće.

Nadalje, međunarodno običajno pravo i međudržavni ugovori koje je potpisala Socijalistička Federativna Republika Jugoslavija postali su automatski obavezujući za Bosnu i Hercegovinu, bilo za vrijeme dok je ista bila dijelom Socijalističke Federativne Republike Jugoslavije ili nakon što je postala država nasljednica nekadašnje Socijalističke Federativne Republike Jugoslavije. Bečka konvencija o državama nasljednicama Međunarodnih ugovora iz 1978. godine, koju je ratifikovala Socijalistička Federativna Republika Jugoslavija 18.04.1980, u članu 34. navodi da svaki međudržavni ugovor koji je bio na snazi na dan sukcesije i koji se odnosio na cijelu teritoriju prethodne države ostaje na snazi u svakoj državi nasljednici, osim ako se država nasljednica drugačije sporazumije. Pored toga, 10.06.1994. Bosna i Hercegovina se izjasnila da kao država nasljednica prihvata sve međunarodne ugovore koji su bili obavezujući za bivšu Jugoslaviju. Pored toga, član 210. Ustava Socijalističke Federativne Republike Jugoslavije predviđa da se međunarodni ugovori automatski provode i direktno primjenjuju od dana stupanja na snagu, bez donošenja provedbene regulative.

Iz navedenog proizilazi da je Bosna i Hercegovina, kao nasljednica bivše Jugoslavije, ratificirala EKLJP i MPGPP, te su ovi međunarodni dokumenti za nju obavezujući, a budući da isti propisuju obavezu suđenja i kažnjavanja lica za bilo koje činjenje ili nečinjenje koje je u vrijeme kada je počinjeno predstavljalo krivično djelo u skladu sa općim načelima međunarodnog prava, što zločin protiv čovječnosti u skladu sa gore navedenim, nesporno jeste, žalbeni prigovori kojim se ukazuje da suđenje i kažnjavanje za ovo krivično djelo predstavlja povredu načela nullum crimen sine lege su, prema ocjeni ovog vijeća, u cijelosti neosnovani.

Ispitujući odluku o kazni u vezi s prigovorima izjavljenim u žalbama branilaca optuženih, te optuženog Todović Save, ovo vijeće je imalo u vidu da je prvostepeni sud cijenio okolnosti koje su od uticaja da kazna bude manja ili veća, kako to nalaže odredba člana 48. KZ BiH (opšta pravila o odmjeravanju kazne). Naime, prvostepena presuda je imala u vidu granice kazne za predmetno krivično djelo propisanu zakonom, svrhu kažnjavanja, a osobito stepen krivične odgovornosti optuženih, okolnosti pod kojima je djelo počinjeno, jačinu ugrožavanja, odnosno povrede zaštićenog dobra, te raniji život učinitelja, njihove osobne prilike i držanje nakon učinjenog djela.

Tako je u odnosu na optuženog Todović Savu prvostepeno vijeće od otežavajućih okolnosti cijenilo njegov položaj u KP Domu i način na koji je koristio ili propustio da koristi taj položaj, te način na koji je počinio djela koja mu se stavljaju na teret,

dok život optuženog prije rata predstavlja olakšavajuće okolnosti. Prilikom ispitivanja navedene ocjene i razloga koje je na tom sektoru dao prvostepeni sud, ovo apelaciono vijeće, suprotno žalbenim navodima, nalazi da je prvostepeni sud otežavajućim i olakšavajućim okolnostima na strani optuženog dao adekvatan značaj i da ih je taj sud pravilno cijenio, imajući u vidu sve subjektivne i objektivne faktore koji se odnose na krivično djelo i njegovog učinioca. Shodno tome, izrečena kazna zatvora u trajanju od 12 godina i 6 mjeseci, u koju se ima uračunati vrijeme provedeno u pritvoru, predstavlja i srazmjernu kaznu koja odražava težinu krivičnog djela za koje je oglašen krivim, imajući u vidu činjenicu da zaštitni objekat ovih krivičnih djela čine univerzalne ljudske vrijednosti i dobra koja su uslov i osnov za zajedničko i humano postojanje.

Imajući u vidu navedeno, upravo izrečenom visinom kazne moći će se ostvariti opšta i posebna svrha kažnjavanja propisana članom 39. KZ BiH, te su tvrdnje žalbe, samim tim, neprihvatljive.

U odnosu na optuženog Rašević Mitra, prvostepeni sud je, također, imao u vidu otežavajuće i olakšavajuće okolnosti, pa je tako našao da način na koji je koristio ili propustio da koristi svoja ovlaštenja, predstavlja otežavajući faktor, dok njegovo ponašanje prije počinjenja djela predstavlja olakšavajuću okolnost. Sem toga, prvostepeni sud je, cijeneći način i okolnosti pod kojima je djelo počinjeno, našao da olakšavajući faktori u značajnoj mjeri nadilaze otežavajuće i da predstavljaju osobito olakšavajuće okolnosti iz kojih proizilazi da se svrha kažnjavanja može postići kaznom zatvora u trajanju od 8 godina i 6 mjeseci.

Međutim, pored činjenice da je prvostepeni sud cijenio olakšavajuće okolnosti u mjeri da su uslovile izricanje kazne ispod posebnog minimuma predviđenog zakonom, ovo vijeće smatra da istim, ipak, nije dat adekvatan značaj i nisu dovoljno došle do izražaja u izrečenoj kazni, tako da je ista prestrogo odmjerena, kako se to ističe i u žalbi branioca optuženog.

Naime, navedene olakšavajuće okolnosti, koje utvrđuje prvostepena presuda, zbog svog karaktera i važnosti, realno imaju veći značaj od onoga koji im je pridao sud prvog stepena, imajući u vidu da se kazna ne odmjerava samo prema krivičnom djelu nego i načinu i okolnostima pod kojima je djelo učinjeno, te ličnosti učinioca.

U konkretnom slučaju, optuženi je svojim postupcima pokušao da umanji i zaista umanjio patnje zatočenika, o čemu su svjedočili brojni svjedoci, izražavajući zahvalnost optuženom zbog onoga što je za njih učinio tokom zatočenja.

Navedeno, uz iskreno kajanje optuženog, koje, kako zaključuje prvostepeni sud, nije motivisano činjenicom da se protiv njega vodi postupak, ukazuje da se svrha kažnjavanja, kako sa gledišta specijalne, tako i sa gledišta generalne prevencije, može postići i sa kaznom zatvora u kraćem trajanju od one koju je izrekao prvostepeni sud.

Shodno navedenom ovo apelaciono vijeće je djelomično uvažilo žalbu branioca optuženog Rašević Mitra, te preinačilo prvostepenu presudu u dijelu odluke o kazni, tako što je optuženog za počinjeno krivično djelo osudilo na kaznu zatvora u trajanju od 7 (sedam) godina, u koju mu se ima uračunati vrijeme provedeno u pritvoru počev od 15.08.2003. godine, pa do 28.11.2008. godine, sa uvjerenjem da je ovakva kazna u srazmjeri sa svim okolnostima konkretnog slučaja, koje su od uticaja na visinu izrečene kazne i da se istom postiže svrha kažnjavanja predviđena u članu 39. KZ BiH.

Imajući u vidu razloge koji su izneseni u pogledu odluke o kaznama, postali su bespredmetni žalbeni prigovori Tužilaštva BiH, a koji se odnose na kazne koje su izrečene optuženima.

Žalbene prigovore Tužilaštva u odnosu na oslobađajući dio pobijane presude, kojom su optuženi oslobođeni od optužbe u dijelu koji se odnosi na mučenje i premlaćivanje zatočenika, a koje krivično pravne radnje su opisane pod tačkom 1. i 1a) optuženice, te u odnosu na tačke 1b) i 1c), gdje je prvostepeni sud uskladio izreku presude sa svojim činjeničnim utvrđenjem i izostavio imena zatočenika za koje nije dokazano da su fizički zlostavljani, ovo vijeće nalazi neosnovanim, s obzirom da prvostepeni sud, na osnovu izvedenih dokaza, nije mogao na pouzdan način utvrditi činjenične navode u pomenutim tačkama, a time ni postojanje bitnih elemenata krivičnog djela, sa kojim zaključkom se i ovo vijeće u potpunosti slaže.

Za razliku od stavova iznesenih u žalbi, ovo vijeće smatra da je prvostepeni sud dao sasvim jasno, logično i uvjerljivo obrazloženje, prethodno analizirajući i ocjenivši sve provedene dokaze, kako pojedinačno, tako i u njihovoj međusobnoj povezanosti, tako da je neutemeljena tvrdnja žalbe da je taj sud pogrešno i nepotpuno utvrdio činjenično stanje, te da u presudi nisu navedeni dovoljni razlozi o odlučnim činjenicama.

Naime, pobijanoj presudi se ne može staviti opravdana zamjerka za nepotpunu i nedosljednu ocjenu dokaza, s obzirom da razložno i detaljno (za svaku navedenu tačku) objašnjava iz kojih razloga smatra da Tužilaštvo nije dokazalo sve elemente krivičnog djela, kako se to optužbom stavlja na teret. Ovo apelaciono vijeće nalazi da je opravdan zaključak prvostepenog vijeća da svjedoci koji su se izjašnjavali u odnosu na oslobađajući dio presude (a na koje se poziva i žalba) nisu opisali ozbiljnost i težinu povreda koje su eventualno zadobili neki od zatočenika, zbog čega se nije ni mogao van razumne sumnje utvrditi bitan element krivičnog djela drugih nečovječnih djela – da je fizičko maltretiranje prouzrokovalo tešku bol ili patnju. Sem toga, saslušani svjedoci nisu potvrdili ni pojedine činjenične navode, odnosno nisu potvrdili da su se neki od događaja desili upravo onako kako je to navedeno u optužnici, dok za neke tvrdnje iz optuženice, kao što je fizičko zlostavljanje zatočenika Č.M., A.S. i FWS 198, nije predložen niti jedan dokaz na osnovu kojeg bi se ova činjenica mogla utvrditi (vjerovatno ih zbog toga žalba i ne spominje).

Neosnovano je rezonovanje žalbe da je prvostepeni sud „morao“ obuhvatiti i ovu tačku optuženice (1a), pri tome imajući u vidu da je u odnosu na tačku b) i c) utvrdio da su optuženi počinili krivično djelo iz člana 172. tačka k) KZ BiH. Pri tome žalba odbrane zaboravlja da je, za razliku od tačke 1a), za radnje opisane u drugim navedenim tačkama, prvostepeni sud imao dovoljno razloga za zaključak o postojanju krivičnog djela i krivične odgovornosti van razumne sumnje.

Isto tako, sve navedeno u pogledu oslobađajućeg dijela presude, odnosi se i na izostavljene dijelove činjeničnog opisa optuženice u tačkama 1b) i 1c). Naime, i ovom dijelu prvostepena presuda posvetila je znatnu pažnju, detaljno i korektno navodeći razloge zbog kojih se nije moglo utvrditi postojanje pojedinih optužbi iz navedenih tačaka.

Tako, u odnosu na tačku 1b), saslušani svjedoci ili nisu potvrdili činjenične navode (uvezi sa Jusom Džamalićom i Š.H.), ili tužilac nije dokazao sve elemente bića krivičnog djela, iz istih razloga koji su već ranije navedeni, dok u odnosu na FWS 76, Đ.H. i M.E., optužnica u dovoljnoj mjeri ne navodi ni osnov za optužbu, u skladu sa članom 284. tačka a) ZKP BiH.

Posebnu pažnju prvostepeni sud je posvetio obrazlaganju razloga koji su doveli do toga da su iz činjeničnog opisa tačke 1c) izostavljeni pojedini navodi, za koje je taj sud našao da nisu mogli biti utvrđeni van svake razumne sumnje.

Naime, prvostepeni sud je cijenio iskaze svjedoka FWS 82, FWS 210 i A, koji su jedini bili direktni učesnici opisanih događaja, te s pravom našao da u njihovim iskazima postoje ozbiljne i bitne nedosljednosti, koje ni pojedinačno, ni u vezi sa ostalim dokazima, ne potvrđuju navode iz optuženice.

Isto tako, u vezi sa zlostavljanjem FWS 73 i FWS 110, jedino je svjedok FWS 119 svjedočio da su mu isti rekli da su ih optuženi „pretukli“, dok je svjedok A izjavio da je FWS 73 odveden u samicu, ali nije potvrdio da je ovaj bio fizički maltretiran i zlostavljan. Međutim, svjedoci FWS 82 i FWS 210 nisu čak ni spomenuli ove zatočenike, a ne spominje ih ni žalba, iako je u tački 1c optuženice decidno navedeno „...a zatočenika FWS 73 su Savo Todović i drugi stražari udarali nogama po donjem abdominalnom predjelu, zatočenika FWS 110 su udarali sve dotle dok isti nije izgubio svijest, da bi potom navedeni zatočenici bili zatvoreni u samicu u periodima u trajanju do petnaest dana“, a upravo je taj dio prvostepeni sud opravdano izostavio zbog nepostojanja dokaza za njegovo utvrđenje.

Žalba upućuje na pažljivo čitanje iskaza svjedoka FWS 182 iz kojeg nesumnjivo slijedi da ga je, nakon bjekstva svjedoka FWS 216 stražar udario dva puta kundakom puške, a onda ga je pokušao udariti Savo Todović, ali u tome nije uspio, potom je bio zatvoren u samicu, a Todović ga je ispitivao zahtijevajući od njega da prizna da je pomogao bjeguncu. Tačno je da je ovaj iskaz decidan, ali ni svjedok, a ni ovaj događaj nisu navedeni u tački 1c) optuženice.

Nadalje, žalba navodi „prvostepeno vijeće zaključuje da nije sporno da su zatočenici pretučeni (žalba ne navodi o kojim zatočenicima se radi), ali da nije opisana jačina i ozbiljnost zadobijenih povreda i da nije utvrđeno, izvan sumnje, da je to zlostavljanje izazvalo takvu povredu koja bi bila na nivou krivičnog djela“.

Ovaj navod žalbe je očigledno pogrešan, obzirom da ono što je prvostepeno vijeće stvarno zaključilo jeste, da se svjedočenjem ni pojedinačno, a ni kolektivno, ne potvrđuje navod iz optužnice, što se odnosi i na zatočenike FWS 73 i FWS 110, za koje uz to navodi da „čak i kad bi izvelo zaključak o njihovom fizičkom zlostavljanju, nije utvrđeno da je isto izvelo takvu povredu koja bi bila na nivou krivičnog djela“.

Dakle, za prvostepeni sud, za razliku od onoga što je navedeno u žalbi, nema dvojbe da ne postoje sigurni dokazi o tome da su se događaji opisani u optužnici zaista i desili. Prvostepeni sud samo konstatuje da ni dokazi kojima bi se utvrđivala eventualna ozbiljnost zadobijenih povreda, nisu takve prirode da bi se pomoću njih mogao utvrditi bitan element predmetnog krivičnog djela - **velika** patnja ili **ozbiljna** fizička ili psihička povreda ili narušenje zdravlja.

Sve navedeno ukazuje da su žalbeni prigovori Tužilaštva bez realne osnove i neutemeljeni, te kao takvi nisu dostatni da bi doveli u pitanje potpunost i pravilnost utvrđenog činjeničnog stanja vezanog za ove tačke izreke presude.

U skladu sa navedenim, a na osnovu člana 310. stav 1. u vezi sa članom 314. ZKP BiH, odlučeno je kao u izreci presude.

ZAPISNIČAR:

Neira Kožo

**PREDSJEDNIK VIJEĆA
SUDIJA:**

Dragomir Vukoje

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