



Broj: X-KRŽ-06/200
Dana: Donesena 16. 2. 2009. godine
Objavljena 16. 7. 2009. godine

Vijeće u sastavu: sudija Mirza Jusufović, kao predsjednik vijeća
sudija Tihomir Lukes, kao član
sudija Phillip Weiner, kao član

TUŽILAŠTVO BOSNE I HERCEGOVINE

protiv

ŽELJKA MEJAKIĆA, MOMČILA GRUBANA i DUŠKA KNEŽEVIĆA

DRUGOSTEPENA PRESUDA

Tužilac Tužilaštva Bosne i Hercegovine:

David Schwendiman

Branioci podnosioca žalbe Željka Mejakića:

Jovan Simić i Ranko Dakić

Branioci podnosioca žalbe Momčila Grubana:

Duško Panić i Goran Radić

Branioci podnosioca žalbe Duška Kneževića:

Nebojša Pantić i Milenko Đ. Ljubojević

SADRŽAJ

1. UVOD, IZREKA	3
2. TOK POSTUPKA	4
Prvostepena presuda.....	4
Žalbe branitelja optuženih.....	5
3. BITNE POVREDE ODREĐABA KRIVIČNOG POSTUPKA.	6
4. POGREŠNO ILI NEPOTPUNO UTVRĐENO ČINJENIČNO STANJE	13
5. KOMANDNA ODGOVORNOST OPTUŽENIH ŽELJKA MEJAKIĆA I MOMČILA GRUBANA	22
6. OPTUŽENI MEJAKIĆ	23
Odnos nadređeni-podređeni:	25
Stvarna kontrola – Mejakić.....	26
7. OPTUŽENI GRUBAN	28
Stvarna kontrola - Gruban	30
8. UDRUŽENI ZLOČINAČKI PODUH VAT (UZP) U LOGORIMA „OMARSKA“ I „KERATERM“	31
Opća razmatranja	31
Prvi žalbeni osnov – primjena teorije udruženog zločinačkog poduhvata	31
Drugi žalbeni osnov – osuda po osnovu sistemskog UZP-a	34
Sistemski UZP – druga krivična djela	38
9. PRIMJENA MATERIJALNOG ZAKONA.....	40
10. ODLUKA O KRIVIČNO - PRAVNOJ SANKCIJI	46
11. ODLUKA O IMOVINSKO – PRAVNIM ZAHTJEVIMA I TROŠKOVIMA KRIVIČNOG POSTUPKA	49
12. ODLUKA O PRITVORU	50

Broj: X-KRŽ-06/200
Sarajevo, 16.2.2009. godine

U IME BOSNE I HERCEGOVINE!

Sud Bosne i Hercegovine, u vijeću Apelacionog odjeljenja, Odjela I za ratne zločine, sastavljenom od sudija Mirze Jusufovića, kao predsjednika vijeća, Tihomira Lukesa i Phillipa Weinerja, kao članova vijeća, uz sudjelovanje pravnog saradnika Neire Kožo, u svojstvu zapisničara, u krivičnom predmetu protiv optuženih Željka Mejakića, Momčila Grubana i Duška Kneževića, zbog krivičnog djela Zločini protiv čovječnosti iz člana 172. stav 1. tačke a), e), f), g), k) i h) Krivičnog zakona Bosne i Hercegovine, a sve u vezi sa članom 29. i članom 180. stav 1. Krivičnog zakona Bosne i Hercegovine, odlučujući o žalbama branioca optuženog Željka Mejakića, advokata Jovana Simića od 6.11.2008. godine, branilaca optuženog Momčila Grubana, advokata Duška Panića od 5.11.2008. godine i advokata Gorana Rodića od 5.11.2008. godine, te branilaca optuženog Duška Kneževića, advokata Nebojše Pantića i Milenka Đ. Ljubojevića od 31.10.2008. godine, izjavljenim na presudu Suda Bosne i Hercegovine, broj: X-KR-06/200 od 30.5.2008. godine, na sjednici vijeća održanoj dana 16.2.2009. godine u prisustvu tužioca Tužilaštva Bosne i Hercegovine, Davida Schwendimana, optuženog Željka Mejakića i njegovih branilaca Jovana Simića i Ranka Dakića, optuženog Momčila Grubana i njegovih branilaca Duška Panića i Gorana Rodića, te optuženog Duška Kneževića i njegovih branilaca Nebojše Pantića i Milenka Đ. Ljubojevića, donio je sljedeću

P R E S U D U

Djelimično se uvažavaju žalbe, branioca optuženog Željka Mejakića, advokata Jovana Simića, branilaca optuženog Momčila Grubana, advokata Duška Panića i Gorana Rodića, te branilaca optuženog Duška Kneževića, advokata Nebojše Pantića i Milenka Đ. Ljubojevića, te presuda Suda Bosne i Hercegovine, broj: X-KR-06/200 od 30.5.2008. godine, **preinačava**

- **u pogledu pravne ocjene krivičnog djela**, tako što se optuženi oglašavaju krivim što su radnjama opisanim u izreci prvostepene presude, optuženi Željko Mejakić, kao rukovodilac obezbjeđenja logora “Omarska”, Momčilo Gruban, kao vođa jedne od tri smjene straže logora “Omarska” i Duško Knežević, bez ikakvog službenog položaja u logorima “Omarska” i “Keraterm”, počinili krivično djelo Zločini protiv čovječnosti iz člana 172. stav 1. tačke a), e), f), g), k) i h) Krivičnog zakona Bosne i Hercegovine, a sve

u vezi sa članom 29. i članom **180. stav 1.** Krivičnog zakona Bosne i Hercegovine,

- u pogledu **odluke o kazni optuženog Momčila Grubana**, tako da se isti za krivično djelo Zločini protiv čovječnosti iz člana 172. stav 1. tačke a), e), f), g), k) i h) Krivičnog zakona Bosne i Hercegovine a sve u vezi sa članom 29. i članom 180. stav 1. Krivičnog zakona Bosne i Hercegovine, uz primjenu odredbi člana 49. i 50. Krivičnog zakona Bosne i Hercegovine, **osuđuje na kaznu zatvora u trajanju od 7 (sedam) godina, i**
- u pogledu **pritvora koji se optuženom Momčilu Grubanu uračunava u izrečenu kaznu**, tako što se određuje da se istom u izrečenu kaznu uračunava vrijeme provedeno u pritvoru u **Međunarodnom krivičnom sudu za bivšu Jugoslaviju**, od 2. maja 2002. godine do 20. jula 2002. godine, od 9. decembra 2002. godine do 11. decembra 2002. godine, od 18. jula 2005. godine do 8. maja 2006. godine, i nadalje, po rješenjima ovoga Suda.

U ostalom dijelu, žalbe se odbijaju kao neosnovane i prvostepena presuda potvrđuje.

O b r a z l o ž e n j e

Tok postupka:

Prvostepena presuda:

1. Presudom Suda Bosne i Hercegovine, broj: X-KR-06/200 od 30.5.2008. godine, optuženi Željko Mejakić, Momčilo Gruban i Duško Knežević oglaseni su krivim, i to:
 - optuženi Mejakić za krivično djelo Zločini protiv čovječnosti iz člana 172. stav 1. Krivičnog zakona Bosne i Hercegovine (KZ BiH), iz tačke a) lišenje druge osobe života (ubistvo), iz tačke e) zatvaranje (samovoljno i protupravno zatočenje zatočenika u logore), iz tačke f) mučenje (premlaćivanja i ostali oblici fizičkog nasilja), iz tačke g) seksualno nasilje (silovanja i ostali oblici seksualnog zlostavljanja), iz tačke k) druga nečovječna djela (zatočenje u nehumanim uslovima, šikaniranje, ponižavanje i drugo psihičko zlostavljanje) i iz tačke h) progon, a sve u vezi sa članom 29. i članom 180. stav 1. i 2. KZ BiH;
 - optuženi Gruban za krivično djelo Zločini protiv čovječnosti iz člana 172. stav 1. KZ BiH, i to: iz tačke a) lišenje druge osobe života (ubistvo), iz tačke

- e) zatvaranje (samovoljno i protupravno zatočenje zatočenika u logore), iz tačke f) mučenje (premlaćivanja i ostali oblici fizičkog nasilja), iz tačke g) seksualno nasilje (silovanja i ostali oblici seksualnog zlostavljanja), iz tačke k) druga nečovječna djela (zatočenje u nehumanim uslovima, šikaniranje, ponižavanje i drugo psihičko zlostavljanje) i iz tačke h) progon, a sve u vezi sa članom 29. i članom 180. stav 1. i 2. KZ BiH; te
- optuženi Knežević za krivično djelo Zločini protiv čovječnosti iz člana 172. stav 1. KZ BiH i to: iz tačke a) lišenje druge osobe života (ubistvo), iz tačke f) mučenje (premlaćivanja i ostali oblici fizičkog nasilja), iz tačke k) druga nečovječna djela (zatočenje u nehumanim uslovima, šikaniranje, ponižavanje i drugo psihičko zlostavljanje) i iz tačke h) progon (sve radnje opisane u tački 3. i 5. optužnice), a u vezi samo sa tačkom 3 optužnice, iz tačke g) seksualno nasilje (silovanja i ostali oblici seksualnog zlostavljanja), a sve u vezi sa članom 29. i članom 180. stav 1. KZ BiH.
 - Za naprijed navedeno krivično djelo optuženi Željko Mejakić je osuđen na kaznu dugotrajnog zatvora u trajanju od 21 godinu, optuženi Momčilo Gruban na kaznu zatvora u trajanju od 11 godina, a optuženi Duško Knežević na kaznu dugotrajnog zatvora u trajanju od 31 godinu.
2. Na osnovu odredbe člana 56. KZ BiH, u vezi sa članom 2. stav 4. Zakona o ustupanju predmeta od strane Međunarodnog krivičnog suda za bivšu Jugoslaviju Tužilaštvu Bosne i Hercegovine (Zakon o ustupanju predmeta), optužnicama je u izrečenu kaznu zatvora uračunato vrijeme koje su proveli u pritvoru prema odluci Međunarodnog krivičnog suda za bivšu Jugoslaviju (MKSJ) i Suda Bosne i Hercegovine (Sud BiH), počev od 1.7.2003. godine pa nadalje za optuženog Željka Mejakića, za optuženog Momčila Grubana od 2.5.2002. godine do 17.7.2002. godine, a zatim od 21.7.2005. godine pa nadalje i za optuženog Duška Kneževića od 18.5.2002. godine pa nadalje.
3. Pored toga, na osnovu odredbe člana 188. stava 4. Zakona o krivičnom postupku Bosne i Hercegovine (ZKP BiH) optuženi su oslobođeni dužnosti naknade troškova postupka i isti padaju na teret budžetskih sredstava.
4. Na osnovu odredbe člana 198. stav 2. ZKP BiH, prvostepenom presudom su oštećeni sa imovinsko - pravnim zahtjevima upućeni na parnicu.

Žalbe branilaca optuženih:

5. Protiv navedene presude žalbe su, blagovremeno, izjavili branioci sve trojice optuženih. Branilac prvooptuženog Željka Mejakića je izjavio žalbu zbog: bitne povrede odredaba krivičnog postupka, povrede krivičnog zakona, pogrešno i nepotpuno utvrđenog činjeničnog stanja i odluke o krivičnopravnim sankcijama, te povrede Ustava BiH i kršenja pravila Evropske konvencije o

ljudskim pravima i osnovnim slobodama (EKLJP). U žalbi predlaže da vijeće Apelacionog odjeljenja ukine prvostepenu presudu i održi novi glavni pretres, ili da istu preinači tako što će optuženog Željka Mejakića osloboditi od optužbe.

6. Branioci drugooptuženog Momčila Grubana su izjavili žalbe zbog bitne povrede odredaba krivičnog postupka, povrede krivičnog zakona, pogrešno i nepotpuno utvrđenog činjeničnog stanja i odluke o krivičnoj sankciji. Obje žalbe predlažu da Apelaciono vijeće Suda BiH pobijanu presudu preinači i optuženog Momčila Grubana oslobodi od optužbe ili da presudu ukine i predmet vrati na ponovno suđenje.
7. Branioci trećeoptuženog Duška Kneževića su također izjavili žalbu zbog bitne povrede odredaba krivičnog postupka (član 297. stav 1. tačka d) i k) ZKP BiH), povrede krivičnog zakona (član 298. tačka d) ZKP BiH) i pogrešno ili nepotpuno utvrđenog činjeničnog stanja (član 299. ZKP BiH), predloživši da Apelaciono vijeće žalbu uvaži, prvostepenu presudu ukine i održi novi pretres.
8. Na naprijed pomenute žalbe, Tužilaštvo Bosne i Hercegovine (tužilaštvo), dostavilo je jedinstven odgovor, u kojem se navodi da su žalbe, koje su optuženi uložili na prvostepenu presudu, u cijelosti neutemeljene, zbog čega smatra da ih treba odbiti u skladu sa članom 310. ZKP BiH. Po mišljenju tužilaštva, prvostepenu presudu, donesenu protiv optuženih Željka Mejakića, Momčila Grubana i Duška Kneževića, treba potvrditi bez izmjena.
9. Na sjednici Apelacionog vijeća, održanoj 16.2.2009. godine, u smislu odredbe člana 304. ZKP BiH, strane su ukratko izložile žalbe i odgovore na iste. Optuženi Željko Mejakić i Momčilo Gruban su sudu dostavili i pisana izjašnjenja. Naknadno je odbrana svih optuženih sudu dostavila pisana izjašnjenja na odgovor tužilaštva povodom žalbi na prvostepenu presudu.
10. Nakon što je ispitalo pobijanu presudu u granicama istaknutih žalbenih razloga i navoda, vijeće Apelacionog odjeljenja je donijelo odluku kao u izreci iz slijedećih razloga:

Bitne povrede odredaba krivičnog postupka:

11. Apelaciono vijeće smatra da nisu osnovani žalbeni navodi kojima se ukazuje na postojanje bitnih povreda odredaba krivičnog postupka, koje se ogledaju u tome da se prvostepena presuda zasniva na dokazima na kojima se ne može zasnivati /član 297. stav 1. tačka i) ZKP BiH/, te da je u toku postupka povrijeđeno pravo optuženih na odbranu /član 297. stav 1. tačka d) ZKP BiH/.

12. Žalba branioca optuženog Mejakića tvrdi da je do povrede prava optuženih na odbranu došlo zato što sud nije sačinio i blagovremeno dostavio zapisnik sa glavnog pretresa.¹ Konkretno, žalba tvrdi da su zapisnici sačinjeni i dostavljeni za samo četrnaest od stotinu održanih ročišta, te da je prekršena odredba člana 253. stav 2. ZKP BiH, koja kaže:

„O radu na glavnom pretresu vodi se zapisnik. Ako je glavni pretres sniman u skladu sa članom 155. ovog zakona, prepis preduzete radnje će se na opravdan zahtjev stranaka i branioca dostaviti strankama i braniocu najkasnije u roku od tri dana od preduzete radnje na glavnom pretresu. O opravdanosti zahtjeva odlučuje sudija odnosno predsjednik vijeća.“

13. Apelaciono vijeće, međutim, imajući u vidu ne samo navedenu, nego i druge odredbe ZKP BiH (član 155. i dr.), ukazuje da zapisnik sa pretresa ne mora biti vođen u obliku pisanog zapisnika, na čemu žalbe insistiraju, nego da se može vršiti audio ili audio - vizuelno snimanje², te strankama i braniocima dostaviti zapis tog snimka. U konkretnom slučaju, cijeli tok prvostepenog postupka je sniman na audio i video zapis. Takav zapis su branioci, kao i optuženi, imali pravo i mogućnost da pregledaju i dobiju CD. Pošto su ovi zapisi lako dostupni, u potpunosti doslovni i sadrže kompletan tok postupka, Apelaciono vijeće smatra da prava optuženih nisu prekršena time što im je umjesto pismenog zapisnika dostavljan CD na kome je snimak kompletnog toka pretresa, a koji ujedno sadrži i sve podatke, koje shodno odredbama ZKP mora da sadrži svaki zapisnik. Stoga se tvrdnje žalbi da prvostepeno vijeće nije postupalo u skladu sa zakonom ukazuju neosnovanim, te kao takve nisu mogle biti prihvaćene.
14. Neprihvatljive su i tvrdnje žalbi da zapisnici sa suđenja nisu pouzdani i da su nekvalitetni, jer su dostavljeni audio/video zapisi potpuno ispravni, jasni i doslovni, te predstavljaju validan zapisnik. Pored toga, ni jedna od žalbi nije navela konkretne činjenice i događaje koji ukazuju da je ovaj problem (dostava CD umjesto pisanog zapisnika) uticao na donošenje zakonite i pravilne presude. Stoga se i ovaj žalbeni navod odbija kao neosnovan.
15. Bez osnova su i navodi žalbe branioca prvooptuženog da se jedino u ovom krivičnom postupku nisu radili transkripti tokom suđenja, a u svim ostalim jesu. Takvi navodi su potpuno paušalni, ničim dokazani i u suprotnosti sa stvarnim postupanjem Suda, te kao takvi moraju biti odbijeni.
16. Što se tiče prevoda transkripata iz MKSJ, za koje žalbe ističu da ih odbrane i optuženi nisu dobili, osim prevoda jedne stranice, prvostepeno vijeće

¹ Žalba optuženog Mejakića, paragraf 121-132

² Vidi član 155. stav 1 ZKP BiH koji propisuje: „Sve poduzete radnje u toku krivičnog postupka, u pravilu, snimaju se uređajem za audio ili audiovizuelno snimanje...“

je u svom rješenju, broj: X-KRN-06/200 od 18.4.2007. godine, na korektan način obrazložilo svoje razloge za odbijanje prijedloga odbrane optuženih za dostavljanje prevoda transkripata prethodnih svjedočenja pred MKSJ. Tako se u pomenutom rješenju navodi da dostavljanjem tehnički prihvatljivih audio - video zapisa na bosanskom/hrvatskom/srpskom jeziku (b/h/s) svjedočenja pred MKSJ, svjedoka koji će svjedočiti pred Sudom BiH, tužilaštvo ispunjava obavezu objelodanjivanja. Apelaciono vijeće navedeni zaključak prvostepenog vijeća ocjenjuje kao ispravan i osnovan, a date razloge sasvim prihvatljivim, imajući pri tome u vidu i činjenicu da se ni u jednoj žalbi ne navode konkretne činjenice i događaji koji bi ukazivali da je navedeni stav suda uticao na donošenje zakonite i pravilne presude. Stoga se i ovaj žalbeni prigovor odbija kao neosnovan.

17. Prema navodima žalbe branioca optuženog Mejakića, prvostepeno vijeće je načinilo propust kada u prvostepenoj presudi nije nabrojalo, niti ocijenilo tri dokaza: (1) transkripte svjedočenja Mirka Ješića pred MKSJ, (2) video snimak rasporeda prostorija i WC-a, i (3) istraživački izvještaj Kristijana Nilsena.³ Odbrana dalje ističe da je navedene dokaze predložila sudu i da je sud iste prihvatio na glavnom pretresu.
18. Apelaciono vijeće međutim, nakon uvida u spis predmeta, konstatuje da odbrana niti jedan od ova tri dokaza nije nikada na pravi način predložila za uvođenje u dokaze, te stoga prvostepeno vijeće nije ni bilo obavezno da ih razmatra. Iako se u žalbi tvrdi da su ovi dokazi uvedeni, žalba ne precizira datum ili vrijeme tokom suđenja kada je to učinjeno.⁴ Također, branilac optuženog u svojoj završnoj riječi te dokaze uopšte nije ni pominjao, niti se na njih pozivao.⁵ Jedino mjesto gdje se jedan od tih dokaza (video snimak rasporeda prostorija i WC-a) pominje jeste u prijedlogu dokaza, koji je podnesen prvostepenom vijeću, ali se i tu, taj video snimak navodi samo kao potencijalni dokaz.⁶
19. Prilikom ocjene ovog žalbenog prigovora, Apelaciono vijeće je imalo u vidu i činjenicu da je u toku svjedočenja svjedoka Zlate Cikote, taj video snimak prezentiran svjedokinji, ali ona nije mogla prepoznati dvije prostorije koje su prikazane na tom snimku. Svjedokinja nije mogla prepoznati prvu prostoriju, koja je prikazana na video snimku, kao prostoriju u kojoj je spavala,⁷ dok druga prostorija nije bila kupatilo iz kojeg je ona posmatrala određene događaje.⁸ Međutim, nakon završetka njenog svjedočenja, branilac je propustio

³ Žalba optuženog Mejakića, paragraf 155-157.

⁴ *Ibid.*

⁵ *Vidi*, ročište u predmetu Mejakić od 22.5.2008. godine.

⁶ *Vidi*, Prijedlog dokaza odbrane optuženog Željka Mejakića od 3.12.2007.godine, Dio B, paragraf 31.

⁷ *Vidi*, ročište u predmetu Mejakić, 8.5.2007. godine, traka 2 od 2, vrijeme 49:58-50:08, 52:00 do 52:05 i 52:15.

⁸ *Vidi*, ročište u predmetu Mejakić, 8.5.2007. godine, traka 2 od 2, vrijeme 1:16:24, 1:17:32, 1:17:56 i 1:18:20.

da predloži da se taj video snimak uvede u dokazni materijal,⁹ te to nije ni urađeno. Mogući razlog za to je upravo to što svjedokinja nije mogla prepoznati ono što je na video snimku prikazano, zbog čega je snimak izgubio dokaznu vrijednost.

20. Apelaciono vijeće stoga zaključuje da su tvrdnje branioca o učinjenoj greški prvostepenog vijeća neosnovane, budući da optuženi nije dokazao da su ovi dokazi uvedeni, niti čak da ih je branilac predložio za uvođenje, a pogotovo ne da bi oni uticali na donošenje drugačije presude. Stoga je i ovaj prigovor morao biti odbijen kao neosnovan.

21. U žalbama se također tvrdi da je optuženima uskraćeno pravo na odbranu, jer im tokom suđenja nije dozvoljeno da unakrsno ispituju nekoliko svjedoka. Pri tome se ukazuje da se odbrane optuženih nisu protivile, niti se sada protive, uvođenju prethodnog iskaza svjedoka koji je umro, ali su se protivile uvođenju prethodnih iskaza svjedoka: Ismeta Dizdarevića, Abdulaha Brkića, Sifete Sušić, Edina Ganića, K012, K021 i K031, smatrajući da za to nije bilo zakonskog osnova.

22. U vezi sa navedenim prigovorom, Apelaciono vijeće ukazuje da član 15. i 273. ZKP BiH, te član 3. Zakona o ustupanju predmeta od strane Međunarodnog krivičnog suda za bivšu Jugoslaviju Tužilaštvu Bosne i Hercegovine propisuju standarde ocjene ovih pitanja. Član 15. ZKP BiH se odnosi na slobodnu ocjenu dokaza i glasi:

„Pravo Suda, Tužitelja i drugih organa koji učestvuju u krivičnom postupku da ocjenjuju postojanje ili nepostojanje činjenica nije vezano ni ograničeno posebnim formalnim dokaznim pravilima.“

23. Član 273. ZKP BiH reguliše izuzetke od neposrednog izvođenja dokaza, te glasi:

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

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

⁹ Svjedočenje Zlate Cikote od 8.5.2007. godine.

24. Član 3. Zakona o ustupanju predmeta od strane Međunarodnog krivičnog suda za bivšu Jugoslaviju Tužilaštvu Bosne i Hercegovine propisuje:

- 1) *Dokazi pribavljeni u skladu sa Statutom i Pravilnikom o postupku i dokazima MKSJ mogu se koristiti u postupcima pred sudovima u BiH.*
- 2) *Sudovi ne mogu zasnivati osuđujuću presudu isključivo ili u odlučujućoj mjeri na prethodnim iskazima svjedoka koji nisu dali usmeni iskaz na glavnom pretresu.*

25. Ispitivanjem odluke prvostepenog vijeća u svjetlu primjene navedenih standarda, Apelaciono vijeće je ocijenilo da su postojali valjani razlozi zbog kojih su iskazi navedenih svjedoka prihvaćeni, iako oni nisu saslušani neposredno, na glavnom pretresu. Pri tome je valjalo imati u vidu da i prvostepeno vijeće navodi da je Odjel za podršku svjedocima Ureda registrara pokušao stupiti u kontakt sa ovim svjedocima, koji iz različitih razloga nisu bili u stanju da prisustvuju suđenju i daju svoj iskaz pred Sudom BiH. Prvostepeno vijeće je dalje navelo da su svjedoci, obzirom da se nalaze u inostranstvu, odbili da dođu u Bosnu i Hercegovinu i svjedoče pred ovim sudom. S obzirom da sud nije bio u mogućnosti da poduzme određene pravne mjere za obezbjeđenje njihovog prisustva, i po ocjeni ovog Vijeća, bilo je nemoguće osigurati njihovo svjedočenje.¹⁰ Također, prvostepeno vijeće je sasvim pravilno postupilo kada je uzelo u obzir i činjenicu da se radi o licima koja imaju ozbiljne psihološke i emocionalne probleme, nastale kao rezultat traumatskih iskustava iz logora, te da se radi o „ugroženim svjedocima“ u skladu sa članom 11. Zakona o zaštiti svjedoka pod prijetnjom i ugroženih svjedoka. Prvostepeno vijeće je pravilno ocijenilo i to da bi ti svjedoci mogli biti izloženi značajnoj duševnoj boli, ako bi ponovno svjedočili na glavnom pretresu.¹¹ Prvostepeno vijeće je na bazi svih ovih činjenica pravilno zaključilo da se ovi svjedoci smatraju nedostupnim, da je „njihov dolazak pred sud nemoguć, ili je znatno otežan iz važnih uzroka.“¹²

26. Obzirom da odbrana nije osporavala prihvatanje iskaza preminulog svjedoka, Ismeta Dizdarevića, Apelaciono vijeće ne vidi ništa sporno u uvođenju njegove prethodne izjave, a iz već navedenih razloga ovo Vijeće ocjenjuje da su i u pogledu ostalih svjedoka postojali zakonom propisani razlozi koji opravdavaju stav prvostepenog vijeća i idu u prilog njegovoj odluci. Ne radi se dakle o postupanju koje bi predstavljalo bitnu povredu odredaba krivičnog postupka, kako to žalbe tvrde. Naprotiv, Apelaciono vijeće smatra da je prvostepeno vijeće prilikom razmatranja ovog pitanja primjenilo odgovarajuće standarde. Pored toga, valjalo je imati u vidu da je prvostepeno vijeće cijeno iskaze ovih svjedoka nakon što su isti prethodno bili podvrgnuti

¹⁰ Prvostepena presuda, str. 43-44.

¹¹ *Ibid*, str. 44; član 11. Zakona o zaštiti svjedoka dozvoljava uvođenje prethodnih izjava „ugroženog svjedoka“ ako bi ga svjedočenje pred sudom moglo „izložiti značajnoj duševnoj boli.“

¹² Prvostepena presuda, str. 44. citat iz člana 273. stav 2. ZKP BiH.

unakrsnom ispitivanju pred MKSJ i potkrijepljeni iskazima drugih svjedoka, koji su bili podvrgnuti unakrsnom ispitivanju pred ovim sudom.¹³ Apelaciono vijeće, stoga, smatra da je analiza prvostepenog vijeća razložna, a zaključak logičan, zbog čega i ovaj žalbeni prigovor odbija kao neosnovan.

27. Slično tome, Apelaciono vijeće zaključuje da je prvostepeno vijeće ispravno postupilo kada je prihvatilo i nalaz vještaka Nikolasa Sebirea. Pošto je i ovaj nalaz, također, korišten pred MKSJ¹⁴, njegovo prihvatanje je bilo moguće u skladu sa članom 6. Zakona o ustupanju predmeta.¹⁵
28. Branioci optuženog Kneževića u žalbi navode da je prvostepeno vijeće, odobrivši korištenje, pred MKSJ, utvrđenih činjenica prekršilo pravo optuženog na odbranu iz člana 297. stav 1. tačka d) ZKP BiH. U žalbi se dalje tvrdi da su, time što mu je onemogućeno izjavljivanje posebne žalbe na rješenje o prihvatanju utvrđenih činjenica, prekršeni principi neposrednosti i adversarnog postupka.¹⁶ Apelaciono vijeće smatra da su, uprkos činjenici da izjavljivanje posebne žalbe na ovo rješenje nije bilo dozvoljeno, prava optuženog Kneževića i ostalih, ipak adekvatno zaštićena, jer je i Knežević, kao i ostali, imao mogućnost pobijati sadržinu tog rješenja u žalbi na presudu, koje pravo je on i iskoristio u žalbi njegovih branilaca.
29. Prilikom odlučivanja o navedenom prigovoru, Apelaciono vijeće je, pored navedenog, imalo u vidu i činjenicu da optuženi, niti njegovi branioci u žalbama nisu, uopšte, obrazložili na koji način je navedeno rješenje prvostepenog vijeća dovelo do kršenja člana 297. ZKP BiH, odnosno, na koji način je bilo od uticaja na donošenje zakonite i pravilne presude. Mada se u žalbi tvrdi da mu je uskraćena mogućnost da osporava bilo koju od utvrđenih činjenica, žalba ne obrazlaže na koji način ga je ovo rješenje spriječilo u tome. Žalba također ne navodi dokaze ili iskaze koje optuženi i odbrane nisu bile u mogućnosti da izvedu zbog pomenutog rješenja.
30. Nadalje, Apelaciono vijeće smatra da je prvostepeno vijeće razmotrilo sve predložene činjenice u skladu sa praksom MKSJ-a.¹⁷ Prvostepeno vijeće je također redigovalo dvije činjenice nakon što su one osporene iskazom svjedoka. U žalbi, optuženi ne osporava tačnost niti jedne konkretne činjenice, niti obrazloženje prvostepenog vijeća o njihovoj prihvatljivosti. Mada se njegov jedini argument odnosi na nemogućnost izjavljivanja posebne žalbe, on ne

¹³ Prvostepena presuda, str. 44

¹⁴ Vidi, *Tužilac protiv Brđanina*, predmet br. IT-99-36-T, presuda, 1.9.2004. godine, str. 43, fusnota 234.

¹⁵ Član 6. propisuje da „iskaz vještaka koji je uvršten u dokazni materijal u postupku pred Raspravnim vijećem MKSJ može se koristiti kao dokaz u domaćem krivičnom postupku bez obzira da li davalac iskaza daje usmeni iskaz u tom postupku.“

¹⁶ Žalba optuženog Kneževića, str. 1-2.

¹⁷ Prvostepena presuda u predmetu Mejakić, str. 45.

objašnjava na koji način je oštećen time što mu nije dozvoljeno da ranije izjavi žalbu.

31. Apelaciono vijeće stoga zaključuje da optuženi Knežević nije dokazao kršenje svog prava na pošteno suđenje iz člana 297. stav 1. tačka d) ZKP BiH, što se odnosi i na ostala dva optužena, pa je slijedom navedenog i ovaj žalbeni prigovor optuženih valjalo odbiti kao neosnovan.
32. Odbrane svih optuženih, također, u žalbama tvrde da je pobijana presuda nerazumljiva i protivrječna izvedenim dokazima. Stoga je Apelaciono vijeće preispitalo svaku žalbu zbog bitne povrede odredbi krivičnog postupka prema članu 297. stav 1. tačka k) ZKP BiH na osnovu *prima facie* analize presude. Pri tome se Apelaciono vijeće pridržavalo slijedećih principa: da je prilikom odlučivanja o žalbi obaveza žalbenog vijeća da ispita da li je izreka nerazumljiva, protivrječna sama sebi ili razlozima presude, ili uopće ne sadrži razloge, ili u njoj nisu navedeni razlozi o odlučnim činjenicama; da žalbeno vijeće u sklopu ovog preispitivanja ne razmatra da li je pretresno vijeće napravilo činjeničnu grešku ili materijalnu povredu zakona, već samo utvrđuje da li presuda formalno sadrži sve potrebne elemente dobro obrazložene i razumljive presude; te da podnosilac žalbe mora pokazati da formalna greška, koju u žalbi navodi, čini presudu nepravilnom. Povreda koja ne predstavlja bitnu povredu, ne čini zaključak i obrazloženje pretresnog vijeća nepravilnim, te stoga nema za posljedicu ukidanje presude.¹⁸
33. Nakon uvida u izreku pobijane presude, Apelaciono vijeće je ocijenilo da je ona dovoljno jasna i razumljiva, te da joj razlozi iz obrazloženja nisu protivrječni. Apelaciono vijeće ocjenjuje da su forma i sadržaj presude u skladu sa odredbama procesnog zakona, te da ni u tom pogledu nije bilo kršenja zakona, niti propusta koji bi, da nisu učinjeni doveli do drugačije presude. Uvidom u presudu utvrđeno je da se u njoj prvo navode izvedeni dokazi, zatim analiziraju i cijene ti dokazi, te na kraju donose pravilni zaključci.
34. Mada prvostepeno vijeće ne ocjenjuje dokaze po vjerodostojnosti nakon obrazlaganja svakog pojedinačnog događaja, odnosno, nakon pozivanja na svaki konkretan dokaz, ne stoje tvrdnje žalbi da je ocjena dokaza u cjelosti izostala. Naime, prilikom obrazlaganja činjenica koje se odnose na nekoliko događaja, prvostepeno vijeće opisuje nedostatke u svjedočenju i vjerodostojnost datih svjedoka.¹⁹ Pored toga, prvostepeno vijeće analizira dokaze kojima se potkrepljuje svaki događaj pojedinačno i obrazlaže razloge na osnovu kojih je zaključilo da je navodno krivično djelo izvršeno. Pored toga, valja naglasiti da se u presudi nalazi dio u kome se analizira vjerodostojnost grupe svjedoka, te

¹⁸ Mirko Todorović i drugi, *gore*, paragraf 18-19.

¹⁹ *Vidi npr.*, prvostepena presuda, str. 123. (ubistvo 12 muškaraca sa prezimenom Garibović); 126. (ubistvo Vehida/*sic!*/ Badnjevića); 128. (smrt Huseina Crkčića); 145. (svjedočenje Emira Beganovića); i 153. (premlaćivanje 120 zatočenika premještenih iz logora Keraterm).

obrazlaže osnova izvedenog zaključka.²⁰ Iako je u praksi, zaista, uobičajeno obrazlaganje i ocjena svakog pojedinačnog dokaza, na čemu i žalbe insistiraju, a ne po grupama dokaza, ovo Vijeće ocjenjuje da je data ocjena iskaza svjedoka i drugih dokaza, iako je zaista mogla biti daleko konkretnija i detaljnija, ipak izvršena na način koji može zadovoljiti potrebni minimum standarda ocjenjivanja. Uz to, valja imati u vidu da su po ocjeni ovog Vijeća, iz tih dokaza, zaključci do kojih je došlo prvostepeno vijeće, izvedeni na pravilan način. Stoga se navodi žalbi da je u pobijanoj presudi izostala ocjena dokaza, nisu mogli prihvatiti kao osnovani.

35. Navedeni metod ispitivanja i utvrđivanja vjerodostojnosti svjedoka, od strane prvostepenog vijeća, ne predstavlja kršenje člana 14. ZKP BiH („Jednakost u postupanju“), ni iz razloga što je prvostepeno vijeće jednako postupalo u odnosu na dokaze obje strane i posvetilo jednaku pažnju kako dokazima tužilaštva, tako i dokazima odbrane, ne ispustivši pri tome ni jednu činjenicu koja je bila bitna za presuđenje.
36. Imajući u vidu sve što je navedeno, Apelaciono vijeće ocjenjuje da je suđenje optuženim bilo fer i pošteno, te u skladu sa odredbama ZKP BiH i čl. 6. EKLJP, a da su suprotne tvrdnje žalbi neosnovane.

Pogrešno ili nepotpuno utvrđeno činjenično stanje:

37. Odbrana svih optuženih je u svojim žalbama pokrenula niz pitanja u vezi sa utvrđenim činjeničnim stanjem, smatrajući da je ono što je prvostepeno vijeće utvrdilo pogrešno ili nepotpuno /član 299. stav 1. ZKP BiH/.
38. Prilikom ocjene osnovanosti navoda žalbi u vezi s tim i postojanja ovog žalbenog razloga, Apelaciono vijeće je imalo u vidu standarde razmatranja koji se moraju uzeti u obzir u slučajevima kada se takva pitanja pokrenu u žalbi. U vezi s tim Apelaciono vijeće ističe da:

„standard koji žalbeno vijeće treba primijeniti prilikom preispitivanja navodno pogrešno utvrđenog činjeničnog stanja jeste utemeljenost. Žalbeno vijeće će prilikom razmatranja navodno pogrešno utvrđenog činjeničnog stanja utvrditi da li bi jedan objektivan sud koji presuđuje u činjeničnim pitanjima došao do tog zaključka izvan razumne sumnje. Neće svaka činjenična greška biti razlog da žalbeno vijeće ukine presudu, nego samo ona greška koja je uzrokovala nepravilnu presudu, što se kvalifikuje kao krajnje nepravilan ishod sudskog postupka, kao

²⁰ *Ibid*, str. 219-220.

u slučaju kada je optuženi osuđen usprkos nedostatku dokaza o biću krivičnog djela.... Prilikom utvrđivanja da li je zaključak Pretresnog vijeća bio opravdan, žalbeno vijeće će krenuti od načela da se ne treba olako upuštati u narušavanje činjeničnog stanja koje je utvrdilo Pretresno vijeće. Žalbeno vijeće ima na umu, kao opšte načelo da je zadatak da sasluša, provjeri i odmjeri dokaze izvedene na glavnom pretresu, prvenstveno u diskrecionoj nadležnosti pretresnog vijeća. Stoga Žalbeno vijeće mora iskazati određeno uvažavanje u pogledu činjeničnog stanja koje je utvrdilo Pretresno vijeće....Žalbeno vijeće može vlastitim nalazom zamijeniti utvrđenje pretresnog vijeća samo ako jedan objektivan sud koji presuđuje u činjeničnim pitanjima ne bi mogao donijeti takvu presudu, kada dokazi na koje se oslanjalo pretresno vijeće ne bi mogli biti prihvaćeni od strane bilo kojeg objektivnog suda ili kada je ocjena dokaza „potpuno pogrešna“²¹

Navedeni pristup i standarde, kao realne i na zakonu zasnovane, prihvata i ovo Vijeće, te se istim rukovodilo i prilikom odlučivanja o žalbama uložnim i u ovom predmetu.

39. Apelaciono vijeće, konstatuje da je prvostepeno vijeće, u svakom trenutku, vodilo računa o pitanjima koja je postavila odbrana i koja se odnose na vjerodostojnost svjedoka i da ih je uzelo u obzir. Tako, na primjer, na str. 236 – 237²² presude, prvostepeno vijeće razmatra argumente odbrane kojima se osporava kredibilnost određenih svjedoka tužilaštva. Prvostepeno vijeće obrazlaže okolnosti i daje objašnjenja za razlike u njihovim sadašnjim i prethodnim izjavama. Konkretno, prvostepeno vijeće napominje da su u svojim ranijim izjavama:

„svjedoci, uglavnom, odgovarali na postavljena pitanja, tako da nisu imali priliku iznijeti svoja saznanja o svim događajima koji su se desili u toku njihovog boravka u logoru. Pored toga, izjave date u toku rata, neposredno nakon izlaska zatočenika iz logora, u većini slučajeva su uopćene i bez opisa mnogobrojnih događaja o kojima su svjedoci imali priliku svjedočiti pred ovim Sudom“.²³

40. Prvostepeno vijeće je također razmatralo i nedosljednosti u iskazima na koje žalbe ukazuju i zaključilo da one nisu uticale na vjerodostojnost svjedoka.²⁴ Pored toga, argument odbrane prema kojem se svjedoci ne mogu

²¹ Mirko Todorović i drugi, *gore*, paragraf 85-88.

²² Prvostepena presuda, str. 237.

²³ *Ibid.*

²⁴ Žalbeno vijeće prihvata da su se nedosljednosti i suprotnosti u iskazima svjedoka mogle opravdano očekivati, usljed protoka vremena, teške traume koju su doživjeli ti svjedoci, kao i traume koju su doživjeli usljed prisjećanja na te bolne okolnosti. Vidi, *Tužilac protiv Jean-Paula Akazesua*, predmet br. ICTR-96-4-T, presuda, 2.9.1998. godine, paragraf 142-143; i *Tužilac protiv Dragojuba Kunarca i drugih*, predmet br. IT-96-23 i 23/1-T, presuda, 22.2.2001. godine, paragraf 564-565.

smatrati vjerodostojnim, ukoliko su njihove prethodne izjave nedosljedne, nije dovoljan „da bi doveo u pitanje opravdanost utvrđenja do kojeg je došlo pretresno vijeće.“²⁵ Budući da je obrazloženje prvostepenog vijeća razborito, a zaključak logičan, Apelaciono vijeće zaključuje da je i ovaj žalbeni prigovor neosnovan.

41. Žalba branioca optuženog Mejakića je također isticala da prvostepeno vijeće nije cijeno iskaze svjedoka odbrane: Rajka Marmata, Milorada Stupara, Pere Rendića, Mirka Kobasa, Radovana Kečana, Nade Markovski, Željka Grabovice, Mile Matijevića, Bore Vučenovića, Svetozara Krecelja, Branka Starčevića, Živka Piljića, Steve Petoša, Boška Matijaša, zaštićenih svjedoka K050, K051, K052, K053, K054, K057 i optuženog Željka Mejakića. Uvidom u presudu Apelaciono vijeće je došlo do zaključka da je prvostepeno vijeće pažljivo razmotrilo iskaze i ovih svjedoka i na logičan i pravilan način obrazložilo na čemu zasniva svoj zaključak o njima. Prvostepeno vijeće je u vezi s tim navelo:

„Događaji koji se odnose na mnogobrojna ubistva u logoru, na potpuno drugačiji način su opisani od strane svjedoka odbrane. Nasuprot mnogim svjedocima optužbe koji su svjedočili o svakodnevnom ubijanju i mrtvim tijelima koje su viđali u logoru, posebno oko „bijele kuće“, svjedoci odbrane su naveli da u logoru nije bilo ubistava i tijela, odnosno, da su vidjeli samo mali broj tijela ubijenih zatočenika, kao npr. svjedok Petoš Stevo bivši stražar u logoru, koji je naveo da je u logoru vidio samo jedan smrtni slučaj, odnosno, jedno tijelo na travi, te da nije vidio premlaćivanja i ubijanja.... Ovakva drastična kontradiktornost u sadržajima iskaza svjedoka odbrane u odnosu na vjerodostojne i detaljne iskaze svjedoka optužbe u pogledu svih okolnosti dešavanja u logoru Omarska navodi Sud na zaključak da svjedoci odbrane nisu na realan i pouzdan način u svojim iskazima prikazali stvarnu sliku dešavanja u logoru Omarska.“²⁶

42. Prvostepeno vijeće, također, naglašava određenu tendenciju kod navedenih svjedoka odbrane da pominju samo mali broj smrtnih slučajeva, i to one koji ni prema stavu odbrane uopšte nisu bili sporni, što je prvostepeno vijeće navelo na sumnju u pogledu njihove vjerodostojnosti.²⁷ Apelaciono vijeće nalazi da žalbe u suštini tvrde da je neshvatljivo da prvostepeno vijeće nije prihvatilo svjedočenje ovih svjedoka kao vjerodostojno. Međutim, predmet žalbe je opravdanost zaključka prvostepenog vijeća. Apelaciono vijeće smatra da je prvostepeno vijeće u najboljem položaju da ocijeni vjerodostojnost svjedoka, što je ono i učinilo i u vezi s tim dalo odgovarajuće razloge. Ovo Vijeće naglašava da je prvostepeno vijeće pravilno zaključilo da svjedoci odbrane nisu vjerodostojni u slučaju kada svjedoče (1) na način koji je u

²⁵ Mirko Todorović i drugi, *gore*, paragraf 125.

²⁶ Prvostepena presuda, str. 220

²⁷ *Ibid*

suprotnosti sa ostalim dokazima,²⁸ (2) kada mijenjaju svoj iskaz da bi bio u skladu sa strategijom odbrane²⁹ i (3) kada minimiziraju obim dešavanja u logoru „Omarska“.³⁰ Slijedom navedenog, Apelaciono vijeće zaključuje da je prvostepeno vijeće ispravno cijenilo i ocijenilo i iskaze svjedoka odbrane i da je zaključak prvostepenog vijeća o vjerodostojnosti svjedoka odbrane dovoljno argumentovan i osnovan.

43. Činjenica da prvostepeno vijeće nije ocijenilo dokaze na način koji je odgovarao odbrani, te da nije posebno analiziralo svaku riječ i rečenicu iskaza koji su svjedoci dali, bilo u onima datim u MKSJ, bilo na glavnom pretresu, ne čini prvostepenu presudu manjkavom i nepotpunom, već jasnom i koncentrisanom na bitne elemente krivičnog djela za koje se optuženima i sudi.
44. Žalbe dalje tvrde da je prvostepeno vijeće optužene osudilo za događaje za koje ne postoje iskazi očevidaca. Uvidom u spis predmeta utvrđeno je, međutim, da prvostepeno vijeće nije ni donijelo osuđujuću presudu u tim slučajevima. Zapravo, krivična odgovornost je utvrđena samo u slučajevima kada je barem jedan direktni svjedok ili vidio ili čuo događaj, tako da se sa sigurnošću moglo zaključiti da se dati događaj zaista desio. Stoga se i ovaj žalbeni prigovor odbija kao neosnovan.
45. Žalbe optuženih također tvrde da je nedopustivo da optuženi budu osuđeni za više događaja, koje je prvostepeno vijeće dokazalo samo na osnovu iskaza jednog svjedoka. Radi se o slijedećim svjedocima i događajima: svjedok Fadil Avdagić (str. 124. pobijane presude), a odnosi se na premlaćivanje Dalije Hrnjića; svjedok K036 (str. 126.), vezano za ubistvo Velida Banjevića; svjedok K022 (str. 127.), vezano za ubistvo Amira Cerića; svjedok K018 (str. 131.), odnosi se na ubistvo Miroslava Šolaje; svjedok Asmir Baltić (str. 137.), što se odnosi na nestanak 30, 40-ak lica iz logora i nekoliko muškaraca sa prezimenom Mešić; svjedok K042 (str. 144.), vezano za premlaćivanje K042; svjedok Mustafa Puškar (str. 156.) i odnosi se na premlaćivanje Mustafe Puškara; svjedok K017 (str. 157.) i odnosi se na premlaćivanje K017; svjedok K040 (str. 160.) vezano za seksualno zlostavljanje K040; svjedok K05 (str. 190.), a odnosi se na premlaćivanje svjedoka K05; svjedok K015 (str. 194.), vezano za premlaćivanje svjedoka K015; svjedok K08 (str. 198.) na okolnosti premlaćivanja Amira Karačića, Josipa Pavlovića, Dijaza Sivca i drugih od strane Duška Kneževića; svjedok K044 (str. 202.), vezano za premlaćivanje osobe zvane Katlak, premlaćivanje Ismeta Kljajića i Mesuda Terarića; svjedok

²⁸ Vidi, *Tužilac protiv Kvočke i drugih*, predmet br. IT-98-30/1-A, drugostepena presuda, 28.2.2005. godine, paragraf 174. i *Mirko Todorović i drugi*, gore, paragraf 96.

²⁹ Vidi, *Tužilac protiv Pavla Strugara*, predmet br. IT-01-42-T, presuda, 31.1.2005. godine, paragraf (mijenjanje iskaza svjedoka odbrane da bi se zaštitio njihov interes je bio jedan od razloga za njihovo odbacivanje).

³⁰ *Ibid*, paragraf 208. (jedan od razloga zbog kojih je odbačen iskaza vještaka za artiljeriju bio je taj što je minimizirao broj ispaljenih raketa).

K08 (str. 204.), a odnosi se na premlaćivanje zatočenika iz sela Sivci; svjedok K010 (str. 205.), vezano za premlaćivanje K010; svjedok K016 (str. 205.), vezano za premlaćivanje K016; svjedok Enes Crljenković (str. 209.), a odnosi se na premlaćivanje Enesa Crljenkovića; svjedok K044 (str. 216.), vezano za premlaćivanje Mehe Kapetanovića; svjedok K029 (str. 218.), a odnosi se na premlaćivanje Mirsada Karagića; svjedok K029 (str. 219.), odnosi se na premlaćivanje Suada Halvadžića.

46. Nakon uvida u spis predmeta i prvostepenu presudu, Apelaciono vijeće je utvrdilo da je riječ o svjedocima koji su vidjeli, čuli, doživjeli ili preživjeli okolnosti vezane za njihovo svjedočenje. Oni su svjedočili o povredama koje su oni sami zadobili, ili pak o smrti ili teškim povredama koje su zadobili drugi: njihovi prijatelji, poznanici, osobe koje su zajedno s njima bile zatvorene ili bliski rođaci svjedoka koji su svjedočili. Prvostepeno vijeće u presudi naglašava da su neki od ovih svjedoka detaljno opisali okolnosti, svjedočili sa sigurnošću i da su određeni događaji potkrijepljeni njihovim iskazima. Prvostepeno vijeće je, također, zaključilo da su određeni događaji bili u skladu sa opštom situacijom u logoru. Apelaciono vijeće ocjenjuje da su zaključci prvostepenog vijeća ispravni i da oni osnovano potkrepljuju njegove zaključke o krivnji.
47. Apelaciono vijeće pri tome naglašava da „pretresno vijeće može ... osuditi optuženog i na osnovu iskaza samo jednog svjedoka...“³¹. Apelaciono vijeće dalje ukazuje da član 15. ZKP BiH propisuje da sud ima pravo „da ocjenjuje postojanje ili nepostojanje činjenica“, pri čemu „nije vezan posebnim formalnim dokaznim pravilima“. Stoga, ovo Vijeće smatra da dokaz koji je zakonit, autentičan i vjerodostojan, može biti dovoljan da se optuženi osudi, čak i ako je riječ o iskazu samo jednog svjedoka. Apelaciono vijeće zaključuje da, pošto su zaključci prvostepenog vijeća osnovani i potkrijepljeni iskazom barem jednog svjedoka, optuženi nisu dokazali da ni jedno drugo, objektivno vijeće ne bi došlo do istog zaključka.
48. Žalba branioca optuženog Mejakića ističe da je prvostepeno vijeće pogriješilo oslanjajući se na svjedočenje određenih svjedoka tužilaštva koji su pod zakletvom izjavili da su lažno svjedočili, odnosno, da nisu govorili istinu dok su svjedočili pred MKSJ.³² U prilog ovoj tvrdnji se navodi svjedočenje: Nusreta Sivca, Azedina Oklopčića, Izeta Deševića, Sauda Bešića, K035, K019 i K027. Uvidom u spis predmeta, Apelaciono vijeće je utvrdilo da je tokom unakrsnog ispitivanja svim tim svjedocima pokazana njihova prethodna izjava koja se ne slaže sa novim iskazom.³³ U svim ovim situacijama, svjedoci su tvrdili da je njihovo svjedočenje u ovom predmetu tačno i da je prethodna izjava koju su dali netačna ili da se radi o greški. Konkretno, svjedoci su naveli

³¹ *Tužilac protiv Daria Kordića i drugih*, IT-95-14/2-A, drugostepena presuda, 17.12.2004. godine, paragraf 274, također žalbena presuda u predmetu *Strugar*, fusnota 57. i predmeti citirani u njoj.

³² Žalba optuženog Mejakića, paragraf 96. i 797-804.

³³ *Ibid*, paragraf 96. i 797.

da se ne sjećaju prethodnih izjava, da se radi o greški u prevodu ili su poricali da su prije davali izjave. Svjedoci nisu, međutim, naveli da su prethodno lagali ili da su lažno svjedočili, kako to žalba tvrdi, zbog čega se ni takve tvrdnje ne mogu prihvatiti.

49. Žalba osnovano ukazuje da je prvostepeno vijeće obavezno da ocijeni „vjerodostojnost protivrječnih dokaza“.³⁴ Međutim, uvidom u spis predmeta i prvostepenu presudu, ovo Vijeće se uvjerilo da je prvostepeno vijeće razmotrilo svjedočenja tih svjedoka i utvrdilo njihovu vjerodostojnost.³⁵ Tako, razmatrajući vjerodostojnost, suprotnosti i nedosljednosti u iskazima pojedinih svjedoka tužilaštva, prvostepeno vijeće ističe:

„činjenica je da se pojedini iskazi ne podudaraju u pogledu određenih podataka, kao što su datum i mjesto događaja, ali je očigledno da su isti saglasni u odlučnim činjenicama, vezano npr. za premlaćivanje ili smrt određenog lica. Određena odstupanja u podudarnosti iskaza svjedoka u odnosu na neki događaj su sasvim razumljiva, s obzirom na vremensku distancu, odnosno, protek vremena od kada se događaj desio do dana svjedočenja, kao i sposobnost svakog pojedinca u određivanju vremenskog okvira u kojem je „smjestio“ određeni događaj, te sposobnost percepcije i pamćenja sporednih detalja vezanih za događaj....Sud je, kod ocjene svakog subjektivnog dokaza pojedinačno i u međusobnoj povezanosti, prvenstveno vodio računa o dokaznoj snazi svakog svjedoka ponaosob, a ne o broju svjedoka koji ukazuju na to da se određeni događaj desio.... Nedosljednosti koje su se pojavile u iskazima svjedoka su, po ocjeni Suda, sporedne i razumljive, posebno u situacijama kada više svjedoka svjedoči o istom incidentu, što ne utiče na vjerodostojnost tog svjedoka ...“³⁶

50. Apelaciono vijeće smatra da je prvostepeno vijeće, uočivši problem suprotnih iskaza i nedosljednosti, upotrijebilo pravilne standarde u cilju ocjene vjerodostojnosti tih svjedoka.³⁷ Nadalje, razmotrivši prirodu tih nedosljednosti, prvostepeno vijeće je zaključilo da su ti svjedoci ipak vjerodostojni.³⁸ Ovaj zaključak je potkrijepljen činjenicom da su iskazi ovih svjedoka potkrijepljeni iskazima drugih svjedoka. Branioци optuženih se u žalbama i ne bave obrazloženjem prvostepenog vijeća, već tvrde da svjedoci nisu vjerodostojni zbog navedenih nedosljednosti. Ovaj argument, međutim, sam za sebe,

³⁴ Član 290. stav 7. ZKP BiH. Vidi također član 280. stav 2.

³⁵ Prvostepena presuda, str. 232-236.

³⁶ *Ibid*, str. 234.

³⁷ Vidi, *Tužilac protiv Daria Kordića i drugih*, predmet br. IT-95-14/2-T (u kojem je pretresno vijeće zaključilo da je pouzdano svjedočenje svjedoka koji je priznao da je prethodno dao lažnu izjavu).

³⁸ *Tužilac protiv Simića i drugih*, predmet br. IT-95-9-T, presuda, 17.10.2003. godine, paragraf 22. (obrazlažući suprotnosti ili nedosljednosti u iskazima, pretresno vijeće navodi da „nepreciznosti ne diskredituju nužno njihove iskaze, pod uslovom da se odstupanja tiču pitanja od perifernog značaja za optužbe u ... optužnici.“)

nepotkrijepljen činjenicama i dokazima koji bi ukazivali na suprotno, nije dovoljan da dovede u pitanje osnovanost zaključka prvostepenog vijeća. Stoga, Apelaciono vijeće zaključuje da žalbe nisu dokazale da je zaključak prvostepenog vijeća neosnovan.

51. Branioci optuženog Kneževića, u svojoj žalbi posebno naglašavaju stav da provedenim dokazima nije utvrđeno da je optuženi Knežević izvršilac djela iz optužnice. U vezi s tim Apelaciono vijeće konstatuje da je prvostepeno vijeće saslušalo iskaze većeg broja svjedoka na okolnosti identifikovanja optuženog kao izvršioca krivičnih djela i u logoru „Omarska“ i u logoru „Keraterm“. Optuženi je osporavao to prepoznavanje tokom suđenja, te to pitanje ponovno pokreće i u žalbi.
52. U vezi sa radnjama trećeoptuženog u logoru „Omarska“, prvostepeno vijeće se prije svega oslonilo na iskaze dva svjedoka koji su poznavali optuženog i prije rata,³⁹ a koji svjedoci su bili kategorični u tvrdnji da je optuženi Knežević lice koje je izvršilo krivična djela za koja se tereti. Konkretno, Izet Đešević je izjavio da su optuženog svi zvali Duća, da je radio kao konobar, da je živio u selu Orlovci i da mu se otac zvao Mile.⁴⁰ Prvostepeno vijeće se, također, oslonilo na sličan iskaz svjedoka K022. Za vrijeme svog boravka u „Omarskoj“, ovaj svjedok se posebno interesovao za lice zvano „Duća“, koji je sa zatvorenicima postupao tako okrutno. Zatvorenik Samir zvani „Ešefin“ mu je rekao da je dobro poznavao „Duću“ prije rata. Rekao je da je riječ o Dući Kneževiću, iz Orlovaca, da mu se otac zove Milan i da je rođen 1967. godine.⁴¹ U svojim zaključcima u vezi sa pitanjem prepoznavanja, prvostepeno vijeće je smatralo da je značajno to što su svjedoci bili u stanju da tačno navedu takve lične pojedinosti, kao što su ime oca, prebivalište, zanimanje i godinu rođenja.⁴²
53. Nadalje, prvostepeno vijeće se, također, oslanilo na iskaz još četiri svjedoka koji su optuženog Kneževića poznavali prije rata. Ovi svjedoci su tvrdili da je lice koje je izvršilo navedena djela u logoru „Keraterm“ Duća Knežević.⁴³ Pored toga, dva druga svjedoka koji su optuženog poznavali prije rata svjedočili su da su vidjeli da dolazi u oba logora. Na primjer, svjedok K055 je čak svjedočio o tačnom godištu optuženog,⁴⁴ mjestu njegovog rođenja⁴⁵ i zanimanju⁴⁶. Svjedok je dalje izjavio da su čak igrali fudbal zajedno, pošto je optuženi bio golman u lokalnom fudbalskom klubu.⁴⁷ Prilikom razmatranja

³⁹ Prvostepena presuda, str. 206.

⁴⁰ *Ibid.*

⁴¹ *Ibid.*

⁴² *Ibid.*, str.216.

⁴³ *Ibid.*, str. 206-207.

⁴⁴ *Ibid.*, str. 208.

⁴⁵ *Ibid.*

⁴⁶ *Ibid.*, str. 210.

⁴⁷ *Ibid.*, str. 207-217.

iskaza, u vezi sa utvrđivanjem identiteta trećeoptuženog, prvostepeno vijeće je zaključilo da je značajna činjenica da su svjedoci bili upoznati sa ličnim podacima ili informacijama o optuženom.⁴⁸ Prvostepeno vijeće je imalo priliku čuti iskaze prema kojima je Duća Knežević, koji je izvršavao krivična djela u logoru, nosio vojnu uniformu i dolazio u logor sa Žigićem i drugima da bi premlaćivao zatvorenike.⁴⁹ Bilo je, također, iskaza da je optuženi bio pripadnik 43. motorizovane brigade. Prvostepeno vijeće je zaključilo da ovaj iskaz potkrepljuje prethodni, pošto bi optuženi nosio uniformu zbog svoje pripadnosti vojsci.⁵⁰

54. Svjedoci su, također, svjedočili da je Duća Knežević izgubio brata na početku rata i da je premlaćivao zatvorenike pokušavajući da sazna ko mu je ubio brata.⁵¹ Iz dokumentacije koja je iznesena pred sud, tokom dokaznog postupka, proizilazi da je brat optuženog, Igor, poginuo na početku rata⁵². Prvostepeno vijeće je, također, zaključilo da ova činjenica potkrepljuje iskaze svjedoka i ukazuje na to da premlaćivanja koja su se dešavala u oba logora nisu „bila slučajnost“.⁵³
55. Prilikom donošenja ovog zaključka, prvostepeno vijeće je, također, uzelo u obzir i činjenicu da u općini Prijedor nije bilo drugih lica po imenu Duško ili Dušan Knežević čiji se otac zvao Mile ili Milan, niti onih sa istom godinom rođenja, zanimanjem ili mjestom stanovanja.⁵⁴
56. Tačne su tvrdnje žalbe branioca optuženog Kneževića da je samo jedan svjedok (K013) prepoznao optuženog na suđenju. Međutim, prvostepeno vijeće je razmotrilo izostanak prepoznavanja u sudnici i uticaj koji ta činjenica ima na zaključak vijeća, te pravilno zaključilo da je, usljed protoka vremena i činjenice da se njegov fizički izgled promijenio u vrijeme suđenja, optuženog bilo teško prepoznati u sudnici. Pored toga, Sud je pravilno uzeo u obzir činjenicu da su svjedoci istovjetno opisali fizički izgled optuženog⁵⁵
57. Apelaciono vijeće smatra da, iako prepoznavanje ima potkrepljujući karakter, ono u skladu sa članom 85. ZKP BiH nije obavezno.⁵⁶ Apelaciono vijeće, dalje, ističe da je prvostepeno vijeće prije donošenja svog zaključka,

⁴⁸ *Ibid*, str. 211-217.

⁴⁹ *Ibid*, str. 210.

⁵⁰ *Ibid*, 213.

⁵¹ *Ibid*, str. 214.

⁵² Izvod iz matične knjige umrlih za Igora Kneževića, broj 04-202-7899/2006 od 29.12.2006. godine, dokaz odbrane broj 202.

⁵³ *Ibid*.

⁵⁴ *Ibid*, str. 216.

⁵⁵ *Ibid*. Uporedi, *Tužilac protiv Fatmira Limaja i drugih*, predmet br. IT-03-66-T, presuda, 30.11.2005. godine, paragraf 540. (gdje je postojala znatna razlika u fizičkim opisima optuženog).

⁵⁶ Uporedi, *Tužilac protiv Fatmira Limaja i drugih*, predmet br. IT-03-66-A, drugostepena presuda, 27.9.2007. godine, paragraf 27. (u koje žalbeno vijeće napominje da „identifikacijama u sudnici ne treba pridati dokaznu težinu“).

pravilno ocijenilo izostanak prepoznavanja u sudnici, da je pravilno cijenilo i analiziralo sve dokaze koji se odnose na prepoznavanje i dalo logično obrazloženje svojih zaključaka. S druge strane, žalba branilaca optuženog Kneževića nije dokazala da ni jedno drugo objektivno vijeće ne bi došlo do istog zaključka. Stoga se i ovaj žalbeni navod odbija kao neosnovan.

58. Apelaciono vijeće smatra da pobijana presuda daje sasvim jasno, logično i uvjerljivo obrazloženje, prethodno analizirajući i ocijenivši sve provedene dokaze koji se odnose na pitanje identiteta optuženog Duška Kneževića.
59. Ispitujući žalbene navode u pogledu pogrešno ili nepotpuno utvrđenog činjeničnog stanja, ovo Vijeće je zaključilo da je prvostepeno vijeće, na osnovu provedenih dokaza, na pouzdan način utvrdilo sve odlučne činjenice, na osnovu kojih je došlo do pravilnog zaključka da su optuženi Željko Mejakić, Momčilo Gruban i Duško Knežević, svojim djelovanjem, na način opisan u izreci prvostepene presude, značajno doprinijeli uspostavi i održavanju sistema logora „Omarska“, a trećeoptuženi i „Keraterma“, odnosno, da se u opisanim radnjama optuženih stiču sva zakonska obilježja krivičnog djela Zločini protiv čovječnosti iz člana 172. stav 1. tačka a), e), f), g), k) i h) KZ BiH.
60. Međutim, i pored činjenice da je prvostepeno vijeće djelimično izmijenilo činjenično stanje iz optužnice u svojoj presudi, ovo Vijeće nalazi potrebnim da također učini određenu korekciju, i to u pogledu službenih funkcija koje su obavljali optuženi Željko Mejakić i Momčilo Gruban u logoru „Omarska“, na koji način je djelimično prihvatilo tvrdnje žalbi njihovih branilaca u vezi s tim. Te korekcije, međutim, s obzirom na drugačiji stav ovog Vijeća, u pogledu njihove komandne odgovornosti, i nisu od posebnog značaja, budući da ovo Vijeće za sve radnje iz optužnice nalazi odgovornim oba optužena po drugom osnovu – po osnovu njihovog djelovanja u okviru udruženog zločinačkog poduhvata (prvostepenom presudom su, po ovom osnovu, proglašeni krivim samo za neke radnje). Vršeci korekcije u pogledu funkcije optuženih u logoru „Omarska“, ovo Vijeće je imalo u vidu i to da objektivni identitet ne mora biti apsolutan, jer se iz činjeničnog opisa krivičnog djela mogu izostaviti ili dodati u opis neki detalji koji ne mijenjaju identitet djela u osnovi. Osnovna opredjeljenja treba da se kreću u odnosu na elemente bića krivičnog djela, odnosno, na kvalifikatorne elemente, koji se ne mogu mijenjati, ako su na štetu optuženog, što ovdje nije slučaj.
61. Na osnovu čega je Apelaciono vijeće zaključilo da je optuženi Željko Mejakić vršio funkciju rukovodioca obezbjeđenja u logoru „Omarska“, a optuženi Momčilo Gruban funkciju vođe jedne od tri smjene u logoru „Omarska“, biće obrazloženo u segmentu presude pod nazivom „Komandna odgovornost“. Iako je ova korekcija bez posebnog značaja sa aspekta odgovornosti optuženih za djela koja su im stavljena na teret, obzirom da su i u jednom i u drugom slučaju bili na rukovodećim funkcijama i da su sve

njihove radnje, uključujući i propuštanja da preduzmu određene mjere prema podređenim, obuhvaćene udruženim zločinačkim poduhvatom, te je korekcije trebalo izvršiti u interesu pravde, a i samih optuženih. Svakako, one će biti od uticaja prilikom ocjene doprinosa svakog od optuženih održavanju sistema zlostavljanja u logorima „Omarska“ i „Keraterm“, odnosno, doprinosa ostvarenju udruženog zločinačkog poduhvata i odlučivanja o krivičnopravnoj sankciji.

Komandna odgovornost optuženih Željka Mejakića i Momčila Grubana:

62. Branioci optuženih Mejakića i Grubana u podnesenim žalbama tvrde da je prvostepeno vijeće pogrešno utvrdilo postojanje neophodnih pravnih uslova za komandnu odgovornost oba optužena.
63. Tako se u žalbi branioca optuženog Mejakića ističe da je prvostepeno vijeće pogriješilo u svom zaključku u pogledu uloge koju je optuženi imao u logoru „Omarska“, da izvedenim dokazima nije utvrđeno da je optuženi radio bilo kao „načelnik bezbjednosti“ ili de facto komandant logora⁵⁷, da je prvostepeno vijeće pogrešno utvrdilo postojanje odnosa nadređeni - podređeni time što je među podređene uključilo grupe lica koja mu nisu bila podređena, da je pogrešno utvrđeno i to da je on kao policajac imao nadzor nad pripadnicima oružanih snaga, nad stražarima i pripadnicima Teritorijalne odbrane (TO); da je bio pretpostavljeni licima koja su radila u logoru (koja nisu bili stražari) i „većini posjetilaca logora“⁵⁸, da je imao stvarnu kontrolu nad svim stražarima u logoru „Omarska“, nad licima koja su radila u logoru i nad većinom posjetilaca.⁵⁹ Odbrana dalje tvrdi da je prvostepeno vijeće pogriješilo i u zaključku da Mejakić nije spriječio podređene da počine teška krivična djela.⁶⁰
64. Odbrana optuženog Grubana u žalbi ističe da je prvostepeno vijeće pogrešno izvelo zaključak da je optuženi radio kao komandir jedne od tri stražarske smjene u logoru „Omarska“⁶¹ te da je u toj funkciji imao stvarnu kontrolu nad stražarima svoje smjene kao i nad stražarima koji su bili pripadnici Teritorijalne odbrane.⁶²
65. Tužilaštvo u svom odgovoru na žalbe navodi da prvostepeno vijeće nije pogriješilo u svom zaključku da je optuženi Mejakić odgovoran na osnovu

⁵⁷ Mejakić, žalbeni podnesak, stavovi 233-489.

⁵⁸ Ibid stavovi 286-290 i 451-458.

⁵⁹ Ibid stavovi 451, 454-466.

⁶⁰ Ibid stavovi.

⁶¹ Gruban, žalbeni podnesak strane 5-22.

⁶² Ibid strane 23-29.

komandne odgovornosti. Također tvrdi da iskazi svjedoka i materijalni dokazi potkrepljuju zaključak da je optuženi imao visok položaj u logoru i da je postupao de facto kao komandant logora. Osim toga, tužilaštvo navodi da je utvrđeno na osnovu dokaza da su njegovi (Mejakićevi) podređeni počinili krivična djela iz optužnice.⁶³

66. Tužilaštvo, također, ističe da prvostepeno vijeće nije pogriješilo u svom zaključku da je optuženi Gruban odgovoran na osnovu komandne odgovornosti. Naprotiv, prema tužilaštvu, pregled spisa predmeta potvrđuje zaključak suda da je optuženi Gruban radio kao komandir jedne od tri smjene straže u logoru „Omarska“ i da je imao stvarnu kontrolu nad svim stražarima u toj smjeni, što uključuje i pripadnike policije i Teritorijalne odbrane.⁶⁴

Optuženi Mejakić:

67. Prvostepeno vijeće je zaključilo da je optuženi odgovoran za određena krivična djela na osnovu doktrine komandne odgovornosti, shodno članu 180. stav 2. u vezi sa članom 21. stav 2. KZ BiH.⁶⁵ Za jednu radnju iz optužnice (premlaćivanje zatvorenika Sauda Bešića) Mejakić je proglašen krivim po osnovu individualne odgovornosti, a za ostale, po osnovu udruženog zločinačkog poduhvata. Dakle, prvostepeno vijeće je optuženog Mejakića proglasilo krivim po tri različita osnova, a Grubana po dva (po osnovu komandne odgovornosti i udruženog zločinačkog poduhvata), što je po ocjeni ovog Vijeća i stanovišta sudske prakse ovog Suda i MKSJ, nelogično i neprimjereno. Ovo iz razloga što, ukoliko je već utvrđeno postojanje udruženog zločinačkog poduhvata i ukoliko su optuženi utvrđeni kao njegovi učesnici, onda sve ono što su uradili ili propustili da urade, doprinoseći time ostvarenju cilja tog poduhvata, ulazi u okvir zločinačkog poduhvata. Odgovornost po osnovu udruženog zločinačkog poduhvata, kao najširi oblik, tada u sebi sublimira i sve ono što bi inače potpadalo pod druga dva oblika odgovornosti – komandnu i individualnu.

68. Obrazlažući komandnu odgovornost optuženih Mejakića i Grubana, prvostepeno vijeće je na početku navelo odgovarajuće uslove koje je ustanovio MKSJ kao neophodne za utvrđivanje krivične odgovornosti, ali je zatim dodalo svoju verziju komandne odgovornosti⁶⁶, posmatrajući je potpuno odvojeno i izolovano od udruženog zločinačkog poduhvata i odgovornosti po tom osnovu. Rezultat takvog, pogrešnog pristupa prvostepenog vijeća bilo je paralelno postojanje sva tri oblika, odnosno, osnova odgovornosti (individualna,

⁶³ Odgovor tužilaštva na žalbu strane 18-22.

⁶⁴ Ibid strane 24-29.

⁶⁵ Prvostepena presuda strane 258-259.

⁶⁶ Ibid. strana 259.

komandna i po osnovu UZP) za ono što se dešavalo u logoru, što je neprihvatljivo iz razloga navedenih u prethodnom paragrafu.

69. Zaključak o komandnoj odgovornosti prvooptuženog, prvostepeno vijeće je zasnovalo na utvrđenju da je optuženi Mejakić „imao formalni položaj načelnika bezbjednosti u logoru „Omarska“, te da je de facto postupao kao komandant logora.“⁶⁷ Pri tome je prvostepeno vijeće, u obrazloženju, navelo da takav zaključak zasniva na iskazima svjedoka i materijalnim dokazima.⁶⁸

70. Nakon izvršenog uvida u spis predmeta, shodno dosadašnjim utvrđenim standardima, ovo Vijeće je utvrdilo da ne postoji ni jedan zvaničan dokument o postavljenju Mejakića na funkciju komandanta logora, niti načelnika bezbjednosti, niti je bilo ko od stražara ili logorskog osoblja svjedočio da je optuženi imao te funkcije.⁶⁹ Tužilaštvo također nije pribavilo dokaze koji, isključujući svaku razumnu sumnju, ukazuju na to da se optuženi redovno predstavljao ili da je bio predstavljan kao načelnik bezbjednosti ili komandant logora.⁷⁰

71. Prvostepeno vijeće se, prema obrazloženju, oslonilo na iskaze svjedoka koji ukazuju na to da je optuženi imao „visoki položaj u logoru Omarska“. Do ovog zaključka svjedoci su došli na osnovu svojih zapažanja o aktivnostima optuženog i njegovog odnosa sa stražarima. S tim u vezi, pretresno vijeće je konstatovalo da je optuženi nadgledao rad stražara koji su mu se obraćali kao „komandantu, šefu ili upravniku.“ Pored toga, neki zatočenici su mu dolazili sa problemima i obraćali mu se kao komandantu ili su pak mislili da je on komandant.⁷¹

72. Apelaciono vijeće prihvata ocjenu prvostepenog vijeća da iskazi svjedoka, koje navodi, ukazuje da je optuženi bio na visokom, odnosno, rukovodećem položaju u logoru „Omarska“. Međutim, po ocjeni ovog Vijeća, samo na osnovu tih dokaza ne može se, isključujući svaku razumnu sumnju, utvrditi da je optuženi obavljao funkciju komandanta logora ili načelnika bezbjednosti. Osnovano žalba branioca optuženog Mejakića ukazuje da funkcija komandanta podrazumjeva daleko šira ovlašćenja (nad svim segmentima), kao i to da funkcija načelnika bezbjednosti ima sasvim drugo značenje od funkcije obezbjeđenja, čemu prvostepeno vijeće nije poklonilo dovoljno pažnje, niti dalo odgovarajući značaj. Iz iskaza svjedoka vidi se da su se optuženom zatvorenci, pa čak i stražari obraćali raznim titulama.⁷² Takvi znaci poštovanja pokazuju da je optuženi zaista imao rukovodeći položaj, ali to ne znači automatski da se radilo o načelniku

⁶⁷ Prvostepena presuda strana 259.

⁶⁸ Ibid. strana 260-265.

⁶⁹ Uporediti *Tužilac protiv Zejnila Delalića i drugih*, predmet br. IT-96-T, presuda, 16.11.1998 stavovi 738, 745, 746, 748 i 762. (u daljem tekstu prvostepena presuda u predmetu Delalić).

⁷⁰ Uporediti prvostepenu presudu u predmetu Delalić, supra stavovi 749-750.

⁷¹ Prvostepena presuda, strana 260-264.

⁷² Uporediti prvostepenu presudu u predmetu Delalić, supra 750 (gdje su “svi zatvorenci” potvrdili da je optuženi Mucić bio komandant zatvoreničkog logora).

bezbjednosti, niti komandantu logora. Položaj načelnika bezbjednosti, značio bi da je tako bio i oslovljavan, odnosno, da je imao takvu rukovodnu funkciju.⁷³

73. Video dokazi koji su podneseni na glavnom pretresu, također, su nesaglasni u vezi sa položajem koji je imao optuženi.⁷⁴ Zbog toga oni, po mišljenju ovog Vijeća, ne predstavljaju pouzdan dokaz u pogledu položaja koji je imao optuženi Mejakić.

74. Apelaciono vijeće prema tome zaključuje da nalazi prvostepenog vijeća i zaključak da je optuženi Mejakić radio kao de facto komandant logora ili kao načelnik bezbjednosti nisu dokazani isključujući svaku razumnu sumnju.

75. Međutim, Apelaciono vijeće zaključuje da dokazi pokazuju da je optuženi Mejakić bio na položaju rukovodioca, policijskog dijela obezbjeđenja u logoru „Omarska“. U svom svjedočenju na glavnom pretresu optuženi je čak i sam potvrdio da je postupao u tom svojstvu.⁷⁵ Ovaj zaključak je u skladu sa dokazima koji pokazuju da optuženi zaista nije bio nadređeni pripadnicima vojske i TO (Teritorijalne odbrane), isljednicima (bezbjednjacima, koji su imali svog šefa), niti osoblju na održavanju, kao što to i žalba tvrdi, ali je imao ovlasti nad redovnim i rezervnim policajcima koji su radili u logoru „Omarska“. Apelaciono vijeće, dalje, konstatuje da ova uloga u logoru, iako nije uloga komandanta logora, ipak predstavlja položaj sa ovlastima u logoru.

Odnos nadređeni-podređeni:

76. Prvostepeno vijeće je zaključilo da se stražarska služba u logoru sastojala od aktivnih i rezervnih policajaca, kao i pripadnika TO. Pretresno vijeće je, zatim, na osnovu toga izvelo zaključak da su stražari TO bili podređeni optuženom Mejakiću.⁷⁶

77. U predmetu *Tužilac protiv Mileta Mrkšića i drugih*⁷⁷, pretresno vijeće opisuje istorijat TO, a ovo Vijeće ga prihvata kao relevantno za konkretan slučaj. Tako se u tom predmetu navodi slijedeće:

„Prema Zakonu o opšte narodnoj odbrani, Teritorijalna odbrana, TO, je bila jedan od konstitutivnih elemenata oružanih snaga bivše Jugoslavije, drugi element je bila JNA... I JNA i TO su bile podređene Vrhovnom vijeću odbrane. To je odražavalo

⁷³ Uporediti *Mitar Rašević i Savo Todović*, X-KR-06/275 (Sud BiH), presuda od 28.02.2008. (gdje je Mitar Rašević radio kao komandir zatvorskih stražara).

⁷⁴ Vidi dokaz 86A, video snimak označen V000-0401 na mjestu 2:58 gdje je Simo Drljača predstavljen kao komandant logora.

⁷⁵ Vidi transkript sa sudjenja u ovom predmetu od 29.01.2008. godine, str. 37.

⁷⁶ Prvostepena presuda, na strani 264.

⁷⁷ *Tužilac protiv Mileta Mrkšića i drugih*, predmet br. IT-95-13/1-T, presuda, 27.09.2007 stavovi 83-84.

vodeći princip posebnosti ili jedinstva komande prema kojem, na svim relevantnim nivoima, komandu mora ostvarivati jedno jedino lice.“

Sve navedeno valja imati u vidu i u ovom predmetu.

78. Imajući u vidu već navedeno, a nakon izvršenog uvida u spis predmeta, Apelaciono vijeće ocjenjuje da je bez ikakve činjenične osnove nalaz i zaključak prvostepenog vijeća da su stražari Teritorijalne odbrane bili podređeni optuženom Mejakiću. Stoga je žalba odbrane optuženog Mejakića u tom dijelu osnovana.

Stvarna kontrola – Mejakić:

79. Prvostepeno vijeće je u izreci presude navelo da je optuženi Mejakić „imao efektivnu kontrolu nad radom i ponašanjem svih stražara u logoru „Omarska“ i drugih lica koja su radila u logoru, kao i nad većinom posjetilaca logora...“⁷⁸ Pretresno vijeće zatim iznosi kontradiktorne nalaze konstatujući da optuženi nije imao stvarnu kontrolu „nad takozvanim „specijalcima iz Banja Luke“... niti nad osobljem za održavanje koje je radilo u rudniku Omarska. Pretresno vijeće, također, zaključuje da ni grupe isljednika niti vojnici ili policija koji su isključivo radili za njih nisu bili podređeni optuženom.“⁷⁹

80. Šta se podrazumjeva pod komandnom odgovornosti, objašnjeno je pored ostalog i u predmetu *Tužilac protiv Envera Hadžihasanovića i drugih*, (u daljem tekstu prvostepena presuda u predmetu Hadžihasanović). Tom prilikom pretresno vijeće je konstatovalo da to:

„pretpostavlja da je optuženi bio nadređeni počiniocima krivičnih djela u vrijeme počinjenja istih, odnosno, da je postojao nadređeni - podređeni odnos.... (A) da nadređeni/podređeni odnos postoji...kada nadređeni ostvaruje efektivnu kontrolu nad svojim podređenima, što znači, kada ima stvarnu mogućnost da spriječi ili kazni njihova djela.“⁸⁰

81. U prvostepenoj presudi u predmetu Hadžihasanović se dalje navodi:

„nekoliko elemenata koji omogućavaju utvrđivanje postojanja efektivne kontrole uključuju: službeni položaj optuženog, pa čak iako se stvarni autoritet neće utvrditi samo ispitivanjem formalnih položaja; ovlaštenje da izdaje naredbe i da iste budu izvršene;...autoritet da primijeni

⁷⁸ Prvostepena presuda na strani 2.

⁷⁹ Ibid. na strani 265.

⁸⁰ *Tužilac protiv Envera Hadžihasanovića i dr.*, predmet br. IT-01-47-T, presuda, 15.3.2006. u stavovima 75-77.

disciplinske mjere, autoritet da vrši unapređenje i prekomandu vojnika; te učešće optuženog u pregovorima vezano za određene jedinice.”⁸¹

Navedene standarde i kriterije u cjelosti prihvata i ovo Vijeće, smatrajući ih sasvim logičnim i primjerenim.

82. Primjenjujući ove kriterije u predmetnom slučaju, Apelaciono vijeće će razmotriti pitanja pokrenuta u žalbi branioca optuženog Željka Mejakića. Međutim, Apelaciono vijeće na početku konstatuje da pretresno vijeće ne identifikuje lica ili grupe koje sačinjavaju kategoriju „ostala lica koja rade u logoru.“ Ovo Vijeće pretpostavlja da prvostepeno vijeće misli na radnike u kuhinji i na održavanju. Međutim, u pogledu radnika na održavanju, pretresno vijeće navodi da optuženi nije imao efektivnu kontrolu nad radnicima logora koji su radili na održavanju, dok u pogledu radnika kuhinje, ne objašnjava osnovu ili razloge koji potvrđuju stvarnu kontrolu optuženog nad radnicima kuhinje. Dakle, iako iz izloženog nedvojbeno proizilazi da optuženi nije mogao biti nadređeni nikakvim drugim licima osim policijskim stražarima u logoru „Omarska“, pretresno vijeće ipak izvodi zaključak da je optuženi Mejakić obavljao funkciju de facto komandanta logora.

83. U odnosu na stražare TO, Apelaciono vijeće je već konstatovalo da neophodni odnos nadređeni - podređeni nije utvrđen, a što se tiče stvarne kontrole, ocjena prvostepenog vijeća o stvarnoj kontroli, nad tim segmentom, nije potkrijepljena odgovarajućim dokazima.

84. U odnosu na „posjetioca logora“, prvostepeno vijeće nije dokazalo postojanje odnosa nadređenog - podređenog (formalnog ili neformalnog) između optuženog Mejakića i posjetilaca logora. Međutim, i prema tački 8. Naredbe načelnika SJB Prijedor, Sime Drljače, od 31.5.1992. godine, izdate u skladu sa Odlukom Kriznog štaba (a kojom je praktično uspostavljen logor „Omarska“, tada definisan kao „privremeno sabiralište“), stražarska služba je bila dužna „onemogućiti pristup i ulazak svim nepozvanim licima na prostor sabirališta, uz primjenu pravila stražarske službe“. Nesumnjivo je da su optuženi Knežević, Žigjić i dr. bili nepozvana lica, a nisu bili spriječeni da ulaze u logor i vrše maltretiranja, zlostavljanja, ubijanja i dr.

85. Iz navedenih razloga, Apelaciono vijeće zaključuje da provedenim dokazima nije, isključujući svaku razumnu sumnju, utvrđeno da je optuženi Mejakić vršio stvarnu kontrolu nad pripadnicima TO, isljednicima, vojnicima i uposlenicima logora, te da je žalba odbrane u tom dijelu osnovana.

86. Apelaciono vijeće međutim cijeni da je nesumnjivo da je optuženi Mejakić, kao rukovodilac obezbjeđenja logora (policijskog dijela), bio nadređeni redovnim i rezervnim policajcima koji su bili stražari u logoru „Omarska“ i da je nad

⁸¹ Ibid. u stavovima 82-83.

njima imao stvarnu kontrolu. Kao rukovodilac policijskog obezbjeđenja, on je zasigurno imao ovlaštenje i autoritet da spriječi svoje podređene ili ih kazni za već učinjena krivična djela prema zatočenim u logoru.⁸² Međutim, dokaza da je optuženi nekoga od podređenih - policijskih stražara u logoru „Omarska“⁸³, kaznio ili pokrenuo disciplinski postupak nije bilo, što upućuje na zaključak o neosnovanosti tvrdnji žalbe, kojima se želi dokazati da se on nije slagao sa mučenjima, zlostavljanjima, ubijanjem i svemu drugom što se dešavalo u logoru. Naprotiv, po ocjeni ovog Vijeća, njegov pasivan odnos prema svemu što su njegovi podređeni uradili i svemu što se dešavalo u logoru, jasno upućuje na zaključak da se on itekako slagao sa sistemom logora i da ga je podržavao, kako aktivno, tako i pasivno, ne preduzimajući ništa što bi vodilo ka njegovom promptnom prestanku i uništenju (konstatacije u izvještaju Simi Drljači, nemaju ni približnu tu težinu, niti takav karakter po sistem logora).

Optuženi Gruban:

87. Prvostepeno vijeće je zaključilo da je optuženi Gruban bio komandir jedne od tri stražarske smjene u logoru „Omarska“.⁸⁴ Optuženi ne osporava da su postojale tri stražarske smjene,⁸⁵ ali negira da je bio komandir i jedne od njih.⁸⁶

88. Apelaciono vijeće konstatuje da se pretresno vijeće u obrazloženju oslonilo na iskaze više svjedoka da bi utvrdilo položaj optuženog Grubana kao komandira smjene. Međutim, u žalbi se ističe da su iskazi svjedoka kontradiktorni i da se na iste ne bi trebalo oslanjati, te da nema vjerodostojnih dokaza koji potvrđuju zaključke pretresnog vijeća u tom pogledu.

89. Apelaciono vijeće, u vezi sa navedenim, utvrđuje da su skoro dvije trećine svjedoka koji su svjedočili na okolnosti aktivnosti optuženog naveli da su postojale tri smjene i da je jedna stražarska smjena dobila ime po njemu, te se zvala „Čkaljina smjena“ (Čkalja je nadimak optuženog Grubana). Iako žalbeni navodi ukazuju da je jedna smjena dobila ime po njemu, pošto je on bio jedina osoba u toj smjeni koju su zatvorenici poznavali, činjenica da su druge smjene dobile ime po vođama istih predstavlja posredni dokaz koji potvrđuje da je to bio slučaj i sa optuženim i da je i on bio vođa i upravljao tom konkretnom stražarskom smjenom.⁸⁷

⁸² Uporediti *prvostepenu presudu u predmetu Krncjelac* stavovi 97 i 102 (Pretresno vijeće opisuje velika ovlaštenja optuženog koji je radio kao upravnik zatvoreničkog logora).

⁸³ Uporediti *prostepenu presudu u predmetu Delalić* stav 767 (Pretresno vijeće opisuje mjere koje je Mucić preduzeo da pokrene disciplinski postupak protiv stražara).

⁸⁴ Prvostepena presuda strana 272.

⁸⁵ Gruban, žalbeni sažetak na stranama 16-17.

⁸⁶ Ibid. na strani 5.

⁸⁷ Vidi *Tužilac protiv Sefera Halilovića*, IT-01-48-T, presuda, 16.11.2005 stav 149 (gdje Pretresno vijeće navodi “odred Zulfikar”, kojim je komandovao Zulfikar Ališpago).

90. Pretresno vijeće se, također, oslonilo na iskaze svjedoka koji su izjavili da su zaključili da je optuženi Gruban bio jedan od vođa smjene u logoru „Omarska“, na osnovu činjenice da je optuženi izdavao naredbe ili davao zadatke logorskim stražarima.⁸⁸

91. Tako je i svjedok K027 svjedočio da je optuženi bio vođa stražarske smjene. Objasnio je da su mu logorski stražari rekli da je optuženi bio na tom položaju. Ovaj svjedok je konstatovao da su stražari dobivali naredbe od optuženog i da su ga oslovljavali sa „šefe“.⁸⁹

92. Prvostepeno vijeće se, također, oslonilo na iskaz svjedoka koji su tvrdili da optuženi, za razliku od tipičnog stražara smjene, nije imao stalno stražarsko mjesto, nego se slobodno kretao po cijelom logoru.⁹⁰ Pretresno vijeće je konstatovalo da je svjedok K017 objasnio da vođe smjena, kao što je optuženi, nisu imali stražarska mjesta nego su se kretali po logoru.⁹¹ Apelaciono vijeće konstatuje da i ova privilegija koja je data optuženom potvrđuje zaključak da je on imao položaj vlasti u odnosu na policijske stražare, u njegovoj smjeni.

93. Prvostepeno vijeće se, također, oslonilo na dokaze da je optuženi koristio jednu od kancelarija u upravnoj zgradi.⁹² Apelaciono vijeće zaključuje da je ovaj faktor značajan pošto je tu kancelariju dijelio sa još dvojicom vođa smjene.⁹³ Potrebno je navesti da je presudom MKSJ-a, u predmetu *Kvočka i drugi*, utvrđeno za lica Mlađu Radića zv. „Krkan“ i Milojicu Kosa zv. „Krlc“, da su također vršili dužnost vođa smjena straže u logoru „Omarska“. Također je valjalo imati u vidu i to da niko od saslušanih svjedoka nije nikada ni spomenuo da je bilo koji običan stražar, što Gruban tvrdi da je on bio, nije bio smješten u toj kancelariji u kojoj su sjedili „Krkan“ i „Krlc“.

94. Prvostepeno vijeće se dalje oslonilo i na iskaz optuženog Mejakića koji praktično potvrđuje da je optuženi Gruban imao moćan položaj.⁹⁴ U toku postupka, svjedok Kerim Mešanović je svjedočio o razgovoru koji je imao sa optuženim Mejakićem, kada ga je Mejakić uputio na kancelariju komandira koja se nalazila u upravnoj zgradi, te je rekao Mešanoviću da ako bude imao problema, a on (Mejakić) nije u logoru, da Mešanović ide tamo kod Čkalje, Krkana ili Krlceta i traži pomoć.⁹⁵ Apelaciono vijeće smatra da ovaj iskaz ne samo da stavlja

⁸⁸ Vidi na primjer iskaze svjedoka: K017, K027, K037, K041 i Azedina Oklopčića.

⁸⁹ Svjedočenje svjedoka K027 od 4. juna 2007 oko 02:07.

⁹⁰ Prvostepena presuda na stranama 273-274.

⁹¹ Ibid. strana 273.

⁹² Ibid.

⁹³ Uporediti *Tužilac protiv Miroslava Kvočke i drugih*, IT-98-30/1-T, presuda, 02.11.2001, stavovi 481-482 i 513-516 (gdje je pretresno vijeće zaključilo da mogućnost slobodnog kretanja po logoru i upotreba jedne kancelarije u upravnoj zgradi predstavljaju faktore koji potvrđuju zaključak da je optuženi radio kao vođa smjene straže).

⁹⁴ Prvostepena presuda strana 273.

⁹⁵ Ibid. strana 273.

optuženog Grubana u kancelariju „komandira“ smjene zajedno sa druga dva „komandira“ smjene, nego, također, ukazuje da je i optuženi vođa smjene, kao i druga dvojica, i da je i on bio osoba sa ovlastima, koja je imala moć da rješava probleme.

95. Apelaciono vijeće zaključuje da je na osnovu svih navedenih dokaza prvostepeno vijeće moglo, isključujući svaku razumnu sumnju, zaključiti da je optuženi Gruban postupao u svojstvu vođe smjene policijske straže u logoru „Omarska“. S obzirom na to, osnovane su tvrdnje žalbe, branioca optuženog Grubana, da je prvostepeni sud pogriješio kada je zaključio da je on bio komandir smjene straže. Međutim, to što je pogrešno utvrđeno da je bio komandir, umjesto da je bio vođa smjene, nije od presudnog značaja za utvrđenje odgovornosti drugooptuženog.

Stvarna kontrola - Gruban:

96. Prvostepeno vijeće je navelo, u izreci presude, da je optuženi Gruban vršio stvarnu kontrolu nad „stražarima i većinom posjetilaca logora za vrijeme njegove smjene“.⁹⁶ U vezi s tim, prvostepeno vijeće je dalo razloge, koje kao valjane i na provedenim dokazima zasnovane, prihvata i ovo Vijeće, ocjenjujući suprotne tvrdnje žalbe neosnovanim. Naime, i kao vođa smjene, optuženi je bio prvi čovjek i najveći autoritet nad stražarima – policajcima te smjene u odsustvu nadređenog Mejakića. I kao vođa smjene, on je imao ovlašćenja o kojima govori prvostepeno vijeće. S druge strane, i pored konkretne pomoći većem broju pojedinaca i daleko boljem odnosu prema svim zatočenicima, drugooptuženi također nije učinio ništa što bi bilo od odlučnog značaja za hitnim prestankom i urušavanjem sistema logora, niti se sam isključio iz sistema, kao dokaz da ga stvarno ne podržava i ne želi ostvarenje njegovog cilja. U prilog takvog zaključka ide i činjenica da pretresno vijeće nije moglo konstatovati da je optuženi preduzeo nešto konkretno da se kazne njegovi podređeni, niti procesuiraju nezvani posjetioci logora, koji su dolazili radi maltretiranja i zlostavljanja zatočnika i drugih radnji iz optužnice.

97. Apelaciono vijeće prihvata žalbene prigovore optuženog Grubana u dijelu koji se odnosi na njegovu funkciju u logoru, ali ne i tezu o ne postojanju njegove odgovornosti za radnje koje su mu stavljene na teret. Kada je riječ o radnjama za koje je optuženi Gruban prvostepenom presudom proglašen krivim po osnovu komandne odgovornosti (a koja odgovornost je predmet razmatranja u ovom dijelu presude), Apelaciono vijeće nalazi da je optuženi Gruban, kao i Mejakić, i za te radnje, za koje i ovo Vijeće prihvata da su učinjene na način i vrijeme navedeno u prvostepenoj presudi, ocijenilo da je odgovoran po osnovu UZP-a, a ne po osnovu komandne odgovornosti. Navedeno stanovište ovog Vijeća je imalo za posljedicu preinačenje pobijane presude u pogledu pravne ocjene počinjenih krivičnih djela.

⁹⁶ Ibid. na strani 5.

Udruženi zločinački poduhvat (UZP) u logorima „Omarska“ i „Keraterm“:

Opća razmatranja:

98. Pobjanom presudom prvostepeno vijeće je proglasilo krivima optužene Mejakića i Grubana, kao i Kneževića za određena, druga krivična djela po osnovu sistemskog udruženog zločinačkog poduhvata iz člana 180. stav 1. KZ BiH.⁹⁷ Prvostepeno vijeće je zaključilo da su sva trojica optuženih, bili učesnici sistemskog UZP-a u logoru „Omarska“, a Knežević i logoru „Keraterm“. Prvostepeno vijeće je optužene Mejakića i Grubana oglasilo krivima po tom osnovu za ona krivična djela za koja je vijeće zaključilo da su izvršena u okviru udruženog zločinačkog poduhvata, a za koja optuženi Mejakić i Gruban nisu bili krivi po osnovu drugih oblika krivične odgovornosti, odnosno, odgovornosti direktnih izvršilaca iz člana 29. i 180. stav 1. KZ BiH i odgovornosti nadređenog iz člana 180. stav 2. KZ BiH.

99. Iz navedenih razloga, dužnost Apelacionog vijeća je bila da razmotri da li je osuđujuća presuda protiv optuženih održiva u smislu odgovornosti po osnovu sistemskog udruženog zločinačkog poduhvata iz člana 180. stav 1. KZ BiH.

100. Pored toga, Apelaciono vijeće ističe da su branioci svih optuženih, uložili žalbe protiv osuđujuće presude i zbog njihove odgovornosti po osnovu UZP-a. Ovo Vijeće će stoga prvo razmotriti ove navode žalbe, pošto se u njima pokreće prethodno pitanje da li je prvostepeno vijeće tačno zaključilo da su optuženi bili pripadnici sistemskog udruženog zločinačkog poduhvata i da su odgovorni za krivična djela izvršena u okviru tog sistemskog UZP-a.

Prvi žalbeni osnov – primjena teorije udruženog zločinačkog poduhvata:

101. Odbrane optuženih u svojim žalbama tvrde da je prvostepeno vijeće pogrešno primjenilo zakon primjenivši teoriju sistemskog udruženog zločinačkog poduhvata kao oblika krivične odgovornosti.

102. Odbrana, kao prvo, ističe da teorija udruženog zločinačkog poduhvata nije propisana KZ BiH, kao oblik krivične odgovornosti, te da stoga optuženi ne

⁹⁷ Žalbeno vijeće MKSJ-a u predmetu *Tadić*, koje je utvrdilo tri oblika UZP-a i te oblike okarakterisalo kao dio međunarodnog običajnog prava, odgovornost po osnovu „sistemskog“ udruženog zločinačkog poduhvata također naziva „UZP 2“. *Tužilac protiv Duška Tadića*, IT-94-1-A, presuda, 15.7.1999. godine, paragraf 185-226. U ovom postupku radi se samo o odgovornosti po osnovu „sistemskog“ oblika odgovornosti po UZP-u.

moгу biti osuđeni za krivična djela po tom osnovu.⁹⁸ Mada sve žalbe priznaju da je član 180. stav 1. KZ BiH identičan članu 7. stav 1. Statuta MKSJ-a i da je odgovornost po osnovu udruženog zločinačkog poduhvata obuhvaćena članom 7. stav 1., odbrana smatra da se član 180. stav 1. KZ BiH ne može na sličan način tumačiti i to tumačenje primjeniti u ovom konkretnom predmetu.

103. Odbrana, kao drugo, prigovara da teorija udruženog zločinačkog poduhvata nije bila propisana kao oblik krivične odgovornosti zakonom koji je bio na snazi u vrijeme izvršenja krivičnih djela, odnosno, Krivičnim zakonom Socijalističke Federativne Republike Jugoslavije (KZ SFRJ) iz 1977. godine.⁹⁹ Odbrana dalje navodi da, iako je KZ SFRJ propisivao slične oblike odgovornosti, ni jedan od tih oblika odgovornosti nije ekvivalentan odgovornosti po osnovu sistemskog oblika udruženog zločinačkog poduhvata. Odbrana ističe da, stoga, primjena teorije udruženog zločinačkog poduhvata u ovom postupku predstavlja kršenje principa zakonitosti, koji je ugrađen u član 3. KZ BiH, član 3. KZ SFRJ, te član 7. EKLJP. Odbrana dalje tvrdi da ni jedan važeći zakon BiH, niti primjenjivi zakon SFRJ, koji je bio na snazi u inkriminisano vrijeme, nije dozvoljavao direktnu primjenu međunarodnog običajnog prava.

104. Apelaciono vijeće ocjenjuje da žalbe nisu dokazale da je prvostepeno vijeće pogrešno primjenilo zakon, primjenivši odgovornost po osnovu sistemskog UZP-a i zaključivši da optuženi mogu biti osuđeni po tom osnovu.

105. Pitanja ugrađenosti odgovornosti po osnovu sistemskog UZP-a u KZ BiH i primjene teorije sistemskog UZP-a, u skladu sa principom zakonitosti, već su prethodno razmatrana u brojnim presudama ovog Suda i MKSJ, kao i prvostepenoj i drugostepenoj presudi u predmetu protiv Mitra Raševića i Save Todovića,¹⁰⁰ tako da je u vezi s tim ovaj Sud već više puta zauzeo stav, koji prvostepeno vijeće zbog toga nije željelo ponavljati, nego se samo na njega pozvalo, što jeste manjkavost presude, na koju žalbe osnovano ukazuju. Međutim, ta manjkavost nije bila takvog značaja da je to uticalo na pravilnost pobijane presude.

106 U prvostepenoj presudi protiv Mitra Raševića i Save Todovića, vijeće je zaključilo da odgovornost po osnovu sistemskog oblika udruženog zločinačkog poduhvata jeste ugrađena u član 180. stav 1. KZ BiH i da je on predstavljao dio međunarodnog običajnog prava u vrijeme izvršenja krivičnih djela iz tog predmeta.¹⁰¹ Naime, u toj presudi se navodi da je član 180. stav 1. KZ BiH izveden iz člana 7.1 Statuta MKSJ i da mu je identičan; da je član 180. stav 1. postao dio KZ BiH nakon stupanja na snagu člana 7.1. i nakon tumačenja MKSJ-a, da on

⁹⁸ Žalba optuženog Mejakića, paragraph 198; žalba optuženog Grubana, str. 29.

⁹⁹ Žalba optuženog Mejakića, paragraph 199-211.

¹⁰⁰ Prvostepena presuda u predmetu protiv Mitra Raševića i Save Todovića, X-KR-06/275 (Sud BiH), 28.2.2008. godine; drugostepena presuda u predmetu protiv Mitra Raševića i Save Todovića, X-KRŽ-06/275 (Sud BiH), 6.11.2008. godine.

¹⁰¹ Prvostepena presuda u predmetu protiv Raševića i Todovića, str. 113-116.

obuhvata, konkretno, udruženi zločinački poduhvat kao način saizvršenja kojim se stiče individualna krivična odgovornost.

107 Također valja imati u vidu da je od 1899. godine, pa na ovamo, međunarodno običajno humanitarno pravo eksplicitno uključeno u sporazume o humanitarnom pravu čija je Bosna i Hercegovina potpisnica kroz takozvanu „Martensovu klauzulu“, a ista se nalazi u Dopunskom protokolu uz Ženevske konvencije od 12.8.1949. godine o zaštiti žrtava međunarodnih oružanih sukoba iz 1977. godine (Dopunski protokol I), koje konvencije su zajedno sa protokolima sastavni dio Ustava Bosne i Hercegovine (član II 7 i Aneks 1).

108. Prvostepeno vijeće u tom predmetu je, dalje, zaključilo da primjena odgovornosti po osnovu udruženog zločinačkog poduhvata u tom postupku ne predstavlja kršenje principa zakonitosti.¹⁰² U tom smislu se navodi da obzirom da je udruženi zločinački poduhvat bio dio međunarodnog običajnog prava u vrijeme počinjenja krivičnih djela, optuženi su im samim tim i podlijevali.

109. Žalbeno vijeće, u istom predmetu, je potvrdilo ove zaključke u žalbenom postupku, tačnije, 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, iz čega proizilazi zaključak da takvim postupanjem ni na koji način nije narušeno načelo zakonitosti.

110. I ovo Vijeće u potpunosti podržava navedeni stav prvostepene i drugostepene presude u predmetu Mitar Rašević i dr., odnosno, da je sistemski UZP oblik odgovornosti koji je ugrađen u član 180. stav 1. KZ BiH, te da odgovornost po osnovu sistemskog UZP-a predstavlja dio međunarodnog običajnog prava, koje je dio zakonodavstva Bosne i Hercegovine. Po ocjeni ovog vijeća navedeno stanovište je sasvim logično, prihvatljivo i na zakonu zasnovano.

111. Nadalje, Apelaciono vijeće zaključuje da primjena odgovornosti po osnovu sistemskog UZP-a, u slučaju ovih optuženih, ne predstavlja kršenje principa zakonitosti.¹⁰³ Konkretno, optuženi su podlijevali međunarodnom običajnom pravu u vrijeme izvršenja krivičnih djela, u skladu sa zakonom koji je tada bio na snazi. Odgovornost po osnovu sistemskog UZP-a je predstavljala dio

¹⁰² Prvostepena presuda u predmetu protiv Raševića i Todovića, str. 116-125.

¹⁰³ *Vidi Strelitz, Kessler i Krenz protiv Njemačke* (Predstavka br. 34044/96, 35532/97 i 44801/98), 22.3.2001. godine, paragraf 105; *Kokkinakis protiv Grčke* (Predstavka br. 14307/88), 25.5.1993. godine, paragraf 40; *Radio Francuska protiv Francuske* (Predstavka br. 53984/00), 30.3.2004. godine, paragraf 20. Tumačeći predmet *Kokkinakis protiv Grčke*, Ustavni sud BiH ističe slijedeće zahtjeve člana 7. u pogledu predvidljivosti: „Evropski sud je posebno istaknuo da je ovaj zahtjev člana 7. Evropske konvencije zadovoljen kada pojedinac iz sadržaja relevantne odredbe, ukoliko je potrebno, uz pomoć tumačenja Suda, može shvatiti koje krivične radnje i propusti ga mogu učiniti krivično odgovornim.“ *Abduladhim Maktouf*, AP-1785/06 (Ustavni sud BiH), Odluka o dopustivosti i meritumu žalbe na presudu Suda Bosne i Hercegovine („Odluka u predmetu Maktouf“), 30.3.2007. godine, paragraf 63.

običajnog prava u vrijeme izvršenja krivičnih djela, koja su predmet ovog postupka, te su optuženi u to vrijeme mogli logično predvidjeti da će biti krivično gonjeni za izvršenje krivičnih djela po osnovu odgovornosti za sistemski UZP.

112. Stoga, Apelaciono vijeće zaključuje da odbrana optuženih Mejakića i Grubana nije dokazala da je prvostepeno vijeće povrijedilo princip zakonitosti i pogrešno primjenilo zakon, uspostavljajući odgovornost po osnovu sistemskog UZP-a i zaključivši da optuženi mogu biti osuđeni po tom osnovu. Slijedom navedenog, ovaj žalbeni prigovor se odbija kao neosnovan.

Drugi žalbeni osnov – osuda po osnovu sistemskog UZP-a:

113. Odbrana optuženog Mejakića u svojoj žalbi navodi da prvostepeno vijeće nije navelo razloge u prilog svom zaključku da je optuženi odgovoran za određena krivična djela kao učesnik u sistemskom udruženom zločinačkom poduhvatu.¹⁰⁴ Konkretno, odbrana tvrdi da se u presudi „ne navode razlozi u vezi sa izvršenjem krivičnih djela niti namjera optuženog Mejakića u odnosu na krivična djela za koja se tereti.“¹⁰⁵ Odbrana smatra da u presudi, stoga, nisu navedeni razlozi o odlučnim činjenicama iz člana 297. stav 1. tačka k) ZKP BiH.
114. Odbrana optuženog Grubana prigovara da prvostepeno vijeće nije navelo razloge u prilog svom zaključku da je optuženi odgovoran za određena krivična djela kao učesnik u sistemskom udruženom zločinačkom poduhvatu. Konkretno, odbrana tvrdi da se način na koji je prvostepeno vijeće obrazložilo krivičnu odgovornost optuženog „ne može smatrati obrazloženjem, pošto je takav način davanja obrazloženja nedopustiv i nezakonit u našem pravnom sistemu.“¹⁰⁶ Odbrana tvrdi da je, usljed toga, presuda nerazumljiva u smislu člana 297. stav 1. tačka k) ZKP BiH.
115. Odbrana optuženog Kneževića u svojoj žalbi navodi da je presuda nerazumljiva i protivrječna sama sebi utoliko što proglašava optuženog krivim za određena krivična djela po osnovu odgovornosti za sistemski udruženi zločinački poduhvat.¹⁰⁷ Konkretno, odbrana tvrdi da je nerazumljivo i protivrječno to što je optuženi oglašen krivim za „način i uslove funkcionisanja

¹⁰⁴ Optuženi Mejakić i Gruban su obojica osuđeni po osnovu sistemskog UZP-a „za krivična djela koja su izvršili isljednici i njihovi pomoćnici, takozvani „specijalci iz Banja Luke“ i osoblje rudnika Omarska, te za krivična djela izvršena u toku druge dvije smjene za koje on nije bio zadužen. Krivična djela koja su u logoru Omarska izvršili neutvrđeni izvršioći, također, potpadaju pod ovaj vid odgovornosti. Pored toga, opći nehumani uslovi u logoru moraju biti uključeni u krivičnu odgovornost optuženog na osnovu njegovog učešća u „udruženom zločinačkom poduhvatu“. Presuda, str. 254, 265.

¹⁰⁵ Žalba optuženog Mejakića, paragraf 101.

¹⁰⁶ Žalba optuženog Grubana, str. 30.

¹⁰⁷ Optuženi Knežević je osuđen po osnovu sistemskog UZP-a „za cjelokupni sistem ova dva logora i stoga za sva krivična djela izvršena u njima.“ Presuda, str. 280.

logora[...] [i] za ubistva, premlaćivanja i druge oblike fizičkog nasilja nad zatvorenicima koja su počinjena direktno i lično od strane drugih lica.”¹⁰⁸ Odbrana smatra da je, stoga, presuda nerazumljiva i protivrječna sama sebi u smislu člana 297. stav 1. tačka k) ZKP BiH.

116. Apelaciono vijeće je već prethodno istaklo da žalbe odbrana optuženih nisu dokazale da je presuda nerazumljiva, protivrječna sama sebi ili da u njoj nisu navedeni razlozi o odlučnim činjenicama, što uključuje i one vezane za UZP. S obzirom na to i sadržaj žalbi, nužno je dalje ocijeniti da li je prvostepeno vijeće pravilno, imajući u vidu provedene dokaze, zaključilo da postoje svi elementi sistemskog udruženog zločinačkog poduhvata u odnosu na optužene Željka Mejakića, Momčila Grubana i Duška Kneževića, pa tako i da li za *actus reus* postoji zajednički cilj da se počini jedno ili više određenih krivičnih djela, što se ostvaruje organizovanim sistemom koji je na snazi. Učešće, koje je potrebno za doprinos zajedničkom cilju sistema, svakako ne mora biti u vidu stvarnog počinjenja temeljnog krivičnog djela, pod uslovom da je učešće optuženog aktivno doprinijelo provođenju sistema. Za *mens rea* je potrebno lično znanje o organizovanom sistemu na snazi i njegovom zajedničkom zločinačkom cilju i namjera da se doprinese tom sistemu.
117. Po ocjeni ovog Vijeća, sasvim je očigledno da pobijana presuda sadrži razloge u pogledu namjere svakog od optuženih da ostvari zajedničku svrhu UZP-a i doprinosa svakog optuženog sistemskom UZP-u, čime jasno obrazlaže *actus reus* i *mens rea* kao elemente odgovornosti po osnovu UZP-a za svakog optuženog.
118. U pogledu optuženog Mejakića, prvostepeno vijeće je utvrdilo da je optuženi aktivno učestvovao u provođenju sistema maltretiranja u logoru „Omarska“. Konkretno, prvostepeno vijeće je zaključilo da je optuženi doprinio funkcionisanju i održavanju sistemskog UZP-a „vršeći ulogu autoriteta kroz veći broj različitih organizacionih i nadzornih zaduženja i svoj autoritet demonstrirao stražarima, te vođama smjene straže i posjetiocima logora na očigledan način”.¹⁰⁹ Prvostepeno vijeće je dalje zaključilo da je optuženi bio upoznat sa sistemskim UZP-om i da je namjeravao da doprinese provođenju tog sistema, obrazloživši to time da je optuženi bio upoznat sa sistemom i da je kontinuirano imao značajnu ulogu u funkcionisanju tog sistema.¹¹⁰ Prvostepeno vijeće je, stoga, zaključilo da je optuženi posjedovao *actus reus* i *mens rea* koji su neophodni da bi se smatrao odgovornim kao učesnik u sistemskom UZP-u.
119. Apelaciono vijeće je kao dokazne faktore, koji su važni za utvrđivanje da li su optuženi doprinijeli zajedničkom zločinačkom cilju, cijenio: de facto ili de

¹⁰⁸ Žalba optuženog Kneževića, str. 2-3.

¹⁰⁹ Presuda, str. 268.

¹¹⁰ Presuda, str. 268.

iure položaj optuženog u sistemu¹¹¹, obim zločinačkog poduhvata, dužinu vremena tokom kojeg je bio prisutan na mjestu sistema, nastojanja da spriječi zločinačku aktivnost ili da omete efikasno funkcionisanje sistema, intenzitet zločinačke aktivnosti, vrstu aktivnosti koju je zaista provodio i način na koji je vršio svoje funkcije u sistemu.

120. Mejakićevo učestvovanje u sistemskom udruženom zločinačkom poduhvatu, koji je postojao u logoru „Omarska“, bilo je, po mišljenju Apelacionog vijeća, značajno, a njegov doprinos presudan. Kao jedna od ključnih ličnosti u logoru, odnosno, kao rukovodilac obezbjeđenja, optuženi je svojim radnjama, prilikom osnivanja logora, zajedno sa Miroslavom Kvočkom, i kasnije pri obavljanju svakodnevnih dužnosti, na presudan način doprinosio nesmetanom i efikasnom funkcionisanju logora „Omarska“, čiji je cilj bio progon civila nesrpske nacionalnosti na način opisan u izreci prvostepene presude. Kao osoba koja je imala vlast, nastavkom obavljanja dužnosti i odgovornosti u logoru i svojim direktnim učestvovanjem u maltretiranju oštećenog Sauda Bešića, optuženi je praktično podsticao podređene da nastave ostvarenje cilja sistemskog udruženog zločinačkog poduhvata.
121. Apelaciono vijeće ocjenjuje da su zaključci pretresnog vijeća, u vezi sa navedenim, valjani i opravdani. Stoga, ovo Vijeće zaključuje da odbrana optuženog Mejakića nije pokazala da je prvostepeno vijeće pogrešno zaključilo da je optuženi kriv kao učesnik u sistemskom UZP-u u logoru „Omarska“.
122. U pogledu optuženog Grubana, prvostepeno vijeće je utvrdilo da je i ovaj optuženi učestvovao u provođenju sistema maltretiranja u logoru „Omarska“. Konkretno, prvostepeno vijeće je zaključilo da je učesnik optuženog dokazano na osnovu toga što je on „vršio dužnost vođe smjene u logoru „Omarska“ i bio zadužen za dvanaestosatnu smjenu koja se mijenjala sa druge dvije smjene [...] [i što je] ovu dužnost vršio kroz niz nadzornih funkcija i demonstrirao svoja ovlaštenja nad stražarima i posjetiocima logora na očigledan način.”¹¹² Prvostepeno vijeće je dalje zaključilo da je optuženi bio upoznat sa sistemskim UZP-om i da je namjeravao da doprinese provođenju tog sistema, obrazloživši to time da je optuženi bio upoznat sa sistemom i da je nastavio da igra značajnu ulogu u funkcionisanju tog sistema.¹¹³ Prvostepeno vijeće je, konkretno, napomenulo da je namjera optuženog da doprinese provođenju sistema postojala nezavisno od njegovog motiva. Prvostepeno vijeće je stoga zaključilo da je optuženi posjedovao *actus reus* i *mens rea* koji su neophodni da bi se smatrao odgovornim kao učesnik u sistemskom UZP-u.

¹¹¹ Drugostepena presuda u predmetu Kvočka, paragraf 101.

¹¹² Presuda, str. 272.

¹¹³ Presuda, str. 272-273.

123. Pri tome, Apelaciono vijeće prihvata da nije sporno da je optuženi Gruban pokušao da pomogne zatvorenicima u logoru „Omarska“. Međutim, kako je to konstatovano i u pobijanoj presudi, ta pomoć je pružana pojedinačno i nikada nije bila zamišljena da ugrozi efikasno vođenje logora, niti efikasno upravljanje stražarima. Naprotiv, pomoć koju je pružio, pružio je tajno. Stoga je optuženi i oglašen krivim po ovom osnovu, jer je i on podržavao sistem logora i nije se potpuno isključio iz njega, što bi svakako bilo teško, ali ne i neizvodivo. On je ipak imao mogućnost izbora, dok zatvorenici nisu mogli otići iz logora po svojoj volji. Vijeće će, naravno, razmotriti ove činove dobre prilike odmjerenosti kazne, ali oni ne predstavljaju dokaz koji dovodi u sumnju Grubanov doprinos sistemskom udruženom zločinačkom poduhvatu u logoru „Omarska“. Naime, „zajednička zločinačka namjera saizvršioaca u udruženom zločinačkom poduhvatu ne predstavlja entuzijazam, lično zadovoljstvo ili ličnu inicijativu da doprinese udruženom poduhvatu.“¹¹⁴
124. Apelaciono vijeće konstatuje da su naprijed pomenuti zaključci prvostepenog vijeća valjani i opravdani. Stoga, ovo Vijeće zaključuje da odbrana optuženog Grubana nije dokazala da je prvostepeno vijeće pogriješilo kada je zaključilo da je optuženi kriv kao učesnik u sistemskom UZP-u u logoru „Omarska“.
125. U pogledu optuženog Kneževića, prvostepeno vijeće je zaključilo da je optuženi, kao „oportunistički posjetilac“, aktivno učestvovao u sistemima maltretiranja u logorima „Omarska“ i „Keraterm“, te da je njegovo učešće bilo značajno i da je time zadovoljen *actus reus* kao element odgovornosti po osnovu sistemskog UZP-a.¹¹⁵ Prvostepeno vijeće je detaljno obrazložilo učešće optuženog i zaključilo da lice koje se „ističe na način da njegovo ime postaje sinonim za patnju zatvorenika, kao što je bio slučaj sa imenom Duća kod zatvorenika u logorima „Omarska“ i „Keraterm“, jeste dalo značajan doprinos održavanju“ sistemskog UZP-a.¹¹⁶ Prvostepeno vijeće je dalje zaključilo da je optuženi bio upoznat sa sistemskim UZP-om i da je namjeravao da doprinese provođenju tog sistema, obrazloživši to time da je optuženi bio upoznat sa sistemom i da je uporno nastavio da dolazi u oba logora i tamo izvršava krivična djela.¹¹⁷ Prvostepeno vijeće je, stoga, zaključilo da je optuženi posjedovao *actus reus* i *mens rea* koji su neophodni da bi se smatrao odgovornim kao učesnik u sistemskom UZP-u kao „oportunistički posjetilac“.
126. U tom pogledu, Apelaciono vijeće ističe da, iako optuženi Duško Knežević nije imao službenu funkciju u logorima „Omarska“ i „Keraterm“, logor sam po sebi ima svoju svrhu i cilj, a Knežević je svojim radnjama upravo

¹¹⁴ Drugostepena presuda u predmetu Krnojelac, paragraf 100.

¹¹⁵ *Vidi ucpšteno, Tužilac protiv Miroslava Kvočke i drugih*, IT-98-30/1-A, presuda, 28.2.2005. godine, paragraf 599.

¹¹⁶ Presuda, str. 280-281.

¹¹⁷ Presuda, str. 281.

ispunjavao tu svrhu i cilj kada god bi ih posjećivao. Posljedice radnji koje je on preduzimaao, ostajale su u logoru, što je još jedan od načina na koji je optuženi podržavao sistem zlostavljanja u ovim logorima. U konkretnom slučaju, ovo Vijeće je posebno cijenilo broj radnji izvršenja, činjenicu da je dolazio sa drugim licima u logore, da je maltretirao zatvorenike, znajući da su nemoćni i prestrašeni, da su jedva preživljavali, pa se izživljavao na njima na različite načine (nebitno je koje je oruđe korišteno). Kao posljedica svega navedenog, zatvorenici uglavnom nisu ni pokušavali pobjeći iz ovih logora, jer su se osjećali bespomoćno.

127. Apelaciono vijeće stoga ocjenjuje da su zaključci pretresnog vijeća i u vezi s njegovom ulogom u sistemu opravdani, a da odbrana optuženog Kneževića, ni u žalbama, nije dokazala da je prvostepeno vijeće pogrešno izvelo zaključak da je optuženi kriv kao učesnik sistemskog UZP-a u logorima „Omarska“ i „Keraterm“. Stoga se ovaj žalbeni navod odbija kao neosnovan.

Sistemski UZP – druga krivična djela:

128. Apelaciono vijeće je zatim razmotrilo da li se optuženi Mejakić i Gruban mogu smatrati odgovornim po osnovu sistemskog UZP-a za krivična djela za koja ih je prvostepeno vijeće pogrešno osudilo na osnovu odgovornosti nadređenog – po komandnoj odgovornosti.
129. Pošto je Apelaciono vijeće potvrdilo zaključke prvostepenog vijeća da su optuženi posjedovali *mens rea i actus reus*, koji su neophodni za odgovornost po osnovu sistemskog UZP-a, jedino pitanje koje treba razmotriti jeste da li su krivična djela za koja su optuženi osuđeni na osnovu odgovornosti nadređenog, također, spadala u zajedničku svrhu sistemskog UZP-a u logoru „Omarska“ i da li su zapravo izvršena u skladu sa tom zajedničkom svrhom i u cilju njenog provođenja.
130. Apelaciono vijeće ocjenjuje da je prvostepeno vijeće ispravno zaključilo da su ta krivična djela bila izvršena u skladu sa zajedničkom svrhom i u cilju provođenja te svrhe. To je očigledno i iz zaključaka prvostepenog vijeća koji se odnose na optuženog Kneževića. Prvostepeno vijeće je zaključilo da je optuženi Knežević odgovoran za „cjelokupni sistem ova dva logora i stoga za sva krivična djela izvršena u njima, po osnovu ovog oblika lične krivične odgovornosti [sistemski UZP].“¹¹⁸ Prvostepeno vijeće je stoga zaključilo da krivična djela izvršena u logoru „Omarska“, uključujući i predmetna krivična djela, jesu bila izvršena u skladu sa zajedničkom svrhom sistemskog UZP-a koji je postojao u logoru „Omarska“ i u cilju provođenja te svrhe.

¹¹⁸ Presuda, str. 281.

131. Apelaciono vijeće nalazi da je navedeni zaključak prvostepenog vijeća opravdan. Na osnovu dokaza koje je prvostepeno vijeće imalo pred sobom, objektivan sud koji presuđuje u činjeničnim pitanjima je svakako mogao zaključiti da su sva krivična djela izvršena u logoru „Omarska“, a za koja se optuženi Mejakić i Gruban terete, izvršena u skladu sa sistemskim UZP-om, koji je postojao u logoru „Omarska“ i u cilju provođenja tog UZP-a. Apelaciono vijeće, naročito, ističe sam broj krivičnih djela koja su izvršena u prostorijama i prostoru logora „Omarska“, kao i sistematičan i redovan način izvršavanja tih utvrđenih krivičnih djela. Stoga, ovo Vijeće zaključuje da je prvostepeno vijeće opravdano zaključilo da su sva krivična djela izvršena u logoru „Omarska“, a za koja se optuženi Mejakić i Gruban terete, izvršena u skladu sa sistemskim UZP-om koji je postojao u logoru „Omarska“ i u cilju provođenja tog UZP-a.
132. Nadalje, optuženi Željko Mejakić i Momčilo Gruban su, na način opisan u izreci prvostepene presude, počinili zločine i omogućili da drugi učesnici u UZP izvršavaju zadatke i čine zločine, tako što su svojim doprinosom osigurali da žrtve budu na jednom mjestu, bespomoćne i oslabljene, uvijek dostupne drugim učesnicima u UZP-u i nezvanim posjetiocima, i nemoćne fizički ili psihički da se odupru zločinima protiv sebe. Optuženi se ne mogu braniti time da nisu lično učestvovali u svim aktivnostima, niti počinili sve zločine koji su neophodni za izvršenje zajedničkog cilja udruženog zločinačkog poduhvata. Dovoljno je što su obavljajući poslove u okviru funkcija koje su optuženi imali doprinijeli *actus reusu* nekih od zločina i doprinijeli u odlučujućoj mjeri ukupnom zločinačkom cilju udruženog zločinačkog poduhvata u logoru „Omarska“.
133. Po ocjeni ovog Vijeća, u toku postupka je na sasvim pouzdan i nesumnjiv način utvrdilo da su optuženi Željko Mejakić, Momčilo Gruban i Duško Knežević počinili krivičnopravne radnje na način, u vrijeme i na mjestima kako je to precizno navedeno u izreci prvostepene presude. Djela koja su optuženi počinili, imala su za cilj teško lišenje zatočenika osnovnih prava, kao što su pravo na život, slobodu i sigurnost, što je u suprotnosti, kako sa domaćim zakonodavstvom, tako i sa međunarodnim pravom. Na osnovu iskaza svjedoka, koje je prvostepeno vijeće ocijenilo kredibilnim i konzistentnim, jasno je da su žrtve ubistava, premlaćivanja, vrijeđanja i omalovažavanja, a koje su počinili optuženi s diskriminatornom namjerom, bili zatočeni nesrpski civili u logorima „Omarska“ i „Keraterm“, sve u cilju prikupljanja informacija, zastrašivanja žrtava i kažnjavanja istih. Osim toga, optuženi su neke od oštećenih poznavali od ranije. Neki od njih su bili čak i veoma ugledni i bogati ljudi na tom području, pa su iz tog razloga bili podvrgnuti još nehumanijem postupanju.
134. Kao pripadnici sistemskog UZP-a u logoru „Omarska“, koji su aktivno učestvovali u provođenju sistema maltretiranja u logoru „Omarska“, znajući za taj sistem i sa namjerom da provedu taj sistem, optuženi su krivično odgovorni

za sva krivična djela izvršena u skladu sa sistemskim UZP-om ili u cilju provođenja istog.

135. Suprotno žalbenim navodima branilaca optuženih Željka Mejakića i Momčila Grubana, Apelaciono vijeće ocjenjuje da se tvrdnje da se nisu slagali sa zločinima koji su počinjeni u logoru „Omarska“, ne mogu uzeti kao osnov za oslobađanje od odgovornosti ta dva optužena za sve što je učinjeno. Ovo iz razloga što oni nisu uradili ništa kako bi prekinuli dalje vršenje zločina, grupno zaštitili ili pustili zarobljenike koji su bili u njihovoj nadležnosti. Zajednička namjera da se ostvari udruženi zločinački poduhvat ne implicira nužno ni lično zalaganje i zadovoljstvo, niti ličnu inicijativu u davanju relevantnog doprinosa zajedničkom zločinačkom planu.
136. Pojedinačne radnje optuženog Željka Mejakića, a u većoj mjeri optuženog Momčila Grubana, koje se mogu definisati kao činovi dobročinstva, iste ni u kojem slučaju ne mogu osloboditi odgovornosti za druge radnje koje su poduzeli, a kojima su ostvarena sva bitna obilježja krivičnog djela za koja su oglašeni krivim. Ta dobročinstva su međutim sasvim ispravno optuženima uzeta u obzir kao olakšavajuće okolnosti. Pri tome je bitno naglasiti, da povremeno pružanje pomoći određenim zatočenicima 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 eventualni pokušaj promjene uspostavljenog sistema zlostavljanja.
137. Stoga, Apelaciono vijeće zaključuje da su optuženi Mejakić i Gruban, krivi kao učesnici u sistemskom UZP-u za sva krivična djela za koja su prvostepenom presudom osuđeni, uključujući i ona za koja su oglašeni krivim po osnovu odgovornosti nadređenog, a optuženi Mejakić i za udaranje Sauda Bešića, za šta je oglašen krivim po osnovu individualne odgovornosti.

Primjena materijalnog zakona:

138. Apelaciono vijeće ocjenjuje neosnovanim i žalbene prigovore kojima se osporava primjena materijalnog zakona, uključujući tvrdnje, da je prvostepeno vijeće, umjesto KZ SFRJ, koji je bio na snazi u vrijeme izvršenja krivičnog djela, pogrešno primjenilo KZ BiH, povrijedivši na taj način kako princip zakonitosti, tako i princip vremenskog važenja krivičnog zakona, koji su propisani u članovima 3. i 4. KZ BiH.
139. Prvostepeno vijeće je u pogledu primjene materijalnog prava dalo razloge za koje žalbe tvrde da su nedovoljni. Po ocjeni ovog Vijeća, tačno je da su ti razlozi mogli i trebali biti opširniji, ali ono što je navedeno ipak

zadovoljava minimum standarda, pogotovo kada se ima u vidu i to da se radi o stavu kakav su vjeća ovog suda već više puta zauzela, koji je više puta javno objavljen, te koji je bio predmet razmatranja i Ustavnog suda BiH i od istog podržan u presudi na koju se poziva i prvostepeno vijeće (predmet protiv Abduladhima Maktoufa). Stoga je prvostepeno vijeće smatralo suvišnim šire obrazlaganje, ali, najvažnije od svega je da se radi o potpuno ispravnom stavu u pogledu primjene materijalnog prava, koji u cjelosti podržava i ovo Vijeće iz razloga koji slijede.

140. Prije svega, valja imati u vidu da se u izreci pobijane presude jasno navodi da su predmetna krivična djela izvršena u vrijeme oružanog sukoba u Republici Bosni i Hercegovini, u okviru širokog i sistematičnog napada na području općine Prijedor, u periodu od 30. aprila 1992. godine do kraja 1992. godine. Nesporno je da je u tom periodu, na snazi bio KZ SFRJ, koji je donesen 1977. godine.

141. Premda cijela Glava 16. KZ SFRJ nosi naslov „Krivična djela protiv čovječnosti i međunarodnog prava“, u KZ SFRJ se niti za jedno krivično djelo navedeno u tom zakonu izričito ne navodi da je zločin protiv čovječnosti.

142. Međutim, u inkriminisano vrijeme je prema članu 142. stav 1. KZ SFRJ¹¹⁹ kao kršenje međunarodnog prava koje je bilo na snazi u doba rata, oružanog sukoba i okupacije, bilo kažnjivo narediti ili počiniti nad civilnim stanovništvom između ostalih i slijedeća krivična djela: ubistva, nečovječno postupanje i protivpravno zatočenje, što je primjenjivo na konkretan slučaj. Također, KZ SFRJ ne sadrži odredbu koja izričito sankcioniše progone kao zločine protiv čovječnosti, ali je „*Rasna i druga diskriminacija*“¹²⁰ kažnjiva po članu 154. KZ SFRJ.

143. U tom pogledu diskriminatorni tretman prema pripadnicima nesrpske nacionalnosti, kako to i prvostepeno vijeće u više navrata ispravno zaključuje, proizilazi iz činjenice da su počinioci krivičnih djela mučenja i ubistava, to radili sa diskriminatornom namjerom, zbog toga što su zatočenici iz logora

¹¹⁹ Navedena odredba glasi: „Ko kršeći pravila međunarodnog prava za vrijeme rata, oružanog sukoba ili okupacije naredi da se prema civilnom stanovništvu vrše **ubistva, mučenja, nečovječana postupanja**, biološki eksperimenti, nanošenje velikih patnji ili povreda tjelesnog integriteta ili zdravlja; raseljavanje ili preseljavanje ili prisilno odnarođjavanje ili prevođenje na drugu vjeru; prisiljavanje na prostituciju ili silovanja; primjenjivanje mjera zastrašivanja i terora, uzimnje talaca, kolektivno kažnjavanje, protivzakonito odvođenje u koncentracione logore i druga protivzakonita zatvaranja, lišavanje prava na pravilno i nepristrasno sudenje; prisiljavanje na službu u oružanim snagama neprijateljske sile ili u njenoj obavještajnoj službi ili administraciji; prisiljavanje na prinudni rad, izglađnjavanje stanovništva, konfiskovanje imovine, pljačkanje imovine i stanovništva, protivzakonito i samovoljno uništavanje ili prisvajanje u velikim razmjerama imovine koje nije opravdano vojnim potrebama, uzimanje nezakonite i nesrazmjerno velike kontribucije i rekvizicije, smanjenje vrijednosti domaćeg novca ili protivzakonito izdavanje novca, ili ko izvrši neko od navedenih djela...“

¹²⁰ Stav 1. ovog člana glasi: „Ko na osnovu razlike u rasi, boji kože, nacionalnosti ili etničkom porijeklu krši osnovna ljudska prava i slobode priznate od strane međunarodne zajednice...“

„Omarska“ i „Keraterm“ bili pripadnici skupine ljudi koja je različite nacionalnosti i vjeroispovijesti od počinilaca.

144. Premda je u vrijeme izvršenja krivičnih djela maksimalna dozvoljena kazna za djela koja predstavljaju kršenje člana 142. stav 1. KZ SFRJ bila smrtna kazna, koja je u Bosni i Hercegovini u međuvremenu ukinuta, ratifikacijom Protokola broj 13 EKLJP¹²¹ član 38. stav 2. KZ SFRJ dopušta sudu da za krivično djelo za koje je propisana smrtna kazna alternativno izrekne kaznu zatvora od dvadeset godina.
145. Naime, prema odredbama člana 142. KZ SFRJ za navedeno krivično djelo bila je zapriječena kazna zatvora u trajanju od najmanje pet godina ili smrtna kazna, dok je za isto krivično djelo, prema važećem Zakonu, zapriječena kazna zatvora u trajanju od najmanje deset godina ili kazna dugotrajnog zatvora. Nakon izvršene komparacije spomenutih kazni, Vijeće je došlo do zaključka da je zapriječena kazna, po važećem Zakonu, u svakom slučaju blaža od ranije propisane, bez obzira što je ranijim zakonom donja granica visine kazne bila pet godina, a iz razloga što je prema međunarodnom običajnom pravu uspostavljeno da je smrtna kazna u svakom slučaju strožija kazna od dugotrajnog zatvora, a isto tako prema običajnom pravu apsolutno pravo osumnjičenog je da ne bude pogubljen, a država je dužna osigurati to pravo, što je i učinjeno donošenjem novog zakona.
146. U pogledu individualne krivične odgovornosti optuženog Glava druga KZ SFRJ, koja nosi naziv „*Krivično djelo i krivična odgovornost*“, sadrži odredbe koje se odnose na razne vidove odgovornosti, među kojima se odredba člana 22. odnosi na saizvršilaštvo, što je primjenjivo na ovaj krivični predmet.
147. Naime, optuženi Mejakić, Gruban i Knežević se prema prvostepenoj presudi terete da su predmetna krivična djela počinili kao izvršioci i saizvršioci, međutim, ovo Vijeće je utvrdilo da su optuženi saizvršioci za krivična djela koja su počinjena u logorima „Omarska“ i „Keraterm“ u okviru udruženog zločinačkog poduhvata. Stoga je potrebno definisati i bitne elemente **(sa)izvršilaštva**.
148. U članu 29. KZ BiH je propisano: „*Ako više osoba, učestvovanjem u učinjenju krivičnog djela ili preduzimajući što drugo čime se na odlučujući način doprinosi učinjenju krivičnog djela, zajednički učine krivično djelo, svaka od njih kaznit će se kaznom propisanom za to krivično djelo.*“
149. Iz citirane zakonske odredbe proizilazi da je saizvršilaštvo oblik izvršilaštva, koji postoji kada više lica, koja ispunjavaju sve uslove koji se zahtjevaju za izvršioca, na osnovu zajedničke odluke, svjesno i voljno, učine

¹²¹ „Službeni glasnik BiH – Međunarodni ugovori“, br. 8/03 od 30.6.2003. godine.

određeno krivično djelo, tako da svaki od saizvršilaca u tome daje svoj prilog, koji je bitan i bez kojeg krivično djelo ne bi bilo ostvareno ili ne bi bilo ostvareno na zamišljeni način. Prema tome, pored zajedničkog djelovanja više lica u ostvarenju datog djela, potrebno je da kod njih postoji i svijest o tome da izvršeno djelo predstavlja zajednički rezultat njihovih radnji.

150. Međutim, Krivičnim zakonom SFRJ, koji je važio u vrijeme izvršenja ovog krivičnog djela, se propisuje da: „*Ako više lica učestvovanjem u radnji izvršenja ili na drugi način, zajednički učine krivično djelo, svako od njih kazniće se kaznom propisanom za to djelo.*“
151. Iz ove zakonske definicije proizilazi da se kažnjavaju sve osobe koje su sudjelovanjem u radnji izvršenja ili na drugi način zajednički počinile krivično djelo i da će se svaki od saizvršilaca kazniti kaznom, koja je propisana za krivično djelo koje je počinjeno. Dakle, optuženi sudjeluje u radnji izvršenja krivičnog djela za koje je oglašen krivim.
152. Slijedom navedenog, uočava se bitna razlika između ove dvije zakonske definicije pojma „*saizvršilaštvo*“, a ista se odnosi na činjenicu da je pojam saizvršilaštva, po KZ BiH, dat uže, jer je učešće koje ne predstavlja radnju izvršenja sada ograničeno na one doprinose koji na **odlučujućí način** pridonose ostvarenju krivičnog djela, što je mnogo teže dokazati, dok se u ranijem zakonu zahtijeva samo utvrđivanje opšteg doprinosa zajedničkoj posljedici djela. Stoga, po ocjeni Apelacionog vijeća, KZ BiH je i u ovom pogledu blaži za počinioce krivičnog djela u odnosu na KZ SFRJ.
153. 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 (MPGPP).
154. Međutim, članom 4a) KZ BiH, 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. KZ BiH, kao i odstupanje od obavezne primjene blažeg zakona u postupcima koji predstavljaju krivična djela prema međunarodnom pravu. Naprijed navedeno je upravo slučaj u ovom

postupku protiv optuženih Željka Mejakića, Momčila Grubana i Duška Kneževića, jer se radi o inkriminaciji koja uključuje kršenje pravila međunarodnog prava. Naime, zločini protiv čovječnosti su, u periodu obuhvaćenom optužnicom nedvojbeno predstavljali krivično djelo kako sa aspekta međunarodnog običajnog prava, tako i sa aspekta „principa međunarodnog prava“. Naime, dovoljno je da običajno međunarodno pravo obuhvata ponašanje zabranjeno članom 172. i 173. KZ BiH, kako bi isti bio osnova za donošenje presude u ovom predmetu.

155. 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 18.4.1980. godine, 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, 10.6.1994. 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.
156. 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 navodi kojima 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.
157. Apelaciono vijeće smatra, kao što je to navedeno i u pobijanoj presudi, da je zakonitost primjene Krivičnog zakona iz 2003. godine u postupcima pred Sudom BiH već detaljno razmotrena i riješena od strane Ustavnog suda Bosne i Hercegovine u odluci u predmetu Abduladhim Maktouf.¹²² Također, ovo pitanje je na pravilan način riješeno i u prvostepenoj presudi protiv Dragoja

¹²² Ustavni sud Bosne i Hercegovine, Odluka o dopustivosti i meritumu, u predmetu protiv Abduladhima Maktoufa, broj: AP 1785/06 od 30. marta 2007. godine.

Paunovića¹²³, na koju se poziva pobijana presuda, što je potvrđeno i drugostepenom presudom u istom predmetu¹²⁴.

158. U prilog naprijed navedenom ide zaključak iz pomenute presude protiv Maktoufa, gdje se navodi: „U praksi, ni u jednoj državi bivše Jugoslavije u zakonodavstvu nije postojala mogućnost izricanja doživotnog zatvora niti dugotrajnih zatvorskih kazni, a što je Međunarodni krivični sud za zločine na području bivše Jugoslavije često činio (slučaj Krstić, Galić itd.). Istovremeno, koncept KZ SFRJ je bio takav da nije predviđao postojanje dugotrajnog niti doživotnog zatvora nego je za najteža krivična djela propisivao smrtnu kaznu, a za lakše oblike maksimalne zatvorske kazne do 15 godina zatvora. Dakle, jasno je da se ne može odvojiti jedna sankcija od cjelokupnosti cilja koji se želio postići kaznenom politikom u vrijeme važenja tog zakona.“¹²⁵

159. „U vezi s tim, Ustavni sud smatra da nije moguće jednostavno «odstraniti» jednu sankciju i primijeniti druge, blaže sankcije i time praktično ostaviti neadekvatno sankcionirana najteža krivična djela.“¹²⁶

160. Naprijed navedene stavove Ustavnog suda BiH, kao i stavove ovoga Suda, navedene u pomenutim presudama protiv drugih izvršilaca, u pogledu primjene KZ BiH, prihvata u cijelosti i ovo Vijeće, ocjenjujući ih jasnim, logičnim i na zakonu zasnovanim, te primjenjivim na konkretan slučaj.

161. Imajući u vidu navedeno, Apelaciono vijeće zaključuje da je, s obzirom na utvrđeno učešće optuženih u UZP, prvostepeno vijeće pogrešno primjenilo odredbu člana 180. stav 2. KZ BiH, osuđujući optužene Mejakića i Grubana po osnovu komandne odgovornosti, za djela koja su preduzeli njima potčinjena lica a Mejakića i za jednu radnju koju je lično preduzeo (premlaćivanje Sauda Bešića) i po osnovu individualne odgovornosti. Kako su sve radnje, za koje su prvostepenom presudom oglašeni krivim, optuženi počinili u okviru UZP-a, valjalo je žalbe branilaca Mejakića i Grubana djelimično uvažiti i prvostepenu presudu preinačiti u pogledu pravne ocjene djela. Preinačavajući na osnovu člana 314. ZKP BiH pobijanu presudu u tom dijelu, Apelaciono vijeće je optužene oglasilo krivim za krivično djelo Zločini protiv čovječnosti iz člana 172. stav 1. tačka a), e), f), g), k) i h), a sve u vezi sa članom 29. i članom 180. stav 1. KZ BiH.

162. U konkretnom slučaju, ovo Vijeće je dakle zaključilo da se radi o primjeni pogrešne pravne norme u presudi, pa je stoga Apelaciono vijeće izvršilo pravnu prekvalifikaciju i shodno tome preispitalo relevantna činjenična utvrđenja iz pobijane presude. Na taj način primjenjena je odgovarajuća pravna norma na dokaze sadržane u spisu predmeta. Obzirom da je ovo Vijeće uvjeren u tačnost činjeničnog

¹²³ Predmet Dragoje Paunović, broj: X-KR-05/16, prvostepena presuda od 26.5.2006. godine.

¹²⁴ Ibid. drugostepena presuda od 27.10.2006. godine.

¹²⁵ Odluka Ustavnog suda BiH u predmetu Abduladhim Maktouf, paragraf 68.

¹²⁶ Ibid, paragraf 69.

stanja koje je utvrdilo prvostepeno vijeće, Apelaciono vijeće je preinačilo presudu u svjetlu pravilne primjene zakona, nakon čega je razmotrilo da li su izrečene kazne adekvatne težini djela, ličnosti učinilaca i svim drugim okolnostima slučaja.

Odluka o krivično - pravnoj sankciji:

163. Ispitujući odluku o kazni u okviru istaknutih žalbenih navoda, a u odnosu na optuženog Kneževića i u smislu odredbe člana 308. ZKP BiH, Apelaciono vijeće je imalo u vidu da je prvostepeno vijeće cijenilo sve okolnosti koje su od uticaja da kazna bude manja ili veća, kako to nalaže odredba člana 48. KZ BiH. Naime, pobijana presuda je imala u vidu granice kazne za predmetno krivično djelo propisane zakonom, svrhu kažnjavanja, a naročito 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.

164. U odnosu na optuženog Željka Mejakića prvostepeno vijeće je od otežavajućih okolnosti uzelo u obzir dugotrajnost teškog položaja nemoći i straha zatočenika u logoru „Omarska“, gdje je i optuženi redovno bio prisutan, veliki broj žrtava, okolnosti pod kojima su krivično-pravne radnje počinjene od strane neposrednih izvršitelja i okrutno postupanje istih prema žrtvama koristeći njihovo stanje nemoći i straha, zatim vrlo teške posljedice koje su imali zatočnici direktno i članovi njihovih porodica, dužina boravka optuženog u logoru čime je iskazao ustrajnost, odnosno, upornost u počinjenju krivičnog djela, te njegovo ranije iskustvo kao profesionalnog policajca, iz čega proističe i njegova posebna javna obaveza u zaštiti zakona, koju nije primjenio. Od olakšavajućih okolnosti, prvostepeno vijeće je na strani optuženog Željka Mejakića uzelo u obzir činjenicu da je optuženi porodičan, otac dvoje djece i da do sada nije kažnjavan. Također je uzelo u obzir kao olakšavajuću okolnost i činjenicu da je optuženi u nekoliko situacija pružio pomoć određenim zatočenicima, te njegovo korektno držanje pred sudom.

165. Prilikom preispitivanja navedene ocjene prvostepenog vijeća, Apelaciono vijeće, suprotno žalbenim navodima, nalazi da je prvostepeno vijeće dalo ocjenu svih olakšavajućih i otežavajućih okolnosti na adekvatan način, imajući u vidu sve subjektivne i objektivne faktore koji se odnose na krivično djelo i njegovog počinioa. Shodno tome, izrečena kazna dugotrajnog zatvora u trajanju od 21 (dvadesetjednu) godinu, u koju se ima uračunati vrijeme provedeno u pritvoru, i po ocjeni Apelacionog vijeća predstavlja srazmjernu kaznu koja odražava težinu krivičnog djela za koje je oglašen krivim, imajući u vidu i zaštitni objekat koji je povrijeđen ovim djelom. Obzirom na navedeno, izrečenom kaznom moći će se

ostvariti opšta i posebna svrha kažnjavanja propisana odredbom člana 39. KZ BiH, zbog čega su suprotne žalbene tvrdnje, ocijenjene kao neprihvatljive.

166. Također, u odnosu na optuženog Momčila Grubana, prvostepeno vijeće je imalo u vidu otežavajuće i olakšavajuće okolnosti, pa je tako našlo da dužina prisustva optuženog Grubana u logoru „Omarska“, odnosno, njegova ustrajnost u počinjenju navedenog krivičnog djela, čime se saglasio sa masovnošću izvršenja krivično - pravnih radnji počinjenih u logoru, kao i velikim brojem žrtava, koje su u logoru bile u stanju nemoći i straha, izložene svakodnevnim torturama i maltretiranjima, predstavljaju otežavajuće okolnosti u odmjeravanju kazne. Činjenica da je određeni broj svjedoka naveo da je optuženi pomagao pojedinim zatočenicima i da nije bio nasilan prema njima, jesu okolnosti koje je prvostepeno vijeće imalo u vidu kao olakšavajuće. Pored toga, od ostalih olakšavajućih okolnosti na strani optuženog Momčila Grubana cijenilo je i činjenicu da do sada nije kažnjavan, da je porodičan i otac dvoje djece, te da je iskazao korektno držanje pred sudom. Međutim, po ocjeni prvostepenog vijeća optuženi je selektivno rješavao konkretne situacije, bilo na ličnoj osnovi ili na temelju nekog drugog odnosa, svjestan obimnosti i rasprostranjenosti protupravnog postupanja u logoru „Omarska“, pokazujući namjeru da se otvoreno ne suprotstavi takvom postupanju i napusti logor i pored spoznaje o događajima koji su se dešavali.

167. Apelaciono vijeće ocjenjuje da u slučaju optuženog Momčila Grubana postoje naročito olakšavajuće okolnosti, koje nadilaze otežavajuće, a kojima nije dat adekvatan značaj i nisu dovoljno došle do izražaja u izrečenoj prvostepenoj kazni, tako da je ista prestrogo odmjerena, kako se to ističe i u žalbi branioca optuženog. Apelaciono vijeće smatra da se svrha kažnjavanja može postići kaznom zatvora u trajanju od 7 (sedam) godina, s tim da se vrijeme provedeno u pritvoru ima uračunati u istu. Prilikom odmjeravanja kazne Apelaciono vijeće je imalo 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 umanja i zaista je umanjio patnje zatočenika, o čemu su svjedočili brojni svjedoci, izražavajući čak prema optuženom Grubanu i zahvalnost zbog onoga što je on za njih učinio tokom zatočenja.

168. Tako su na primjer svjedoci: Zlata Cikota¹²⁷, Asmir Baltić¹²⁸, Enes Kapetanović, Azedin Oklopčić¹²⁹, K050¹³⁰, K053¹³¹, u svojim izjavama pred Sudom, saglasno izjavili da je „Čkaljina smjena“ bila najbolja, najumjerenija, da su se tada osjećali najbezbjednije i da su mogli da se napiju vode, međusobno razgovaraju ili odu u WC, a da ih niko pri tome ne tuče. Svjedok K017 je izjavio da je zatočenik Blažević tražio od Čkalje tablete protiv dizenterije i da mu je Čkalja dao četiri

¹²⁷ Vidi svjedočenje Zlate Cikote, dana 7.5.2007. godine, vrijeme oko 04:55.

¹²⁸ Vidi svjedočenje Asmira Baltića, dana 28.2.2008. godine, vrijeme oko 02:55.

¹²⁹ Vidi svjedočenje Azedina Oklopčića, dana 11.6.2007. godine, vrijeme oko 01:53.

¹³⁰ Vidi svjedočenje K050, dana 5.3.2008. godine, vrijeme oko 45:30.

¹³¹ Vidi svjedočenje K053, dana 11.4.2008. godine, vrijeme oko 24:00.

tablete, od kojih je Blažević dvije dao svjedoku. Treba istaći i to da se svjedok K017, u sudnici, zahvalio optuženom Grubanu za te tablete¹³². Nadalje, svjedok Enes Kapetanović je izjavio da ga je Čkalja spasio, navodeći: „*Da njega nije bilo, ja danas ne bih sjedio ovdje.*“¹³³ Ovo Vijeće također ističe i iskaz svjedoka K053, koji je izjavio kako je za vrijeme njegovog boravka u „Trnopolju“, jedan dan došao Čkalja i da se oko njega okupila masa naroda iz „Omarske“ koja mu je aplaudirala uz uzvike: „*Čkalja, Čkalja.*“ Ovaj svjedok je kroz suze objašnjavao kako je Čkalja mnogim zatočenicima pomagao, pa je tom prilikom rekao: „*Da su oni bili svi ko Čkalja, kamo puste sreće*“, te da mu je žao što i on mora da odgovara pred sudom.

169. Sve navedene činjenice ukazuju da se svrha kažnjavanja, kako sa gledišta specijalne, tako i sa gledišta generalne prevencije, po ocjeni ovog Vijeća, u odnosu na optuženog Grubana može postići i sa kaznom zatvora u kraćem trajanju od one koju je izreklo prvostepeno vijeće, pa je primjenjujući odredbe o ublažavanju kazne iz članova 49. i 50. KZ BiH, optuženog Momčila Grubana, ovo Vijeće osudilo na kaznu zatvora u trajanju od 7 godina, dakle, ispod granice propisane zakonom.

170. Nadalje, prvostepeno vijeće je na strani optuženog Duška Kneževića našlo činjenice, koje odražavaju stepen krivične odgovornosti optuženog, a to su prije svega istrajnost i odlučnost u izvršenju predmetnih zločina, veliki broj premlaćivanja usljed kojih je nastupila smrt žrtve, kao i dužina perioda u kojem je optuženi vršio inkriminirane radnje u dva zasebna logora, pobude iz kojih je činio zločine, kao i okolnosti pod kojima je iste činio ispoljavajući krajnje nasilnički odnos prema žrtvama, koristeći njihov položaj nemoći, te posljedice koje je prouzrokovao izvršenjem krivičnih radnji, u svojoj ukupnosti čine niz otežavajućih okolnosti koje su uticale na odmjeravanje kazne. Istovremeno, na strani optuženog Duška Kneževića, prvostepeno vijeće je kao olakšavajuću okolnost cijenio činjenicu da je porodičan i otac jednog djeteta, da do sada nije osuđivan i da se korektno držao pred sudom.

171. Apelaciono vijeće smatra da je prvostepeno vijeće na pravilan način odmjerilo kaznu optuženom Kneževiću i da se kaznom dugotrajnog zatvora u trajanju od 31 (tridesetjednu) godinu, u koju se ima uračunati vrijeme provedeno u pritvoru, može postići kako opšta, tako i posebna svrha kažnjavanja, tako da je prvostepena presuda u tom dijelu potvrđena.

172. Apelaciono vijeće je, kao i prvostepeno, prilikom odmjeravanja kazni uzelo u obzir i funkcije koje su optuženi vršili u logorima, odnosno, da je optuženi Željko Mejakić bio rukovodilac obezbjeđenja u logoru „Omarska“, optuženi Momčilo Gruban, vođa jedne od tri smjene u logoru „Omarska“, a činjenica da optuženi Duško Knežević nije imao zvaničnu funkciju u logorima „Omarska“ i „Keraterm“, ne umanjuje njegovu odgovornost, nego naprotiv pokazuje njegovu

¹³² Vidi svjedočenje K017, dana 14.3.2007. godine, vrijeme oko 04:50.

¹³³ Vidi svjedočenje Enesa Kapetanovića, dana 26.4.2007. godine, vrijeme oko 31:10.

želju da vrši krivična djela, i to na izrazito okrutan način, kako bi naudio oštećenima i da im i onako težak život u logoru učini još težim, čime je njegovo ponašanje bilo ne samo nezakonito, nego i potpuno ljudski neprihvatljivo.

173. U vezi sa tvrdnjama žalbi o nejednakom tretmanu optuženih, odnosno, kršenju načela „jednakosti u kažnjavanju“, s obzirom na daleko blaže kazne izrečene od strane MKSJ za iste događaje, Apelaciono vijeće ističe da je prilikom odmjeravanja kazni optuženim izvršilo uvid u presude MKSJ, koje se odnose na područje općine Prijedor, odnosno, logore „Omarska“ i „Keraterm“, te utvrdilo i prilikom odmjeravanja kazni imalo u vidu i slijedeće: da je u predmetu Kvočka i dr., optuženi Miroslav Kvočka (funkcionalni ekvivalent zamjenika komandira stražarske službe) osuđen na 7 godina zatvora, optuženi Dragoljub Prcać (administrativni pomoćnik komandanta logora „Omarska“) na 5 godina zatvora, Milojica Kos (vođa smjene straže) na 6 godina zatvora, Mlađo Radić (vođa smjene u logoru „Omarska“) na 20 godina zatvora, Zoran Žigić („posjetilac“) na 25 godina zatvora; u predmetu Sikirica i dr. optuženi su zaključili sporazum o priznanju krivnje i na osnovu toga je optuženi Duško Sikirica (komandant obezbjeđenja u logoru „Keraterm“) osuđen na 15 godina zatvora, optuženi Damir Došen (vođa smjene straže) na 5 godina zatvora, optuženi Dragan Kolundžija (vođa smjene straže u logoru „Keraterm“) na 3 godine zatvora, dok je u predmetu Predrag Banović (stražar u logoru „Keraterm“) optuženi također zaključio sporazum o priznanju krivnje i bio osuđen na 8 godina zatvora. Međutim, Apelaciono vijeće želi da istakne da je svaki slučaj za sebe, kao i svaki izvršilac, te da je u svakom konkretnom slučaju potrebno cijeliti sve činjenične okolnosti koje se odnose kako na događaj, tako i učinioce, te da presude u drugim predmetima ne mogu biti od odlučujućeg značaja prilikom odmjeravanja kazne, nego samo mogu služiti kao kontrolni faktor.

174. Pored svega naprijed navedenog potrebno je imati u vidu da su osobe koje su izgubile živote pretrpjele potpuni gubitak, a patnja onih koji su preživjeli je dugotrajna. Zbog toga treba imati u vidu i da građani Bosne i Hercegovine, odnosno, zajednica, jasno stavlja do znanja da ratni zločini, bez obzira ko ih je počinilo i gdje su počinjeni, zaslužuju osudu i ne mogu proći nekažnjeno. Međutim, potrebno je da zajednica shvati da je pravno rješenje ujedno i najbolje, te da je pravda zadovoljena.

Odluka o imovinsko – pravnim zahtjevima i troškovima krivičnog postupka:

175. U vezi sa odlukom da oštećene sa imovinsko – pravnim zahtjevima upućuje na parnicu i da se optuženi oslobađaju dužnosti da plate troškove krivičnog postupka, te da isti padaju na teret budžetskih sredstava, prvostepeno vijeće je dalo jasne i konkretne razloge koje kao valjane u cjelosti prihvata i ovo Vijeće.

Odluka o pritvoru:

176. U pogledu vremenskog perioda koji su optuženi Željko Mejakić i Duško Knežević proveli u pritvoru, Apelaciono vijeće nije vršilo bilo kakve izmjene, iz razloga što žalbe nisu ni ukazivale na takvu potrebu. Međutim, Apelaciono vijeće je izvršilo određene korekcije u odnosu na optuženog Momčila Grubana, na šta je isti i ukazao u žalbi. Naime, ovo Vijeće je na osnovu podataka koje je dobilo od MKSJ, utvrdilo da je optuženi Gruban, u MKSJ, bio u pritvoru u periodu od 2. maja do 20. jula 2002. godine, zatim od 9. decembra do 11. decembra 2002. godine i od 18. jula 2005. godine do 8. maja 2006. godine. Nakon što je ovaj predmet proslijeđen Sudu Bosne i Hercegovine na dalje postupanje, optuženi su se nalazili u pritvoru po osnovu odluka ovoga Suda, što optuženi nisu ni sporili. U skladu sa dostavljenim podacima MKSJ, optuženom Grubanu je u izrečenu kaznu uračunato cjelokupno vrijeme provedeno u pritvoru MKSJ, što je bila namjera i prvostepenog vijeća, ali je raspolagalo netačnim, odnosno, nedovoljnim podacima, što je uvažavajući žalbu branioca optuženog Grubana i u tom dijelu, valjalo ispraviti.

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

Zapisničar:
Neira Kožo

**Predsjednik vijeća
Sudija:**
Mirza Jusufović

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