

**DRUGOSTEPENA PRESUDA U PREDMETU KRNOJELAC
SAŽETAK PRESUDE KOJU JE ŽALBENO VIJEĆE IZREKLO
17. SEPTEMBRA 2003.**

1. Žalbeno vijeće je sazvalo današnje javno zasjedanje kako bi izreklo svoju presudu po žalbama u predmetu *Tužilac protiv Milorada Krnojelca*. Dana 12. aprila 2002. Milorad Krnojelac je uložio žalbu na Presudu koju je 15. marta 2002. izreklo Pretresno vijeće II, u kojem su zasjedali sudije David Hunt, Florence Mumba i Liu Daqun, a kojom je Krnojelac osuđen na jedinstvenu kaznu od sedam i po godina zatvora.
2. Pretresno vijeće je Krnojelca proglasilo krivim za sljedeća djela:
 - progon kao zločin protiv čovječnosti (na osnovu zatvaranja, životnih uslova i premlaćivanja), po osnovu individualne odgovornosti i odgovornosti u svojstvu nadređenog;
 - nehumana djela kao zločin protiv čovječnosti (na osnovu premlaćivanja), u svojstvu nadređenog;
 - okrutno postupanje kao kršenje zakona i običaja ratovanja (na osnovu premlaćivanja), u svojstvu nadređenog;
 - okrutno postupanje kao kršenje zakona i običaja ratovanja (na osnovu životnih uslova), po osnovu individualne odgovornosti.

Milorad Krnojelac je oslobođen optužbi po sljedećim tačkama:

Tačka 2 – mučenje kao kršenje zakona i običaja ratovanja.

Tačka 4 – mučenje kao zločin protiv čovječnosti.

Tačka 8 – ubistvo kao kršenje zakona i običaja ratovanja.

Tačka 10 – ubistvo kao zločin protiv čovječnosti.

Tačka 11 – zatvaranje kao zločin protiv čovječnosti.

Tačka 13 – nehumana djela kao zločin protiv čovječnosti (na osnovu životnih uslova).

3. I tužilac je uložio žalbu na Presudu 15. aprila 2002. Valja napomenuti da su se obje strane žalile na kaznu.
4. Žalbeno vijeće će objaviti svoje zaključke u vezi sa svakim iznesenim žalbenim osnovom, pri čemu se podrazumijeva da ovaj sažetak drugostepene presude ni u kojem pogledu nije mjerodavna verzija presude.

I. ŽALBA MILORADA KRNOJELCA

5. Osim žalbenog osnova u vezi s kaznom, Milorad Krnojelac je iznio još pet žalbenih osnova.
6. Kao prvo valja napomenuti da je tužilac u vezi s različitim činjeničnim pitanjima ustvrdio da greške koje je navela odbrana ne ispunjavaju kriterije preispitivanja usvojene u jurisprudenciji Međunarodnog suda.
7. Žalbeno vijeće podsjeća da je za razliku od važećih procedura u određenim nacionalnim sistemima, žalbeni postupak predviđen članom 25 Statuta Međunarodnog suda korektivne prirode i stoga ne predstavlja "priliku da se neko pitanje nanovo preispita". Činjenica da je žalbeni postupak tako zamišljen utiče na to kakve argumente strana u postupku može legitimno iznijeti u prilog svojoj žalbi, kao i na opšti teret dokazivanja koji ta strana mora

zadovoljiti da bi Žalbeno vijeće moglo intervenirati u presudu. Naročito što se tiče navoda o pogrešno utvrđenom činjeničnom stanju, strana koja navodi taj tip greške u prilog žalbe protiv neke osude mora iznijeti dvostruki dokaz: i da je greška počinjena i da je uslijed toga došlo do neostvarenja pravde. Žalbeno vijeće je redovito podsjećalo na to da neće olako mijenjati činjenične zaključke formulirane u prvostepenom postupku. Žalbeno vijeće naglašava da je njegov nepromijenjeni stav da, ako jedna od strana nije u stanju objasniti na koji način neka navodna greška obesnažuje odluku, onda bi se u principu trebala suzdržati od toga da po tom pitanju pokrene žalbu. Žalbeno vijeće smatra da to načelo vrijedi kako za tvrdnje u vezi s greškama u primjeni prava, tako i za tvrdnje o greškama u utvrđivanju činjeničnog stanja. Slijedom toga, kada izloženi argumenti jedne od strana ni na koji način ne mogu dovesti do poništenja ili izmjene osporavane odluke, Žalbeno vijeće te argumente može odmah odbaciti kao neosnovane i ne mora se baviti njihovim meritumom.

8. Po mišljenju Žalbenog vijeća, gotovo svi žalbeni osnovi odbrane koji se temelje na tvrdnji o greškama u utvrđivanju činjeničnog stanja nisu osnovani. Doista, općenito uzevši, iz žalbenog podneska odbrane slijedi da, s izuzetkom jednog žalbenog osnova i osnova koji se odnosi na kaznu, odbrana nije iznijela ni jedan argument koji bi ukazivao na nerazložnost zaključaka Pretresnog vijeća. Žalbeno vijeće uistinu ne može identificirati ni jednu grešku koju je Pretresno vijeće navodno počinilo. Čini se da odbrana zapravo samo *osporava* zaključke Pretresnog vijeća i predlaže novo ocjenjivanje dokaza. No tim pukim osporavanjem Presude ni na koji način nije adekvatno pokazan pogrešan karakter zaključaka Pretresnog vijeća. Budući da nije pokazala u čemu je ocjena navedenih dokaza od strane Pretresnog vijeća nerazumna i pogrešna, odbrana nije ispunila svoju obavezu dokazivanja, što je morala učiniti kada je iznijela tvrdnje o greškama u utvrđivanju činjeničnog stanja.
9. Žalbeno vijeće je analiziralo prihvatljivost svakog žalbenog osnova o navodnim greškama u utvrđivanju činjeničnog stanja i ustanovilo da, s obzirom na spomenute kriterije preispitivanja, prvi, treći i četvrti žalbeni osnov odbrane nisu valjani. Što se tiče petog osnova za žalbu, u kojem se također tvrdi da je došlo do činjenične greške, odbrana je ispunila svoju obavezu dokazivanja. Žalbeno vijeće se stoga pozabavilo meritumom argumentacije u vezi s tim osnovom.
10. Žalbeno vijeće je razmotrilo i drugi osnov za žalbu, u kojem se tvrdi da je Pretresno vijeće počinilo grešku u primjeni prava.

A. Drugi Krnojelčev žalbeni osnov: pomaganje i podržavanje progona (zatvaranje i životni uslovi)

11. Ovaj žalbeni osnov podijeljen je na tri dijela:
 1. Prvi dio: Krnojelčeva djela ili propusti i njihov značaj za počinjenje krivičnog djela progona na osnovu zatvaranja i životnih uslova
12. Krnojelac tvrdi da je Pretresno vijeće počinilo pravnu grešku kada ga je proglasilo krivim za pomaganje i podržavanje progona na osnovu zatvaranja zatočenih civila nesrba i njima nametnutih životnih uslova, pri čemu Vijeće nije precizno navelo čime je on znatno doprinio počinjenju tih krivičnih djela od strane glavih počinitelja.
13. Žalbeno vijeće je valjanost ovog dijela žalbenog osnova preispitalo prvo u odnosu na zatvaranje, a potom u odnosu na životne uslove. Ovaj osnov za žalbu Žalbeno vijeće je analiziralo u smislu tvrdnje o nedovoljnoj obrazloženosti u odnosu na *actus reus* djela pomaganja i podržavanja. Vijeće kao prvo podsjeća na to da pomagač i podržavalac svojim djelima ili propustima glavnom počiniocu krivičnog djela mora pružiti pomoć, ohrabrenje ili moralnu podršku koji u znatnoj mjeri doprinose izvršenju tog djela.

14. Što se tiče zatvaranja, Žalbeno vijeće konstatuje da tekst Presude opovrgava Krnojelčevu tvrdnju da Pretresno vijeće nije precizno navelo kojim je svojim djelima ili propustima Krnojelac glavnim počiniocima zločina progona putem zatvaranja zatočenih civila nesrba pružio pomoć, ohrabrenje ili moralnu podršku koji su znatnoj mjeri doprinijeli izvršenju tog djela.
15. Što se tiče životnih uslova, Žalbeno vijeće konstatuje da je Pretresno vijeće, suprotno Krnojelčevim tvrdnjama, ispravno okarakteriziralo njegov propust na kojem se temelji njegova osuda u svojstvu pomagača i podržavaoca djela nametanja nehumanih životnih uslova zatočenicima nesrbima.

2. Drugi dio: Krnojelčevo znanje o tome da je svojim djelima ili propustima znatno doprinio djelima u osnovi koja su počinili glavni počinioci (progoni putem zatvaranja i životnih uslova) te Krnojelčevo znanje o diskriminatornoj namjeri počinitelja tih djela

16. Za razliku od prethodnog, ovaj se dio žalbenog osnova odnosi na element *mens rea*, a ne *actus reus* djela pomaganja i podržavanja progona. Usprkos tvrdnjama odbrane, Žalbeno vijeće je zaključilo da se u ovom žalbenom osnovu radi više o navodu da je došlo do činjenične greške, nego do greške u primjeni prava. Žalbeno vijeće ponovo je prvo preispitalo Krnojelčeve argumente u vezi sa zatvaranjem, a nakon toga navode koji se odnose na životne uslove.
17. Što se tiče tih dviju tvrdnji, Žalbeno vijeće je navelo da Krnojelac nije pokazao da su dotični činjenični zaključci nerazumni. Slijedom toga, Žalbeno vijeće odbacuje prvi dio drugog žalbenog osnova.

3. Treći dio: *mens rea* pomagača i podržavaoca djela progona

18. Na temelju Krnojelčeve tvrdnje da je ovdje počinjena pravna greška postavlja se pitanje da li je, da bi se utvrdila *mens rea* pomagača i podržavaoca djela progona, dovoljno pokazati da je dotična osoba glavnom počiniocu dobrovoljno pružila pomoć ili ohrabrenje, znajući da on posjeduje diskriminatornu namjeru, ili je uz to potrebno i pokazati da je pomagač i podržavalac takođe posjedovao tu istu namjeru.
19. Po mišljenju Žalbenog vijeća, pomagač i podržavalac progona, krivičnog djela za koje je potrebna posebna namjera, mora ne samo znati za krivično djelo čijem počinjenju doprinosi, nego mora biti svjestan i diskriminatorne namjere počinitelja tog djela. On tu namjeru ne mora nužno dijeliti, no mora biti svjestan diskriminatornog konteksta u kojem će djelo biti počinjeno i znati da će njegova podrška ili ohrabrenje u znatnoj mjeri doprinijeti izvršenju djela. Žalbeno vijeće konstatuje da je ovdje riječ upravo o kriterijumu koji je Pretresno vijeće primijenilo u paragrafima 489 i 490 Presude.
20. Shodno tome, drugi žalbeni osnov odbrane se odbacuje.

B. Peti Krnojelčev žalbeni osnov: odgovornost nadređenog za teška fizička zlostavljanja zatočenika

21. Krnojelac tvrdi da je Pretresno vijeće pogriješilo kada ga je u njegovom svojstvu nadređenog u smislu člana 7(3) Statuta, proglasilo krivim za nehumana djela i okrutno postupanje na osnovu fizičkog zlostavljanja. On smatra da je Pretresno vijeće pogriješilo kada je zaključilo da je on znao za premlaćivanja zatočenika. Krnojelac osporava tri glavna dokaza na koje se Pretresno vijeće oslonilo kada je odlučivalo o tome da li je on raspolagao potrebnim znanjem.

22. Žalbeno vijeće je ocijenilo da argumenti koje je Krnojelac iznio u prilog ovog osnova za žalbu nisu uvjerljivi. Vijeće je stoga te argumente odbacilo kao neosnovane.
23. Shodno tome, peti žalbeni osnov se odbacuje.

II. ŽALBA OPTUŽBE

24. Tužilac je iznio sedam žalbenih osnova. Žalbeno vijeće će svoje zaključke iznijeti redom u odnosu na svaki žalbeni osnov.

A. Prvi žalbeni osnov: Pretresno vijeće je počinilo pravnu grešku u načinu kako je definiralo odgovornost koja proizlazi iz učestvovanja u udruženom zločinačkom poduhvatu i kada je tu definiciju primijenilo na predmetne činjenice

25. Prema mišljenju tužioca, da je definicija udruženog zločinačkog poduhvata bila ispravno primijenjena, Krnojelac bi bio proglašen krivim kao saizvršilac, a ne kao pomagač i podržavalac zločina progona (zatvaranje i nehumana djela) te okrutnog postupanja (životni uslovi) po tačkama 1 i 15 Optužnice.
26. Što se tiče utvrđivanja namjere da se učestvuje u sistematskom udruženom zločinačkom poduhvatu, Žalbeno vijeće smatra da je Pretresno vijeće otišlo dalje od kriterijuma koji je Žalbeno vijeće postavilo u predmetu *Tadić*, kada je tražilo da se dokaže postojanje pristanka u vezi s počinjenjem svakog od djela koje proizlazi iz zajedničkog cilja. Budući da iz zaključaka Pretresnog vijeća slijedi da je namjera sistema uspostavljenog u KP Domu bila da se zatočenim nesrbima u cilju diskriminacije nametnu nehumani životni uslovi i da se oni izvrgnu zlostavljanju, Pretresno vijeće je moralo ispitati da li je Krnojelac za taj sistem znao i da li je uz njega pristajao, pri čemu nije bilo potrebno ustanoviti da je on sa stražarima i vojnicima, glavnim počiniocima krivičnih djela sadržanih u tom sistemu, bio u dogovoru u vezi s njihovim izvršenjem.
27. Žalbeno vijeće smatra da domašaj ove greške ovisi o tome da li bi primjena kriterijuma postavljenog u Drugostepenoj presudi u predmetu *Tadić* – tj. utvrđivanje namjere na osnovu znanja o postojanju sistema i pristajanja uz taj sistem – umjesto kriterijuma Pretresnog vijeća, kojim se traži već spomenuti dogovor, dovela do zaključka o krivičnoj odgovornosti Krnojelca u svojstvu saizvršioca, a ne samo pomagača i podržavaoca. Ako je tome tako, onda treba da se ustanovi da li ta greška obesnažuje prvostepenu presudu.
28. Primijenivši relevantni kriterijum na predmetne činjenice i s obzirom na činjenične zaključke Pretresnog vijeća u vezi sa životnim uslovima - koje čine nehumana djela, zlostavljanje, mučenje i zatvaranje, Žalbeno vijeće je zaključilo da je greška koju je počinilo Pretresno vijeće obesnažila odluku u onoj mjeri u kojoj je primjena tog kriterijuma trebala Pretresno vijeće navesti na zaključak o Krnojelčevoj odgovornosti u svojstvu saizvršioca. Žalbeno vijeće smatra da ta greška u primjeni prava Pretresnog vijeća obesnažuje Presudu. Zbog toga Žalbeno vijeće Krnojelca proglašava krivim po tačkama 1 i 15 za krivično djelo progona (zatvaranje i nehumana djela) te okrutno postupanje (na osnovu nametnutih životnih uslova) u svojstvu saizvršioca.
29. Osim toga, tužilac je Pretresnom vijeću uputio prigovor da je ponašanje koje on smatra učestvovanjem u sistemu promatralo fragmentarno, shodno različitim kategorijama djela sadržanih u osnovi krivičnog djela progona.
30. Žalbeno vijeće kao prvo smatra da se druga kategorija predmeta definisanih u Drugostepenoj presudi u predmetu *Tadić*, iako je nadahnuta suđenjima u vezi s Drugim svjetskim ratom koja se tiču koncentracionih logora smrti (dalje u tekstu: sistemski predmeti), može primijeniti i na drugačije predmete, naročito u okviru teških kršenja

međunarodnog humanitarnog prava počinjenih na teritoriji bivše Jugoslavije od 1991. godine. Čak i ako su počinioci djela za koja se sudilo u već spomenutim predmetima u vezi s koncentracionim logorima bili najvećim dijelom pripadnici zločinačkih organizacija, Žalbena vijeće u predmetu *Tadić* nije smatralo da je takva vrsta pripadnosti nužna da bi se utvrdio taj oblik učestvovanja u udruženom zločinačkom poduhvatu. Prema Drugostepenoj presudi u predmetu *Tadić*, ovu kategoriju predmeta, koja je varijanta prve kategorije, karakterizira postojanje organizovanog sistema kojim se želi ostvariti zajednički zločinački cilj. Što se tiče tražene namjere, mora se ustanoviti da li je optuženi imao lična saznanja o tom sistemu (bilo da je to dokazano na osnovu konkretnog svjedočenja ili izvedeno iz ovlasti kojima je optuženi raspolagao) te da je namjeravao tom koordinisanom sistemu doprinositi. Tužilac je, dakle, mogao pribjeći tom obliku udruženog zločinačkog poduhvata.

31. Žalbena vijeće podsjeća da je na tužiocu da utvrdi koja će pravna teorija biti najprikladnija da pokaže da činjenice koje namjerava iznijeti pred Pretresno vijeće omogućuju da se utvrdi odgovornost osobe koja se krivično goni. Tužilac se pritom može na osnovu kumulativnog ili alternativnog terećenja pozvati na jednu ili više pravnih teorija, pod uslovom da to učini jasno, pravodobno i u svakom slučaju dovoljno rano kako bi optuženi mogao tačno znati za što ga se tereti i kako bi s tim u skladu mogao organizovati svoju odbranu.
32. Žalbena vijeće konstatuje da je tužiočev prigovor u vezi s fragmentarnim promatranjem inkriminisanog ponašanja valjano utemeljen. Vrativši u kontekst pristup koji je slijedilo Pretresno vijeće, Žalbena vijeće konstatuje da se Pretresno vijeće očigledno pridržavalo pristupa iz Optužnice, pri čemu je željelo ustanoviti da li je Krnojelac dijelio namjeru glavnih počinilaca krivičnih djela za svaki od elemenata inkriminisanog zajedničkog cilja. Žalbena vijeće smatra da je ovdje riječ o pristupu koji više odgovara prvoj kategoriji udruženog zločinačkog poduhvata nego drugoj, no to ne predstavlja grešku u primjeni prava budući da se tužilac, kada se pozvao na teoriju "sistemskog" udruženog zločinačkog poduhvata, nije poslužio prikladnijom definicijom zajedničkog cilja. Žalbena vijeće stoga ne vidi nikakvu grešku u pristupu kojim se poslužilo Pretresno vijeće.
33. Žalbena vijeće smatra da je pitanje utvrđivanja koji je pristup najprikladniji kako bi se ustanovilo da li se odgovornost, u smislu saizvršioca ili pomagača i podržavaoca nekog učesnika u "sistemskom" udruženom zločinačkom poduhvatu, može pripisati za djela koja su počinili glavni počinioci u kontekstu kakav je KP Dom, predstavlja pitanje od opšteg interesa za jurisprudenciju Međunarodnog suda, tako da se Vijeće tim pitanjem bavilo ograničivši se na djela za koja se tereti u smislu progona. Žalbena vijeće je mišljenja da bi u ovom slučaju najbolji pristup za tužioca bio da je zajednički cilj u "sistemu" KP Doma ograničio na počinjenje krivičnih djela za koja se van razumne sumnje može smatrati – s obzirom na kontekst i predočene dokaze – da su zajednička svim počiniocima. U najmanju ruku, na osnovu alternativnog terećenja tužilac je trebao konkretizovati koji mu se oblik odgovornosti optuženog čini moguć za djela koja očigledno nisu dio zajedničkog cilja jednog tako definiranog sistema. Žalbena vijeće smatra da se pritom mogao primijeniti sljedeći pristup.
34. U vezi s krivičnim djelima za koja se tereti, poput ubistava koja, iako su izvršena u KP Domu, očigledno izlaze iz sistema zajedničkog cilja, odgovornost jednog učesnika sistema za djela koja je počinio drugi učesnik može se utvrditi ako se moglo predvidjeti da je bilo vjerovatno da će neki od učesnika počiniti takvo djelo i ako je prvi učesnik namjerno pristao na takav rizik (ili ga je zanemario). Žalbena vijeće primjećuje da je upravo to bila teza koju je tužilac iznio u vezi s ubistvima u svom pretpretresnom podnesku.
35. Što se tiče inkriminiranih krivičnih djela za koja se van razumne sumnje čini, iako ta djela u vezu dovode više saizvršilaca u KP Domu, da ne predstavljaju zajednički cilj svih učesnika u sistemu, njima bi se trebalo baviti, ostavivši pritom po strani pojam sistema, kao dijelom

udruženog zločinačkog poduhvata prve kategorije. Žalbeno vijeće smatra da bi krivično djelo prisilnog rada trebalo razmatrati na taj način. Osobu koja je učestvovala u izvršenju takvog djela moglo bi se smatrati saizvršiocem u udruženom zločinačkom poduhvatu čiji je cilj bilo izvršenje upravo tog djela, uz uslov da ta osoba dijeli zajedničku namjeru s glavnim počiniocima. Alternativno, dotična osoba se može smatrati pomagačem i podržavaocem djela ako je samo znala za namjeru počinilaca tih djela i pružala im podršku koja je u znatnoj mjeri doprinijela njihovom počinjenju.

36. Kad se radi o djelima koja su dio šireg plana, poput zatvaranja i deportacije, valjalo bi razlikovati između toga da li ta krivična djela čine dio cilja koji je zajednički i svim učesnicima u sistemu i drugim saizvršiocima izvan sistema ili su ona dio zajedničkog cilja koji je zajednički samo nekima od učesnika u sistemu i nekima od osoba izvan tog sistema. U prvom slučaju, koji je svojstven krivičnom djelu zatvaranja, pojam sistema može se primijeniti na sve učesnike. Međutim, osobita priroda tih djela proizlazi iz činjenice da su neki od glavnih počinilaca - konkretno u situaciji zatvaranja od strane nekih civilnih i/ili vojnih vlasti koje su naložile proizvoljna hapšenja i zatvaranja u KP Dom - osobe izvan sistema koji vlada u logoru. U drugom slučaju, koji je svojstven protjerivanju ili premještanju određenih zatočenika nesrba, predmetnim krivičnim djelima treba se baviti bez pribjegavanja pojmu sistema. Osoba koja je učestvovala u njihovom počinjenju može se smatrati saizvršiocem u udruženom zločinačkom poduhvatu čiji je cilj počinjenje predmetnih djela, pod uslovom da ta osoba dijeli zajednički cilj glavnih počinilaca. Alternativno, dotična osoba se može smatrati pomagačem i podržavaocem djela ako je samo znala za namjeru počinilaca tih djela i pružala im podršku koja je u znatnoj mjeri doprinijela njihovom počinjenju.

B. Drugi žalbeni osnov: Pretresno vijeće je počinilo grešku u primjeni prava kada je zatražilo da se Optužnica pozove na "prošireni oblik" udruženog zločinačkog poduhvata"

37. Tužilac tvrdi da je Pretresno vijeće počinilo grešku u primjeni prava kada je konstatovalo da se u skladu s trećim oblikom udruženog zločinačkog poduhvata o kojem se govori u Drugostepenoj presudi u predmetu *Tadić* optuženi ne može smatrati odgovornim u vezi ni sa jednim inkriminiranim krivičnim djelom bez izričitog pozivanja u Optužnici na "prošireni" oblik udruženog zločinačkog poduhvata. Tužilac ne traži da se s tim u vezi Prvostepena presuda obesnaži ili izmijeni. Tužilac ovaj žalbeni osnov iznosi zbog njegove opšte važnosti u jurisprudenciji Međunarodnog suda.
38. Žalbeno vijeće konstatuje da je u svojoj odluci u vezi s formom Druge izmijenjene optužnice, Pretresno vijeće, koje je uz to rješavalo po prigovoru u vezi s nepreciznošću paragrafa 5.2 konkretne Optužnice, navelo da u toj Optužnici tužilac po prvi put iznosi argument o zajedničkom cilju, pri čemu je i odgovorilo na pitanje na šta se tačno ta teza odnosi. Pretresno vijeće je spomenulo tri kategorije predmeta o kojima se govori u Drugostepenoj presudi u predmetu *Tadić*. U svjetlu te odluke, ako je tužilac smatrao da je Pretresno vijeće u vezi s tim pitanjem krivo shvatilo njegove namjere, na tužiocu je bilo da rasvijetli sve nejasnoće, bilo tako što će od Pretresnog vijeća zatražiti da preispita svoju odluku ili tako što će zatražiti mogućnost da izmijeni Optužnicu. Ako je tužilac tek nakon spomenute odluke riješio da svoju argumentaciju temelji na širokom pojmu udruženog zločinačkog poduhvata, onda je njegova obaveza bila da nakon njenog donošenja zatraži dopuštenje da izmijeni Optužnicu.
39. Žalbeno vijeće konstatuje da iz presude Pretresnog vijeća slijedi da je upravo stoga što se tužilac odlučio na to da ne izmijeni Optužnicu, Vijeće došlo do jednoznačne interpretacije da se Drugom izmijenjenom optužnicom ne predviđa prošireni oblik udruženog zločinačkog poduhvata, nakon čega je formulisalo svoje zaključke. Pretresno vijeće je s obzirom na te

okolnosti procijenilo, "vršeći svoje diskrecione ovlasti", da bi prema optuženom nepravredno postupilo kada bi tužiocu dopustilo da svoju argumentaciju temelji na opširnom pojmu udruženog zločinačkog poduhvata kako bi dokazao odgovornost optuženog.

40. Mora se navesti da je iz tih okolnosti proizišla određena nesigurnost odbrane u odnosu na argumentaciju tužioca. Stoga, iako iz Krnojelčevog završnog podneska slijedi da je on, prije no što je iznio zaključak kako nije učestvovao u udruženom zločinačkom poduhvatu, u obzir uzeo sve tri kategorije udruženog zločinačkog poduhvata opisane u Drugostepenoj presudi u predmetu *Tadić*, Žalbeno vijeće ipak smatra da je u svjetlu stalne dvosmislenosti u odnosu na to šta je tačno bila teza tužioca Pretresno vijeće s punim pravom, primjenjujući princip jednakosti strana, odbilo da za Krnojelca u obzir uzme prošireni oblik odgovornosti.
41. Stoga se ovaj osnov za žalbu odbacuje.

C. Treći žalbeni osnov: Pretresno vijeće pogrešno je utvrdilo činjenično stanje kada je zaključilo da Krnojelac nije znao i nije imao razloga da zna da njegovi podređeni muče zatočenike, te da se, shodno tome, ne može smatrati odgovornim u smislu člana 7 (3) Statuta

42. Žalbeno vijeće je podsjetilo na relevantne činjenice koje je Pretresno vijeće prihvatilo. Te se činjenice istovremeno tiču 1) konteksta u kojem je počinjeno fizičkozlostavljanje i širokih razmjera zlostavljanja; 2) ovlasti koje je imao Krnojelac kao upravnik zatvora nad sebi podređenima i 3) učestalosti ispitivanja i kažnjavanja zatočenika.
43. Mišljenje Žalbenog vijeća je da ako se zajedno sagledaju kontekst, kako vanjski (odnosno okolnosti u kojima je stvoren taj zatočenički centar), tako i unutarnji (odnosno funkcionisanje centra, naročito sistematičnost zlostavljanja i učestalost ispitivanja), te činjenica da je Krnojelac bio svjedok zlostavljanja svjedoka Zekovića kojem je ovaj očigledno bio izložen sa zabranjenim ciljem, da bi ga se kaznilo zbog pokušaja bjekstva, činjenica da je nakon tog događaja najmanje još jedan zatočenik, svjedok FWS-73, bio žrtva mučenja, kao i činjenica da Pretresno vijeće nije prihvatilo iskaz Krnojelca da nije znao da je Zekovićovo bjekstvo dovelo do ikakvog kažnjavanja, sve to zajedno navodi na to da nijedan razumni presuditelj činjenica ne bi mogao a da ne zaključi da Krnojelac jeste imao razloga da zna da određena djela jesu bila ili su mogla biti počinjena radi ostvarenja ciljeva zabranjenih pravnim propisima u vezi s mučenjem. Krnojelac jeste raspolagao izvjesnim opštim informacijama takve prirode da je mogao znati da bi njegovi podređeni mogli počinuti radnje koje konstituišu djelo mučenja. Stoga podliježe odgovornosti na osnovu člana 7 (3) Statuta.
44. Nije suvišno naglasiti da se, kada se radi o odgovornosti nadređene osobe, optuženom ne sudi za zločine koje su njegovi podređeni počinili, već zato što nije ispunio dužnost koju je imao kao nadređeni, a to je da vrši kontrolu nad podređenima. Nema sumnje da je Krnojelac, ako se uzmu u obzir informacije kojima je raspolagao, bio u mogućnosti da vrši tu kontrolu, odnosno da sprovede istragu o eventualnim mučenjima. Osim toga, Pretresno vijeće je konstatovalo da je on, što se zlostavljanja tiče, bio u mogućnosti da spriječi počinjenje zločina ili da kazni počinioce. Smatrajući da nijedan razumni presuditelj činjenica ne bi došao do činjeničnih nalaza do kojih je došlo ovo Pretresno vijeće, Žalbeno vijeće konstatuje da Pretresno vijeće jeste pogriješilo pri utvrđivanju činjeničnog stanja.
45. Odgovarajući na pitanje da li je ta greška dovela do neizvršenja pravde, Žalbeno vijeće usvaja zaključke Žalbenog vijeća MKSR-a u predmetu *Rutaganda*, i smatra da, ako pretresno vijeće greškom donese oslobađajuću presudu, onda ono nije ispunilo svoju obavezu da izvede sve pravne implikacije koje proističu iz predočenog dokaznog materijala.

D. Četvrti žalbeni osnov: Pretresno vijeće je pogrešno utvrdilo činjenično stanje kada je zaključilo da u smislu odredbi člana 7 (3 Statuta, informacije kojima je Krnojelac raspolagao nisu bile dovoljne da ga upozore na umiješanost njegovih podređenih u ubistva zatočenika KP doma

46. Tužilac tvrdi da je na osnovu svojih činjeničnih nalaza, Pretresno vijeće moglo doći do samo jednog razložnog zaključka, a to je da Krnojelac jeste raspolagao dovoljnim informacijama koje su bile takve da su ga mogle upozoriti na moguću umiješanost njegovih podređenih u ubijanje zatočenih.
47. Žalbeno vijeće je, kao i za prethodni žalbeni osnov, podsjetilo na relevantne činjenične nalaze Pretresnog vijeća u pogledu ubistava.
48. Žalbeno vijeće smatra da jedan dio tih činjenica predstavljaju informacije tako alarmantne prirode da je Krnojelac morao sprovesti dodatne istrage. Znajući za zlostavljanja i sumnjive nestanke, a vidjevši tragove metaka na zidovima, Krnojelac je morao posumnjati na to da ti zlostavljači možda i ubijaju, pa je najmanje što je mogao da učini bilo da sprovede istragu. Stav je Žalbenog vijeća da nijedan razuman presuditelj činjenica ne bi došao do činjeničnih nalaza do kojih je došlo Pretresno vijeće. Stoga Žalbeno vijeće smatra da je Pretresno vijeće pogrešno utvrdilo činjenično stanje, te da je to, zbog prethodno iznesenih razloga, dovelo do neizvršenja pravde.

E. Peti žalbeni osnov: Pretresno vijeće je pogrešno utvrdilo činjenično stanje kada je zaključilo da zlostavljanja okvalifikovana kao nečovječna djela i okrutno postupanje nisu bila vršena sa namjerom diskriminacije, te da se stoga Krnojelac ne može smatrati krivično odgovornim za progon u svojstvu nadređenog

49. Tužilac tvrdi da je Pretresno vijeće pogriješilo kada je zaključilo da fizička zlostavljanja kojima su stražari izlagali zatočenike KP doma, a koja su okvalifikovana kao nečovječna djela i okrutno postupanje, nisu počinjena s diskriminatornom namjerom, pa da stoga ne predstavljaju progon, krivično djelo za koje bi se Krnojelac, kao hijerarhijski nadređen, mogao smatrati krivično odgovornim na osnovu člana 7 (3 Statuta).
50. Žalbeno vijeće podsjeća na to da pravo, za progon kao zločin protiv čovječnosti, zahtjeva da se dokaže postojanje specifične diskriminatorne namjere na osnovi rasne, vjerske ili političke pripadnosti, te da Tužilac mora dokazati da su data djela počinjena s traženom diskriminatornom namjerom. Žalbeno vijeće svakako ne smatra da se postojanje diskriminatorne namjere pri zlostavljanju može direktno izvesti iz opšte diskriminatorne prirode napada okvalifikovanog kao zločin protiv čovječnosti. Žalbeno vijeće smatra da taj kontekst sam po sebi ne može biti dokaz postojanja diskriminatorne namjere. No, Žalbeno vijeće smatra da se diskriminatorna namjera može izvesti iz tog konteksta, pod uslovom da u pogledu konkretnih činjenica postoje okolnosti počinjenja terećenih djela koje potvrđuju postojanje takve namjere. U obzir se, naprimjer, može uzeti način funkcionisanja zatvora (posebno sistematsko činjenje zločina nad datom rasnom ili vjerskom grupom), ili opšti stav navodnog počinioca krivičnog djela koji se odražava kroz njegovo ponašanje.
51. U ovom slučaju, Pretresno vijeće je navelo da su “držanje u zatočeništvu nesrba u KP domu, te djela i propusti koji su tamo počinjeni, jasno povezani sa rasprostranjenim i sistematskim napadom na nesrpsko civilno stanovništvo u opštini Foča”. Mišljenje Žalbenog vijeća je da se na osnovu te konstatacije može zaključiti da je postupanje prema zatočenim nesrbima rezultat te već pomenute diskriminatorne politike koja je i dovela do njihovog zatočavanja. No, taj prvi zaključak mora biti potkrijepljen okolnostima u kojima su djela za koja se tereti počinjena.

52. U ovom slučaju, iz nalaza Pretresnog vijeća vidi se da su zlostavljanju bili podvrgnuti samo zatočenicima nesrbi. Žalbeno vijeće smatra da se razlike u tretmanu zatočenih Srba i zatočenih nesrba ne mogu razložno pripisati slučaju, i reći da su zavisile od toga ko je bio na straži. Ovaj nalaz, dakle, predstavlja potkrepu gorenavedenog zaključka. Stoga Žalbeno vijeće smatra da je jedini mogući razuman zaključak izvediv iz relevantnih činjeničnih nalaza Pretresnog vijeća taj da su zatočenicima nesrbi bili podvrgnuti zlostavljanju zbog svoje političke ili vjerske pripadnosti, što znači da su ta nedopuštena djela bila počinjena s traženom diskriminatornom namjerom. Žalbeno vijeće takođe smatra da, čak i ako se prihvati da su zatočene nesrbe tukli za kaznu zbog kršenja pravila, upravo takva vrsta kazne je, samim tim što se primjenjuje samo na zatočene nesrbe, rezultat htijenja da se vrši diskriminacija po vjerskoj ili političkoj osnovi.
53. Tužilac tvrdi da Krnojelac mora biti proglašen krivim, i to na osnovu člana 7 (3) Statuta, za počinjene progone. Žalbeno vijeće podsjeća da je Pretresno vijeće ustanovilo da je Krnojelac dobrovoljno prihvatio položaj upravnika, potpuno svjestan toga da su nesrpski civili protivpravno zatočeni u KP domu zbog svoje etničke pripadnosti. Pored toga, Krnojelac je priznao da je znao da su nesrbi zatočavani upravo zbog toga što su bili nesrbi, te da se u KP domu nikada nije poštovala nijedna procedura propisana za postupak sa licima pritvorenim po zakonu. Naposljetku, Pretresno vijeće je ustanovilo da je Krnojelac znao da su zatočeni Muslimani premlaćivani i zlostavljani na razne načine. On je znao za uslove u kojima su živjeli nesrpski zatočenicima, za premlaćivanja i druge vrste zlostavljanja kojima su bili podvrgavani tokom svog zatočeništva u KP domu, i znao je da je zlostavljanje koje se činilo u KP domu bilo dio napada na nesrpsko stanovništvo grada i opštine Foča. Uzevši u obzir sve gore navedene elemente, Žalbeno vijeće smatra da je Krnojelac, koji je kao upravnik zatvora sve vrijeme imao nadležnost nad svim zatočenicima u KP domu, raspolagao informacijama koje su bile dovoljne da ga upozore na postojanje mogućnosti da se čine nečovječna djela ili da se okrutno postupi sa zatočenim nesrbima zbog njihove političke ili vjerske pripadnosti. Stoga Žalbeno vijeće zaključuje da je Pretresno vijeće pogrešno utvrdilo činjenično stanje, zbog čega je došlo do neizvršenja pravde.

F. Šesti žalbeni osnov: Pretresno vijeće je pogriješilo kada je Krnojelcu izreklo oslobađajuću presudu po optužbi za progon putem prisilnog rada

54. U prilog ovom žalbenom osnovu, Tužilac tvrdi da je Pretresno vijeće pogriješilo zaključivši da nema dovoljno dokaza da se utvrdi da je rad bio nedobrovoljan. Tužilac navodi da je Pretresno vijeće, primjenjujući pravni kriterijum nedobrovoljnosti na činjenice, pogrešno zaključilo u pogledu osmorice zatočenika da dokazi nisu bili dovoljni za nalaz da su oni bili prisiljeni da rade.
55. I u ovom slučaju, Žalbeno vijeće je u sažetom obliku iznijelo relevantne činjenične nalaze Pretresnog vijeća.
56. Žalbeno vijeće podsjeća da su uslovi koji su vladali u KP domu bili očito bijedni. Neki od prethodno pobrojanih nalaza su od posebnog značaja i moraju se naglasiti. Pretresno vijeće jeste došlo do zaključka da je u KP domu postojala smišljena politika da se zatočenicima nesrbima daje tek toliko hrane koliko im dostaje za preživljavanje. Svi nesrbi su tokom zatočenja u KP domu značajno izgubili na težini, u rasponu od 20 do 40 kilograma. Osim toga, mnogi zatočenicima provodili su najveći dio dana zaključani u svojim ćelijama, a izlazak im je bio dozvoljen samo do kantine na jelo. Drugi su, pak, odvođeni na rad, znajući da će za to dobiti dodatnu porciju hrane koja im je bila prijeko potrebna. Naposljetku, zatočeni nesrbi su tokom svog boravka u KP domu bili izloženi stravičnom psihičkom zlostavljanju. Slušali su mjesecima, a posebno u junu i julu 1992, kako ljude batinaju i muče i stalno strahovali da će sledeći put na njih doći red. Žalbeno vijeće smatra da je razumni prosuditelj činjenica, vidjevši posebne okolnosti u kojima su bili zatočeni nesrbi unutar KP doma,

morao doći do zaključka da je opšta situacija u kojoj su se nalazili zatočnici bila takva da je isključivala svaku mogućnost dobrovoljnog pristanka. Žalbeno vijeće je uvjeren da su zatočnici radili kako bi izbjegli batine ili u nadi da će dobiti nešto više hrane. Oni koji su odbili da rade, učinili su to iz straha, znajući za nestanak nekih zatočenika koji su izašli iz KP doma. Strah koji je vladao učinio je slobodu pristanka nemogućom, a od zatočenika se ne može očekivati da se usprotive, niti se, da bi se ustanovilo da je rad prisilan može zahtijevati da je osoba na položaju vlasti zatočnicima prijetila kaznom u slučaju da odbiju da rade. Činjenica da se zatočenik usprotivio nema nikakvog značaja ako u stvarnosti mogućnost protivljenja ne postoji.

57. Stav je dakle, Žalbenog vijeća da su okolnosti u kojima su zatočnici KP doma živjeli bile takve da je sloboda pristanka bila nemoguća. Stoga Žalbeno vijeće poništava zaključke Pretresnog vijeća u pogledu svjedoka FWS-249, FWS-144, Rasima Taranina, FWS-66, FWS-198, Ekrema Zekovića, Muhameda Lisice i FWS-71, te zaključuje da su ti svjedoci bili prisiljeni na rad.
58. Tužilac je u nastavku iznio da su, ako se ustanovi da je rad bio prisilan, nalazi Pretresnog vijeća dovoljni da se Krnojelac proglaši krivim za progon na osnovu prisilnog rada.
59. U tom pogledu Žalbeno vijeće podsjeća da djela u osnovi zločina progona, bilo da se razmatraju odvojeno ili u sprezi s drugim djelima, moraju konstituirati zločin progona iste težine kao zločini navedeni u članu 5 Statuta. Po mišljenju Žalbenog vijeća, u ovoj konkretnoj situaciji, prisilni rad se mora posmatrati kao jedan od elemenata u nizu djela koji obuhvata i protivpravno zatočavanje i zlostavljanje, a čiji kumulativni učinak ima dovoljnu težinu da se izjednači sa zločinom progona, pri čemu se podrazumijeva da su protivpravno zatočavanje i zlostavljanja počinjeni na temelju jedne ili više diskriminatornih osnova pobrojanih u članu 5 Statuta. Stoga stepen težine ovih djela kao osnove djela progona doseže stepen težine zločina koji su izričito pobrojani u članu 5 Statuta.
60. Žalbeno vijeće je već podsjetilo da je u ovom konkretnom slučaju Pretresno vijeće navelo da su Tđržanje u zatočeništvu nesrba u KP domu, te djela i propusti koji su tamo počinjeni, jasno povezani sa rasprostranjenim i sistematskim napadom na nesrpsko civilno stanovništvo u opštini Foča. Žalbeno vijeće takođe već ukazalo na to da se iz ovog konteksta može zaključiti da je postupanje prema zatočenim nesrbima bilo rezultat već pomenute diskriminatorne politike koja je i dovela do njihovog zatočavanja, pod uslovom da u konkretnom slučaju okolnosti u kojima su djela za koja se tereti počinjena potvrđuju postojanje te namjere. Žalbeno vijeće smatra da u konkretnom slučaju nema nikakve sumnje da su zatvoreni nesrbi bili zatočeni i prisiljeni na rad zbog svoje nacionalne pripadnosti. Pretresno vijeće je istaklo da su Tđmalobrojna osuđena lica srpske nacionalnosti zatočena u KP domu boravila u drugom dijelu zgrade, odvojeno od nesrba. Njih nisu zlostavljali kao zatočnike nesrbe. Kvalitet i kvantitet hrane koju su dobivali bio je nešto bolji, a ponekad bi za njih bilo i dodatnih porcija. Nisu ih premlaćivali ni na drugi način zlostavljali, nisu ih zaključavali u ćelije, pustili bi ih čim bi im istekla kazna, imali su pristup sanitarijama i uživali su druge pogodnosti koje su bile uskraćene zatočnicima nesrbima. Iz ovoga se jasno vidi da su, za razliku od njih, zatočeni nesrbi imali potpuno drugačiji tretman. Pretrpanost samica do te mjere da se zatočnici nisu uopšte mogli ni kretati niti leći, nehranjenost i njene posljedice u vidu gubitka tjelesne težine, opšte batinanje, te fizičko i psihičko zlostavljanje vezano za uslove zatočenja i maltretiranje, predstavljaju veoma značajne diskriminatorne okolnosti čiji je sastavni dio bio i prisilni rad nametnut nesrbima.
61. Žalbeno vijeće smatra da je Pretresno vijeće zapalo u pogrešku zbog toga što je svako djelo prisilnog rada razmatralo ponaosob, pa je zbog toga izgubilo iz vida okolnosti počinjenja tih djela, okolnosti koje u ovom slučaju potvrđuju da se uistinu radilo o djelima koja su bila sastavni dio diskriminatornog konteksta koji je vladao u KP domu, isto onako kako je to bio

slučaj i sa protivpravnim zatočavanjem i zlostavljanjem. Žalbeno vijeće stoga smatra da nijedan razuman presuditelj činjenica nakon razmatranja ovih okolnosti ne bi mogao a da ne zaključi da je prisilni rad počinjen s diskriminatornom namjerom.

62. Stoga Žalbeno vijeće nimalo ne sumnja u to da su osmorica zatočenika prinuđenih na prisilni rad bili žrtve progona u smislu člana 5 Statuta.
63. Nakon što je konstatovalo progon putem prisilnog rada, Žalbeno vijeće se pozabavilo pitanjem odgovornosti Krnojelca za te zločine.
64. Žalbeno vijeće je već ranije ukazalo na to da je zločin prisilnog rada za koji se tereti u ovom slučaju primjereno tretirati kao sastavni dio udruženog zločinačkog poduhvata prve kategorije, ostavljajući pritom po strani pojam sistema, a da se osobe koje su učestvovalе u njegovom počinjenju mogu smatrati sapočiniocima udruženog zločinačkog poduhvata sa ciljem počinjenja datih zločina ako dijele zajedničku namjeru, ili pak pomagačima i podržavaocima, ako samo znaju za njegovo postojanje.
65. Što se toga tiče, Žalbeno vijeće misli da se Krnojelac ne smije smatrati samo pomagačem, već sapočiniocem počinjenih zločina prisilnog rada. Žalbeno vijeće smatra da je Krnojelac dijelio namjeru da se protivpravno koristi rad zatočenih nesrba u uslovima za koje je Žalbeno vijeće već utvrdilo da su bili takvi da zatočenici nisu mogli dobrovoljno pristati na rad. Žalbeno vijeće smatra da je jedini zaključak do kojeg bi morao doći razumni presuditelj činjenica taj da je Krnojelac kriv kao sapočinilac progona nesrba putem prisilnog rada i to iz sljedećih razloga: Krnojelac je znao za prvu odluku da se zatočenici u KP domu šalju na rad i bio je nadležan za sve radne jedinice i radilišta vezana za zatvor, te je u tom domenu dakle igrao centralnu ulogu. Pored toga, Krnojelac je dobrovoljno prihvatio položaj upravnika, potpuno svjestan toga da su ne-srpski civili protivpravno zatočeni u KP domu zbog svoje nacionalne pripadnosti, znajući takođe da se u KP domu za nesrbe nikada nije poštovala nijedna procedura propisana za postupak sa licima pritvorenim po zakonu. Najzad, upravo je optuženi vršio konačnu kontrolu rada zatočenika u KP domu i za KP dom. Redovno se sastajao sa upravicima fabrike namještaja, metalskog pogona i ekonomije u kojima su zatočenici radili.
66. Žalbeno vijeće smatra da je nemoguće, s obzirom na gorenavedeno, da Krnojelac nije imao zajedničku namjeru da se iskoristi rad protivpravno zatočenih nesrba. Stoga Žalbeno vijeće smatra da se oslobađajuća presuda Pretresnog vijeća Krnojelcu za progon putem prisilnog rada mora poništiti, te da se Krnojelac mora proglasiti krivim za progon putem prisilnog rada, kao sapočinilac u udruženom zločinačkom poduhvatu koji je za cilj imao progon zatočenih nesrba eksploatacijom njihovog prisilnog rada, na osnovu člana 7 1) Statuta.

G. Sedmi žalbeni osnov: Pretresno vijeće je pogriješilo što je Krnojelca oslobodilo po optužbi za progon (deportacija)

67. Tužilac iznosi pet argumenata u prilog ovom žalbenom osnovu koji se odnosi na zaključke Pretresnog vijeća po prvoj tački Optužnice – progoni putem "deportacije i protjerivanja".

1. Progon putem deportacije i protjerivanja

68. U prilog ovom žalbenom osnovu, tužilac navodi da je Pretresno vijeće prvenstveno pogriješilo u pogledu definicije deportacije, a donekle i u pogledu definicije protjerivanja.
69. Žalbeno vijeće smatra da glavni problem ovdje nisu definicije tih pojmova. Žalbeno vijeće ističe da predmet rasprave pred Pretresnim vijećem u vezi s tužiocčevom Optužnicom jeste bio progon, tako da Žalbeno vijeće shodno tome smatra da iz zaključaka tužioca proističu dva pitanja: a) da li je Pretresno vijeće ispravno protumačilo navode o progonima koji stoje

u optužnici i b) da li su djela premještanja koje je utvrdilo Vijeće takvog karaktera da konstituišu krivična djela u osnovi progona.

70. Optužnica Krnojelca tereti za progone sankcionisane članom 5(h) Statuta, za djela deportacije i protjerivanja. On nije bio zasebno optužen za "protjerivanje" kao zločin protiv čovječnosti. Žalbeno vijeće smatra da formulacija iz Optužnice, mada i ne najadekvatnija, ipak ne sadrži nikakvu dvosmislenost s obzirom na činjenicu da je Krnojelcu suđeno za zločin progona putem prisilnog raseljavanja kako unutar tako i van granica Bosne i Hercegovine.
71. Žalbeno vijeće smatra da nije potrebno, niti sa ciljem da ih se obesnaži niti da ih se potvrdi, izjašnjavati se o definicijama pojmova "deportacije" i "protjerivanja" koje je dalo Pretresno vijeće. Naime, ovdje se radilo o pitanju da li navedena djela raseljavanja – uz pretpostavku da su bila počinjena s namjerom diskriminacije – mogu da konstituišu zločin progona. Žalbeno vijeće napominje da je izraze "deportacija" i "protjerivanje" u paragrafu 5.2(f) Optužnice tužilac očigledno koristio kao generičke pojmove koji obuhvataju cjelokupno ponašanje koje se ovdje navodi sa značenjem djela u osnovi progona. Optužnica se nigdje ne poziva na član 5(d) Statuta koji govori o protjerivanju. Nije dakle potrebno definisati pojam koji se ne pojavljuje u odredbi koju Optužnica koristi kao temelj.
72. Žalbeno vijeće ocjenjuje da je zadatak Pretresnog vijeća bio da se izjasni o bitnim činjeničnim navodima i da presudi o tome da li ta djela konstituišu progone u smislu člana 5(h) Statuta. Žalbeno vijeće je razmotrilo pitanje koja se djela raseljavanja mogu smatrati progonom ako su počinjena s traženom diskriminatornom namjerom, kao i to da li su djela koja je naveo tužilac zaista takve prirode da se mogu smatrati djelima u osnovi zločina progona. Žalbeno vijeće smatra da se djela prisilnog raseljavanja u osnovi zločina progona sankcionisanog članom 5(h) Statuta ne ograničavaju na preseljenje van državne granice. Žalbeno vijeće naime smatra da zločin progona može imati različite oblike. Može se raditi o nekom od djela koja konstituišu zločine iz člana 5 Statuta, ili o nekom od djela koja konstituišu zločine iz drugih članova Statuta. Kako bi se ta djela mogla smatrati djelima u osnovi zločina progona, ona moraju, zasebno ili kumulativno, biti počinjena s namjerom diskriminacije i konstituisati zločin progona iste težine kao ostali zločini iz člana 5 Statuta. Žalbeno vijeće zaključuje da premještanje unutar zemlje ili van državne granice, počinjeno iz prema međunarodnom pravu nedozvoljenih pobuda, predstavlja zločin sankcionisan u međunarodnom običajnom pravu, i da takva djela, ako su počinjena s traženom diskriminatornom namjerom, konstituišu zločin progona iz člana 5(h) Statuta. Prema mišljenju Žalbenog vijeća, činjenice koje je utvrdilo Pretresno vijeće ulaze u kategoriju premještanja koje konstituiše progon. Žalbeno vijeće konstatuje da je Pretresno vijeće, time što nije donijelo sud o tome da li navedena djela prisilnog raseljavanja konstituišu progon, počinilo pravnu grešku koja obesnažuje njegovu odluku.
73. Tužilac tvrdi da je Pretresno vijeće pogrešno utvrdilo činjenično stanje zaključivši da je 35 nesrba zatočenih u KP domu odvedenih preko granice u Crnu Goru slobodno izabralo da ode na razmjenu. Tužilac tvrdi da je Pretresno vijeće pogriješilo što nije uzelo u obzir prinudu kojoj su bili podvrgnuti zatočenicima KP doma.
74. Žalbeno vijeće konstatuje da su životnim uslovima u KP domu zatočeni nesrbi bili podvrgnuti prinudnom zatvorskom režimu takve vrste da nisu mogli ostvarivati istinski izbor. Žalbeno vijeće iz toga zaključuje da je 35 zatočenika bilo podvrgnuto prinudi i da Pretresno vijeće nije bilo u pravu zaključivši da su oni slobodno izabrali da budu razmijenjeni.
75. Tužilac zatim iznosi tvrdnju da nijedno sudsko vijeće ne bi moglo razložno zaključiti da nije dokazano da je 35 zatočenika premješteno u Crnu Goru iz traženih diskriminatornih pobuda.

Tužilac se uopšteno poziva na argumente koje je iznio u prilog svom petom žalbenom osnovu, a naročito na atmosferu sistematskog nasilja i diskriminacije u kojoj su zatočenici u KP domu živjeli zbog svoje nacionalne pripadnosti.

76. Imajući u vidu te zaključke, kao i diskriminatorni karakter koji je uslovio protivpravno zatvaranje i podvrgavanje nesrba zatočenih u KP domu prethodno opisanim životnim uslovima, Žalbeno vijeće ocjenjuje da je Pretresno vijeće nerazložno zaključilo da nigdje nije pokazano da je 35 zatočenika premješteno u Crnu Goru iz traženih diskriminatornih pobuda. Žalbeno vijeće smatra da se obrazloženje koje se odnosi na prisilni karakter premještanja 35 zatočenih nesrba u Crnu Goru *mutatis mutandis* može primijeniti i na druga premještanja koja je Pretresno vijeće priznalo. Isto vrijedi i za diskriminatornu namjeru koja je vodila Krnojelca.

2. Krnojelčeva odgovornost

77. Tužilac tvrdi da je Pretresno vijeće pogriješilo presudivši da Krnojelac nije odgovoran za premještanje zatočenika unutar Bosne i Hercegovine, za što ga tereti tačka 1 (progona), i da tu oslobađajuću presudu treba proglasiti nevažećom. Pored toga, on tvrdi da je Pretresno vijeće pogriješilo što Krnojelca nije proglasilo krivim na osnovu člana 7(1) Statuta za premještanje 35 zatočenih nesrba u Crnu Goru, te drugih zatočenih nesrba u druga mjesta u Bosni i Hercegovini.
78. Žalbeno vijeće se uvjerilo da je uprava KP doma izvršavala naređenja vojnih vlasti i da su čuvari u KP domu predavali zatočenike u svrhu premještanja. Vijeće se međutim nije uvjerilo da je Krnojelac imao uticaja na izbor zatočenika za premještanje. Čini se da je Krnojelac bezuspješno pokušao da pomogne svjedoku RJ koji je želio da ga se razmijeni i i da je mislio da mu time pomaže da ode na sigurno mjesto i nađe se sa svojom porodicom. Pored toga, tužilac tvrdi da je Krnojelac "znao da transport zatočenika predstavlja problem i da ima razloga za brigu za bezbjednost zatočenika po njihovom odlasku iz logora". Žalbeno vijeće smatra da je Krnojelac zapravo znao što se sa zatočenicima događa nakon transporta, ali da on u tome nije igrao nikakvu ulogu.
79. Bez obzira na to, Krnojelac snosi krivičnu i individualnu odgovornost za te razmjene koje su se odvijale u okviru udruženog zločinačkog poduhvata u kojem je on lično imao svoju ulogu, a čiji je cilj bilo ostvarenje prisilnog premještanja zatočenika koji su se nalazili pod njegovom kontrolom u KP domu. Shodno tome, nije potrebno dokazati da je on lično učestvovao u sastavljanju spiskova. "Razmjene" su započele u ljetu 1992. i trajale najmanje do marta 1993. godine. Kako je već konstatovano, Žalbeno vijeće se uvjerilo da su nesrpski zatočenici iz KP doma odvođeni u diskriminatornoj namjeri. Prema vlastitom iskazu, Krnojelac je znao da zatočenike odvođe iz KP doma. Pored toga, Pretresno vijeće je utvrdilo da je Krnojelac, na osnovu svoje funkcije upravnika zatvora, znao da su nesrpski zatvorenici protivpravno zatočeni na zbog svoje nacionalne pripadnosti. U svojstvu upravnika, Krnojelac je osoblju KP doma odobrio predavanje nesrpskih zatočenika. Doprinosio je tim odlascima tako što je dozvoljavao nastavljanje te prakse. Da nije bilo protivpravnog zatvaranja, ne bi bilo moguće nastaviti sa praksom razmjena. Žalbeno vijeće se uvjerilo da je Krnojelac posjedovao zajedničku namjeru sa glavnim počiniocima udruženog zločinačkog poduhvata čiji je cilj bio odvođenje nesrpskih zatočenika iz KP doma.
80. Dakle, Žalbeno vijeće smatra da je Krnojelac – u svojstvu saizvršioca – odgovoran za progone u obliku prisilnog premještanja, a koje tužilac navodi kao "deportaciju" i "protjerivanje".

H. KAZNA

81. Strane u predmetu izložile su žalbene osnove u vezi s kaznom od sedam godina i šest mjeseci koju je odredilo Pretresno vijeće. Žalbeno vijeće ispitalo je žalbene osnove primjenjujući kriterij preispitivanja navoda o greškama utvrđen u njegovoj jurisprudenciji.
82. Žalbeno vijeće odbilo je sve žalbene osnove koje su izložile strane u postupku, s izuzetkom jednog osnova za žalbu od strane tužioca.
83. Tužilac je, naime, osporio težinu koju je Pretresno vijeće pridalo saradnji odbrane – a ne Krnojelca – sa Sudom i Tužilaštvom u smislu olakšavajuće okolnosti. Tužilac smatra da činjenica da je advokat odbrane postupao revno i u duhu saradnje ne može predstavljati olakšavajuću okolnost koja bi opravdala ublažavanje kazne za optuženoga. Da je postupanje navedenog advokata bilo suprotno, ono se u tom slučaju ne bi moglo smatrati otežavajućom okolnošću koja bi opravdala težu kaznu.
84. Žalbeno vijeće smatra da postupanje opisano u osporenom paragrafu Presude predstavlja normalni oblik ponašanja koji bi morao usvojiti svaki advokat koji nastupa pred Pretresnim vijećem. Prema tome, Žalbeno vijeće smatra da je Pretresno vijeće pogriješilo kada je optuženome pripisalo ponašanje njegovog advokata. Žalbeno vijeće zaključuje da iz toga što je počinjena ta greška, kao što je već navedeno, slijedi da se ponašanje Krnojelčevog advokata ne smije uzeti u obzir prilikom određivanja kazne koja se izriče na osnovu novih osuda u žalbenom postupku.
85. Žalbeno vijeće posvetiće se sada odmjeravanju kazne s obzirom na nove osude izrečene u žalbenom postupku. Tužilac je, u slučaju da Žalbeno vijeće poništi jednu ili više oslobađajućih presuda, zatražio da se u skladu s tim odredi teža kazna. Tužilac se pozvao na to da Žalbeno vijeće ima mogućnost preinačiti kaznu, umjesto da vraća predmet Pretresnom vijeću. Ovu posljednju tvrdnju Krnojelac nije osporio, a Žalbeno vijeće ju je prihvatilo.
86. Uzevši u obzir težinu krivičnih djela i odgovornost Krnojelca kako ih je utvrdilo Pretresno vijeće, te uzevši u obzir odgovornost Krnojelca utvrđenu na osnovu novih osuda u žalbenom postupku, Žalbeno vijeće kaznu je preinačilo u skladu sa svojim diskrecionim ovlaštenjima i u svjetlu utvrđenih olakšavajućih i otežavajućih okolnosti.

III. DISPOZITIV

Iz gore navedenih razloga, ŽALBENO VIJEĆE,

IMAJUĆI U VIDU član 25. Statuta i pravila 117 i 118 Pravilnika,

IMAJUĆI U VIDU pismene podneske strana i usmene argumente iznesene na pretresima održanim 14. i 15. maja 2003.g,

NA JAVNOM PRETRESU,

USVAJA prvi žalbeni osnov tužioca i PONIŠTAVA osude izrečene Krnojelcu u svojstvu pomagača i podržavaoca djela progona (zločin protiv čovječnosti na osnovu zatvaranja i nehumanih djela) i djela okrutnog postupanja (kršenje zakona i običaja ratovanja na osnovu nametnutih životnih uslova), za tačke 1 do 15 Optužnice, u skladu sa članom 7 1) Statuta;

USVAJA treći žalbeni osnov tužioca i PROGLAŠAVA NEVAŽEĆIM oslobađajuće presude za Krnojelca po tačkama 2 i 4 Optužnice (mučenje kao zločin protiv čovječnosti i kršenje zakona i običaja ratovanja) u skladu sa članom 7 3) Statuta;

USVAJA četvrti žalbeni osnov tužioca i PROGLAŠAVA NEVAŽEĆIM oslobađajuće presude za Krnojelca po tačkama 8 i 10 Optužnice (ubistvo kao zločin protiv čovječnosti i ubistvo kao kršenje zakona i običaja ratovanja), u skladu sa članom 7 3) Statuta;

USVAJA peti žalbeni osnov tužioca radi preinačenja osude protiv Krnojelca po tački 1 (progon kao zločin protiv čovječnosti), u skladu sa članom 7 3) Statuta, kako bi ta osuda obuhvatila određen broj premlaćivanja[1];

USVAJA šesti žalbeni osnov tužioca i PROGLAŠAVA NEVAŽEĆOM oslobađajuću presudu za Krnojelca po tački 1 (progon kao zločin protiv čovječnosti) zbog prisilnog rada nametnutog nesrpskim zatočenicima;

USVAJA sedmi žalbeni osnov tužioca i PROGLAŠAVA NEVAŽEĆOM oslobađajuću presudu za Krnojelca po tački 1 (progon kao zločin protiv čovječnosti) zbog deportacija i protjerivanja nesrpskih zatočenika;

ODBACUJE drugi žalbeni osnov tužioca koji se odnosi na formu Optužnice;

ODBACUJE sve žalbene osnove koje iznosi Krnojelac;

PROGLAŠAVA Krnojelca krivim po tačkama 1 i 15 Optužnice u svojstvu saizvršioca zločina protiv čovječnosti, PROGON(zatvaranje i nehumana djela) i za kršenje zakona i običaja ratovanja, okrutno postupanje (na osnovu nametnutih životnih uslova), u skladu sa članom 7 1) Statuta;

PROGLAŠAVA Krnojelca krivim po tačkama 2 i 4 Optužnice (mučenje kao zločin protiv čovječnosti i kršenje zakona i običaja ratovanja) u skladu sa članom 7 3) Statuta za sljedeća djela : paragrafi 5.21 (u odnosu na FWS-73), 5.23 (s izuzetkom FWS-03)[2], 5.27 (u odnosu na Nurka Nišića i Zulfa Veiza), 5.28 i 5.29 (u odnosu na Aziza Šahinovića) iz Optužnice i djela opisanih pod tačkama B4, B14, B22, B31, B 52 i B57 sa liste C Optužnice;

PROGLAŠAVA Krnojelca krivim po tačkama 8 i 10 Optužnice (ubistvo kao zločin protiv čovječnosti i ubistvo kao kršenje zakona i običaja ratovanja), u skladu sa članom 7 3) Statuta;

PREINAČUJE osudu za Krnojelca po tački 1 Optužnice (progon kao zločin protiv čovječnosti), u skladu sa članom 7 3) i uključuje premlaćivanja opisana u paragrafima 5.9, 5.16, 5.18, 5.20, 5.21 (u odnosu na FWS-110, FWS-144, Muhameda Lisicu i više drugih neidentificiranih zatvorenika), 5.27 (u odnosu na Salema Biču) i 5.29 (u odnosu na Vahidu Džemal, Enesa Uzunovića i Elvedina Čedića) iz Optužnice, kao što je opisano u činjeničnim navodima pod brojevima A2, A7, A10, A12, B15, B17, B18, B19, B20, B21, B25, B26, B28, B30, B33, B34, B37, B45, B46, B48, B51 i B59 na C listi Optužnice;

PROGLAŠAVA Krnojelca krivim po tački 1 Optužnice kao saizvršioca zločina protiv čovječnosti za progone (prisilni rad, deportacije i protjerivanja), u skladu sa članom 7 1) Statuta;

PONIŠTAVA sve osude po tački 5 Optužnice (nehumana djela kao zločin protiv čovječnosti), u skladu sa članom 7 3) Statuta, kao i osude po tački 7 Optužnice (okrutno postupanje kao kršenje zakona i običaja ratovanja), u skladu sa članom 7 3) Statuta za sljedeće činjenične navode: paragrafi 5.21 (u odnosu na FWS-73), 5.23, 5.27 (u odnosu na Nurka Nišića i Zulfa Veiza), 5.28 i 5.29 (u odnosu na Aziza Šahinovića) iz Optužnice i činjenice opisane u tačkama B4, B14, B22, B31, B52 i B57 sa C liste Optužnice[3];

ODBACUJE žalbe Krnojelca i tužioca na kaznu (s izuzetkom žalbenog osnova koji je usvojen u paragrafu 262 ove Presude) i ODREĐUJE novu kaznu s obzirom na Krnojelčevu odgovornost utvrđenu na osnovu novih osuda u žalbenom postupku, te u skladu sa svojim diskrecionim ovlaštenjima;

OSUĐUJE Krnojelca na kaznu zatvora od 15 godina počevši od danas, s tim da se u skladu sa pravilom 101 C) Pravilnika u tu kaznu treba uračunati vrijeme koje je Krnojelac već proveo u pritvoru, odnosno period od 15. juna 1998.g. do danas.

Sastavljeno na francuskom i engleskom jeziku, pri čemu se mjerodavnim smatra francuski tekst.

Claude Jorda
Predsjednik

Wolfgang Schomburg
Sudija

Mohamad Shahabuddeen
Sudija

Mehmet Guney
Sudija

Carmel Agius
Sudija

Sudije Schomburg i Shahabuddeen ovoj Presudi prilažu svoja odvojena mišljenja.

Dana 17. septembra 2002.g.
U Hagu,
Nizozemska

pečat Suda

[1] Posljedice usvajanja petog žalbenog osnova tužioca od strane Žalbenog vijeća navedene su u prvom paragrafu na str. 135 ove Presude.

[2] Pretresno vijeće Krnojelca je proglasilo krivim za progone (zločin protiv čovječnosti), u skladu sa članom 7 3) Statuta, zbog premlaćivanja FWS-03. Vidi bilješke na str. 1590 i 1591 prvostepene Presude.

[3] Stoga što bi osuđujuća presuda po ovim tačkama Optužnice predstavljala nedopustivu kumulaciju; vidi paragrafe 172 i 188 Presude.