

**UJEDINJENE  
NACIJE**



Medunarodni sud za krivično gonjenje  
osoba odgovornih za teška kršenja  
medunarodnog humanitarnog prava  
počinjena na području bivše  
Jugoslavije od 1991. godine

Predmet br. IT-96-21-A  
Datum: 20. februar 2001.  
Original: ENGLESKI

**PRED ŽALBENIM VIJEĆEM**

**U sastavu:** sudija David Hunt, predsjedavajući  
sudija Fouad Riad  
sudija Rafael Nieto-Navia  
sudija Mohamed Bennouna  
sudija Fausto Pocar

**Sekretar:** g. Hans Holthuis

**Presuda od:** 20. februara 2001.

**TUŽILAC**

**protiv**

**Zejnila DELALIĆA, Zdravka MUCIĆA (zvanog "Pavo"), Hazima DELIĆA i Esada LANDŽE  
(zvanog "Zenga")**

**(predmet "ČELEBIĆ")**

**PRESUDA**

**Pravni zastupnici žalilaca:**

**g. John Ackerman i gđa Edina Rešidović za Zejnila Delalića  
g. Tomislav Kuzmanović i g. Howard Morrison za Zdravka Mucića  
g. Salih Karabdić i g. Tom Moran za Hazima Delića  
g. Cynthia Sinatra i Peter Murphy za Esada Landžu**

**Tužilaštvo:**

**g. Upawansa Yapa  
g. William Fenrick  
g. Christopher Staker  
g. Norman Farrell  
gđa Sonja Boelaert-Suominen  
g. Roeland Bos**

## SADRŽAJ

<b>I. UVOD .....</b>	<b>2</b>
<b>II. ŽALBENI OSNOVI KOJI SE ODOSE NA ČLAN 2 STATUTA .....</b>	<b>4</b>
A. DA LI JE PRETRESNO VIJEĆE POGRIJEŠILO KAD JE ZAKLJUČILO DA JE ORUŽANI SUKOB U BOSNI I HERCEGOVINI U PREDMETNOM PERIODU BIO MEĐUNARODNOG KARAKTERA .....	4
1. Šta je mjerodavno pravo?.....	5
2. Da li je Pretresno vijeće primijenilo test "sveukupne kontrole"? .....	10
3. Karakter sukoba do 19. maja 1992. ....	11
4. Karakter sukoba nakon 19. maja 1992.....	11
B. JESU LI BOSANSKI SRBI ZATOČENI U LOGORU ČELEBIĆI BILI ZAŠTIĆENE OSOBE U SMISLU ŽENEVSKE KONVENCIJE IV .....	15
1. Šta je mjerodavno pravo .....	16
2. Da li je Pretresno vijeće primijenilo ispravna pravna načela? .....	24
3. Zaključak.....	28
C. DA LI JE BOSNA I HERCEGOVINA BILA STRANA U ŽENEVSKIM KONVENCIJAMA U VRIJEME DOGAĐAJA KOJI SE NAVODE U OPTUŽNICI.....	29
<b>III. ŽALBENI OSNOVI KOJI SE ODOSE NA ČLAN 3 STATUTA.....</b>	<b>32</b>
A. DA LI ZAJEDNIČKI ČLAN 3 ŽENEVSKIH KONVENCIJA ULAZI U DJELOKRUG ČLANA 3 STATUTA....	34
1. Šta je mjerodavno pravo.....	34
2. Da li se Pretresno vijeće pridržavalo Odluke o nadležnosti u predmetu <i>Tadić</i> ?.....	39
B. MOŽE LI SE ZAJEDNIČKI ČLAN 3 PRIMIJENITI NA MEĐUNARODNE ORUŽANE SUKOBNE .....	39
3. Šta je mjerodavno pravo.....	39
4. Da li je Pretresno vijeće slijedilo Odluku o nadležnosti u predmetu <i>Tadić</i> ? .....	43
C. DA LI ZAJEDNIČKI ČLAN 3 PODRAZUMIJEVA INDIVIDUALNU KRIVIČNU ODGOVORNOST .....	44
5. Šta je mjerodavno pravo?.....	44
6. Da li je Pretresno vijeće primijenilo ispravna pravna načela? .....	49
<b>IV. ŽALBENI OSNOVI KOJI SE ODOSE NA KOMANDNU ODGOVORNOST.....</b>	<b>51</b>
A. DEVETI MUCIĆEV ŽALBENI OSNOV .....	51
1. Vlast <i>de facto</i> kao osnov za utvrđivanje odgovornosti nadređenog u međunarodnom pravu.....	52
2. Činjenično stanje koje je utvrdilo Pretresno vijeće.....	56
3. Diskusija .....	57
4. Zaključak.....	60
B. ŽALBENI OSNOVI OPTUŽBE .....	60
1. Element svijesti - "znao je ili je bilo razloga da zna" .....	60
2. Da li je Delalić imao odgovornost nadređenog.....	69
3. Oslobađajuća presuda Deliću po članu 7(3) .....	90
<b>V. PROTIVPRAVNO ZATOČENJE CIVILA .....</b>	<b>98</b>
A. UVOD .....	98
B. ŽALBE TUŽILAŠTVA .....	104
1. Odgovornost po članu 7(3) .....	104
2. Odgovornost po članu 7(1) .....	105
C. MUCIĆEVA ŽALBA .....	116
D. ZAKLJUČAK.....	122
<b>VI. VIŠESTRUKI OSUĐUJUĆE PRESUDE ZA ISTA DJELA .....</b>	<b>123</b>
A. DISKUSIJA .....	125

1. Kumulativno terećenje .....	125
2. Kumulativne presude .....	126
B. ZAKLJUČAK .....	134
C. UČINAK NA ODMJERAVANJE KAZNE.....	135
<b>VII. DELIĆEVI ŽALBENI OSNOVI KOJI SE ODOSE NA POGREŠNO UTVRĐENO ČINJENIČNO STANJE .....</b>	<b>137</b>
A. UVOD .....	137
B. PITANJA 9 I 10: PROGLAŠENJE KRIVIM PO TAČKAMA 1 I 2 .....	138
C. PITANJA 11 I 12: PROGLAŠENJE KRIVIM PO TAČKAMA 3 I 4 .....	144
D. PITANJA 13 I 14: PROGLAŠENJE KRIVIM PO TAČKAMA 18 I 19 .....	153
E. ELEMENTI 15 I 16: PROGLAŠENJE KRIVIM PO TAČKAMA 21 I 22 .....	156
F. PITANJA 17 I 18: PROGLAŠENJE KRIVIM PO TAČKAMA 46 I 47.....	159
<b>VIII. RAZGOVORI TUŽILAŠTVA SA MUCIĆEM .....</b>	<b>166</b>
<b>IX. SMANJENA URAČUNLJIVOST .....</b>	<b>180</b>
A. KONTEKST.....	180
B. PITANJA POTAKNUTA U ŽALBENOM POSTUPKU .....	183
C. ODBIJANJE PRETRESNOG VIJEĆA DA DEFINIŠE SMANJENU URAČUNLJIVOST .....	183
D. MOŽE LI SMANJENA URAČUNLJIVOST BITI ODBRANA? .....	185
E. ODBACIVANJE ODBRANE SMANJENOM URAČUNLJIVOŠĆU OD STRANE PRETRESNOG VIJEĆA .....	189
<b>X. SELEKTIVNO KRIVIČNO GONJENJE .....</b>	<b>192</b>
<b>XI. SUDIJA KARIBI-WHYTE .....</b>	<b>200</b>
A. NAVODI O PONAŠANJU PREDSEDAVAJUĆEG SUDIJE .....	201
B. MJERODAVNA PRAVNA NAČELA .....	202
C. DA LI JE NAVOD DOKAZAN?.....	203
D. NEPOSTOJANJE UTVRDIVE ŠTETE.....	204
E. OBAVEZA DA SE TAKVA PITANJA POSTAVE NA SUĐENJU .....	208
F. ZAKLJUČAK .....	211
<b>XII. SUDIJA ODIO BENITO I FUNKCIJA POTPREDSJEDNIKA KOSTARIKE .....</b>	<b>213</b>
A. KONTEKST.....	213
B. DA LI JE SUDIJA ODIO BENITO PRESTALA BITI KVALIFIKOVANA ZA SUDIJU MEĐUNARODNOG SUDA .....	215
C. DA LI SE SUDIJA ODIO BENITO TREBALA SAMA POVUĆI SA DUŽNOSTI SUDIJE MEĐUNARODNOG SUDA?.....	222
D. ZAKLJUČAK.....	225
<b>XIII. SUDIJA ODIO BENITO I FOND ZA ŽRTVE MUČENJA .....</b>	<b>229</b>
<b>XIV. ŽALBENI OSNOVI KOJI SE ODOSE NA PITANJE KAZNE.....</b>	<b>236</b>
A. UVOD .....	236
B. ŽALBA OTPUŽBE NA PRESUDU O KAZNI MUCIĆU.....	241
1. Neuzimanje u obzir težine djela.....	242
2. Nisu uzeti u obzir zločini koji se ne navode u optužnici .....	253
3. Odluka da se sve kazne služe uporedno.....	256
C. MUCIĆEVA ŽALBA NA KAZNU .....	258
1. Razmatranje otežavajućih i olakšavajućih okolnosti .....	258
2. Poređenje sa predmetom <i>Wilhelm von Leeb</i> .....	266
3. Koja težina treba da se prida elementu odvratanja.....	267
D. DELIĆEVA ŽALBA NA KAZNU .....	270

1. Kršenje načela <i>nulla poena sine lege</i> i propust da se na adekvatan način uzme u obzir praksa izricanja kazni u sudovima bivše Jugoslavije .....	271
2. Izrečena kazna je pretjerana.....	274
E. ESAD LANDŽO .....	275
1. Poređenje sa drugim kaznama koje je izrekao Međunarodni sud.....	276
2. Nepridavanje dovoljne težine olakšavajućim okolnostima.....	278
F. ZNAČENJE ULOGA OPTUŽENIH U ŠIREM KONTEKSTU SUKOBA - ŽALBENI OSNOV LANDŽE, DELIĆA I MUCIĆA.....	280
G. ZAKLJUČAK.....	282
<b>XV. DISPOZITIV .....</b>	<b>284</b>
<b>XVI. IZDVOJENO I RAZLIČITO MIŠLJENJE SUDIJE DAVIDA HUNTA I SUDIJE MOHAMEDA BENNOUNE .....</b>	<b>286</b>
A. UVOD .....	286
B. KONTEKST.....	286
C. ANALIZA .....	289
1. Kumulativno terećenje.....	289
2. Kumulativne osuđujuće presude .....	290
D. PRIMJENA OVIH PRINCIPA NA PREDMETNI SLUČAJ .....	300
1. Da li su djela koja se terete zaista pravno različita djela .....	301
2. Utvrđivanje koju od dvostrukih osuđujućih presuda treba zadržati.....	302
E. DISPOZITIV .....	305
F. UČINAK NA IZREČENU KAZNU .....	307
<b>DODATAK A .....</b>	<b>309</b>
A. PROCEDURALNI KONTEKST .....	309
1. Obavijesti o žalbi .....	309
2. Podnesci .....	309
3. Žalbeni osnovi.....	311
4. Rasprava.....	315
5. Statusne konferencije .....	315
B. PITANJA KOJA SE ODNOSE NA SASTAV ŽALBENOG VIJEĆA .....	316
1. Imenovanje sudija .....	316
2. Izuzeće .....	317
C. PITANJA KOJA SE ODNOSE NA BRANIOCE .....	318
1. Privremeno puštanje na slobodu .....	319
2. Razdvajanje postupka .....	320
D. PITANJA KOJA SE ODNOSE NA DOKAZE .....	321
1. Zahtjevi da se "sačuvaju i dostave" dokazi.....	321
2. Dostava dokumenata .....	324
3. Uvrštenje dokumenata u spis i srodna pitanja.....	325
<b>DODATAK B - POJMOVNIK .....</b>	<b>328</b>

Pred Žalbenim vijećem Međunarodnog suda za krivično gonjenje osoba odgovornih za teška kršenja međunarodnog humanitarnog prava počinjena na teritoriji bivše Jugoslavije od 1991. (dalje u tekstu: Međunarodni sud) nalaze se žalbe na presudu Pretresnog vijeća II od 16. novembra 1998. u predmetu *Tužilac protiv Zejnila Delalića, Zdravka Mucića zvanog "Pavo", Hazima Delića i Esada Landže zvanog "Zenga"* (dalje u tekstu: prvostepena presuda).<sup>1</sup>

Razmotrivši pismene i usmene podneske strana, Žalbeno vijeće

**OVIM DONOSI PRESUDU.**

---

<sup>1</sup> *Tužilac protiv Zejnila Delalića, Zdravka Mucića zvanog "Pavo", Hazima Delića i Esada Landže zvanog "Zenga"*, predmet br. IT-96-21-T, Pretresno vijeće, 16. novembar 1998. (dalje u tekstu: prvostepena presuda). (Spisak oznaka i kratica korišćenih u ovoj presudi nalazi se u Dodatku B).

## I. UVOD

1. U optužnici protiv *Zejnila Delalića, Zdravka Mucića, Hazima Delića i Esada Landže*, potvrđenoj 21. marta 1996. godine, navode se teška kršenja humanitarnog prava, počinjena 1992. godine kada su snage bosanskih Muslimana i bosanskih Hrvata preuzele kontrolu nad selima na teritoriji opštine Konjic u centralnoj Bosni i Hercegovini. Predmetni žalbeni postupak odnosi se na događaje na teritoriji opštine Konjic gdje su ljudi bili zatočavani u objektu bivše Jugoslovenske narodne armije (dalje u tekstu: JNA): u logoru Čelebići. Pretresno je vijeće utvrdilo da su Mucić, Delić i Landžo lišavali života, mučili, seksualno zlostavljali i premlaćivali zatočenike, te ih podvrgavali i raznim drugim vrstama okrutnog i nečovječnog postupanja.<sup>2</sup> Za Mucića je utvrđeno da je bio komandant logora Čelebići, za Delića da je bio zamjenik komandanta, a za Landžu da je bio zatvorski stražar.

2. Približno od aprila do septembra 1992. godine, Delalić je u raznim oblicima bio koordinator snaga bosanskih Muslimana i bosanskih Hrvata u području Konjica. Utvrđeno je da po 12 tačaka nije kriv za teške povrede Ženevskih konvencija iz 1949. i za kršenje zakona i običaja ratovanja. Pretresno je vijeće zaključilo da Delalić nad logorom Čelebići, odnosno nad stražarima koji su u njemu radili, komandu i kontrolu nije imao u stepenu dovoljnom da iz toga proistekne njegova krivična odgovornost za njihovo djelovanje.<sup>3</sup>

3. Mucić je proglašen krivim za teške povrede Ženevskih konvencija i kršenja zakona i običaja ratovanja uključujući ubistvo, mučenje, nečovječno postupanje i protivpravno zatočavanje, prvenstveno na osnovu svoje odgovornosti nadređenoga u svojstvu komandanta logora Čelebići, ali i, po nekim tačkama, zbog direktnog učestvovanja u zločinima.<sup>4</sup> Mucić je osuđen na sedam godina zatvora.<sup>5</sup> Delić je proglašen krivim za teške povrede Ženevskih konvencija i kršenje zakona i običaja ratovanja zbog direktnog učestvovanja u zločinima koji uključuju ubistvo, mučenje i nečovječno postupanje.<sup>6</sup> Delić je osuđen na dvadeset godina zatvora.<sup>7</sup> Landžo je proglašen krivim za teške povrede Ženevskih konvencija i kršenje zakona i običaja ratovanja, a zbog zločina koji uključuju ubistvo, mučenje i okrutno postupanje, te je osuđen na petnaest godina zatvora.<sup>8</sup>

<sup>2</sup> Prvostepena presuda, str. 290-394 /prijevod, str. 311-419/.

<sup>3</sup> Prvostepena presuda, para. 721.

<sup>4</sup> Prvostepena presuda, str. 424-428 /prijevod, str. 451-456/.

<sup>5</sup> Prvostepena presuda, str. 441-443 /prijevod, str. 468-470/.

<sup>6</sup> Prvostepena presuda, str. 429-434 /prijevod, str. 456-462/.

<sup>7</sup> Prvostepena presuda, str. 443-446 /prijevod, str. 470-474/.

<sup>8</sup> Prvostepena presuda, str. 447-449 /prijevod, str. 474-478/.

4. Proceduralni kontekst žalbenog postupka nalazi se u Dodatku A koji sadrži i kompletni spisak žalbenih osnova. Neki od žalbenih osnova koje su strane podnijele pojedinačno odnose se na u biti ista pitanja. Mucić i Delić priključili su se nekim žalbenim osnovima koje je podnio Landžo. Zbog toga, ova presuda razne žalbene osnove razmatra po sadržajnim grupama, odnosno na isti način na koji su pojedini žalbeni osnovi bili razmatrani tokom usmenog iznošenja argumenata.

## II. ŽALBENI OSNOVI KOJI SE ODNOSE NA ČLAN 2 STATUTA

5. Delić, Mucić i Landžo su pokrenuli dva blisko povezana pitanja koja se odnose na nalaze Pretresnog vijeća na osnovu člana 2 Statuta. Prvo je pitanje pravnog testa u utvrđivanju karaktera sukoba, a drugo pitanje kriterija pomoću kojih se utvrđuje da li je neko lice “zaštićeno lice” prema IV ženevskoj konvenciji. Delić je pokrenuo i treće pitanje, naime, da li je Bosna i Hercegovina bila strana Ženevskih konvencija u vrijeme događaja koji se navode u optužnici.

### A. Da li je Pretresno vijeće pogriješilo kad je zaključilo da je oružani sukob u Bosni i Hercegovini u predmetnom periodu bio međunarodnog karaktera

6. Delić,<sup>9</sup> Mucić,<sup>10</sup> i Landžo<sup>11</sup> osporili su nalaz Pretresnog vijeća da je oružani sukob u Bosni i Hercegovini sve vrijeme na koje se odnosi optužnica bio međunarodni oružani sukob. Pozivajući se na većinsko mišljenje vijeća u prvostepenim presudama u predmetima *Tadić* i *Aleksovski*, žalioci tvrde da je to sve vrijeme bio unutrašnji sukob. Tvrdi se da je ovo Pretresno vijeće u utvrđivanju prirode sukoba primijenilo pogrešan pravni test, te da je primjeren samo onaj test koji je prihvatila većina sudija u Pretresnom vijeću u predmetu *Tadić*, tj. test “efektivne kontrole” iz predmeta *Nikaragva*.<sup>12</sup> Prema mišljenju žalilaca, da je primijenjen korektan test, na osnovu činjenica koje je utvrdilo Pretresno vijeće ne bi se mogao izvesti zaključak da je taj oružani sukob bio međunarodnog karaktera. Zbog toga žalioci traže da se ukine osuđujuća presuda po onim tačkama optužnice u kojima se optuženi terete za djela iz člana 2 Statuta.<sup>13</sup>

7. Optužba predlaže da se ti žalbeni osnov odbiju. Tvrdi da je ispravan pravni test u utvrđivanju pitanja da li je oružani sukob međunarodnog karaktera onaj test koji je zastupalo

<sup>9</sup> Žalbeni osnov 8 Hazima Delića, kako je naveden u Spisku pitanja za žalbu žalioca-protivrespondenta Hazima Delića /Appelant-Cross Appellee Hazim Delić’s Designation of the Issues on Appeal/, od 17. maja 2000., glasi: Da li je Pretresno vijeće pogriješilo kad je zaključilo da je sukob u Bosni i Hercegovini bio međunarodni oružani sukob sve vrijeme na koje se odnosi optužnica. Na raspravi je Delićev branilac prezentirao argumentaciju ovog osnova za žalbu u ime svih žalilaca.

<sup>10</sup> Žalbeni osnov 5 Zdravka Mucića, kako je naveden u Konačnom spisku osnova za žalbu Zdravka Mucića /Appelant Zdravko Mucić’s Final Designation of His Grounds of Appeal/, od 31. maja 2000., glasi: Da li je Pretresno vijeće pogriješilo zaključivši da je sukob u Bosni i Hercegovini, onako kako je opisan u ovom predmetu, bio međunarodni oružani sukob sve vrijeme na koje se odnosi optužnica.

<sup>11</sup> Žalbeni osnov 5 Esada Landže, kako je naveden u Landžinom podnesku, glasi: Pretresno vijeće je pogrešno utvrdilo činjenično stanje i pogrešno primijenilo pravo kad je zaključilo da je, u odnosu na događaje za koje se navodi da su se dogodili u logoru Čelebići, postojao međunarodni sukob.

<sup>12</sup> Predmet koji se odnosi na vojne i paravojne aktivnosti u Nikaragvi i protiv Nikaragve (*Nikaragva protiv SAD-a*) /Case Concerning Military and Paramilitary Activities in and Against Nicaragua (Nicaragua v. U.S.) (Merits)/, 1986., Izvještaji Međunarodnog suda pravde /Izvještaji MSP-a, ICJ Reports/ 14 (dalje u tekstu: predmet *Nikaragva*).

<sup>13</sup> Osim toga, Delić tvrdi da je optužba navod o međunarodnom oružanom sukobu ugradila u svaku tačku optužnice. Stoga on smatra da sve tačke treba odbaciti jer je taj navod postao element svakog od krivičnih djela za koje optužnica tereti. Osim toga, tvrdi se da bi, zbog toga što se optužba upravo na osnovu navoda o međunarodnosti sukoba pozivala



Žalbeno vijeće u drugostepenoj presudi u predmetu *Tadić*, u kojoj nije prihvaćen test “efektivne kontrole” u vezi sa radnjama oružanih snaga ili paravojnih jedinica. Pozivajući se na drugostepenu presudu u predmetu *Aleksovski*, optužba izjavljuje da se Žalbeno vijeće treba držati svoje prethodne odluke.

8. Kao što je navela optužba, pitanje ispravnog pravnog testa kojim se utvrđuje da li je neki oružani sukob bio međunarodnog karaktera Žalbeno vijeće je razmatralo u drugostepenoj presudi u predmetu *Tadić*. U drugostepenoj presudi u predmetu *Aleksovski*, Žalbeno vijeće je zaključilo da “u interesu pravne sigurnosti i predvidljivosti, Žalbeno vijeće treba slijediti svoje prijašnje odluke, ali istodobno biti slobodno da od njih odstupi kad za to postoje uvjerljivi razlozi u interesu pravde”.<sup>14</sup> Obrazlažući to načelo, Vijeće je zaključilo:

Primjeri situacija kada uvjerljivi razlozi u interesu pravde zahtijevaju odstupanje od prijašnjih odluka uključuju predmete u kojima je ranija odluka donesena na osnovi pogrešnog pravnog principa ili predmete u kojima je prijašnja odluka donesena *per incuriam*, što je sudska odluka u kojoj se “pogrešno odlučilo, obično zato što su sudije bile loše informirane o primjenjivom pravu.”

Valja naglasiti da je uobičajeno pravilo da se slijede prijašnje odluke, a da je odstupanje od tih odluka iznimka. Žalbeno vijeće će se udaljiti od svoje prijašnje odluke samo nakon ozbiljnog razmatranja te odluke, kako u pogledu prava, uključujući citirane izvore, tako i u pogledu činjenica.

Ono što se slijedi iz prijašnjih odluka jeste pravni princip (*ratio decidendi*), a obaveza da se slijedi taj princip vrijedi samo za slične predmete, ili za bitno slične predmete. To se manje odnosi na sličnost, ili bitnu sličnost, činjenica, a više na to da je pitanje koje pokreću te činjenice u novom predmetu isto kao i pitanje o kojem je pomoću tog pravnog principa odlučeno u prijašnjem predmetu. Ne postoji obaveza da se slijede prijašnje odluke koje se zbog ovog ili onog razloga razlikuju od predmeta koji sud razmatra.<sup>15</sup>

U skladu s ovim nalazom, Žalbeno vijeće se u predmetu *Aleksovski* pridržavalo pravnog testa primijenjenog u drugostepenoj presudi u predmetu *Tadić* u vezi sa pitanjem međunarodnosti.

9. To je kontekst u sklopu kojeg će se Žalbeno vijeće sada pozabaviti pitanjem prava mjerodavnog u postupku utvrđivanja međunarodnog karaktera nekog oružanog sukoba.

#### 1. Šta je mjerodavno pravo?

10. Žalbeno vijeće će sada razmotriti drugostepenu presudu u predmetu *Tadić* i one dijelove podnesaka strana koji se odnose na ovo pitanje, kako bi, primjenjujući princip postavljen u

---

na jurisdikciju Međunarodnog suda, Žalbeno vijeće trebalo da odbaci optužnicu u cjelini pošto Međunarodni sud nije stvarno nadležan. Delićev podnesak, para. 227-248.

<sup>14</sup> Drugostepena presuda u predmetu *Aleksovski*, para. 107.

<sup>15</sup> Drugostepena presuda u predmetu *Aleksovski*, para. 108-110 (fusnota ispuštena).

drugostepenoj presudi u predmetu *Aleksovski*, utvrdilo da li zaista postoje uvjerljivi razlozi u interesu pravde zbog kojih bi od tog načela trebalo odstupiti.<sup>16</sup>

11. Na samom početku Žalbeno vijeće primjećuje da su nalazi većine članova vijeća u prvostepenim presudama *Tadić* i *Aleksovski*, a na koje se oslanjaju žalioци, u žalbenom postupku oboreni.

12. U predmetu *Tadić*, Žalbeno vijeće se, između ostalog, bavilo pravnim kriterijima pomoću kojih se utvrđuje kada se, u nekom oružanom sukobu koji je *prima facie* unutrašnji sukob, može smatrati da oružane snage djeluju u korist neke strane sile, čime taj sukob postaje međunarodni.

13. Pitanje međunarodnosti se u razmatranju Žalbenog vijeća pojavilo kao pitanje da li se snage bosanskih Srba “mogu smatrati *de iure* ili *de facto* organima strane sile, odnosno SRJ”.<sup>17</sup> Važno pitanje bilo je “*koji stepen vlasti ili kontrole* strana država mora imati nad oružanim snagama koje se bore u njeno ime da bi oružani sukob koji je *prima facie* unutrašnji postao međunarodni”.<sup>18</sup> Vijeće je zaključilo, pregledavši nekoliko predmeta među kojima je bio i predmet *Nikaragva*, da se u međunarodnom pravu ne traži uvijek isti stepen kontrole nad oružanim grupama ili privatnim licima da bi se utvrdilo da li se takve grupe mogu smatrati *de facto* organima te države. Žalbeno vijeće je našlo da postoje tri razna standarda kontrole na osnovu koje se neki identitet može smatrati *de facto* organom države, a razlika među njima uslovljena je različitošću tih entiteta. Unutar tog okvira, Žalbeno vijeće je utvrdilo da situacija koju rješava pripada drugoj takvoj kategoriji,<sup>19</sup> onoj koja se odnosi na djelovanje oružanih snaga, milicija ili paravojnih jedinica.

14. Žalbeno vijeće je zaključilo da se za ovu kategoriju primjenjuje pravni test “sveukupne kontrole”:

Da bi se djela neke vojne ili paravojne grupe pripisala nekoj državi, mora se dokazati da država vrši *opštu kontrolu* nad tom grupom, ne samo time što je oprema i finansira, nego i tako što koordiniše ili pomaže pri opštem planiranju njenih vojnih aktivnosti. [...] Međutim, nije potrebno da država vodi ili pripadnicima grupe sem toga još i izdaje uputstva za izvršenje konkretnih djela protiv međunarodnog prava.<sup>20</sup>

<sup>16</sup> Mada su podnesci žalilaca i optužbe podneseni prije objavljivanja drugostepene presude u predmetu *Aleksovski*, žalioцима i tužiocu je data prilika da svoje argumente o ovom pitanju iznesu na pretresu.

<sup>17</sup> Drugostepena presuda u predmetu *Tadić*, para. 87.

<sup>18</sup> *Ibid.*, para. 97 (naglašeno u originalu).

<sup>19</sup> Ostale kategorije koje je identifikovalo Žalbeno vijeće: 1) postupci pojedinog privatnog lica ili grupe koja nije vojno organizovana - na koji slučaj se primjenjuje standard “konkretnih uputstava” ili javne podrške ili odobrenja države *ex post facto*, para. 137; i 3) postupci pojedinaca koji se izjednačavaju sa državnim organima na osnovu njihovog stvarnog ponašanja unutar državnih struktura, i to bez obzira na eventualni uslov da postoje uputstva izdata od strane države, para. 141-144.

<sup>20</sup> Drugostepena presuda u predmetu *Tadić*, para. 131 (naglasak dodat).

15. Sveukupna kontrola je definisana kao kontrola koja obuhvata “više od pukog pružanja finansijske pomoći, vojne opreme ili obuke”.<sup>21</sup> Nadalje, Žalbeno vijeće je prihvatilo fleksibilnu definiciju tog testa, takvu koja omogućava da se u obzir uzme sva raznolikost situacije na terenu u savremenim sukobima:

Taj uslov, međutim, ne ide tako daleko da zahtijeva izdavanje konkretnih naređenja ili rukovođenje svakom pojedinom operacijom od strane države. Prema međunarodnom pravu, nije nipošto potrebno da vlasti koje vrše kontrolu takode i planiraju sve operacije jedinica koje od njih zavise, da biraju ciljeve ili daju konkretna uputstva za vođenje vojnih operacija i eventualnih kršenja međunarodnog humanitarnog prava za koja se tvrdi da su se dogodila. Može se smatrati da postoji kontrola kakvu traži međunarodno pravo kad država (odnosno, u kontekstu oružanog sukoba, strana u sukobu) igra ulogu u organizovanju, koordiniranju ili planiranju vojnih akcija vojne grupe, uz to što grupu još i finansira, obučava i oprema ili joj pruža operativnu podršku. Djela koja je izvršila grupa ili njeni članovi mogu se smatrati djelima *de facto* organa države bez obzira da li je država koja vrši kontrolu izdala ikakva konkretna uputstva za počinjenje svakog od tih djela.<sup>22</sup>

16. Žalbeno vijeće u predmetu Tadić detaljno je analiziralo predmet *Nikaragva* i našlo dva osnova za zaključak da test “efektivne kontrole”, koji je koristio MSP, nije dovoljno uvjerljiv.

17. Prvo, Žalbeno vijeće je zaključilo da se za test “efektivne kontrole” iz predmeta *Nikaragva* ne bi moglo reći da je u skladu sa samom logikom “čitavog sistema međunarodnog prava koje se odnosi na odgovornost država”,<sup>23</sup> a koja se ne temelji “na rigidnim i jednoobraznim standardima”.<sup>24</sup> Prema mišljenju Žalbenog vijeća, “čitav korpus međunarodnog prava o odgovornosti država zasnovan [je] na pragmatičnom shvaćanju odgovornosti koje se ne obazire na pravne formalnosti”.<sup>25</sup> Stoga se međunarodna odgovornost države može izvesti bez obzira na to da li su konkretna uputstva bila izdana ili nisu.<sup>26</sup>

18. Kao drugo, Žalbeno vijeće je smatralo da test iz predmeta *Nikaragva* protivriječi i sudskoj i državnoj praksi. Pozivajući se na niz predmeta s arbitražnih sudova i domaćih i međunarodnih sudova, te na primjere iz državne prakse, Vijeće je zaključilo da valjanost testa “efektivne kontrole”, potvrđena u slučaju pojedinaca ili neorganizovanih grupa pojedinaca koji djeluju u ime države, ne nalazi potvrdu u slučaju vojnih ili paravojnih grupa.<sup>27</sup>

19. Žalbeno vijeće je zaključilo da se za oružane snage Republike Srpske treba smatrati da su djelovale pod sveukupnom kontrolom SRJ, i u korist SRJ, sa kojom su ih povezivali isti ciljevi i strategija, a to ovaj oružani sukob čini međunarodnim.

<sup>21</sup> Drugostepena presuda u predmetu *Tadić*, para. 137.

<sup>22</sup> *Id* (naglašeno u originalu).

<sup>23</sup> Drugostepena presuda u predmetu *Tadić*, para. 116.

<sup>24</sup> *Ibid.*, para. 117.

<sup>25</sup> *Ibid.*, para. 121.

<sup>26</sup> *Ibid.*, para. 123.

<sup>27</sup> *Ibid.*, para. 124 i para. 125-136.

20. Žalbeno vijeće je stoga, nakon što je detaljno promotrilo bitne odlike testa iz predmeta *Nikaragva*, odbacilo test “efektivne kontrole” i prihvatilo manje striktni test “sveukupne kontrole”. To može biti pokazatelj trenda oslanjanja u karakterizaciji sukoba jednostavno na međunarodno pravo u vezi s upotrebom sile, *ius ad bellum*. Situacija u kojoj je jedna država, SRJ, pribjegli indirektnoj upotrebi sile protiv druge države, Bosne i Hercegovine, time što je pružala podršku jednoj od strana u sukobu, odnosno snagama bosanskih Srba, može se uistinu okarakterisati kao rat indirektno međunarodnog karaktera. U ovom kontekstu, pomoću testa “sveukupne kontrole” utvrđeno je postojanje strane intervencije i, shodno tome, zaključeno da je došlo do internacionalizacije sukoba koji je *prima facie* bio unutrašnjeg karaktera.

21. Žalioci tvrde da su nalazi drugostepene presude u predmetu *Tadić*, kojima je odbačen “ispravan pravni test” iz predmeta *Nikaragva* pogrešni zbog toga što presuda MSP-a obavezuje Međunarodni sud kao presedan.<sup>28</sup> U tom podnesku se izjavljuje da Međunarodni sud treba da slijedi odluku kojom je MSP presudio o nekom pitanju 1) zbog pozicije koja je Međunarodnom sudu pravde pridana prema Povelji Ujedinjenih nacija, i 2) zbog vrijednosti precedenta.<sup>29</sup> Nadalje, čak i ako odluke MSP-a nisu obavezujuće za Međunarodni sud, žalilac primjećuje da nije “poželjno imati dva suda (...) koji o istom pitanju imaju protivrječne odluke”.<sup>30</sup>

22. Optužba pobija taj argument ovim tvrdnjama: 1) Nadležnost ovih dvaju sudova se razlikuje, a uz to, u Statutu MSP-a nema riječi o presedanu. Dakle, bilo bi zaista čudno da prethodne odluke MSP-a koje nisu strogo obavezujuće za sam MSP budu obavezujuće za Međunarodni sud, sud drugačije nadležnosti.<sup>31</sup> 2) Žalbeno vijeće je u žalbenom postupku u predmetu *Tadić* konkretno govorilo o predmetu *Nikaragva* i zauzelo stav da je neuvjerljiv.<sup>32</sup> 3) U svojem protivnom mišljenju koje je priloženo jednoj odluci Međunarodnog krivičnog suda za Ruandu, sudija Shahabuddeen zaključuje da međusobne razlike nisu prepreka ni Međunarodnom sudu ni MSP-u da u relevantnim pitanjima uzmu u obzir jurisprudenciju drugog suda, te da se Međunarodni sud može pozivati na uvjerljive i valjane zaključke u odlukama MSP-a, a da ga one pritom ne obavezuju.<sup>33</sup>

<sup>28</sup> Delićeva replika, para. 99; to je prihvatio i Landžo.

<sup>29</sup> U raspravi o žalbi Delićev branilac je ustvrdio da su odluke MSP-a obavezujuće za Međunarodni sud zato što je MSP “primarni sudski organ organizacije Ujedinjenih nacija” (transkript žalbene rasprave, str. 375) u “u osnovi, vrhovni sud Ujedinjenih nacija” (*ibid.*, str. 376), za razliku od Međunarodnog suda, koji je “organ jednog drugog glavnog organa, Savjeta bezbjednosti” (*ibid.*, str. 375).

<sup>30</sup> Transkript žalbene rasprave, str. 379.

<sup>31</sup> Transkript žalbene rasprave, str. 379.

<sup>32</sup> Transkript žalbene rasprave, str. 380.

<sup>33</sup> Transkript žalbene rasprave, str. 380. Prema transkriptu, optužba je ovdje uputila na predmet *Anatole Nsengiyumva protiv tužioca /Anatole Nsengiyumva v. Prosecutor/*. Mada nije spomenut datum odluke, čini se da je riječ o Protivnom mišljenju sudije Shahabuddeena u predmetu *Anatole Nsengiyumva protiv tužioca* na Međunarodnom krivičnom sudu za Ruandu, predmet ICTR-96-12-A, 3. juni 1999. Međutim, čini se da je ovim tužilac htio uputiti na Izdvojeno mišljenje sudije Shahabuddeena u predmetu *Tužilac protiv Laurenta Semanze /Le Procureur v. Laurent Semanza/*, MKSR, predmet br. ICTR-97-20-A, 31. maj 2000.

23. Argument koji iznose žalioци nije uvjerio Žalbeno vijeće. Žalbeno vijeće u predmetu *Tadić*, rješavajući o argumentu da se vijeće u predmetu u kojem presuđuje ne bi trebalo držati testa iz *Nikaragve* zbog razlike u nadležnosti dvaju sudova, zaključilo je:

Predmet ove diskusije uopšte nije razlika između dvije kategorije odgovornosti. Rasprava se zapravo vodi o preliminarnom pitanju: pitanju uslova pod kojima se, prema međunarodnom pravu, za pojedinca može smatrati da djeluje kao *de facto* organ države.<sup>34</sup>

24. Žalbeno vijeće se slaže da “barem u odnosu na međunarodno pravo, ideali konsistentnosti, stabilnosti i predvidljivosti ne prestaju vrijediti van granica Međunarodnog suda. [...] Žalbeno vijeće se ne može ponašati kao da ga uopšte ne zanima opšta situacija prava u međunarodnoj zajednici čijim interesima ono služi”.<sup>35</sup> Međutim, ovaj Međunarodni sud je autonomno međunarodno sudsko tijelo, i mada je MSP “glavni pravosudni organ”<sup>36</sup> u sistemu Ujedinjenih nacija kojem pripada i Međunarodni sud, ta dva suda nisu u hijerarhijskom odnosu. Mada će Žalbeno vijeće nužno uzeti u razmatranje odluke međunarodnih sudova, ono ipak, nakon pažljivog razmatranja, može doći do drugačijeg zaključka.

25. U još jednom argumentu, Landžo je iznio da je Žalbeno vijeće u Odluci o nadležnosti u predmetu *Tadić* ispravno presudilo da je sukob bio unutrašnji. Žalbeno vijeće primjećuje da su žalioци već pokrenuli to pitanje tokom suđenja. Pretresno vijeće je tada zaključilo da je “netačno [...] tvrditi da je Žalbeno vijeće već riješilo pitanje karaktera sukoba u Bosni i Hercegovini. U Odluci o nadležnosti u predmetu *Tadić*, Vijeće je utvrdilo da ‘sukobi u bivšoj Jugoslaviji imaju i unutrašnje i međunarodne aspekte’, a namjerno je pitanje karaktera konkretnih sukoba ostavilo otvorenim da o njemu odluči Pretresno vijeće”.<sup>37</sup> Žalbeno vijeće se potpuno slaže s ovim zaključkom.

26. Primjenjujući načelo formulirano u drugostepenoj presudi u predmetu *Aleksovski*, ovo Žalbeno vijeće ne može doći do zaključka da je odluka u predmetu *Tadić* bila zasnovana na primjeni pogrešnog pravnog načela, odnosno da je do nje došlo *per incuriam*. Nakon pažljivog razmatranja argumenata koje su iznijeli žalioци, ovo Žalbeno vijeće ne nalazi uvjerljive razloge u interesu pravde zbog kojih bi trebalo odstupiti od prava formuliranog u drugostepenoj presudi u predmetu *Tadić*.<sup>38</sup> Dakle, kriterij mjerodavan za utvrđivanje postojanja međunarodnog oružanog sukoba jeste test “sveukupne kontrole” postavljen u drugostepenoj presudi u predmetu *Tadić*.

<sup>34</sup> Drugostepena presuda u predmetu *Tadić*, para 104 (naglasak uklonjen).

<sup>35</sup> Izdvojeno mišljenje sudije Shahabuddeena, priloženo Odluci, predmet *Tužilac protiv Laurenta Semanze*, predmet br. ICTR-97-20-A, Žalbeno vijeće, 31. maj 2000., para. 25.

<sup>36</sup> Povelja Ujedinjenih nacija, član 92.

<sup>37</sup> Prvostepena presuda, para. 229 (fusnota ispuštena).

<sup>38</sup> Do istog zaključka došlo je i Žalbeno vijeće u predmetu *Aleksovski*, u para. 134 drugostepene presude.

27. Žalbeno vijeće će sada promotriti prvostepenu presudu kako bi utvrdilo koji je test primijenjen.

2. Da li je Pretresno vijeće primijenilo test "sveukupne kontrole"?

28. Žalbeno vijeće najprije napominje da drugostepena presuda u predmetu *Tadić*, u kojoj je postavljen test "sveukupne kontrole", još nije bila objavljena u času kad je izrečena presuda Pretresnog vijeća u ovom predmetu. Zbog toga će Žalbeno vijeće razmotriti da li je Pretresno vijeće, mada, sa formalnog gledišta, nije primijenilo test "sveukupne kontrole" iz presude Žalbenog vijeća u predmetu *Tadić*, svoje zaključke zasnivalo na pravnoj argumentaciji koja je sa njim konsistentna.

29. Kako bi utvrdilo da li je nakon povlačenja u maju 1992. godine<sup>39</sup> sukob i dalje ostao međunarodni ili je postao unutrašnji sukob, Pretresno vijeće je moralo odgovoriti na pitanje da li se može smatrati da su oružane snage bosanskih Srba djelovale u korist SRJ. Konkretno, da se poslužimo formulacijama iz predmeta *Tadić*, relevantno je pitanje glasilo da li Pretresno vijeće zaključuje da se za oružane snage bosanskih Srba može smatrati da su bile pod sveukupnom kontrolom SRJ, kontrolom koja prevazilazi puko finansiranje i opremanje tih snaga, a podrazumijeva učešće u planiranju i nadziranju vojnih operacija nakon 19. maja 1992.<sup>40</sup>

30. Optužba zastupa mišljenje da je test koji je primijenilo Pretresno vijeće konsistentan sa testom "sveukupne kontrole".<sup>41</sup> Prema podnesku optužbe, Pretresno vijeće je usvojilo "isti pristup" koji je kasnije formulisalo Žalbeno vijeće u predmetima *Tadić* i *Aleksovski*. Nadalje, prvostepena presuda prolazi kroz "sasvim iste činjenice, gotovo ono što smo našli u odluci *Tadić*".<sup>42</sup> Optužba tvrdi da je Žalbeno vijeće već razmotrilo ista pitanja i činjenice u žalbenom postupku u predmetu *Tadić* i našlo da je isti sukob nakon maja 1992. bio međunarodni. Po mišljenju Tužilaštva, zaključak Pretresnog vijeća da je "vlada SRJ bila [...] kontrolirajuća sila koja je stajala iza VRS-a"<sup>43</sup> u skladu je sa zaključcima iz predmeta *Tadić*.

<sup>39</sup> Kao vremenska referenca općenito se prihvata datum 19. maj 1992. Prvostepena presuda u predmetu *Tadić*, para. 569 i 571. Prvostepena presuda u predmetu *Čelebići*, para. 231.

<sup>40</sup> Drugostepena presuda u predmetu *Tadić*, para. 145.

<sup>41</sup> Transkript žalbene rasprave, str. 383.

<sup>42</sup> Transkript žalbene rasprave, str. 383-384.

<sup>43</sup> *Id.*

### 3. Karakter sukoba do 19. maja 1992.

31. Pretresno vijeće se najprije pozabavilo pitanjem da li je u maju 1992. godine postojao međunarodni oružani sukob u Bosni i Hercegovini i da li je on nastavljen tokom cijele te godine, tj. u periodu na koji se odnose optužbe navedene u optužnici.<sup>44</sup>

32. Pretresno vijeće je našlo da je “veliki broj vojnika [JNA] bio na terenu kada je vlada [BiH] objavila nezavisnost države 6. marta 1992.”<sup>45</sup> Osim toga, “postoje mnogo dokaza da je JNA bila otvoreno uključena u borbene aktivnosti u Bosni i Hercegovini od početka marta i tokom aprila i maja 1992.”<sup>46</sup> Stoga je Pretresno vijeće zaključilo da je

[...] u Bosni i Hercegovini postojao međunarodni oružani sukob na datum njenog priznanja kao nezavisne države 6. aprila 1992. Nema nikakvih dokaza koji bi ukazivali na to da su neprijateljstva koja su se dešavala u opštini Konjic u to vrijeme bila dio posebnog oružanog sukoba, dok dapače ima nekih dokaza o učešću JNA u borbama koje su se tamo vodile.<sup>47</sup>

33. Nalazi Pretresnog vijeća o prirodi sukoba do 19. maja 1992. zasnovani su na ustanovljenom direktnom učešću jedne države na teritoriji druge države. Ovo bjelodano predstavlja primjenu nalaza Žalbenog vijeća u predmetu *Tadić*, da je “neosporno [...] da je sukob međunarodni ako se odvija između dvije ili više država”,<sup>48</sup> što odražava i stanovište uvriježeno u međunarodnom pravu. Žalbeno vijeće ni najmanje ne sumnja da postoji dovoljno dokaza u potvrdu činjeničnom zaključku Pretresnog vijeća da je sukob prije 19. maja 1992. bio međunarodan.

### 4. Karakter sukoba nakon 19. maja 1992.

34. Pretresno vijeće se zatim pozabavilo pitanjem karaktera sukoba nakon navodnog povlačenja vanjskih snaga čiju je umiješanost u periodu do 19. maja 1992. utvrdilo.<sup>49</sup> Na osnovu analize svjedočenja vještaka i rezolucija Savjeta bezbjednosti, između ostalog, Vijeće je zaključilo da su i nakon 19. maja 1992. svrha i cilj sukoba ostali isti kakvi su bili tokom sukoba u kojem su do tog datuma učestvovali SRJ i JNA, tj. da je cilj i dalje bio da se proširi teritorija koja će ući u sastav Republike. Pretresno vijeće je zaključilo da je “SRJ, uprkos tobožnjeg povlačenja svojih snaga, u

<sup>44</sup> Prvostepena presuda, para. 211. Pretresno vijeće je, pozivajući se na Komentar MKCK-a uz Ženevsku konvenciju IV /dalje u tekstu: Komentar MKCK-a (ŽK IV)/, zaključilo: “Ovdje sada ne razmatramo opštinu Konjic i konkretne snage uključene u tamošnji sukob da bismo utvrdili da li je on bio međunarodni ili unutrašnji. Zapravo, ukoliko je sukob u Bosni i Hercegovini međunarodni, relevantne norme međunarodnog humanitarnog prava su primjenjive na njenoj cjelokupnoj teritoriji do opšteg prestanka neprijateljstava.”

<sup>45</sup> *Ibid.*, para. 212.

<sup>46</sup> *Ibid.*, para. 213.

<sup>47</sup> *Ibid.*, para. 214.

<sup>48</sup> Drugostepena presuda u predmetu *Tadić*, para. 84.

<sup>49</sup> Prvostepena presuda, para. 215.

najmanju ruku nastavila da pruža podršku bosanskim Srbima i njihovoj vojsci, i vršila znatan uticaj na njihove operacije”.<sup>50</sup>

35. Pretresno vijeće je zaključilo da je “[u]prkos formalnoj promjeni statusa, komandna struktura nove vojske bosanskih Srba ostala [...] uglavnom neizmijenjena u odnosu na JNA, od koje su bosanski Srbi dobijali naoružanje i opremu kao i preko lokalnih organizacija SDS-a”.<sup>51</sup>

36. U raspravi o prirodi sukoba, Pretresno vijeće se nije oslanjalo na predmet *Nikaragva*, primjećujući da je, premda “ta odluka MSP-a predstavlja značajan izvor sudske prakse po raznim pitanjima međunarodnog prava”, Međunarodni sud pravde “jedno sasvim drukčije sudsko tijelo koje razmatra prilično različite okolnosti od onih o kojima je riječ u ovom predmetu”.<sup>52</sup>

37. Objašnjavajući svoje viđenje faktičke situacije o kojoj treba da prosudi, Pretresno vijeće ju je opisalo kao situaciju koju

karakteriše raspad prethodnih granica države i stvaranje novih. Posljedično pitanje koje se javlja je pitanje *kontinuiteta kontrole određenih snaga*. Datum koji se dosljedno navodi kao prekretnica u ovom pitanju je 19. maj 1992., kada se JNA prividno povukla iz Bosne i Hercegovine.<sup>53</sup>

38. I dalje:

Pretresno vijeće mora imati na umu da su snage koje su činile VRS imale prethodni identitet kao stvarni organ SFRJ, to jest JNA. Kada je SRJ preuzela upravljanje ovim organom, a potom, stvaranjem VJ i VRS, presjekla formalnu vezu, ostaje *pretpostavka* da su ove snage zadržale sa njom vezu, ukoliko se drugačije ne dokaže.<sup>54</sup>

39. Zaključivanjem bliskom Protivnom mišljenju sudije McDonald u predmetu *Tadić* (koje citira), Pretresno vijeće je našlo:

[p]ovlačenje vojnika JNA koji nisu bili bosanskog državljanstva, i stvaranje VRS i VJ, predstavljali su smišljeni pokušaj da se maskira to da je SRJ i dalje umiješana u sukob pri čemu je njena vlada u biti ostala snaga koja je upravljala bosanskim Srbima. Od nivoa strategije do personalnog i logističkog nivoa, operacije JNA nastavljene su u svakom pogledu samo ne pod njenim imenom, te bi pri razmatranju karaktera sukoba i primjeni međunarodnog humanitarnog prava bilo u potpunosti vještački odvojiti period prije 19. maja 1992. od perioda koji je uslijedio.<sup>55</sup>

40. Žalioци izjavljuju da se u klasifikovanju sukoba Pretresno vijeće nije držalo nijednog pravnog testa, odnosno da nije definisalo vlastiti test kojim bi se utvrdilo da li država koja interveniše ima dovoljno kontrole nad pobunjenicima da bi zbog toga unutrašnji sukob postao

<sup>50</sup> *Ibid.*, para. 224.

<sup>51</sup> *Ibid.*, para. 227.

<sup>52</sup> *Ibid.*, para. 230.

<sup>53</sup> *Ibid.*, para. 231 (naglasak dodat).

<sup>54</sup> *Ibid.*, para. 232 (fusnota ispuštena, naglasak dodat).

<sup>55</sup> *Ibid.*, para. 234.



međunarodni.<sup>56</sup> Nasuprot tome, optužba izjavljuje da je Pretresno vijeće sukob klasifikovalo na osnovu toga da li je optužba dokazala da je SRJ/VJ bila “kontrolirajuća sila koja je stajala iza bosanskih Srba”.<sup>57</sup>

41. Žalbena vijeće se ne slaže sa tvrdnjom žalilaca da se Pretresno vijeće, rješavajući po ovom pitanju, nije oslanjalo ni na jedan pravni test. Izgleda da se, u razmatranju predočenih dokaza, Pretresno vijeće poslužilo testom “kontinuiteta kontrole” kako bi utvrdilo da li se priroda sukoba u Bosni i Hercegovini, koji je do određenog časa u maju 1992. bio međunarodni, nakon toga promijenila. Dakle, Pretresno vijeće je primijenilo test “kontrole” koji je bjelodano manje strog od testa “efektivne kontrole”. Pretresno vijeće nije se usredsredilo na izdavanje konkretnih uputstava, što je inače u osnovi testa “efektivne kontrole”.<sup>58</sup> S druge strane, očito je da je u ocjenjivanju dokaza Pretresno vijeće uzelo u obzir sve elemente koji upućuju na uticaj i kontrolu koju je nad VRS-om zadržala VJ, kako to zahtijeva test “sveukupne kontrole”.

42. Metoda ovog Pretresnog vijeća kasnije je, u predmetu *Aleksovski*, ocijenjena kao pravilan pristup. Dapače, Žalbena vijeće u predmetu *Aleksovski* ovako je interpretiralo test “sveukupne kontrole”:

Test “globalne kontrole” zahtijeva da se izvrši ocjena svih elemenata kontrole uzetih u cjelini te da se na osnovi toga odredi da li je postojao traženi stepen kontrole. Budući da je Žalbena vijeće u Presudi u predmetu *Tadić* došlo do ovog testa imajući u vidu test “efektivne kontrole” iz odluke MSP-a u predmetu *Nicaragua*, i test “konkretnih uputstava” kojim se koristilo Pretresno vijeće u predmetu *Tadić*, Žalbena vijeće smatra prikladnim ustvrditi kako standard koji je uspostavio test “globalne kontrole” nije jednako strog kao ti testovi.<sup>59</sup>

43. Žalbena vijeće nalazi da je ocjena stvarnog učinka formalnog povlačenja vojske SRJ nakon 19. maja 1992. donesena na osnovu pažljivog pregleda predočenih dokaza. Upotreba fraza kao što su “uprkos nastojanja vlasti SRJ da to prikriju”<sup>60</sup> ili “uprkos formalne promjene statusa”<sup>61</sup> u diskusiji o predočenim dokazima pokazuje da se Pretresno vijeće oslanjalo upravo na taj pristup.

44. Landžo je svoju tvrdnju da je Pretresno vijeće donijelo nepravilan zaključak o ovom pitanju potkrijepio argumentom koji se poziva na sporazum 22. maja 1992. pod pokroviteljstvom MKCK-a. Prema Landžinom mišljenju, taj sporazum, zasnovan na zajedničkom članu 3 Ženevskih konvencija, pokazuje da su strane sukob smatrale unutrašnjim.<sup>62</sup> Žalbena vijeće se potpuno slaže sa nalazom Pretresnog vijeća da to što se Odluka o nadležnosti u predmetu *Tadić* poziva na sporazum

<sup>56</sup> Delićevo podnesak, para. 214-220.

<sup>57</sup> Odgovor optužbe, str. 44.

<sup>58</sup> Vidi drugostepenu presudu u predmetu *Tadić*, para. 125.

<sup>59</sup> Drugostepena presuda u predmetu *Aleksovski*, para. 145 (fusnota ispuštena).

<sup>60</sup> Prvostepena presuda, para. 221.

<sup>61</sup> *Ibid.*, para. 227.

<sup>62</sup> Landžo je uporište za svoje tvrdnje takođe našao u Odluci o nadležnosti u predmetu *Tadić*; Landžin podnesak, str. 45.

“samo pokazuje da su strane u sukobu u Bosni i Hercegovini, od kojih su neke možda željele da se on smatra unutrašnjim, konkretno stavile na snagu neke od normi primjenjivih na međunarodne oružane sukobe, i ne pokazuje da je sukob stoga morao biti unutrašnjeg karaktera”.<sup>63</sup>

45. Žalioци dalje tvrde da se Pretresno vijeće u utvrđivanju prirode sukoba oslonilo na “presumpciju” da je SRJ/VJ nakon 19. maja 1992. i dalje vršila kontrolu nad VRS-om. Prema tome, Pretresno vijeće je primijenilo “neispravan pravni test” kad je na osnovu veza koje su ranije postojale između SRJ i VRS-a zaključilo da je SRJ, odnosno VJ, i dalje zadržala kontrolu nad VRS-om.<sup>64</sup> Tužilaštvo na to odgovara da nema osnova za sugestiju da je Pretresno vijeće prebacilo na odbranu teret dokazivanja da sukob nakon povlačenja JNA nije zadržao međunarodni karakter.

46. Žalbeno vijeće smatra da je pristup koji je Pretresno vijeće odabralo, odnosno to što je ocjenjivalo sve predočene relevantne dokaze, pa tako i one o prethodnim okolnostima, bio pravilan uprkos toga što termin “presumpcija” kojim je baratalo Pretresno vijeće možda nije primjeren. Jasno je da je takav pristup u skladu sa mišljenjem Žalbenog vijeća u predmetu *Tadić*, da u razmatranju prirode sukoba ne bi trebalo uzimati bez ograde strukture koje su stvorile same strane. Tada je Vijeće zaključilo da:

Pridavanje neprimjerene važnosti vidljivim strukturama i javnim izjavama zaraćenih strana, umjesto istančane analize stvarnog odnosa koji postoji među njima, može prešutno sugerisati grupama koje vrše *de facto* kontrolu nad vojnim snagama da se odgovornost za djela tih snaga može izbjeći površnim restrukturisanjem tih snaga ili olakim izjavama da su restrukturisane snage od sada nezavisne od svojih dotadašnjih sponzora.<sup>65</sup>

47. Nalaz Pretresnog vijeća konsistentan je i sa nalazom Žalbenog vijeća u predmetu *Tadić*, da se “[p]rag može lakše ustanoviti ako je država koja vrši kontrolu ujedno susjedna država sa teritorijalnim pretenzijama prema državi u kojoj se odvija sukob, pri čemu država koja vrši kontrolu pokušava ostvariti teritorijalno povećanje putem oružanih snaga koje kontroliše”.<sup>66</sup> Test “sveukupne kontrole”, dakle, može biti ispunjen i kad su oružane snage koje su djelovale u ime “države koja vrši kontrolu” imale autonomiju u izboru sredstava i taktike iako su učestvovalе u zajedničkoj strategiji zajedno sa “državom koja vrši kontrolu”.

48. Mada Pretresno vijeće nije formalno primijenilo test “sveukupne kontrole” postavljen u drugostepenoj presudi u predmetu *Tadić*, Žalbeno vijeće smatra da je pravno rezonovanje Pretresnog vijeća potpuno u skladu sa dosadašnjom pravnom praksom Međunarodnog suda.

<sup>63</sup> Prvostepena presuda, para. 229.

<sup>64</sup> Delićev podnesak, para. 208-213.

<sup>65</sup> Drugostepena presuda u predmetu *Tadić*, para. 154.

<sup>66</sup> Drugostepena presuda u predmetu *Tadić*, para. 140.

Žalbeno vijeće će sada promotriti jedan dodatni argument strana koji se odnosi na činjenično stanje kakvo je utvrdilo Pretresno vijeće.

49. Uprkos toga što se iz podnesaka može zaključiti da je želja žalioaca da Žalbeno vijeće osim pravnih zaključaka Pretresnog vijeća preispita i činjenično stanje utvrđeno na prvoj instanci,<sup>67</sup> na raspravi su žalioци izjavili da oni “samo traže da Sud primijeni ispravan pravni test na činjenice koje je utvrdilo Pretresno vijeće”.<sup>68</sup> Žalbeno vijeće dakle neće ulaziti u opšte ocjenjivanje činjeničnog stanja utvrđenog od strane Pretresnog vijeća.

50. Pretresno vijeće je došlo do zaključka, kao i ranije u predmetu *Tadić*, da se oružani sukob koji se u Bosni i Hercegovini odvijao nakon 19. maja 1992. može smatrati međunarodnim sukobom zato što je SRJ i nakon 19. maja 1992. bila sila koja je vršila kontrolu nad i stajala iza oružanih snaga bosanskih Srba. Strane tvrde<sup>69</sup> da su činjenice u osnovi ovog predmeta veoma slične činjenicama nađenim u predmetu *Tadić*. Kao što smo već primijetili, međutim, opšte preispitivanje dokaza predloženih Pretresnom vijeću ne ulazi u ovaj žalbeni postupak. Dovoljno je reći da se Žalbeno vijeće uvjerilo da činjenično stanje koje je utvrdilo Pretresno vijeće ispunjava pravne preduslove postavljene u predmetu *Tadić*.

51. Žalbeno vijeće stoga zaključuje da Delićev žalbeni osnov br. 8, Mucićev žalbeni osnov br. 5 i Landžin žalbeni osnov br. 5 ne mogu biti prihvaćeni.

#### **B. Jesu li bosanski Srbi zatočeni u logoru Čelebići bili zaštićene osobe u smislu Ženevske konvencije IV**

52. Delalić, Mucić, Delić i Landžo<sup>70</sup> ustvrdili su da je Pretresno vijeće pogrešno primijenilo pravo zaključivši da se zatočeniци u logoru Čelebići ne mogu smatrati državljanima Bosne i

<sup>67</sup> Na str. 85 Delićevog podneska tvrdi se da je “SRJ možda podržavala bosanske Srbe, a možda im davala i opšte smjernice, ali (SRJ) nije imala dovoljnu kontrolu nad (njima) da bi se postupci bosanskih Srba mogli pripisati SRJ”. Na str. 99 Delić takođe kaže da bi Žalbeno vijeće “trebalo preispitati *de novo* zaključke Pretresnog vijeća, dajući dužnu težinu istorijskim činjenicama onako kako ih je Pretresno vijeće vidjelo i navelo u svojoj presudi, ali i odlučujući o samom pravnom testu”. Delić istovremeno prihvata, na str. 86, da “mnogi činjenični zaključci Pretresnog vijeća nisu sporni”. Landžo kaže da dokazi jasno pokazuju da sukob koji je urodio događajima u logoru Čelebići nije bio međunarodni sukob, Landžin podnesak, str. 43-47.

<sup>68</sup> Transkript žalbene rasprave, str. 385.

<sup>69</sup> Odgovor optužbe, str. 46; Delićev podnesak, str. 60; Landžin podnesak, str. 44-47.

<sup>70</sup> Delalićev osnov za osporavanje br. 3, iz Delalićevog podneska, glasi ovako: Pretresno vijeće je pogrešno primijenilo pravo i pogrešno utvrdilo činjenično stanje kad je konstatovalo da su zatočeniци u Čelebićima bili osobe zaštićene Ženevskim konvencijama iz 1949. Mucićev osnov br. 4, sadržan u Konačnom spisku osnova za žalbu žalioaca Zdravka Mucića, od 31. maja 2000., glasi: Da li je Pretresno vijeće pogriješilo kad je zaključilo da građane Bosne i Hercegovine srpske nacionalnosti treba tretirati kao da nisu državljani Republike Bosne i Hercegovine te da stoga imaju status zaštićenih osoba kako je definisan u članu 4 Ženevske konvencije o zaštiti civilnih osoba u vrijeme rata. Delićev osnov br. 4, sadržan u Spisku pitanja za žalbu žalioaca-protivrespondenta Hazima Delića, od 17. maja 2000., glasi: Da li je Pretresno vijeće pogriješilo kad je zaključilo da građane Bosne i Hercegovine srpske nacionalnosti treba tretirati kao da nisu državljani Republike Bosne i Hercegovine te da stoga imaju status zaštićenih osoba kako je definisan u članu 4 Ženevske konvencije o zaštiti civilnih osoba u vrijeme rata. Landžin žalbeni osnov br. 6, sadržan u Landžinom

Hercegovine u smislu kategorije lica zaštićenih prema Ženevskoj konvenciji IV. Tvrde da su zaključci Pretresnog vijeća nespojivi sa međunarodnim pravom i bosanskim zakonima. Žaliozi traže da Žalbeno vijeće izrekne oslobađajuću presudu po svim tačkama zasnovanim na članu 2 Statuta.

53. Tužilac kaže da su osnove za žalbu žalilaca neosnovane i da bi se Žalbeno vijeće u vezi s ovim pitanjem trebalo rukovoditi svojom ranijom praksom, izloženom u drugostepenoj presudi u predmetu *Tadić* i potvrđenoj u drugostepenoj presudi u predmetu *Aleksovski*. Tužilac tvrdi da je dosadašnjom sudskom praksom riješeno da se za žrtve međunarodnog sukoba može smatrati da nisu državljani strane u čijoj su se vlasti našli čak i kad po nacionalnom zakonodavstvu imaju državljanstvo iste države kojoj pripadaju lica koja su ih zatočila. Osim toga, tužilac tvrdi da je test koji je primijenilo Pretresno vijeće konsistentan sa presudom u žalbenom postupku *Tadić*.

54. Kao što je primijetio tužilac, Žalbeno vijeće se u predmetu *Tadić* već bavilo pitanjem kriterija pomoću kojih će ustanoviti da li je neko lice "zaštićeno lice" u smislu IV ženevske konvencije. U skladu sa principom izloženim u drugostepenoj presudi u predmetu *Aleksovski*, kako je rečeno u paragrafu 8 ove presude, Žalbeno vijeće će se u odnosu na zaštićene osobe pridržavati prava formulisanog u drugostepenoj presudi u predmetu *Tadić*, osim u slučaju kad postoje uvjerljivi razlozi u interesu pravde da se od toga odstupi.

55. Nakon što razmotri da li postoje uvjerljivi razlozi da odstupi od drugostepene presude u predmetu *Tadić*, Žalbeno vijeće će analizirati činjenično stanje koje je utvrdilo Pretresno vijeće, kako bi utvrdilo da li je Pretresno vijeće primijenilo ispravne pravne principe u određivanju državljanstva žrtve, a u svrhu primjene odredbi o teškim povredama.

### 1. Šta je mjerodavno pravo

56. Članom 2 Statuta Međunarodnog suda predviđeno je da je Međunarodni sud ovlašten da krivično goni osobe koje su počinile teške povrede Ženevskih konvencija "protiv osoba ili imovine zaštićenih odredbama relevantnih Ženevskih konvencija".<sup>71</sup> Odredba koju valja primijeniti da bi se utvrdilo mogu li se bosanski Srbi zatočeni u logoru *Čelebići* smatrati žrtvama teških povreda jeste član 4(1) IV ženevske konvencije o zaštiti građanskih lica, u kojoj se "zaštićena lica" definišu kao lica koja su "u vlasti strane u sukobu ili okupacijske sile čiji nisu državljani". U predmetu *Tadić*, Žalbeno vijeće je zaključilo:

[...] Konvencija ima za cilj zaštitu civila (na neprijateljskoj teritoriji, okupiranoj teritoriji ili u zoni borbenih dejstava) koji nemaju državljanstvo strane u sukobu u čijim se rukama nalaze ili koji su

---

podnesku, glasi: Pretresno vijeće je pogrešno primijenilo pravo kad je zaključilo da su žrtve krivičnih djela koja se terete bile "zaštićene osobe" u smislu Ženevskih konvencija.

<sup>71</sup> Naglasak dodat.

lica bez državljanstva. Osim toga, kao što se vidi iz *travaux préparatoires*, ta Konvencija takođe ima za cilj zaštitu, na okupiranoj teritoriji, onih civila koji, premda imaju državljanstvo strane u sukobu u čijim se rukama nalaze, imaju status izbjeglica i stoga više ne duguju lojalnost toj strani niti uživaju njenu diplomatsku zaštitu...<sup>72</sup>

57. Žalbeno vijeće je smatralo da “već 1949. pravna veza državljanstva nije smatrana ključnom i uzimali su se u obzir posebni slučajevi”.<sup>73</sup> Zatim je, koristeći teleološki pristup, nastavilo ovim riječima:

[...] član 4 Ženevske konvencije IV, protumačen u svjetlu svog cilja i svrhe, teži što je moguće većoj zaštiti civila. Stoga se njegova primjenjivost ne ograničava na formalne veze i čisto pravne odnose. [...] Pri pružanju te zaštite, član 4 mora uzimati u obzir suštinu neke veze, a ne njenu pravnu kvalifikaciju.<sup>74</sup>

58. Žalbeno vijeće je u predmetu *Aleksovski* podržalo argumentaciju iz predmeta *Tadić*, nalazeći da se “član 4 može šire tumačiti tako da se nekoj osobi može dodijeliti zaštićeni status bez obzira na činjenicu da je ona istog državljanstva kao i oni koji su je zatočili”.<sup>75</sup>

59. Žalioци iznose da su presude Žalbenog vijeća u predmetima *Tadić* i *Aleksovski* pogrešno tumačile član 4 IV ženevske konvencije, a da su presude pretresnih vijeća u predmetima *Tadić* i *Aleksovski* bile pravilne. U osnovi se ovdje tvrdi da Ženevska konvencija IV za priznavanje statusa “zaštićenog lica” traži da to lice ima drugačije državljanstvo od počinioca djela za koje se tereti, i to prema nacionalnom zakonodavstvu o državljanstvu Bosne i Hercegovine. Ova interpretacija se zasniva na “striktnom” tumačenju Konvencije kakvo, prema mišljenju žalilaca, nalažu “tradicionalna pravila tumačenja međunarodnih ugovora”.

60. Tužilac tvrdi da je Žalbeno vijeće već usvojilo pristup iz drugostepene presude *Tadić* u predmetu *Aleksovski*,<sup>76</sup> i da žalioци u ovom slučaju nisu pokazali da postoje neki “uvjerljivi razlozi u interesu pravde” koji bi opravdali odstupanje Žalbenog vijeća od svojih prethodnih odluka o istom pitanju.

61. Prije nego što pobliže promotrimo ove argumente, Žalbeno vijeće će razmotriti još jedan argument koji su podnijeli žalioци i koji govori o statusu prava formulisanog u drugostepenoj presudi u predmetu *Tadić*, a prikladno je da se razmotri kao preliminarno pitanje.

62. Žalioци tvrde da su pravne formulacije o značenju pojma zaštićenih osoba u presudi u predmetu *Tadić dicta*, pošto je po njihovom mišljenju Žalbeno vijeće u predmetima *Tadić* i

<sup>72</sup> Drugostepena presuda u predmetu *Tadić*, para. 164 (fusnota ispuštena).

<sup>73</sup> Drugostepena presuda u predmetu *Tadić*, para. 165 (naglasak dodat). U ovom kontekstu, Žalbeno vijeće je spomenulo situaciju s izbjeglicama i onim državljanima neutralnih država koji ne uživaju diplomatsku zaštitu.

<sup>74</sup> Drugostepena presuda u predmetu *Tadić*, para. 168.

<sup>75</sup> Drugostepena presuda u predmetu *Aleksovski*, para. 151.

<sup>76</sup> Transkript žalbene rasprave, str. 426.

*Aleksovski* status zaštićenih osoba za žrtve izvelo iz zaključka da su počinioci djelovali u ime SRJ, odnosno Hrvatske.<sup>77</sup> Naprotiv, tužilac tvrdi da je izreka Žalbenog vijeća u predmetu *Tadić* bila dio *ratio decidendi*.<sup>78</sup>

63. Dok se s jedne strane čini da je Žalbeno vijeće u predmetu *Tadić* zaključak o tome da su žrtve bile zaštićene osobe zasnivalo na prethodno utvrđenoj pretpostavci da su bosanski Srbi djelovali kao organi *de facto* jedne druge države, SRJ<sup>79</sup>, Žalbeno vijeće je jasno formulisalo pravo o kriterijima koji se primjenjuju u postupku utvrđivanja državljanstva žrtava u smislu Ženevskih konvencija. Žalbeno vijeće se uvjerilo da ta formulacija mjerodavnog, koju je Žalbeno vijeće potvrdilo i u predmetu *Aleksovski*, ulazi u okvir formulacije o praksi pridržavanja prethodnih odluka Žalbenog vijeća iznijete u drugostepenoj presudi u predmetu *Aleksovski*.

64. Žalbeno vijeće će sada promotriti glavne argumente na koje se pozivaju žalioци, naime argument da je tumačenje Žalbenog vijeća o tome koje se državljanstvo traži pogrešno zato što je 1) protivno “tradicionalnim pravilima tumačenja međunarodnih ugovora”, i 2) nije u skladu sa nacionalnim zakonodavstvom Bosne i Hercegovine o državljanstvu.

65. Žalioци tvrde da uslov državljanstva iz člana 4 Ženevske konvencije IV treba tumačiti striktno, primjenjujući “tradicionalna pravila tumačenja međunarodnih ugovora”.<sup>80</sup> Riječ “državljanin”, dakle treba tumačiti u njenom prirodnom i običnom značenju.<sup>81</sup> Uz to, žalioци dodaju da, ako su Ženevske konvencije danas zastarjele pa ih treba osavremeniti kako bi se mogla uzeti u obzir “nova stvarnost”, treba sazvati novu diplomatsku konferenciju na kojoj će se konvencije revidirati.<sup>82</sup>

66. Nasuprot tome, optužba tvrdi da je prema Bečkoj konvenciji o pravu međunarodnih ugovora iz 1969. godine,<sup>83</sup> obično značenje ono značenje koje se u duhu međunarodnog ugovora pridaje unutar njihovog konteksta i u svjetlu njihove svrhe i namjere.<sup>84</sup> Kaže se da je Žalbeno vijeće u predmetu *Tadić* zaključilo da se 1949. godine zakonski propisi o državljanstvu nisu smatrali ključnim, tj. da namjera tada nije bila postaviti državljanstvo kao jedini kriterij.<sup>85</sup> Osim toga, kad bi

<sup>77</sup> Transkript žalbene rasprave, str. 395-396. Argument žalilaca u vezi s predmetom *Aleksovski* sličan je.

<sup>78</sup> Odgovor optužbe na dodatni podnesak, str. 8-9.

<sup>79</sup> Drugostepena presuda u predmetu *Tadić*, para. 167.

<sup>80</sup> Transkript žalbene rasprave, str. 401. U ime svih žalilaca argumentirao je Delalićev branilac.

<sup>81</sup> Transkript žalbene rasprave, str. 394.

<sup>82</sup> Transkript žalbene rasprave, str. 400.

<sup>83</sup> Bečka konvencija o pravu međunarodnih ugovora, 23. maj 1969., 1155 *United Nations Treaty Series* 331 (dalje u tekstu: Bečka konvencija).

<sup>84</sup> Transkript žalbene rasprave, str. 426.

<sup>85</sup> Transkript žalbene rasprave, str. 427.

se prihvatilo stajalište žalilaca, to bi značilo da se iz Ženevskih konvencija uklanja zaštita na način upravo suprotan samoj njihovoj namjeri i svrsi.<sup>86</sup>

67. Argument žalilaca govori o interpretativnom pristupu koji treba primijeniti na pojam državljanstva iz IV ženevske konvencije. I žalisci i Tužilaštvo pozivaju se u prilog svojim tvrdnjama na Bečku konvenciju. Žalbeno vijeće se slaže sa stranama utoliko što smatra da je zaista primjereno pozivati se na Bečku konvenciju kao na pravila tumačenja primjenjiva u ovom slučaju, a posebno na član 31 te konvencije, koji sadrži opšte pravilo tumačenja ugovora. Žalbeno vijeće primjećuje da se općenito prihvata da te odredbe odražavaju običajna pravila.<sup>87</sup> Relevantni dio člana 31 glasi:

Ugovor se mora tumačiti u dobroj vjeri, prema uobičajenom smislu izraza iz ugovora u njihovom kontekstu i u svjetlu predmeta i svrhe ugovora.

68. Bečka konvencija zapravo je usvojila tekstualni, kontekstualni i teleološki interpretativni pristup, omogućavajući tumačenje prirodnog i običnog značenja ugovornih termina u njihovom kontekstu, a uz uvažavanje cilja i svrhe predmetnog ugovora.

69. Uz to, članom 32 Bečke konvencije, pod naslovom “Dopunska sredstva tumačenja”, predviđeno je:

Na dopunska sredstva tumačenja, uključujući *travaux préparatoires* i okolnosti pod kojima je ugovor sklopljen, može se pozvati kako bi se potvrdio smisao koji proistječe iz primjene člana 31 ili kako bi se odredio smisao kad je tumačenje prema članu 31:

(a) dvosmisleno ili nejasno; ili

(b) dovodi do ishoda koji je očito besmislen ili nerazuman.

70. U slučaju da pravilo o tumačenju iz člana 31 ne vodi zadovoljavajućem zaključku, možemo se pomoći i sa *travaux préparatoires* kao pomoćnim sredstvom tumačenja.

71. Našavši da se u utvrđivanju državljanstva /*nationality*/ žrtava za potrebe primjene Ženevske konvencije IV može uzeti u obzir i njihova nacionalna pripadnost /*ethnicity*/, Žalbeno vijeće je u predmetu *Tadić* zaključilo:

U takvoj situaciji, uslov državljanstva postaje još neprimjereniji za definisanje zaštićenih lica. U takvim sukobima, *ne samo tekst i historija sastavljanja Konvencije nego, još važnije, sam cilj i*

<sup>86</sup> Transkript žalbene rasprave, str. 429.

<sup>87</sup> MSP je u predmetu *Teritorijalni spor (Libijska Arapska Džamahirija/Čad) /Case concerning the Territorial Dispute (Libyan Arab Jamahiriya/Chad/*, Presuda od 3. februara 1994., ICJ Reports (1994), str. 21, para. 41, zaključio da član 31 odražava međunarodno običajno pravo. Izreka ovog suda o običajnom statusu člana 31 našla je potvrdu u predmetu *Granice na moru i teritorijalna pitanja između Katara i Bahreina (Jurisdikcija i prihvatljivost) /Case concerning Maritime Delimitation and Territorial Questions between Qatar and Bahrain (Jurisdiction and Admissibility)*, Presuda od 15. februara 1995., ICJ Reports (1995.), str. 18, para. 33.

*svrha Konvencije govore u prilog tome da ključnim testom valja smatrati lojalnost strani u sukobu, čemu odgovara kontrola te strane nad licima na datoj teritoriji.*<sup>88</sup>

72. Tu argumentaciju je Žalbeno vijeće potvrdilo i u predmetu *Aleksovski*:

*Žalbeno vijeće smatra da ova proširena primjena člana 4 zadovoljava predmet i svrhu Četvrtе ženevske konvencije i da je naročito relevantna u kontekstu današnjih međunacionalnih sukoba.*<sup>89</sup>

73. Žalbeno vijeće smatra da je ovaj pristup interpretaciji u skladu sa pravilima tumačenja ugovora iz Bečke konvencije. Osim toga, Žalbeno vijeće se u predmetu *Tadić* na *travaux préparatoires* oslonilo samo u svrhu podrške zaključcima do kojih je došlo na osnovu razmatranja sveukupnog konteksta Ženevskih konvencija. Žalbeno vijeće stoga argument žalilaca nalazi neuvjerljivim i zaključuje da interpretacija uslova državljanstva iz člana 4 u drugostepenoj presudi u predmetu *Tadić* ne predstavlja preinaku IV ženevske konvencije ni “preradu” prava.<sup>90</sup> Državljanstvo iz člana 4 Ženevske konvencije IV treba se, dakle, utvrđivati u kontekstu svrhe i namjere humanitarnog prava koje “teži što je moguće većoj zaštiti civila”.<sup>91</sup> A to se mora činiti u kontekstu promjena u prirodi oružanih sukoba od 1945. godine, a naročito razvoja sukoba na etničkoj ili vjerskoj osnovi.

74. Druga grupa argumenata koje su podnijeli žalioци bavi se nacionalnim zakonima Bosne i Hercegovine o državljanstvu, i kriterijima pomoću kojih se utvrđuje državljanstvo. Žalioци tvrde da se naziv “državljan” /*national*/ u tekstu Ženevske konvencije IV odnosi na državljanstvo kako je ono definisano unutrašnjim državnim zakonodavstvom. Tvrđi se da su prema zakonu Bosne i Hercegovine o državljanstvu koji je bio na snazi u vrijeme na koje se odnosi optužnica, bosanski Srbi imali bosansko državljanstvo. Prema onome što kažu žalioци, svi bivši građani bivše Socijalističke Republike Bosne i Hercegovine (pa tako i građani srpske nacionalnosti), jedne od konstitutivnih republika SFRJ, postali su državljani Bosne raspadom SFRJ i međunarodnim priznanjem Bosne i Hercegovine u aprilu 1992. godine.<sup>92</sup> Osim toga, državljanstvo SRJ bilo je ograničeno na stanovnike njenih konstitutivnih dijelova, a zakonodavstvo Bosne i Hercegovine nije predviđalo mogućnost da građani srpske nacionalnosti mogu optirati za državljanstvo SRJ.<sup>93</sup> Delalić je uz to napomenuo da su bosanski Srbi kasnije prihvatili Daytonski sporazum, prema kome su oni državljani Bosne i Hercegovine.<sup>94</sup>

<sup>88</sup> Drugostepena presuda u predmetu *Tadić*, para. 166 (naglasak dodat).

<sup>89</sup> Drugostepena presuda u predmetu *Aleksovski*, para. 152 (naglasak dodat).

<sup>90</sup> Delalićev podnesak, str. 59. Delićev podnesak, str. 23.

<sup>91</sup> Drugostepena presuda u predmetu *Tadić*, para. 168.

<sup>92</sup> Transkript žalbene rasprave, str. 408.

<sup>93</sup> Transkript žalbene rasprave, str. 409.

<sup>94</sup> Optužba primjećuje da Pretresno vijeće nije postupilo nerazumno ne pridavši veću pažnju argumentima odbrane zasnovanim na državnom zakonodavstvu. Odgovor optužbe, str. 36. Delalićev podnesak, str. 54-55.



75. Argumenti žalilaca bave se pitanjem da li je domaće zakonodavstvo relevantno za utvrđivanje državljanstva žrtava za svrhu primjene Ženevskih konvencija. Međutim, kao što smo ranije primijetili, preduslov državljanstva u članu 4 Ženevske konvencije IV treba se tumačiti u okviru humanitarnog prava.

76. U međunarodnom pravu je uvriježen princip da je učinak unutrašnjih zakona na međunarodnom planu određen međunarodnim pravom. Kao što je primijetio Stalni sud za međunarodnu pravdu u predmetu *Određeni njemački interesi u poljskoj Gornjoj Šleskoj*, “[s]a stanovišta međunarodnog prava i Suda koji je organ tog prava, komunalni zakoni nisu ništa drugo nego činjenice koje su izraz volje države i čine njeno djelovanje, na isti način kao što su to pravne odluke ili administrativne mjere”.<sup>95</sup> U vezi sa prihvatljivošću navoda u kontekstu ostvarivanja diplomatske zaštite na osnovi državljanstva koju nudi država, MSP je u predmetu *Nottebohm* zaključio.<sup>96</sup>

Ali pitanje o kojem Sud treba da odluči nije pitanje o pravnom sistemu u Liechtensteinu. U predmetu koji se razmatra, ne zavisi ni od prava ni od odluke Liechtensteina da li država ima pravo da ostvaruje svoju zaštitu. Ostvarivati zaštitu, obratiti se Sudu, znači zakoračiti u područje međunarodnog prava. Međunarodno pravo određuje da li država ima pravo ostvariti zaštitu i obratiti se svojim predmetom Sudu.<sup>97</sup>

77. Međunarodni sud pravde je dalje nastavio ustvrdivši da se u “[m]eđunarodnoj praksi može naći mnogo primjera da čin koji je neka država preduzela ostvarujući svoju unutrašnju jurisdikciju ne mora nužno ili automatski imati i učinak na međunarodnom planu”.<sup>98</sup> Ako parafraziramo MSP u predmetu *Nottebohm*, zaključićemo da se pitanje o kojem se ovdje raspravlja mora rješavati na osnovu međunarodnog prava – to je sasvim u skladu sa prirodom pitanja i prirodom samog funkcionisanja Međunarodnog suda. Stoga državljanstvo koje država dodjeljuje na osnovu domaćeg zakonodavstva nije automatski obavezujuće za međunarodni sud koji se našao pred zadatkom da utvrdi državljanstvo žrtava radi primjene međunarodnog humanitarnog prava. Kad član 4 Ženevske konvencije IV upućuje na nepostojanje veze državljanstvom između žrtava i lica u čijoj su se vlasti one našle, to se može smatrati upućivanjem na vezu državljanstvom onako kako je ona definisana u smislu međunarodnog humanitarnog prava, a ne upućivanjem na nacionalno zakonodavstvo. Dakle, sasvim je sigurno u nadležnosti ovog Žalbenog vijeća da utvrdi učinak domaćeg zakonodavstva bivše Jugoslavije u međunarodnom kontekstu u sklopu kojeg radi ovaj Međunarodni sud.

<sup>95</sup> *Case Concerning Certain German Interests in Polish Upper Silesia, Merits*, 25. maj 1926., PICJ Reports, Series A, br. 7, str. 19. Vidi takođe i Mišljenje br. 1 Arbitražne komisije Mirovne konferencije o Jugoslaviji, 29. novembra 1991., u kome se kaže da su “oblik unutrašnje političke organizacije i ustavne odredbe puke činjenice” (para. 1c).

<sup>96</sup> Predmet *Nottebohm (Liechtenstein v. Guatemala, Second Phase)*, Presuda od 6. aprila 1955., ICJ Reports 1955.

<sup>97</sup> Predmet *Nottebohm*, str. 20-21.

<sup>98</sup> Predmet *Nottebohm*, str. 21.

78. Pozivajući se na Komentar MKCK-a uz član 4 Ženevske konvencije IV, žalioци nadalje tvrde da se međunarodno pravo ne može miješati u odnos države prema vlastitim državljanima, osim u slučaju genocida i zločina protiv čovječnosti.<sup>99</sup> Prema gledištu žalilaca, u situaciji internacionalizovanja oružanog sukoba u kojem su i žrtve i počinioci istog državljanstva, žrtve štite samo njihovi nacionalni zakoni.<sup>100</sup>

79. Razlog zbog kojeg IV ženevska konvencija daje univerzalnu nadležnost samo u odnosu na odredbe o teškim povredama bilo je nastojanje da se izbjegne miješanje nacionalnih sudova drugih država u situaciji koja se tiče samo odnosa jedne države sa svojim državljanima. U Komentaru MKCK-a (uz IV ženevsku konvenciju), koji spominju žalioци, stoga se kaže da se Ženevska konvencija IV “vjerno pridržava principa prihvaćenog u međunarodnom pravu: da se ne miješa u odnos države prema vlastitim državljanima”.<sup>101</sup> U Komentaru nije predviđena situacija internacionalizovanog konflikta u kojem neka strana država podržava jednu od strana u sukobu i u kojem su žrtve zatočene zbog svoje nacionalnosti i zbog toga što oni koji su ih zatočili vjeruju da te žrtve rade za njihovog neprijatelja. U tim okolnostima se pred međunarodnim sudom ne može pozivati na formalnu vezu državljanstvom sa Bosnom i Hercegovinom kako bi se žrtvama zanjekalo pravo na zaštitu prema međunarodnom pravu. Ovom se može dodati da se vlada Bosne i Hercegovine sa svoje strane nije protivila da se u sklopu režima teških povreda krivično gone oni bosanski državljani koji su počinili nasilje nad drugim bosanskim državljanima.<sup>102</sup>

80. Možda još treba napomenuti da, iako su žalioци naglasili da se riječ “*nationality*” koja se upotrebljava u Ženevskoj konvenciji IV koristi u značenju koje u domaćem zakonodavstvu ima riječ “državljanstvo”, oni su u raspravi prihvatili da se ona u bivšoj Jugoslaviji u svakodnevnom govoru koristi u značenju nacionalne pripadnosti /*ethnicity*/.<sup>103</sup>

81. Žalbeno vijeće slaže se sa tužiocem u stavu da bi oduzimanje, samo na osnovu nacionalnog zakonodavstva, mogućnosti zaštite iz Ženevskih konvencija žrtvama za koje se na osnovu domaćih zakona može tvrditi da imaju isto državljanstvo kao i osobe koje su ih zatočile, bilo protivno samom cilju i svrsi Konvencija. Sama svrha njihovog postojanja bila bi obezvrijeđena prevelikim naglašavanjem formalnih zakonskih veza, čiji bi smisao uostalom vlade mogle i promijeniti u namjeri da zaštite svoje državljane od krivičnog progona po osnovi odredbi o teškim povredama Ženevskih konvencija. Prikladniji je svrsishodniji i realističniji pristup, posebno u okolnostima

<sup>99</sup> Transkript žalbene rasprave, str. 397-398.

<sup>100</sup> Transkript žalbene rasprave, str. 415.

<sup>101</sup> Komentar MKCK-a (ŽK IV), str. 46.

<sup>102</sup> Vidi Drugi godišnji izvještaj Međunarodnog suda, para. 132; Treći godišnji izvještaj, para. 167, i Četvrti godišnji izvještaj, para. 183.

<sup>103</sup> Transkript žalbene rasprave, str. 545-546.

raspada Jugoslavije, i u novoj državi Bosni i Hercegovini koja je tek u nastajanju i u kojoj su se sukobljavale razne strane, dok se vlada protivila podjeli po etničkoj liniji koja bi vodila premještanju stanovništva i u kojoj je, na kraju krajeva, središnje pitanje bilo konačni oblik države i nastajućih entiteta.

82. U predmetu *Tadić*, Žalbeno vijeće, oslanjajući se na teleološki pristup, zaključilo je da se u ovom kontekstu formalno državljanstvo ne može smatrati odlučujućim faktorom, i da je realnost veza možda tačnije izražena u faktoru etniciteta:

Ovaj pravni pristup, koji više polaže na suštinu odnosa nego na formalne veze, postaje sve važniji u modernim međunarodnim oružanim sukobima. Dok su se u ranijim vremenima ratovi uglavnom vodili među etabliranim državama, u modernim međuetničkim oružanim sukobima kao što je onaj u bivšoj Jugoslaviji, nove države nerijetko nastaju za vrijeme oružanog sukoba, a kriterijum lojalnosti postaje etnička pripadnost, a ne državljanstvo. Drugim riječima, lojalnost državi može biti zadana etničkom pripadnošću.<sup>104</sup>

83. Kako je zaključeno u dosadašnjoj praksi Žalbenog vijeća, član 4 Ženevske konvencije IV treba tumačiti kao član čija je namjera da se što je moguće više zaštite civili koji su se našli u internacionalnom ili internacionalizovanom sukobu. Državljanstvo koje traži član 4, dakle, treba procijeniti tek na osnovu uvida u “suštinu odnosa”,<sup>105</sup> a ne na osnovu pravne karakterizacije u domaćem zakonodavstvu. U savremenim etničkim sukobima, u smislu primjene humanitarnog prava, a posebno člana 4 Ženevske konvencije IV, žrtve se mogu “asimilirati” sa vanjskom državom koja je umiješana u sukob mada formalno imaju isto državljanstvo kao i oni koji ih drže u zatočeništvu. Zato se Žalbeno vijeće slaže sa presudom u žalbenom postupku *Tadić* da bi stoga “čak i kad bi se u okolnostima ovog slučaja smatralo da počinio i žrtve imaju isto državljanstvo, član 4 ipak bio primjenjiv”.<sup>106</sup>

84. Primjenjujući princip izrečen u predmetu *Aleksovski*, Žalbeno vijeće ne nalazi nijedan uvjerljiv razlog u interesu pravde zbog kojeg bi trebalo odstupiti od drugostepene presude u predmetu *Tadić*. Državljanstvo žrtava u smislu primjene IV ženevske konvencije ne bi se smjelo utvrđivati na osnovu formalnog opisa državljanstva, nego na osnovu suštinskih odnosa, pri čemu treba uvažiti razliku u etničkoj pripadnosti žrtava i počinilaca i njihove veze sa stranom intervenirajućom silom.

85. Zbog toga je neophodno razmotriti zaključke Pretresnog vijeća, kako bismo vidjeli da li je to vijeće ispravno primijenilo ove principe.

<sup>104</sup> Drugostepena presuda u predmetu *Tadić*, para. 166.

<sup>105</sup> Drugostepena presuda u predmetu *Tadić*, para. 168.

<sup>106</sup> Drugostepena presuda u predmetu *Tadić*, para. 169.

## 2. Da li je Pretresno vijeće primijenilo ispravna pravna načela?

86. Kao i u dijelu u kojem se govori o prirodi sukoba, Žalbeno vijeće najprije primjećuje da drugostepena presuda u predmetu *Tadić*, u kojoj je formulisano koje se pravo primjenjuje u utvrđivanju statusa zaštićenog lica, u vrijeme izricanja prvostepene presude u ovom predmetu još nije bila donijeta. Stoga će Žalbeno vijeće razmotriti da li je Pretresno vijeće, mada u formalnom smislu nije moglo primijeniti argumentaciju Žalbenog vijeća iz drugostepene presude *Tadić*, svoje zaključke baziralo na pravnom razmišljanju koje je konsistentno sa tom argumentacijom.

87. Pitanje koje se našlo pred Pretresnim vijećem bilo je da li se žrtve, bosanski Srbi koji su se našli u vlasti bosanskih Muslimana i bosanskih Hrvata, mogu smatrati zaštićenim licima, odnosno, licima drugačijeg državljanstva od onih koji su ih držali u zatočeništvu.

88. Žalioci tvrde da su žrtve, bosanski Srbi zatočeni u logoru Čelebići, očito bili državljani Bosne i Hercegovine, te se ne mogu smatrati državljanima SRJ. Zato se žrtve ne mogu smatrati “zaštićenim licima”. Tužilac s druge strane tvrdi da je Pretresno vijeće primijenilo test koji je u skladu sa drugostepenom presudom u predmetu *Tadić*.

89. Prije nego što krenemo u pregled nalaza Pretresnog vijeća, moramo promotriti jedan argument. Delalić tvrdi, suprotno onome što izjavljuje tužilac, da drugostepena presuda u predmetu *Tadić* ne uređuje pitanje zaštićenih lica iz ovog predmeta, zato što su činjenice u ova dva predmeta izrazito različite.<sup>107</sup> U predmetu *Aleksovski* Žalbeno vijeće je napomenulo da princip po kome Žalbeno vijeće slijedi svoje prethodne odluke “vrijedi samo za slične predmete, ili za suštinski slične predmete. To se manje odnosi na sličnost, ili suštinsku sličnost, činjenica, a više na to da je pitanje koje pokreću te činjenice u novom predmetu isto kao i pitanje o kojem je pomoću tog pravnog principa odlučeno u prijašnjem predmetu”.<sup>108</sup>

90. U predmetima *Tadić* i *Aleksovski* smatralo se da počinioci djeluju u korist vanjske sile, u jednom slučaju SRJ, a u drugom Hrvatske, a žrtve, bosanski Muslimani, smatrali su se zaštićenim osobama na osnovu činjenice da nisu imali državljanstvo strane u čijoj su se vlasti našli. Nasuprot tome, u ovom predmetu, gdje su optuženi bosanski Muslimani ili bosanski Hrvati, nije nađeno da su oni djelovali u korist strane države, dok se za žrtve bosanske Srbe može smatrati da su bili povezani sa stranom (oružanim snagama bosanskih Srba) koja je djelovala u korist strane države (SRJ). Međutim, mada su činjenične okolnosti predmeta različite, pravni princip koji se primjenjuje na činjenice ostaje isti. Žalbeno vijeće zato smatra argument žalioaca neuvjerljivim.

<sup>107</sup> Delalićeva replika, str. 4.

<sup>108</sup> Drugostepena presuda u predmetu *Aleksovski*, para. 110.

91. Pretresno vijeće je ustanovilo da se može smatrati “da su žrtve, bosanski Srbi, bile u rukama strane u sukobu čiji nisu bili državljani, s obzirom da su bili bosanski Srbi koje je u toku međunarodnog oružanog sukoba zatvorila jedna od strana u tom sukobu, država Bosna i Hercegovina”.<sup>109</sup> Pretresno vijeće se u zaključivanju poslužilo širokim i svrsishodnim pristupom, odbacivši sugestiju da se državljanstvo žrtava treba utvrđivati na osnovu domaćeg zakona o državljanstvu.

92. Pretresno vijeće je najprije naglasilo ulogu međunarodnog prava u odnosu na državljanstvo,<sup>110</sup> smatrajući da se “Međunarodni sud [...] može opredijeliti da odbije da prizna (ili stavi na snagu) davanje državljanstva od strane određene države pojedincima za potrebe primjenjivanja međunarodnog prava”.<sup>111</sup> Zatim je svejedno zaključilo da “[a]naliza relevantnih zakona o državljanstvu u Bosni i Hercegovini u 1992., međutim, ne daje jasnu sliku. U to vrijeme, kao što smo razmatrali, ta država se borila da ostvari svoju nezavisnost, a sve ranije strukture SFRJ su se rastakale. Pored toga, Bosnu i Hercegovinu je razdirao međunarodni oružani sukob i pitanje oko kojeg su se vodile borbe bila je upravo želja određenih grupa u okviru njenog stanovništva da se odvoje od te države i pridruže drugoj”.<sup>112</sup> Pretresno vijeće je takođe primijetilo da su “bosanski Srbi [...] u svom tobožnjem Ustavu SRBH, proglasili da su državljani Srpske Republike državljani Jugoslavije”.<sup>113</sup>

93. Pretresno vijeće je takođe odlučilo ne oslanjati se na argument koji je ponudio vještak optužbe profesor Economides, prema kome se u međunarodnom pravu pojavljuje nova doktrina o pravu na državljanstvo po vlastitom izboru. Zaključujući da načelo prava na izbor nije ustaljeno pravilo međunarodnog prava, Pretresno vijeće je zaključilo da taj princip, sam po sebi, ne može odlučno uticati na formulisanje stanovišta prema kome se bosanski Srbi ne mogu smatrati državljanima Bosne i Hercegovine.<sup>114</sup>

94. Pretresno vijeće je o vezi državljanstva raspravljalo u svjetlu zaključaka iz predmeta *Nottebohm* i zaključilo:

Pod pretpostavkom da je Bosna i Hercegovina dala svoje državljanstvo bosanskim Srbima, Hrvatima i Muslimanima u 1992, može da postoji nedovoljna veza između bosanskih Srba i te države da bi ih ovo Pretresno vijeće smatralo bosanskim državljanima pri presuđivanju u ovom predmetu. Do tog davanja državljanstva došlo je u kontekstu raspada jedne države i oružanog sukoba koji je uslijedio. Pored toga, bosanski Srbi su bili jasno izrazili svoju želju da ne budu državljani Bosne i Hercegovine time što su proglasili Ustav koji ih je činio dijelom Jugoslavije i

<sup>109</sup> Prvostepena presuda, para. 274.

<sup>110</sup> Prvostepena presuda, para. 248.

<sup>111</sup> Prvostepena presuda, para. 258 (fusnota ispuštena).

<sup>112</sup> Prvostepena presuda, para. 251.

<sup>113</sup> Prvostepena presuda, para. 253.

<sup>114</sup> Prvostepena presuda, para. 256.

ušli u ovaj oružani sukob kako bi postigli taj cilj. Takav nalaz bi normalno bio ograničen na pitanje primjene međunarodnog humanitarnog prava i ne bi bio za neku širu svrhu. On bi takođe bio u duhu tog prava čineći ga primjenljivim na najširem mogućem planu.<sup>115</sup>

95. U svjetlu zaključka o međunarodnom karakteru sukoba, Pretresno vijeće je smatralo da je “moguće smatrati da su bosanski Srbi djelovali u ime SRJ u njenom nastavljenom oružanom sukobu protiv vlasti Bosne i Hercegovine”.<sup>116</sup> Stoga se može smatrati da su žrtve, bosanski Srbi, imali državljanstvo drugačije od onih koji su ih držali u zatočeništvu.

96. Sljedeći pasus, kojim završava argumentacija Pretresnog vijeća, pokazuje da se Vijeće služilo širokim, svrsishodnim i krajnje realističnim pristupom:<sup>117</sup>

[O]vo Pretresno vijeće želi da naglasi neophodnost fleksibilnijeg razmatranja uslova člana 4 Četvrtje ženevske konvencije. Odredbe nacionalnog zakonodavstva o državljanstvu u situaciji nasilne sukcesije države ne mogu da budu mjerodavne za određivanje zaštićenog statusa lica zahvaćenih sukobima koji proisteknu iz takvih događaja. Komentar uz Četvrtu ženevsku konvenciju nam nalaže da ne zaboravimo da su “Konvencije sačinjene prvenstveno i prije svega radi zaštite pojedinaca, a ne da služe interesima države” i stoga je gledište ovog Pretresnog vijeća da njihova zaštita treba da se primjenjuje na što je širu moguću kategoriju lica. Zaista bi bilo u suprotnosti sa namjerom Savjeta bezbjednosti, kojem je bilo stalo da djelotvorno riješi situaciju za koju je ustanovio da predstavlja prijetnju međunarodnom miru i bezbjednosti, te da okonča patnje svih lica zahvaćenih tim sukobom, da Međunarodni sud uskrati primjenu Četvrtje ženevske konvencije bilo kojoj konkretnoj grupi lica isključivo na bazi statusa njihovog državljanstva shodno nacionalnom zakonu.<sup>118</sup>

97. Žalbeno vijeće smatra da je pravno rasuđivanje koje je prihvatilo Pretresno vijeće u ovom predmetu u skladu sa rasuđivanjem iz predmeta *Tadić*. Pretresno vijeće je odbacilo pristup koji bi se bazirao na formalnim vezama državljanstva, prihvaćajući umjesto toga princip koji dužno naglašava cilj i svrhu Ženevskih konvencija.<sup>119</sup> Istovremeno, Pretresno vijeće je uzelo u obzir stvarne okolnosti sukoba u Bosni i Hercegovini, smatrajući da se “[p]ravo mora da primijeni na realnu situaciju koju imamo”.<sup>120</sup> Mada se može činiti da je u određenom smislu pravno rasuđivanje Pretresnog vijeća šire od rasuđivanja za koje se odlučilo Žalbeno vijeće, Žalbeno vijeće vjeruje da zaključci do kojih se došlo u ovom predmetu ulaze u okvir zaključivanja u predmetu *Tadić*. Kao što je ustvrdila optužba,<sup>121</sup> Pretresno vijeće je postupilo pravilno odlučivši da se pokuša utvrditi da li se za žrtve može smatrati da pripadaju suprotnoj strani u sukobu.

98. Žalbeno vijeće se posebno slaže sa nalazom Pretresnog vijeća da žrtve, bosanski Srbi, treba da se smatraju zaštićenim licima u smislu IV ženevske konvencije, zato što su žrtve “bile uhapšene i

<sup>115</sup> Prvostepena presuda, para. 259.

<sup>116</sup> Prvostepena presuda, para 262.

<sup>117</sup> Pretresno vijeće je svoj pristup okarakterisalo kao “širok i principijelan” (para. 275).

<sup>118</sup> Prvostepena presuda, para. 263.

<sup>119</sup> Vidi na primjer: “Kako bi se zadržala relevantnost i djelotvornost normi Ženevskih konvencija, potrebno je usvojiti pristup koji je ovdje usvojen”, prvostepena presuda, para. 266.

<sup>120</sup> Prvostepena presuda, para. 264.

<sup>121</sup> Odgovor optužbe, str. 36.

zatočene uglavnom po osnovu svog srpskog identiteta” i s obzirom na to “da su bosanske vlasti očito smatrale da one pripadaju suprotnoj strani u oružanom sukobu i da predstavljaju opasnost po bosansku državu”.<sup>122</sup>

99. Izjava Pretresnog vijeća da bi njegov nalaz “normalno bio ograničen na pitanje primjene međunarodnog humanitarnog prava i ne bi bio za neku širu svrhu”<sup>123</sup> takođe je blizak gledištu Žalbenog vijeća da se pravni test utvrđivanja državljanstva žrtava primjenjuje unutar ograničenog konteksta humanitarnog prava, a u svrhu primjene IV ženevske konvencije u sudskim predmetima na Međunarodnom sudu. Landžo je u svom podnesku ustvrdio da zaključak Pretresnog vijeća sugeriše da bi jedna osoba mogla imati jedno državljanstvo po nacionalnom zakonodavstvu, a drugo po međunarodnom pravu – što je, po njegovom mišljenju, u suprotnosti sa međunarodnim pravom. Takođe tvrdi da se odlukom Pretresnog vijeća, mada ne namjerno, svim bosanskim Srbima oduzima njihovo državljanstvo. Tvrdnja da bi zaključci Pretresnog vijeća mogli uticati na regulisanje državljanstva žrtava na nacionalnom planu neosnovana je. Moramo naglasiti da zaključci do kojih međunarodni sudije dolaze u vršenju svoje sudijske dužnosti ne mogu ni na koji način uticati na regulisanje državljanstva takvih lica u odnosu na državu na nacionalnom planu, niti im je namjera da ocjenjuju unutrašnje važenje zakona Bosne i Hercegovine. Žalbena vijeće se slaže s optužbom u zaključku da Pretresno vijeće nije postupilo nerazumno kad nije pridalo veliku težinu dokazima odbrane o državljanstvu ovih žrtava po nacionalnom zakonodavstvu.

100. Žalioci iznose argumente na osnovu testa “efektivne veze”, izvedenog iz predmeta *Nottebohm* koji je rješavao MSP.<sup>124</sup> Po njihovom mišljenju, u ocjeni da li za ove žrtve postoji veza državljanstvom sa SRJ treba uzeti u obzir sljedeće indikacije: gdje su rođeni, gdje su stekli obrazovanje, vjenčali se, glasali i imali stalno mjesto boravka, s time da je upravo ovaj posljednji element, kako tvrde, najvažniji kriterij.

101. U predmetu *Nottebohm* riječ je bila o tome da se utvrdi učinak veze državljanstva, radi ostvarivanja diplomatske zaštite, dok je u ovom predmetu pred Žalbenim vijećem zadatak da utvrdi može li se smatrati da su žrtve imale državljanstvo strane države učesnice u sukobu, radi njihove zaštite prema međunarodnom pravu. Zbog toga je bespredmetno dokazivati, kao što tvrde žaliooci, da je žrtvama i njihovim porodicama stalno mjesto boravka bilo u Bosni i Hercegovini, ili da su u toj državi obavljali neke djelatnosti. Pravo je pitanje ovdje da li se može smatrati da u situaciji internacionalizovanog oružanog sukoba žrtve nisu imale isto državljanstvo kao oni koji su ih

<sup>122</sup> Prvostepena presuda, para. 265.

<sup>123</sup> Prvostepena presuda, para. 259.

<sup>124</sup> Delalićev podnesak, str. 55. Delićev podnesak, str. 36-39. Landžin podnesak, str. 62-64.

zatočili, u smislu Ženevskih konvencija, čak i ako su sa stanovišta nacionalnog zakonodavstva imali isto državljanstvo.

102. Iako je Pretresno vijeće u iznošenju pravnih argumenata spomenulo test “efektivne veze” iz predmeta *Nottebohm*, njegov zaključak o državljanstvu žrtava u smislu Ženevskih konvencija nije ovisio o tom testu. Pretresno vijeće je napomenulo da “djelujući na međunarodnom planu, Međunarodni sud se može opredijeliti da odbije da prizna (ili stavi na snagu) davanje državljanstva od strane određene države pojedincima za potrebe primjenjivanja međunarodnog prava”.<sup>125</sup> Osim toga, u ocjeni uslova državljanstva Pretresno vijeće se jasno pozivalo na konkretne okolnosti ovog predmeta i na konkretnu namjenu primjene humanitarnog prava.

103. Delalić je uz to tvrdio da je Pretresno vijeće intervenisalo u međunarodno pravo bazirajući svoj zaključak na “secesionističkim aktivnostima” bosanskih Srba, pošto međunarodno pravo ne priznaje pravo na samoopredjeljenje.<sup>126</sup>

104. Irelevantno je donositi zaključke o tome da li su aktivnosti sa kojima su bili povezani bosanski Srbi bile u skladu sa pravom na samoopredjeljenje ili nisu. Kao što smo već rekli, ne radi se o tome da li je ta aktivnost bila zakonita ili nije, niti da li je bila u skladu sa pravom na samoopredjeljenje. Za humanitarno pravo relevantno je pitanje da li su civili zatočeni u logoru Čelebići bili lica zaštićena u skladu sa IV ženevskom konvencijom.

105. Deliće takođe tvrdi da zaključak Pretresnog vijeća da žrtve, bosanski Srbi, nisu bili bosanski državljani odudara od činjeničnih zaključaka Vijeća da su bosanski Srbi bili bosanski državljani, kao što je zaključeno za potrebe utvrđivanja postojanja međunarodnog oružanog sukoba.<sup>127</sup> Nema osnova za ovaj argument. Nasuprot tvrdnjama žalilaca, zaključci Pretresnog vijeća nisu proturječni. Zaključujući da je sukob koji se odigrao u Bosni i Hercegovini bio međunarodnog karaktera, Pretresno vijeće je zaključilo samo to da je jedna strana država bila umiješana i da je podržavala jednu od strana u sukobu koji je *prima facie* bio unutrašnji sukob. Ovaj zaključak nije ni imao namjeru utvrditi kojeg su državljanstva bili pripadnici strane koja se borila sa podrškom strane države.

### 3. Zaključak

106. Žalbeno vijeće nalazi da je pravno rasuđivanje kakvo je primijenilo Pretresno vijeće konsistentno sa primjenjivim pravnim principima imenovanim u drugostepenoj presudi u predmetu

<sup>125</sup> Prvostepena presuda, para. 258.

<sup>126</sup> U svom podnesku Delalić je pomenuo proglašenje srpskih autonomnih oblasti i formiranje Republike Srpske 1992. godine, str. 52-54.



*Tadić*. Što se tiče primjene člana 2 Statuta u ovom predmetu, bosanski Srbi, žrtve zatočene u logoru Čelebići, moraju se smatrati žrtvama u vlasti jedne od strana u sukobu, Bosne i Hercegovine, čiji državljani nisu bili. Prema tome, ovaj osnov za žalbu ne može se uvažiti.

**C. Da li je Bosna i Hercegovina bila strana u Ženevskim konvencijama u vrijeme događaja koji se navode u optužnici**

107. Delić osporava krivnju koju je Pretresno vijeće utvrdilo po članu 2 Statuta, koji Međunarodnom sudu daje nadležnost da krivično goni teške povrede Ženevskih konvencija iz 1949. godine. Delić tvrdi da se zbog toga što je Bosna i Hercegovina “pristupila” Ženevskim konvencijama tek 31. decembra 1992. godine, dakle nakon događaja navedenih u optužnici, djela koja je on počinio prije tog datuma ne mogu krivično goniti u sklopu ugovornog režima teških povreda.<sup>128</sup> Delić takođe tvrdi da Ženevske konvencije ne pripadaju običajnom pravu. Stoga je njegovo mišljenje da bi primjena Ženevskih konvencija na djela koja su se dogodila prije datuma “pristupanja” Bosne i Hercegovine Konvencijama značila kršenje načela legaliteta, odnosno načela *nullum crimen sine lege*.<sup>129</sup> Zbog toga, tvrdi on, treba odbaciti sve tačke optužnice utemeljene na članu 2 Statuta.

108. Tužilac tvrdi da su odredbe o teškim povredama Ženevskih konvencija, bez obzira na to da li je Bosna i Hercegovina u to vrijeme bila vezana Ženevskim konvencijama *qua* ugovornim obavezama, u cijelom predmetnom periodu bile izraz međunarodnog običajnog prava.<sup>130</sup> Uz to, Bosna i Hercegovina je bila vezana Ženevskim konvencijama zbog instrumenta o sukcesiji koji je deponiran 31. decembra 1992., a stupio na snagu onog dana kad je Bosna i Hercegovina postala nezavisna država, 6. marta 1992.<sup>131</sup>

109. Žalbeno vijeće će prvo razmotriti “izjavu o sukcesiji” što ju je 31. decembra 1992. Bosna i Hercegovina položila kod Švicarskog saveznog vijeća kao depozitara Ženevskih konvencija iz 1949.

110. Izjava Bosne i Hercegovine o sukcesiji može se smatrati “notifikacijom o sukcesiji”, danas definisanom u Bečkoj konvenciji o sukcesiji država u vezi s međunarodnim ugovorima iz 1978. kao “svaka notifikacija, bez obzira na to kako je formulisana ili nazvana, kojom država sljednica

<sup>127</sup> Delićev podnesak, str. 48-49.

<sup>128</sup> Delićevo pitanje br. 3, izloženo u Spisku pitanja za žalbu žalioaca-protivrespondenta Hazima Delića, od 17. maja 2000., glasi: Da li Delić može biti proglašen krivim za teške povrede Ženevskih konvencija od 12. avgusta 1949., kad u vrijeme kad su počinjena djela iz optužnice Republika Bosna i Hercegovina nije bila strana Ženevskih konvencija od 12. avgusta 1949. godine.

<sup>129</sup> Delićev podnesak, str. 19-21. Transkript žalbene rasprave, str. 338-345.

<sup>130</sup> Odgovor optužbe, str. 37-40.

<sup>131</sup> Transkript žalbene rasprave, str. 367-370.

izražava svoj pristanak da bude smatrana vezanom tim ugovorom”.<sup>132</sup> Tako se, u slučaju da jednu državu zamijeni nekoliko drugih, “novonastala nezavisna država koja izvrši notifikaciju o sukcesiji [...] smatra stranom ugovora od dana sukcesije država ili od dana stupanja ugovora na snagu, ako je taj datum kasniji”.<sup>133</sup> Dan 6. mart 1992. općenito se smatra zvaničnim datumom nezavisnosti Bosne i Hercegovine (datumom kad je postala suverena država) i može se smatrati da je ona od tog dana zvanično postala strana Ženevskih konvencija.<sup>134</sup> Tako je Švajcarsko savezno vijeće kasnije obavijestilo države strane Ženevskih konvencija da je Bosna i Hercegovina “postala strana Konvencija [...] od dana svoje nezavisnosti, tj. od 6. marta 1992”.<sup>135</sup> U tom smislu, čini se da se u argumentu koji su iznijeli žalioци brkaju pojmovi “akcesije” i “sukcesije”.

111. Mada član 23(2) Konvencije određuje da će se do dana izvršenja notifikacije o sukcesiji primjena ugovora između novonastale države i ostalih strana ugovora smatrati “suspendiranom”, Žalbeno vijeće smatra da se ta odredba ne odnosi na ovaj tip ugovora. Zbog toga, a iz razloga koje ćemo navesti, Žalbeno vijeće potvrđuje da primjenjive odredbe obavezuju državu od časa njenog nastanka. Gledište je Žalbenog vijeća da bi, bez obzira na nalaze o formalnoj sukcesiji, Bosna i Hercegovina po običajnom pravu postala sljednik Ženevskih konvencija zato što se taj tip konvencija nasljeđuje automatski, odnosno nije potrebna nikakva formalna potvrda države sukcesora o prihvatanju konvencije. Danas se u međunarodnom pravu može smatrati da država automatski nasljeđuje multilateralne humanitarne međunarodne ugovore u širem smislu, odnosno

---

<sup>132</sup> 17 ILM 1488. Bečka konvencija o sukcesiji država u vezi s međunarodnim ugovorima usvojena je 22. avgusta 1978., a na snagu je stupila 6. novembra 1996. Bosna i Hercegovina je sukcesijom postala strana Konvencije 23. jula 1993. Mada Konvencija nije bila na snazi u vrijeme relevantno za pitanje koje se ovdje razmatra, odredbe relevantne za pitanje koje razmatra Žalbeno vijeće kodifikuju pravila međunarodnog običajnog prava prihvaćeni od strane države. Vidi, na primjer, Izjavu Tanganjike iz 1961. i kasnije izjave koje su od tada dale novonastale države (*United Nations Legislative Series, ST/LEG/SER.B/14*, str. 177). Žalbeno vijeće napominje da praksa međunarodnih organizacija (UN, Međunarodna organizacija rada /ILO/, MKCK) i država pokazuje da je postojala običajna norma o sukcesiji država *de iure* opštim ugovorima, koja se automatski primjenjuje na ugovore o ljudskim pravima.

<sup>133</sup> Član 23(1) Bečke konvencije.

<sup>134</sup> U Mišljenju br. 11, koje nosi datum 16. jula 1993., Arbitražna komisija Mirovne konferencije o Jugoslaviji (Badinterova komisija) zaključuje da se nakon zvaničnog proglašenja rezultata referenduma o nezavisnosti 6. marta 1992., “6. mart 1992. mora smatrati danom kad je Bosna i Hercegovina postala sukcesor Socijalističke Federativne Republike Jugoslavije”.

<sup>135</sup> Švajcarska savezna uprava inostranih poslova, Notifikacija vladama država strana Ženevskih konvencija za zaštitu žrtava rata od 12. avgusta 1949., 17. februara 1993.

ugovore univerzalnog karaktera kojim se izražavaju temeljna ljudska prava.<sup>136</sup> Treba napomenuti da je Bosna i Hercegovina i sama prihvatila taj princip pred Međunarodnim sudom pravde.<sup>137</sup>

112. Neosporno je da Ženevske konvencije pripadaju ovoj kategoriji univerzalnih multilateralnih ugovora koji izražavaju pravila prihvaćena i priznata od strane cijele međunarodne zajednice. Učešće u Ženevskim konvencijama je gotovo univerzalno.<sup>138</sup>

113. U svjetlu cilja i svrhe Ženevskih konvencija – garancije zaštite određenih temeljnih vrijednosti čovječanstva i u vrijeme oružanog sukoba – i u svjetlu običajne prirode njihovih odredbi,<sup>139</sup> Žalbena vijeće nema nikakvih sumnji u pogledu toga da sukcesija država ni na koji način ne utječe na obaveze koje proističu iz tih fundamentalnih humanitarnih konvencija. U ovom smislu, treba spomenuti Izvještaj generalnog sekretara iz vremena osnivanja Međunarodnog suda, koji poimence spominje Ženevske konvencije kao jedan od instrumenata međunarodnog humanitarnog prava koji su van svake sumnje “dio običajnog prava tako da se uopšte ne pojavljuje problem prihvatanja određene konvencije od strane samo nekih, a ne svih država”.<sup>140</sup> Daljnju potvrdu tom stanovištu Žalbena vijeće nalazi u Odluci o nadležnosti u predmetu *Tadić*.<sup>141</sup>

114. Iz tih razloga, Žalbena vijeće nalazi da nije bilo prekida u zaštiti koju pružaju Ženevske konvencije pošto su Konvencije, kao i obaveze koje iz njih proizlaze, bile na snazi u Bosni i Hercegovini u vrijeme kad su počinjena djela za koja se tereti u optužnici.

115. Žalbena vijeće odbija ovaj žalbeni osnov.

<sup>136</sup> U vezi s instrumentima međunarodnih ljudskih prava vidi rezolucije Komisije za ljudska prava UN-a 1993/23, 1994/16 i 1995/18; E/CN4/1995/80, str. 4; Opšti komentar Komiteta za ljudska prava /*Human Rights Committee General Comment/* 26(61) CCPR/C/21/Add. 8/Rev. 1. U vezi sa sukcesijom Bosne i Hercegovine kad je riječ o MPGPP-u, vidi Odluku koju je Komitet za ljudska prava usvojio 7. oktobra 1992 i pripadajuću diskusiju objavljenu u Dokumentima Komisije za ljudska prava /*Official Records of the Human Rights Committee 1992/93/*, sv. 1, str. 15. Vidi i Izdvojeno mišljenje sudije Weeramantrya, Primjena Konvencije o sprečavanju i kažnjavanju zločina genocida, Preliminarni prigovori, Presuda /*Application of the Convention on the Prevention and Punishment of the Crime of Genocide, Preliminary Objections, Judgement/*, ICJ Reports 1996.

<sup>137</sup> U tekstu *Primjena Konvencije o sprečavanju i kažnjavanju zločina genocida, Preliminarni prigovori, Presuda*, ICJ Reports, 1996., MSP je napomenuo da je Bosna i Hercegovina “tvrdila da Konvencija o genocidu pripada kategoriji instrumenata zaštite ljudskih prava, pa za nju nužno vrijedi pravilo ‘automatske sukcesije’”, para. 21.

<sup>138</sup> U septembru 2000. godine, broj država učesnica Ženevskih konvencija bio je 189. Samo dvije članice Ujedinjenih nacija nisu strane u konvencijama (Marshall i Nauru).

<sup>139</sup> Član 158, stav 4 Ženevske konvencije IV propisuje da otkaz Konvencije “ni na koji način ne djeluje na obaveze što su ih strane sukoba dužne ispunjavati na osnovu načela međunarodnog prava koja proizlaze iz običaja ustanovljenih među civiliziranim narodima, iz zakona čovječnosti i iz zahtjeva javne savjesti”. Dalje, član 43 Bečke konvencije o međunarodnim ugovorima iz 1969., naslovljen “Obaveze koje nameće međunarodno pravo nezavisno od ugovora” predviđa: “Poništenje, prestanak ili otkaz ugovora, povlačenje neke strane iz njega ili suspenzija njegove primjene ni na koji način ne utječu na dužnost svake države da ispunji svaku obavezu sadržanu u ugovoru, kojoj je podvrgnuta prema međunarodnom pravu nezavisno od tog ugovora”.

<sup>140</sup> Izvještaj generalnog sekretara, para. 34.

<sup>141</sup> Odluka o nadležnosti u predmetu *Tadić*, para. 79-85.

### III. ŽALBENI OSNOVI KOJI SE ODOSE NA ČLAN 3 STATUTA

116. Delalić<sup>142</sup>, Mucić<sup>143</sup> i Delić<sup>144</sup> osporavaju sljedeće nalaze Pretresnog vijeća (1) da član 3 Statuta obuhvata djela iz zajedničkog člana 3 Ženevskih konvencija; (2) da zajednički član 3 nameće individualnu krivičnu odgovornost; i (3) da je zajednički član 3 primjenjiv na međunarodne oružane sukobe. Žalioци tvrde da se Žalbeno vijeće ne bi trebalo držati svojih prethodnih odluka iz Odluke o nadležnosti u predmetu *Tadić*, zato što je, kažu žalioци, tada donijelo krivu odluku. U toj je odluci utvrđeno da kršenja zajedničkog člana 3 jesu u nadležnosti Međunarodnog suda prema članu 3 Statuta i da se, kao običajno pravo, zajednički član 3 primjenjuje i u unutrašnjim i u međunarodnim sukobima te da podrazumijeva individualnu krivičnu odgovornost. Optužba izjavljuje da osnove za žalbu žalilaca treba odbiti zato što protuslove Odluci o nadležnosti u predmetu *Tadić*, koju bi Žalbeno vijeće trebalo slijediti. Tužilac tvrdi da razlozi koje žalioци navode kao osnov za ponovno otvaranje pitanja koje je Žalbeno vijeće već pretreslo nisu ni utemeljeni ni dovoljni.

117. Kao što su primijetile strane, žalbenim pitanjima u ovom predmetu Žalbeno vijeće se već bavilo u Odluci o nadležnosti u predmetu *Tadić*. U skladu sa principima izrečenim u drugostepenoj presudi u predmetu *Aleksovski*, i izloženim u paragrafu 8. ove presude, Žalbeno vijeće će slijediti praksu iz predmeta *Tadić*, osim u slučaju da zbog uvjerljivih razloga u interesu pravde od nje mora odstupati.

118. U osnovima koje su predočili žalioци postavljaju se u vezi sa zajedničkim članom 3 Ženevskih konvencija tri različita pitanja: (1) da li zajednički član 3 ulazi u djelokrug člana 3 Statuta Međunarodnog suda; (2) da li se zajednički član 3 primjenjuje na međunarodne oružane sukobe; (3) da li zajednički član 3 pripisuje individualnu krivičnu odgovornost. Najprije ćemo pogledati kako je o ta tri pitanja presuđeno u Odluci o nadležnosti u predmetu *Tadić* kako bi Žalbeno vijeće ispitalo postoje li uvjerljivi razlozi da se od te odluke odstupi, a zatim će Vijeće

<sup>142</sup> Delalićevi osnovi za osporavanje presude, kako su izloženi u njegovom podnesku, glase: “Da li je bila namjera Savjeta bezbjednosti da zajednički član 3 preuzme u član 3 Statuta” i “Da li zajednički član 3 predstavlja međunarodno običajno pravo u smislu njegove primjene na fizičke osobe”. Na pretresu, Delalićev branilac je argumentaciju za ove navode prezentirao i u ime ostalih žalilaca.

<sup>143</sup> Mucićev osnov broj 6 glasi: Da li je u vrijeme kad su počinjena djela navedena u optužnici međunarodno običajno pravo predviđalo individualnu krivičnu odgovornost za kršenja zajedničkog člana 3 Ženevskih konvencija (Konačni spisak pitanja za žalbu žalioца Zdravka Mucića, 31. maj 2000., str. 2). Mucić prihvata Delalićeve argumente.

<sup>144</sup> Delićevi osnovi glase: “Pitanje broj pet: Da li je, u vrijeme kad su počinjena djela koja se navode u optužnici, međunarodno običajno pravo predviđalo postojanje individualne krivične odgovornosti za kršenja zajedničkog člana 3”; “Pitanje broj šest: Da li je Savjet bezbjednosti Međunarodnom sudu dao nadležnost da nameće individualne krivične sankcije za kršenja zajedničkog člana 3”; “Pitanje broj sedam: Da li zajednički član 3 predstavlja međunarodno

analizirati prvostepenu presudu kako bi ispitalo da li su u odlučivanju primijenjeni ispravni pravni principi.

119. Kao preliminarno pitanje, Žalbeno vijeće će razmotriti stajalište jednog od žalilaca o statusu Odluke o nadležnosti u predmetu *Tadić*, što je relevantno za sva tri pitanja.

120. U svojim osnovima za žalbu, žalioци pozivaju Žalbeno vijeće da preinači stanovište koje je zauzelo u Odluci o nadležnosti u predmetu *Tadić* u vezi sa primjenjivošću zajedničkog člana 3 Ženevskih konvencija prema članu 3 Statuta, te da iznova razmotri postavljena pitanja. Između ostalog, Delalić kaže da Žalbeno vijeće tada nije izvelo rigoroznu analizu (sugerišući uz to da su interlokutorni žalbeni postupak i žalbeni postupak nakon izricanja presude različite prirode) i da se u Odluci o nadležnosti u predmetu *Tadić* mnoga sada postavljena pitanja nisu ni iznosila ni razmatrala.<sup>145</sup> Mišljenje je žalilaca da je ta odluka bila donesena *per incuriam*.<sup>146</sup> Razlog koji u tom smislu utiče na presudu u drugostepenoj presudi u predmetu *Aleksovski* predočen je kao razlog za odstupanje vijeća od ranije odluke.<sup>147</sup>

121. Što se tiče tvrdnje da argumenti koje sada iznose žalioци nisu bili predočeni Žalbenom vijeću u predmetu *Tadić*, optužba tvrdi da nije tačno da oni nisu bili razmatrani u Odluci o nadležnosti u predmetu *Tadić* - suštinom većine argumenata koje žalioци sada iznose Žalbeno vijeće se bavilo u toj odluci i o njima presudilo. O tvrdnji da se Odluka o nadležnosti u predmetu *Tadić* nije temeljila na rigoroznoj analizi, optužba kaže da ta odluka sadrži detaljno obrazloženje i da se pitanja o kojima se presudilo u sklopu interlokutorne žalbe ne bi smjela smatrati pitanjima nižeg ranga u poređenju s odlukama koje žalbeno vijeće donosi u postupku nakon presude pretresnog vijeća. Osim toga, odluka nije donesena *per incuriam*, pošto se Žalbeno vijeće koncentrisalo upravo na ovo pitanje, a argumenti su bili opširni i navodili mnoge izvore prava.<sup>148</sup> Gledište je Tužilaštva da stoga nema razloga za odstupanje od te odluke.

122. Ovo Žalbeno vijeće smatra da nema nikakvog razloga da se interlokutorne odluke Žalbenog vijeća smatraju, u principu, odlukama nižeg ranga u usporedbi sa konačnim odlukama po žalbi. Svrha je svake žalbe, i interlokutornih i onih koje se izjavljuju na kraju postupka, da se o pitanjima

---

običajno pravo u međunarodnim oružanim sukobima u toj mjeri da nameće krivične sankcije pojedincima koji prekrše njegove odredbe" (Spisak pitanja za žalbu žalioца-protivrespondenta Hazima Delića, 17. maj 2000., str. 2-3).

<sup>145</sup> Delalićev podnesak, str. 6. Delalić ne upućuje ni na koje konkretno pitanje.

<sup>146</sup> Transkript žalbene rasprave, str. 320. "Ni iz čega se ne vidi da je to pitanje pravilno i potpuno pretreseno pred tim sudom [...]. O tome je u stvari odlučeno na interlokutorni način, samo za orijentaciju Pretresnom vijeću u predmetu *Tadić* kroz glavni pretres u tom predmetu" (transkript žalbene rasprave, str. 321-322).

<sup>147</sup> Drugostepena presuda u predmetu *Aleksovski*, para. 108 (fusnota ispuštena).

<sup>148</sup> Transkript žalbene rasprave, str. 323-324.

presudi na način koji je konačan.<sup>149</sup> Stoga interlokutornost Odluke o nadležnosti u predmetu *Tadić* ne daje povoda za tvrdnju da je ona donijeta *per incuriam*.

#### A. Da li zajednički član 3 Ženevskih konvencija ulazi u djelokrug člana 3 Statuta

##### 1. Šta je mjerodavno pravo

123. Član 3 Statuta, pod naslovom “Kršenja zakona i običaja ratovanja”, glasi:

Međunarodni sud je ovlašten da krivično goni osobe koje su prekršile zakone i običaje ratovanja. Ta kršenja uključuju, ali nisu ograničena na:

- (a) korištenje otrovnih oružja ili drugih oružja smišljenih za nanošenje nepotrebnih patnji;
- (b) bezobzirno razaranje gradova, sela ili naselja, ili pustošenje koje nije opravdano vojnom nuždom;
- (c) napad, ili bombardovanje, bilo kojim sredstvima, nebranjenih gradova, sela, stambenih objekata ili zgrada;
- (d) zauzimanje, uništavanje ili hotimično nanošenje štete ustanovama namijenjenim religiji, dobrotvornim svrhama i obrazovanju, umjetnosti i nauci, istorijskim spomenicima i umjetničkim i naučnim djelima;
- (e) pljačkanje javne ili privatne imovine.

124. Odgovarajući dio zajedničkog člana 3 Ženevskih konvencija glasi:

U slučaju oružanog sukoba koji nema međunarodni karakter i koji izbije na području jedne od visokih strana ugovornica, svaka strana u sukobu dužna je da primjenjuje barem ove odredbe:

(1) S osobama koje neposredno ne sudjeluju u neprijateljstvima, uključujući pripadnike oružanih snaga koji su položili oružje i osobe koje su van stroja (*hors de combat*) zbog bolesti, rana, lišenja slobode ili bilo kojeg drugog razloga, u svakoj će se prilici postupati čovječno, bez ikakvog nepovoljnog razlikovanja zasnovanog na rasi, boji kože, vjeroispovijesti ili uvjerenju, polu, rođenju ili imovinskom stanju, ili bilo kojem drugom sličnom kriteriju.

U tu svrhu, prema gore navedenim osobama zabranjene su i ostaju zabranjene, u svako doba i na svakom mjestu, ove radnje:

- (a) nasilje protiv života i tijela, naročito sve vrste ubistva, sakaćenja, okrutnog postupanja i mučenja;
- (b) uzimanje talaca;
- (c) povrede ličnog dostojanstva, naročito uvredljivi i ponižavajući postupci;

<sup>149</sup> Napominjemo da Žalbno vijeće u predmetu *Aleksovski* nije zaključilo da postoji neka razlika u mjerodavnosti njegovih interlokutornih i konačnih odluka.

(d) izricanje i izvršavanje kazni bez prethodnog suđenja pred redovito ustanovljenim sudom, koji pruža sva sudska jamstva priznata kao nužna od civiliziranih naroda.

(2) Ranjenici i bolesnici prikupit će se i njegovati.

125. U odnosu na djelokrug člana 3 Statuta, Žalbena vijeće je u Odluci o nadležnosti u predmetu *Tadić* smatralo da je član 3 "opšta klauzula koja obuhvata sve povrede humanitarnog prava koje ne potpadaju pod član 2 ili nisu pokrivena članovima 4 ili 5".<sup>150</sup> Odluka se nastavlja ovako:

Član 3 tako Međunarodnom sudu daje nadležnost nad svakim teškim djelom protiv međunarodnog humanitarnog prava koje nije predviđeno članom 2, 4 ili 5. Član 3 je fundamentalna odredba koja propisuje da se svako "teško kršenje međunarodnog humanitarnog prava" mora krivično goniti pred Međunarodnim sudom. Drugim riječima, član 3 funkcionira kao rezidualna klauzula zamišljena da bi osigurala da nijedno teško kršenje međunarodnog humanitarnog prava ne bude izuzeto iz nadležnosti Međunarodnog suda. Namjera člana 3 je da tu nadležnost u potpunosti osigura i učini neizbježnom.<sup>151</sup>

126. Zaključak Žalbenog vijeća donesen je na osnovu pažljive analize Izvještaja generalnog sekretara. Između ostalog, Žalbena vijeće je naglasilo da je generalni sekretar napomenuo da Haški pravilnik, dodatak Haškoj konvenciji (IV) o zakonima i običajima rata na kopnu iz 1907. godine, koji je poslužio kao osnov za član 3 Statuta, ima "širi djelokrug od Ženevskih konvencija, i da uključuje ne samo zaštitu žrtava oružanog sukoba (civile) ili osoba koje više ne učestvuju u neprijateljstvima (ratni zarobljenici) već i način odvijanja neprijateljstava".<sup>152</sup> Žalbena vijeće je napomenulo da, mada se u Izvještaju generalnog sekretara kasnije kaže da se "jasno nabrojene povrede u članu 3 odnose na onaj dio Haškog prava koji nije sadržan u Ženevskim konvencijama", član 3 sadrži i formulaciju "uključuju, ali nisu ograničena na".<sup>153</sup> Žalbena vijeće je zaključilo: "Posmatrajući ovaj popis u opštem kontekstu diskusije generalnog sekretara o Haškim pravilima i međunarodnom humanitarnom pravu, zaključujemo da se on može protumačiti kao da uključuje i druga kršenja međunarodnog humanitarnog prava."<sup>154</sup>

127. U potvrdu ovom zaključku, Žalbena vijeće se takođe oslonilo na izjave država pred Savjetom bezbjednosti u vrijeme prihvatanja Statuta Međunarodnog suda, koje se mogu "smatrati kao autoritativno tumačenje člana 3 u smislu da je njegov djelokrug mnogo širi od nabrojanih povreda po Haškom pravu".<sup>155</sup> U svojoj analizi odredbi Statuta Žalbena vijeće je takođe koristilo teleološki pristup. Pomenut je i kontekst i svrha Statuta kao cjeline, a posebno to da je Međunarodni sud osnovan radi krivičnog gonjenja "teških kršenja međunarodnog humanitarnog prava".<sup>156</sup> Vijeće

<sup>150</sup> Odluka o nadležnosti u predmetu *Tadić*, para. 89.

<sup>151</sup> *Ibid.*, para. 91 (potcrtano u originalu).

<sup>152</sup> *Ibid.*, para. 87.

<sup>153</sup> *Ibid.*

<sup>154</sup> *Ibid.*

<sup>155</sup> *Ibid.*, para 88.

<sup>156</sup> *Ibid.*, para. 90.

je nastavilo ovako: “Stoga, član 3, ako se tačno protumači, u cijelosti realizuje prvobitnu namjeru osnivanja Međunarodnog suda, a to je da niti jedna osoba odgovorna za bilo koje od teških kršenja ne ostane nekažnjena, bez obzira na kontekst u kome je došlo do tih kršenja”.<sup>157</sup> Žalbeno vijeće je zaključilo da je namjera člana 3 bila da uključi i kršenja haškog prava (vođenje rata) i ženevskog prava (zaštita žrtava)<sup>158</sup> uz preduslov da su ispunjeni neki uslovi, među kojima i taj da pravila imaju običajni status.<sup>159</sup>

128. Žalbeno vijeće je zatim navelo četiri uslova koji moraju biti ispunjeni da bi kršenje međunarodnog humanitarnog prava podlijegalo članu 3 Statuta.<sup>160</sup> Nakon toga je Žalbeno vijeće razmatralo koja takva kršenja počinjena u unutrašnjem sukobu ispunjavaju te uslove. Vijeće je detaljno razmotrilo postojanje međunarodnih običajnih humanitarnih pravila primjenjivih na unutrašnje sukobe, i zaključilo da je praksa država od tridesetih godina ovog vijeka toliko napredovala da danas postoje običajna pravila koja se primjenjuju na sukobe ne-međunarodnog karaktera. Ta pravila uključuju i zajednički član 3, ali idu i dalje od tog člana te obuhvataju pravila koja se odnose na metode ratovanja.<sup>161</sup>

129. Žalbeno vijeće će sada promotriti one argumente žalilaca u kojima se raspravlja o zaključcima iz Odluke o nadležnosti u predmetu *Tadić*, kako bi utvrdilo postoje li uvjerljivi razlozi u interesu pravde zbog kojih bi od tih zaključaka trebalo odstupiti.

130. Kao potvrdu svom argumentu da kršenja zajedničkog člana 3 nisu u nadležnosti Međunarodnog suda, žalinci tvrde da Savjet bezbjednosti, u vrijeme kad je usvajao član 3 Statuta, uopšte nije imao namjeru da na osnovu ovog člana Statuta dozvoli krivično gonjenje kršenja zajedničkog člana 3,<sup>162</sup> i da bi Savjet bezbjednosti, da je zajednički član 3 namjeravao uvrstiti u djelokrug člana 3 Statuta, tako izrijekom i napomenuo u članu 2 Statuta, članu koji se bavi pravom zaštite žrtava. Po njihovom mišljenju, analiza člana 3 Statuta pokazuje da se taj član ograničava na haško pravo. S time žalinci povezuju argument da se djelokrug člana 3 može proširiti samo na uporediva djela manje težine od već navedenih, a nikako ne na djela mnogo višeg reda veličine i potpuno drugačijeg karaktera. Obrazlažući svoj argument, žalinci takođe posežu za usporedbom statuta MKSJ-a i MSR-a, čiji član 4 *eksplicitno* obuhvata zajednički član 3.<sup>163</sup> Žalinci dalje tvrde da je Savjet bezbjednosti sukob u bivšoj Jugoslaviji smatrao međunarodnim, i stoga je predvidio da će

<sup>157</sup> *Ibid*, para. 92.

<sup>158</sup> *Ibid*, para 89.

<sup>159</sup> *Ibid*, para. 94.

<sup>160</sup> *Ibid*.

<sup>161</sup> Odluka o nadležnosti u predmetu *Tadić*, para. 119-125.

<sup>162</sup> Transkript žalbene rasprave, str. 319.

<sup>163</sup> Transkript žalbene rasprave, str. 320.



se krivično goniti samo teška kršenja međunarodnog humanitarnog prava počinjena u međunarodnom sukobu.<sup>164</sup> Tužilac izjavljuje da bi se Žalbeno vijeće trebalo pridržavati svojeg prethodnog zaključka iz Odluke o nadležnosti u predmetu *Tadić*.

131. Što se tiče argumenta žalilaca o tome što je bila namjera Savjeta bezbjednosti, Žalbeno vijeće smatra da su Izvještaj generalnog sekretara i izjave predstavnika država pred Savjetom bezbjednosti dane u vrijeme donošenja Statuta, i to onako kako su analizirani u predmetu *Tadić*, jasna potvrda zaključka da je spisak djela navedenih u članu 3 zamišljen tako da obuhvati *sva* kršenja zakona ili običaja ratovanja, široko shvaćena, pored onih poimenično navedenih u tom članu kao primjer. Pravilno je da neki međunarodni sud, kad ocjenjuje značenje usvojenog teksta, povede računa i o interpretativnim izjavama koje su države iznosile u vrijeme usvajanja rezolucije, pošto one čine važan dio legislativnog historijata Statuta.<sup>165</sup> Te izjave mogu rasvijetliti neke aspekte sastavljanja i usvajanja Statuta, kao i njegov cilj i svrhu, u situaciji kad se nijedna država ne protivi takvom tumačenju, kao što je napomenuto u predmetu *Tadić*.<sup>166</sup> To je u skladu sa prihvaćenim pravilima o tumačenju međunarodnih ugovora.<sup>167</sup>

132. Žalbeno vijeće ostaje jednako neuvjereno konstatacijom žalilaca da je nelogično kršenja zajedničkog člana 3, koji pripada “ženevskom pravu”, unositi u član 3 Statuta koji je vezan za odredbe “haškog prava”. Žalbeno vijeće je u predmetu *Tadić* raspravljalo o evoluciji u značenju izraza “ratni zločini”. Zaključilo je da se u savremenom tumačenju ratni zločini vezuju i za ženevsko i za haško pravo i da kršenja zakona i običaja ratovanja pokrivaju oba tipa pravila. Tradicionalni zakoni ratovanja u vezi sa zaštitom lica (i onih koja učestvuju i onih koja ne učestvuju u neprijateljstvima) i imovine danas se pravilnije nazivaju “međunarodnim humanitarnim pravom” i imaju širi djelokrug pa tako, na primjer, uključuju i Ženevske konvencije.<sup>168</sup> U Komentaru MKCK-a (uz ŽK IV) kaže se tako da “Ženevske konvencije pripadaju onome što se općenito naziva zakonima i običajima ratovanja, kršenja kojih se uobičajeno nazivaju ratnim zločinima”.<sup>169</sup> Osim toga, Dopunski protokol I sadrži pravila koja izvire i iz ženevskog i iz haškog prava.<sup>170</sup>

<sup>164</sup> Vidi Delalićev podnesak, str. 8-20.

<sup>165</sup> Vidi, na primjer, predmet *Ngeze i Nahimana protiv tužioca /Ngeze and Nahimana v. Prosecutor/*, Žalbeno vijeće MKSR-a, 5. septembar 2000., Zajedničko izdvojeno mišljenje, sudija Vohrah i sudija Nieto-Navia, para. 12-17.

<sup>166</sup> Odluka o nadležnosti u predmetu *Tadić*, para. 75.

<sup>167</sup> Član 32 Bečke konvencije o pravu međunarodnih ugovora propisuje da se pripremni radovi za neki međunarodni ugovor mogu koristiti kao dopunska sredstva u tumačenju odredbi međunarodnog ugovora.

<sup>168</sup> Odluka o nadležnosti u predmetu *Tadić*, para. 87.

<sup>169</sup> Komentar MKCK-a (ŽK IV), str. 583.

<sup>170</sup> Nacrt Statuta Međunarodnog krivičnog suda, koji je pripremila Komisija za međunarodno pravo uvažava taj pristup i u članu 20, koji nosi naslov “Zločini u nadležnosti Suda” i koji među djela u nadležnosti Suda ubraja “teška kršenja zakona i običaja ratovanja primjenjiva na oružane sukobe”, uključujući u to i ženevsko i haško pravo. Izvještaj KMP-a za 1994., str. 70. Vidi takođe i Nacrt Kodeksa protiv mira i sigurnosti čovječanstva */ILC Draft Code against the Peace and Security of Mankind/* KMP-a, usvojen 1996. godine. U izvještaju je Komisija konstatovala da se izrazi “ratni zločini”, “kršenja zakona i običaja ratovanja” i “kršenja pravila humanitarnog prava primjenjiva oružanim sukobima” u

133. Novija potvrda da striktno odvajanje haškog od ženevskog prava u savremenom međunarodnom humanitarnom pravu na osnovu “tipa” pravila više nije opravdano, može se naći u članu 8 Statuta MKS-a. Taj se član bavi općenito “Ratnim zločinima”, odnosno teškim povredama i “drugim teškim kršenjima zakona i običaja ratovanja primjenjivih na međunarodne oružane sukobe”; kršenjima zajedničkog člana 3 u sukobima ne-međunarodnog karaktera; i “drugim teškim kršenjima zakona i običaja ratovanja primjenjivim na ne-međunarodne oružane sukobe”. Žalbena vijeće stoga potvrđuje gledište izneseno u drugostepenoj presudi u predmetu *Tadić* da je pojam “zakoni i običaji ratovanja” evoluirao u toj mjeri da je u vrijeme kad su počinjena djela koja navodi optužnica obuhvatao i kršenja ženevskog prava i da se, shodno tome, član 3 Statuta može tumačiti kao član čija je namjera bila obuhvatiti i pravila ženevskog prava. Iz toga slijedi da se tvrdnja žalilaca da se kršenja zajedničkog člana 3 ne mogu uvrstiti u član 3 kao djela različite prirode ne prihvata.

134. Nastavljamo s argumentom žalilaca da bi bilo logičnije da je zajednički član 3 obuhvaćen u članu 2 Statuta. Žalbena vijeće primjećuje da same Ženevske konvencije razlikuju teške povrede od drugih kršenja odredbi Konvencija. Za djela navedena u zajedničkom članu 3 može se reći da pripadaju kategoriji drugih teških kršenja Ženevskih konvencija, i da zbog toga ulaze u opštu klauzulu člana 3. U njihovom neuključivanju u okvir člana 2 Statuta ne prepoznaje se nikakva nedosljednost. Ovakav pristup, koji se zasniva na razlikovanju teških povreda Ženevskih konvencija od drugih teških kršenja Konvencija, prihvaćen je kasnije i u Statutu MKS-a.<sup>171</sup>

135. Kao što ćemo vidjeti dalje u tekstu, argument žalilaca da je Savjet bezbjednosti sukob smatrao međunarodnim, čak i da je tačan, ne bi bio odlučujući za ovo pitanje zato što su zabrane iz zajedničkog člana 3 takođe primjenjive i na međunarodne sukobe. Ovdje međutim treba napomenuti da se Žalbena vijeće ne slaže sa mišljenjem žalilaca da su Savjet bezbjednosti i generalni sekretar utvrdili da je u vrijeme nastanka Međunarodnog suda sukob u bivšoj Jugoslaviji bio sukob međunarodnog karaktera. Po mišljenju Žalbenog vijeća, u Izvještaju generalni sekretar uopšte ne zauzima stav o tome da li su razni sukobi u bivšoj Jugoslaviji bili međunarodnog karaktera, u svrhu primjene mjerodavnog prava od određenog datuma. Formulacije korištene u Statutu su neutralne. Član 1 Statuta, pod naslovom “Nadležnost Međunarodnog suda”, ovlašćuje Međunarodni sud da krivično goni osobe odgovorne “za teška kršenja međunarodnog humanitarnog prava počinjena na teritoriji bivše Jugoslavije od 1991. godine”, ne pominjući ni na koji način

---

tom izvještaju koriste naizmjenično. Izvještaj KMP-a za 1996. godinu, str. 113. Nadalje, član 20, “Ratni zločini”, pod zajedničkim naslovom uvrštava kršenja i haškog i ženevskog prava.

<sup>171</sup> Statut MKS-a, član 8.

prirodu sukoba.<sup>172</sup> To je potvrda tumačenju da je Savjet bezbjednosti, usvajajući Statut, smatrao da pitanje prirode sukoba treba da na pravosudni način utvrdi sam Međunarodni sud pošto ta problematika podrazumijeva i činjenična i pravna pitanja.

136. Žalbena vijeće stoga ne nalazi uvjerljive razloge u interesu pravde zbog kojih bi odstupilo od svoje prethodne sudske prakse u rješavanju pitanja da li zajednički član 3 Ženevskih konvencija ulazi u okvir člana 3 Statuta.

## 2. Da li se Pretresno vijeće pridržavalo Odluke o nadležnosti u predmetu *Tadić*?

137. Pretresno vijeće se uglavnom oslanjalo na Odluku o nadležnosti u predmetu *Tadić*, ne našavši “nikakvog razloga da odstupi” od te odluke.<sup>173</sup> Zaključci koji slijede jasno pokazuju da je Pretresno vijeće prihvatilo stanovište da je zajednički član 3 ugrađen u član 3 Statuta. Pretresno vijeće je uputilo na paragrafe 87 i 91 Odluke o nadležnosti u predmetu *Tadić* opisujući “podjelu rada između člana 2 i člana 3 Statuta”.<sup>174</sup> Pretresno vijeće je dalje zaključilo da “ovo Pretresno vijeće nimalo ne sumnja da je namjera Savjeta bezbjednosti bila da osigura da nadležnost Međunarodnog suda obuhvati sva teška kršenja međunarodnog humanitarnog prava počinjena unutar relevantnih geografskih i vremenskih granica”.<sup>175</sup>

138. U vezi s običajnim statusom zajedničkog člana 3, Pretresno vijeće je zaključilo:

Premda se uvrštenje odredbe o unutrašnjim oružanim sukobima u Ženevske konvencije godine 1949. moglo smatrati novinom, nema nikakve sumnje da su zaštite i zabrane sadržane u toj odredbi postale dio međunarodnog običajnog prava. Kao što je već rečeno u opširnom obrazloženju Žalbenog vijeća, korpus pravnih propisa kojima se reguliše vođenje neprijateljstava i zaštita žrtava u unutrašnjim oružanim sukobima, danas je opštepriznat.<sup>176</sup>

139. Žalbena vijeće stoga smatra da je Pretresno vijeće pravilno usvojilo *dictum* Žalbenog vijeća u rješavanju ovog pitanja.

## **B. Može li se zajednički član 3 primijeniti na međunarodne oružane sukobe**

### 1. Šta je mjerodavno pravo

140. U toku rasprave o postojanju običajnih pravila koja uređuju vođenje oružanih sukoba u međunarodnom humanitarnom pravu, Žalbena vijeće je u Odluci o nadležnosti u predmetu *Tadić*

<sup>172</sup> Član 8 Statuta, koji se odnosi na vremensku nadležnost Međunarodnog suda, određuje kao početak 1. januar 1991., što je neutralan datum. Član 5 Statuta, koji se odnosi na zločine prema čovječnosti, ovlašćuje Međunarodni sud da krivično goni za takva djela počinjena i u sukobima unutrašnjeg i u sukobima međunarodnog karaktera.

<sup>173</sup> Prvostepena presuda, para. 280.

<sup>174</sup> Prvostepena presuda, para. 297.

<sup>175</sup> Prvostepena presuda, para. 299.

<sup>176</sup> Prvostepena presuda, para. 301 (fusnota ispuštena).

primijetilo da postoji tendencija da se, kad je riječ o ljudima, gubi razlika između međudržavnih i građanskih ratova.<sup>177</sup> Zatim je našlo da su pravila iz nekih međunarodnih ugovora, a posebno odredbe zajedničkog člana 3, koji predstavlja obavezni minimum primjenjiv na unutrašnje sukobe, postepeno prerasla u običajno pravo. U prilog stanovištu da su kršenja zajedničkog člana 3 primjenjiva bez obzira na prirodu sukoba, Žalbena vijeće je uputilo na zaključak MSP-a u predmetu *Nikaragva* da pravila sadržana u zajedničkom članu 3 odražavaju “elementarne obzire čovječnosti” koji su prema međunarodnom običajnom pravu primjenjive u svim sukobima.<sup>178</sup> U predmetu *Nikaragva*, MSP je raspravljao o običajnom statusu člana 3 zajedničkog Ženevskim konvencijama i zaključio:

Član 3, zajednički svim četirima Ženevskim konvencijama od 12. avgusta 1949., definiše određena pravila koja treba da se primjenjuju u oružanim sukobima ne-međunarodnog karaktera. Nema sumnje da ta pravila predstavljaju minimalno mjerilo i u slučaju međunarodnih oružanih sukoba, uz detaljnija pravila koja se takođe primjenjuju na međunarodne sukobe; i to su ta pravila koja, prema mišljenju ovog Suda, odražavaju ono što je Sud 1949 godine proglasio “elementarnim obzirima čovječnosti” (*Corfu Channel, Merits, ICJ Reports 1949*, str. 22, para. 215).<sup>179</sup>

Tako je, oslanjajući se na predmet *Nikaragva*, Žalbena vijeće zaključilo:

Stoga je, barem u odnosu na minimum pravila zajedničkog člana 3, karakter sukoba irelevantan.<sup>180</sup>

141. Žalbena vijeće je takođe smatralo da proceduralni mehanizam predviđen u zajedničkom članu 3<sup>181</sup> kojim se strane u unutrašnjim sukobima pozivaju da pristanu poštovati ostatak konvencija, “odražava shvatanje da se određena fundamentalna pravila primjenjuju bez obzira na prirodu sukoba”.<sup>182</sup> Žalbena vijeće je takođe smatralo da rezolucije Generalne skupštine

<sup>177</sup> Odluka o nadležnosti u predmetu *Tadić*, para. 97.

<sup>178</sup> Predmet *Nikaragva*, para. 218.

<sup>179</sup> Predmet *Nikaragva*, para. 218. MSP smatra da su Ženevske konvencije uopšte uzevši međunarodno običajno pravo. Relevantni dijelovi paragrafa 219 glase: “Zbog toga što su minimalna pravila identična i za međunarodne i za ne-međunarodne sukobe, nema potrebe postavljati pitanje da li se ti postupci imaju posmatrati u kontekstu pravila koja se odnose na ovu ili na onu kategoriju sukoba”. U predmetu *Krfski kanal /Corfu Channel*, MSP je odredbe Haške konvencije smatrao užom primjenom mnogo opštijeg načela, koje je univerzalno primjenjivo. U svom Savjetodavnom mišljenju o *Zakonitosti prijetnje atomskim oružjem ili njegovog korištenja*, MSP je ponovio princip da se određena minimalna pravila primjenjuju bez obzira na prirodu sukoba: “Nesumnjivo je upravo to što je velika većina pravila humanitarnog prava primjenjiva na oružani sukob tako fundamentalna za poštovanje prema čovjeku i ‘elementarnim obzirima čovječnosti’, kako ih je Sud uvrstio u svoju presudu od 9. aprila 1949. u predmetu *Krfski kanal* (ICJ Reports, 1949., str. 22), bio razlog što se tako široko pristupalo haškim i ženevskim konvencijama. Osim toga, ta fundamentalna pravila dužne su poštovati sve države, bez obzira na to da li jesu ili nisu ratifikovale konvencije koje ih sadrže, zato što ona predstavljaju nepovredive principe međunarodnog običajnog prava”. *Legality of the Threat or Use of Nuclear Weapons*, Advisory Opinion, 8. juli 1996., ICJ Reports (1996), para. 79.

<sup>180</sup> Odluka o nadležnosti u predmetu *Tadić*, para 102.

<sup>181</sup> Zajednički član 3 predviđa: “Strane sukoba nastojat će posebnim sporazumima osnažiti sve ili dio ostalih odredbi ove Konvencije”.

<sup>182</sup> Odluka o nadležnosti u predmetu *Tadić*, para. 103. U ovom kontekstu, Žalbena vijeće je izrijeком uputilo na sukob u Jemenu 1967. godine.

potkrepljuju postojanje određenih pravila ratovanja o zaštiti civila i imovine koja su primjenjiva i u unutrašnjim i u međunarodnim oružanim sukobima.<sup>183</sup>

142. Pozivajući se na Odluku o nadležnosti u predmetu Tadić, koju je slijedilo Pretresno vijeće, Delalić tvrdi da Žalbena vijeće nije razmotrilo status zajedničkog člana 3 kako valja, a posebno da nije analiziralo praksu država i *opinio juris* donoseći zaključak da taj član jeste, kao stvar međunarodnog običajnog prava, primjenjiv na međunarodne oružane sukobe. Osim toga, po njegovom mišljenju, nalazi Međunarodnog suda pravde o običajnom statusu zajedničkog člana 3 i o njegovoj primjenjivosti i na unutrašnje i na međunarodne sukobe jesu *dicta*.<sup>184</sup> Tužilac je zauzeo stanovište da je, prema stavu MSP-a iz predmeta *Nikaragva*, upravo zbog toga što je zajednički član 3 izraz elementarnih obzira čovječnosti primjenjivih bez obzira na prirodu sukoba taj član primjenjiv na međunarodne sukobe.<sup>185</sup>

143. Neosporno je da zajednički član 3, koji propisuje minimalni nukleus obaveznih pravila, odražava fundamentalna humanitarna načela koja su u osnovi cjelokupnog međunarodnog humanitarnog prava i na kojima se temelje Ženevske konvencije u cjelini. Ta načela, čija je svrha poštovanje dostojanstva čovjeka, nastajala su kroz stoljeća ratovanja i u času usvajanja Ženevskih konvencija već su bila običajno pravo, zbog toga što odražavaju najopćenitije prihvaćena humanitarna načela.<sup>186</sup> Ta načela kodificirana su u zajedničkom članu 3 kao minimalni nukleus koji se primjenjuje u unutrašnjim sukobima, ali ona su tako fundamentalne prirode da se smatra da ta načela regulišu i unutrašnje i međunarodne sukobe.<sup>187</sup> Kao što kaže MKCK, svrha zajedničkog člana 3 bila je da “obezbijedi da se poštuje onih nekoliko suštinskih pravila čovječnosti za koje sve civilizirane nacije vjeruju da vrijede svugdje i u svim okolnostima, i da su iznad i izvan samog ratovanja”.<sup>188</sup> Ta pravila mogu se stoga smatrati “kvintesencijom” humanitarnih pravila koja nalazimo u Ženevskim konvencijama kao cjelini.

144. Upravo ova načela Međunarodni sud pravde drži izrazom fundamentalnih standarda čovječnosti koja vrijede u *svim* okolnostima.

<sup>183</sup> Odluka o nadležnosti u predmetu *Tadić*, para. 110-112, u kojima se pominju rezolucije 2444 (1968.) i 2675 (1970.).

<sup>184</sup> Delalić je takođe ustvrdio da nalazi MSP-a nisu zasnovani na praksi država niti na *opinio juris*; Delalićev podnesak, str. 32-34.

<sup>185</sup> Transkript žalbene rasprave, str. 350-51.

<sup>186</sup> Izvorna namjera je bila da pravila zajedničkog člana 3, u kojem su izneseni standardi osnovne humanitarne zaštite, budu uopšten iskaz o cilju Ženevskih konvencija kao cjeline. Komentar Konvencijama (Komentar MKCK-a, ŽK IV) navodi da se tekst zajedničkog člana 3 u velikoj mjeri temelji na opštim zamislima sadržanim u raznim radnim verzijama teksta preambula koje na kraju nisu uvrštene, str. 26-34.

<sup>187</sup> Ovo tumačenje nalazi potvrdu u Preambuli Dopunskog protokola II, u kojoj stoji da “u slučajevima koji nisu predviđeni pozitivnim pravom, čovjek ostaje pod zaštitom načela čovječnosti i zahtjeva javne savjesti”. Ova izjava se zasniva na Martensovoj klauzuli, sadržanoj u preambuli Haških konvencija iz 1899. i 1907. godine.

<sup>188</sup> Komentar MKCK-a (ŽK IV), str. 44.

145. Komentar MKCK-a uz ŽK IV jasno potvrđuje da se smatralo da ti standardi odražavaju principe koji se primjenjuju na Konvencije u cjelini i da predstavljaju u osnovi sličnu osnovnu normu primjenjivu na obje vrste sukoba:

Taj minimalni uslov u slučaju ne-međunarodnih sukoba, *a fortiori* je primjenjiv i na međunarodne oružane sukobe. Njime se proglašava vodeće načelo, zajedničko za sve četiri Ženevske konvencije, iz kojeg svaka pojedina konvencija izvodi najbitniju odredbu na kojoj je sagrađena.<sup>189</sup>

146. To je potpuno u skladu sa logikom i duhom Ženevskih konvencija - to je “logička primjena fundamentalnog načela”.<sup>190</sup> Konkretno, u vezi sa suštinskim pravilima izloženim u stavu (1), alinejama od (a) do (d) zajedničkog člana 3, u Komentaru MKCK-a se dalje kaže:

Vrijednost ove odredbe nije ograničena na oblast o kojoj govori član 3. Predstavljajući, kao što jeste slučaj, minimum koji se mora primjenjivati i u najneodređenijim sukobima, *a fortiori* uslovi ove odredbe moraju se poštovati u slučaju pravih međunarodnih sukoba, kada se primjenjuju sve odredbe Konvencije. Moglo bi se reći da “veća obaveza uključuje i manju”.<sup>191</sup>

147. Zajednički član 3 može se, dakle, posmatrati kao “minimalno mjerilo”<sup>192</sup> za pravila međunarodnog humanitarnog prava sličnog sadržaja koja su primjenjiva i na unutrašnje i na međunarodne sukobe. Treba napomenuti da pravila primjenjiva na međunarodne oružane sukobe nisu ograničena na minimalna pravila propisana zajedničkim članom 3, pošto međunarodne sukobe regulišu detaljnija pravila. Pravila sadržana u zajedničkom članu 3 smatraju se primjenjivim na međunarodne sukobe zato što čine nukleus pravila primjenjivih na takve sukobe. Nema sumnje da su djela popisana, među ostalima, u alinejama (a) nasilje protiv života, i (c) povrede ličnog dostojanstva, gnusna djela “koja svjetsko mnijenje smatra posebno odvratnim”.<sup>193</sup> Ta djela su zabranjena i u odredbama o teškim povredama Ženevske konvencije IV, na primjer u članu 147. Član 75 Dopunskog protokola I, primjenjiv na međunarodne sukobe, propisuje i minimum zaštite za sve osobe koje ne mogu istaći pravo na neki poseban status. Član 75, stav 2 direktno izvire iz teksta zajedničkog člana 3.

148. Ovakvo tumačenje nalazi daljnju potvrdu razmatranjem drugih grana međunarodnog prava, a posebno u oblasti ljudskih prava.

149. U središtu je i prava o ljudskim pravima i humanitarnog prava poštovanje ljudskih vrijednosti i digniteta čovjeka. I jedna i druga oblast prava polaze od obzira prema ljudskom dostojanstvu, koje je osnovica nizu fundamentalnih minimalnih kriterija čovječnosti. Komentar MKCK-a uz Dopunske protokole upućuje na njihovu zajedničku osnovicu sljedećim riječima: “Ta

<sup>189</sup> Komentar MKCK-a (ŽK IV), str. 14.

<sup>190</sup> Komentar MKCK-a (ŽK IV), str. 26.

<sup>191</sup> Komentar MKCK-a (ŽK IV), str. 14.

<sup>192</sup> Predmet *Nikaragva*, para. 218.

<sup>193</sup> Komentar MKCK-a (ŽK IV), str. 38.

nesmanjiva bazična ljudska prava, poznata i kao 'neotuđiva prava', odgovaraju najosnovnijem nivou zaštite na koje imaju pravo svi i u svakom času [...]'".<sup>194</sup> Srž univerzalnih i regionalnih instrumenata ljudskih prava<sup>195</sup> i Ženevskih konvencija isti su fundamentalni standardi koji se primjenjuju u svako vrijeme, u svim okolnostima i na sve strane, i koja se ne smiju oduzeti. Razlog za to što se ovi fundamentalni standardi pojavljuju u obje oblasti prava jeste zaštita čovjeka od određenih gnusnih djela koje svi civilizirani narodi smatraju neprihvatljivim u bilo kojim okolnostima.<sup>196</sup>

150. I sa pravnog i sa moralnog stanovišta neodrživa je tvrdnja da pravila sadržana u zajedničkom članu 3, koja čine obavezna minimalna pravila primjenjiva u unutrašnjim sukobima, gdje su pravila manje razvijena nego u slučaju međunarodnih sukoba, nisu primjenjiva na sukobe međunarodnog karaktera. Pravila iz zajedničkog člana 3 obuhvaćena su i dalje razrađena u sklopu pravila koja se primjenjuju na međunarodne sukobe. Logično je što je ovaj minimum primjenjiv na međunarodne sukobe, zato što su bazična pravila identična. Prema mišljenju Žalbenog vijeća, ono što je zabranjeno u unutrašnjim sukobima nikako ne može biti dopustivo u međunarodnom sukobu, gdje su pravila obuhvatnija. Zbog toga Žalbena vijeće nisu uvjerali argumenti koje iznose žalioци i ono ne nalazi uvjerljive razloge zbog kojih bi trebalo odstupiti od svojih prethodnih zaključaka.

## 2. Da li je Pretresno vijeće slijedilo Odluku o nadležnosti u predmetu *Tadić*?

151. Pretresno vijeće je zaključilo:

Premda je zajednički član 3 Ženevskih konvencija zamišljen da se primjenjuje na unutrašnje oružane sukobe, iz ranije analize takođe je očito da se materijalne zabrane sadržane u tom članu jednako primjenjuju na situacije međunarodnog oružanog sukoba. Slično, kao što je već navelo Žalbena vijeće, zločini koji potpadaju pod član 3 Statuta Međunarodnog suda mogu biti počinjeni u oba tipa sukoba. Zaključak Pretresnog vijeća da je sukob u Bosni i Hercegovini 1992. bio međunarodni stoga nema nikakvog uticaja na primjenu člana 3.<sup>197</sup>

152. Pretresno vijeće je dakle jasno slijedilo jurisprudenciju Žalbenog vijeća.

<sup>194</sup> Komentar MKCK-a uz Dopunske protokole, str. 1340.

<sup>195</sup> Univerzalna deklaracija o ljudskim pravima; Međunarodni pakt o građanskim i političkim pravima; Evropska konvencija o ljudskim pravima i Interamerička konvencija o ljudskim pravima.

<sup>196</sup> Komisija za ljudska prava Ujedinjenih nacija trenutno provodi studiju sa ciljem da se identifikuju određeni minimalni i uvijek primjenjivi humanitarni standardi, a koji se standardi izvode iz obje oblasti prava. Vidi UN Documents E/C.N. 4/1998/87, E/C.N. 4/1999/92, E/C.N. 4/2000/94, i E/C.N. 4/2000/145.

<sup>197</sup> Prvostepena presuda, para. 314.

### C. Da li zajednički član 3 podrazumijeva individualnu krivičnu odgovornost

#### 1. Šta je mjerodavno pravo?

153. Analizirajući u Odluci o nadležnosti u predmetu *Tadić* da li zajednički član 3 podrazumijeva individualnu krivičnu odgovornost, Žalbeno vijeće je najprije primijetilo da “zajednički član 3 Ženevskih konvencija ne sadrži nikakav eksplicitan pomen krivične odgovornosti zbog kršenja tih odredbi”.<sup>198</sup> Međutim, upućujući na nalaze Međunarodnog vojnog tribunala u Nürnbergu<sup>199</sup> da nepostojanje ugovornopravnih odredbi o kažnjavanju kršenja nije prepreka odluci o individualnoj krivičnoj odgovornosti, ako su ispunjeni određeni uslovi, Vijeće je zaključilo:

Primjenjujući prethodne kriterijume na kršenja o kojima je ovdje riječ, mi nemamo nikakve sumnje da ona za sobom povlače individualnu krivičnu odgovornost, bilo da su počinjena u unutrašnjim ili u međunarodnim oružanim sukobima. Principi i pravila međunarodnog prava odražavaju “elementarne obzire čovječnosti” koji su opšteprihvaćeni kao obavezni minimum ponašanja u oružanim sukobima bilo koje vrste. Niko ne može da sumnja u ozbiljnost krivičnih djela o kojima je riječ, niti u interes međunarodne zajednice da ih zabrani.<sup>200</sup>

154. Prema mišljenju Žalbenog vijeća, ovakav zaključak podržavaju “mnogi elementi međunarodne prakse (koji) ukazuju na namjeru država da kriminalizuju teška kršenja običajnih pravila i principa u unutrašnjim sukobima”.<sup>201</sup> Poimenično su pomenuta suđenja na nigerijskim sudovima,<sup>202</sup> nacionalni vojni priručnici,<sup>203</sup> nacionalno zakonodavstvo (uključujući i zakon bivše Jugoslavije koji je Bosna i Hercegovina preuzela nakon stjecanja nezavisnosti),<sup>204</sup> i rezolucije jednoglasno usvojene u Savjetu bezbjednosti.<sup>205</sup>

155. Žalbeno vijeće je daljnju potvrdu za svoj zaključak našlo u zakonima koji su bili na snazi u bivšoj Jugoslaviji u vrijeme kad su počinjena djela za koje tereti optužnica:

Državljeni bivše Jugoslavije kao i, sada, državljani Bosne i Hercegovine znali su prema tome, ili je trebalo da znaju, da podliježu nadležnosti svojih domaćih krivičnih sudova u slučajevima kršenja međunarodnog humanitarnog prava.<sup>206</sup>

156. Žalbeno vijeće je i u sporazumu sklopljenom pod pokroviteljstvom MKCK-a 22. maja 1992. godine našlo potvrdu za svoj zaključak da se kršenja međunarodnog prava koja su se dogodila u

<sup>198</sup> Odluka o nadležnosti u predmetu *Tadić*, para. 128.

<sup>199</sup> Žalbeno vijeće je uputilo i na stanovište Međunarodnog vojnog tribunala da zločine protiv međunarodnog prava čine pojedinci. Odluka o nadležnosti u predmetu *Tadić*, para. 128.

<sup>200</sup> *Ibid.*, para. 129.

<sup>201</sup> *Ibid.*, para. 130.

<sup>202</sup> *Ibid.*, u para. 130, u kojem se upućuje na para. 106 i 125.

<sup>203</sup> *Ibid.*, para. 131.

<sup>204</sup> *Ibid.*, para. 132.

<sup>205</sup> *Ibid.*, para. 133.

<sup>206</sup> *Ibid.*, para. 135.



kontekstu sukoba, koji je u tom sporazumu protumačen kao unutrašnji sukob, mogu krivično sankcionisati.<sup>207</sup>

157. Žalioci tvrde da iz dokaza prezentiranih u Odluci o nadležnosti u predmetu *Tadić* ne proizlazi da zajednički član 3 predstavlja međunarodno običajno pravo kojim bi bila ustanovljena individualna krivična odgovornost zato što nedostaje potvrda prakse država i *opinio juris*.<sup>208</sup> Uz to, žalisci izjavljuju da je u času usvajanja Ženevskih konvencija 1949. godine, zajednički član 3 bio van sistema teških povreda pa zato nije ni ušao u shemu osnova za individualnu krivičnu odgovornost.<sup>209</sup> Po njihovom mišljenju, takva pozicija nije se promijenila ni usvajanjem Dopunskog protokola II 1977. godine. Nadalje se tvrdi da zajednički član 3 podrazumijeva samo obaveze država i da je bilo zamišljeno da se njegove odredbe sprovode kroz nacionalne pravne sisteme.<sup>210</sup>

158. Osim toga, žalisci tvrde da postoje čvrsti dokazi koji pokazuju da zajednički član 3 *nije* jedno od pravila običajnog prava koje zahtijeva odgovornost fizičkih osoba.<sup>211</sup> Naročit naglasak stavlja se na Statut MKSR-a i Izvještaj generalnog sekretara u kojem se kaže da je zajednički član 3 prvi put kriminalizovan u Statutu MKSR-a.<sup>212</sup>

159. Tužilac izjavljuje da je to pitanje već riješeno u Odluci o nadležnosti u predmetu *Tadić*, pa se tog rješenja treba držati. Tužilac tvrdi da u principu nema razloga da se kršenja međunarodnog ratnog prava, koja se u međunarodnom pravu tradicionalno smatraju krivičnim povredama, ne smatraju krivičnima i kad se to pravo proširi na kontekst unutrašnjih oružanih sukoba, ili da bi barem trebalo biti tako ako nema jasnih indicija koje bi navodile na suprotan zaključak.<sup>213</sup> Nadalje se kaže da su se od 1949. godine običajno pravo i međunarodno humanitarno pravo toliko razvili da univerzalna jurisdikcija danas ne postoji samo u odnosu na teške povrede Ženevskih konvencija, nego i u odnosu na druge vrste teških kršenja međunarodnog humanitarnog prava.<sup>214</sup> Tužilac tvrdi da ovakav zaključak nije protivan principu legaliteta, koji ne isključuje daljnji razvoj krivičnog

<sup>207</sup> *Ibid.*, para. 136.

<sup>208</sup> Delalićev podnesak, str. 20-40.

<sup>209</sup> Žalisci naglašavaju da kršenja zajedničkog člana 3 zato nisu potpadala pod odredbe univerzalne jurisdikcije, Delalićev podnesak, str. 28.

<sup>210</sup> Delićev podnesak, str. 80.

<sup>211</sup> Žalisci se pozivaju na praksu MKCK-a, na predmet *Nikaragva*, zaključke Komisije stručnjaka UN-a, nacрте kodeksa KMP-a, opaske iznesene u Savjetu bezbjednosti, Statut MKS-a. Što se tiče predmeta *Nikaragva*, Delalić kaže da je zaključak kako zajednički član 3 predstavlja međunarodno običajno pravo *dicta*, dakle nije autoritativan zaključak. Takođe se tvrdi da statut MKS-a predstavlja dokaz da zajednički član 3 ne odražava običajno pravo: Delalićev podnesak, str. 32-40.

<sup>212</sup> U izvještaju je stajalo da član 4 "po prvi put kriminalizuje član 3 zajednički svim četirima Ženevskim konvencijama". Izvještaj generalnog sekretara u skladu sa paragrafom 5 rezolucije 955 Savjeta bezbjednosti (1994.), S/1995/134, 13. februar 1995., para. 12.

<sup>213</sup> Transkript žalbene rasprave, str. 351-352.

<sup>214</sup> Transkript žalbene rasprave, str. 355-356.

prava pod uslovom da se tim razvojem ne kriminalizuje ponašanje koje se u času kad je ostvareno razložno moglo smatrati legitimnim.<sup>215</sup>

160. Iako je, gledamo li striktno međunarodno-ugovorno pravo, predviđeno samo krivično gonjenje teških povreda počinjenih u kontekstu međunarodnog sukoba, Žalbena vijeće u predmetu *Tadić* zaključilo je da, kao stvar običajnog prava, kršenja međunarodnog humanitarnog prava počinjena u unutrašnjim sukobima, među ostalim i kršenja zajedničkog člana 3, takođe mogu povlačiti za sobom individualnu krivičnu odgovornost.

161. Prihvatimo li argumentaciju žalilaca, postojala bi dva različita režima krivične odgovornosti, zasnovana na dvije različite pravne kvalifikacije oružanog sukoba. Iz toga proizlazi da se jednako strahotno ponašanje počinjeno u unutrašnjem sukobu ne bi moglo kazniti. Žalbena vijeće nalazi da argumenti koje su iznijeli žalioци ne odolijevaju pomnom razmatranju.

162. Kao što je Žalbena vijeće zaključilo u predmetu *Tadić*, činjenica da zajednički član 3 eksplicitno ne pominje individualnu krivičnu odgovornost ne mora značiti da ne postoji mogućnost da se krivično sankcioniše kršenje tog pravila. Međunarodni vojni tribunal je prihvatio sličan pristup, na koji se upućuje i u Odluci o nadležnosti u predmetu *Tadić*, u kojoj Žalbena vijeće zaključuje da nepostojanje međunarodnougovornih odredbi o kažnjavanju kršenja ne isključuje individualnu krivičnu odgovornost.<sup>216</sup> Nirnberški tribunal je jasno utvrdio da postupci pojedinaca zabranjeni međunarodnim pravom predstavljaju krivična djela i kad ne postoje odredbe o nadležnosti za suđenje za takva kršenja: “Zločine protiv međunarodnog prava čine ljudi, a ne apstraktni entiteti, i odredbe međunarodnog prava mogu se sprovesti jedino kroz kažnjavanje pojedinaca koji čine takva kršenja”.<sup>217</sup>

163. Žalioци tvrde da iz činjenice da zajednički član 3 nije obuhvaćen sistemom teških povreda Ženevskih konvencija, koji predviđa univerzalnu jurisdikciju, nužno proizlazi da zajednički član 3 ne podrazumijeva individualnu krivičnu odgovornost. To je pogrešno shvatanje. Prema mišljenju Žalbenog vijeća, žalioци u svojoj argumentaciji ne prepoznaju razliku između dva odvojena pitanja: pitanja kriminalizacije i pitanja jurisdikcije. Kriminalizacija se može definisati kao čin kojim se određeno ponašanje proglašava vanpravnim ili protivzakonitim.<sup>218</sup> Jurisdikcija se više odnosi na pravosudnu nadležnost za krivično gonjenje tih krivičnih djela. Ta dva koncepta ne moraju se podudarati. Žalbena vijeće uopšte ne sumnja da je 1949. postojala namjera da se kriminalizuju djela

<sup>215</sup> Transkript žalbene rasprave, str. 352.

<sup>216</sup> Odluka o nadležnosti u predmetu *Tadić*, para. 128. Međunarodni vojni tribunal je krivično gonio kršenja Haške konvencije IV i Ženevske konvencije iz 1929. mada te konvencije ne predviđaju kažnjavanje kršenja svojih odredaba.

<sup>217</sup> Prema navodu u para. 128 Odluke o nadležnosti u predmetu *Tadić*.

<sup>218</sup> *Blackov pravni rječnik /Black's Law Dictionary/*, 6. izdanje (1990.).

navedena u zajedničkom članu 3, pošto je očita namjera da se ona proglase nelegalnim u međunarodnom pravnom poretku. Tekst zajedničkog člana 3 jasno zabranjuje temeljna djela kao što su ubistvo i mučenje. Međutim, u to vrijeme u Ženevskim konvencijama nije bio predviđen mehanizam nadležnosti ni sprovođenja tih odredbi.

164. Takvo tumačenje nalazi potvrdu u samim odredbama Ženevskih konvencija, kojima se države, ugovorne strane, obavezuju da će “poštovati ovu Konvenciju i da će joj obezbijediti poštovanje u svim okolnostima”.<sup>219</sup> Dakle, zajednički član 1 obavezuje države ugovorne strane, nakon ratifikacije, na dužnost sprovođenja odredbi Ženevskih konvencija u nacionalnom zakonodavstvu. Jasno je da se ta obaveza odnosi na Konvencije kao na cjelinu, i prema tome, ta obaveza obuhvata i zajednički član 2. U predmetu *Nikaragva*, MSP je ustanovio da se zajednički član 1 primjenjuje i na unutrašnje sukobe.<sup>220</sup>

165. Osim toga, u trećem stavu člana 146 Ženevske konvencije IV, nakon odredbi kojima se ustanovljuje mehanizam univerzalne nadležnosti primjenjive na teške povrede, predviđa se:

Svaka visoka strana ugovornica preduzet će potrebne mjere radi suzbijanja svih postupaka suprotnih odredbama ove Konvencije koje nisu teške povrede određene u sljedećem članu.

166. U komentaru MKCK-a (ŽK IV)) u vezi s ovom odredbom kaže se da “nema sumnje da se primarno misli na suzbijanje drugih povreda osim nabrojanih teških povreda, a tek na drugom mjestu misli se na administrativne mjere koje treba preduzeti da bi se obezbijedilo poštovanje odredbi Konvencije”.<sup>221</sup> Zatim se zaključuje:

Ovo pokazuje da nacionalno zakonodavstvo treba da suzbija sve povrede Konvencije. Ugovorne strane koje su preduzele mjere suzbijanja raznih teških povreda Konvencije i ustanovile primjerenu kaznu za svaki slučaj kršenja, treba da u svoje zakonodavstvo uvrste barem opštu klauzulu kojom se predviđa kažnjavanje za druga kršenja. Osim toga, u smislu ovog paragrafa, vlasti ugovornih strana moraju svima kojima su pretpostavljene izdati uputstva u skladu sa Konvencijom i ustanoviti sudsko ili disciplinsko kažnjavanje povreda Konvencija.<sup>222</sup>

167. Ovo, po mišljenju Žalbenog vijeća, jasno pokazuje - zbog toga što u tim odredbama nema iznimaka - da se Ženevskim konvencijama predviđalo da kršenja zajedničkog člana 3 mogu povlačiti za sobom individualnu krivičnu odgovornost prema domaćem zakonodavstvu, što žalioци i prihvataju. Nepostojanje legislative koja predviđa suzbijanje takvih kršenja bilo bi, tvrdi se, u neskladu s opštom obavezom sadržanom u zajedničkom članu 1 Konvencija.

<sup>219</sup> Član 1, zajednički Ženevskim konvencijama (dalje u tekstu: zajednički član 1).

<sup>220</sup> *Nikaragva*, para. 220.

<sup>221</sup> Komentar MKCK-a (ŽK IV), str. 594.

<sup>222</sup> *Ibid.*

168. Kao što Žalbeno vijeće spominje u Odluci o nadležnosti u predmetu *Tadić*, države su usvojile nacionalnu legislativu kojom se predviđa krivično gonjenje kršenja zajedničkog člana 3. Od 1995. godine još je nekoliko država usvojilo legislativu kojom se kriminalizuju kršenja zajedničkog člana 3,<sup>223</sup> što je još jedna potvrda da države smatraju kršenja zajedničkog člana 3 smatraju krivičnim djelima. Bilo je i slučajeva krivičnog gonjenja po zajedničkom članu 3 u sklopu nacionalnog zakonodavstva.<sup>224</sup>

169. Žalbeno vijeće nije ubijedila ni tvrdnja žalilaca da je namjena sankcija za kršenje zajedničkog člana 3 samo njihovo sprovođenje na nacionalnom nivou. U tom smislu, Žalbeno vijeće upućuje na svoj prethodni zaključak o običajnom karakteru zajedničkog člana 3 i njegovom ugrađivanju u član 3 Statuta.

170. Argument da su Statutom MKSR-a, koji sudi o unutrašnjem sukobu, kršenja zajedničkog člana 3 postala predmet krivičnog gonjenja na međunarodnom nivou, potkrepljuje, po mišljenju Žalbenog vijeća, takvo tumačenje. Izjava generalnog sekretara o tome kako se po prvi put kriminalizuju kršenja zajedničkog člana 3 Ženevskih konvencija značila je da se prvi put donose odredbe koje *izričito* predviđaju međunarodnu nadležnost nad takvim povredama. Naime, osnivajući Međunarodni krivični sud za Ruandu, Savjet bezbjednosti nije stvarao novo pravo nego je, među ostalim, kodifikovao postojeća običajna pravila za potrebe nadležnosti MKSR-a. Po mišljenju Žalbenog vijeća, osnivanjem tog međunarodnog suda, Savjet bezbjednosti je naprosto kreirao međunarodni mehanizam za krivično gonjenje zločina koji već jesu podlijevali individualnoj krivičnoj odgovornosti.

171. Žalbeno vijeće ne može naći nijedan principijelni razlog zbog kojeg se, nakon što je primjena pravila međunarodnog humanitarnog prava proširena (mada u umanjenom obliku) na kontekst unutrašnjih oružanih sukoba, kršenja tih pravila u tom kontekstu ne bi mogla krivično sankcionisati na međunarodnom nivou. To posebno vrijedi za krivično gonjenje koje sprovodi međunarodni sud koji je ustanovio Savjet bezbjednosti Ujedinjenih nacija, u situaciji u kojoj je direktno pozvao da se krivično gone lica odgovorna za kršenja humanitarnog prava u oružanom sukobu za koja se smatra da predstavljaju prijetnju međunarodnom miru i sigurnosti, prema Glavi VII Povelje Ujedinjenih nacija.

<sup>223</sup> Vidi, na primjer, Zakon o ratnim zločinima Sjedinjenih Država */United States War Crimes Act/* iz 1996. godine, koji je 1997. godine proširen u Dopunjenom zakonu o ratnim zločinima */Expanded War Crimes Act/* tako da je obuhvatio i kršenja zajedničkog člana 3.

<sup>224</sup> Vidi, na primjer, u Švajcarskoj, *Presudu u predmetu Fulgence Niyonteze /Jugement en la cause Fulgence Niyonteze/*, na okružnom sudu */Tribunal de division 2/*, 3. septembar 1999., i Višem vojnom sudu */Tribunal militaire d'appel 1/*, 26. maj 2000.

172. U svjetlu činjenice da je većina sukoba u savremenom svijetu unutrašnjeg karaktera, održavati razliku između dva pravna režima i njihovih krivičnopравnih posljedica u odnosu na djela jednako stravična samo zbog razlike u karakteru sukoba, značilo bi ignorisati samu svrhu Ženevskih konvencija, a to je zaštita dostojanstva čovjeka.<sup>225</sup>

173. Žalbeno vijeće je ostalo jednako neubijeđeno argumentom žalilaca da je takva interpretacija zajedničkog člana 3 u suprotnosti sa principom legaliteta. Djelokrug tog principa razmatran je u žalbenoj presudi u predmetu *Aleksovski*, u kojoj se zaključuje da princip *nullum crimen sine lege* ne sprečava neki sud da interpretira i pojašnjava elemente određenog krivičnog djela.<sup>226</sup> Univerzalno je prihvaćeno da su djela navedena u zajedničkom članu 3 nedjela nad kojima se zgraža savjest civiliziranih ljudi i da su ona stoga, kako kaže član 15(2) MPGPP-a, “zločinačka prema opštim principima prava koja priznaju civilizirani narodi”.

174. Žalbeno vijeće ne nalazi nijedan uvjerljiv razlog u interesu pravde zbog kojeg bi odstupilo od zaključaka o ovom pitanju iz Odluke o nadležnosti u predmetu *Tadić*.

## 2. Da li je Pretresno vijeće primijenilo ispravna pravna načela?

175. Žalbeno vijeće primjećuje da su žalioци pred Pretresnim vijećem izložili iste argumente koje sada izlažu u žalbi. Pretresno vijeće je zaključilo:

I o ovom je pitanju već rješavalo Žalbeno vijeće u *Odluci o nadležnosti u predmetu Tadić* i Pretresno vijeće ne vidi razloga da odstupa od njegovih zaključaka. Žalbeno vijeće je u toj odluci razmotrilo više nacionalnih zakona, kao i sudsku praksu, iz čega je očito da postoje brojni slučajevi krivičnih odredbi koje obuhvataju kršenja zakona koji se primjenjuju na unutrašnje oružane sukobe. Iz ovih izvora, Žalbeno vijeće izvodi da nema ničega što bi bilo inherentno suprotno ideji pojedinačne krivične odgovornosti za kršenja zajedničkog člana 3 Ženevskih konvencija, te da kršenje zajedničkog člana 3 doista povlači takvu odgovornost.<sup>227</sup>

176. Zatim je zaključilo:

Činjenica da se u samim Ženevskim konvencijama izričito ne pominje krivična odgovornost za kršenja zajedničkog člana 3 sama po sebi ne isključuje takvu odgovornost. Osim toga, ne stoji tumačenje da zbog činjenice da kršenje pojedinih odredbi Konvencija predstavlja “tešku povredu” i stoga potpada pod obaveznu univerzalnu nadležnost, ostale odredbe Konvencija ne povlače krivične sankcije. Sve države *imaju dužnost* da krivično gone i kažnjavaju “teške povrede”, dok im je krivično gonjenje “ostalih” povreda ostavljeno kao *moćnost*. Iz toga proizilazi da međunarodni sud poput ovoga mora imati mogućnost da krivično goni i kažnjava takva kršenja Konvencija.<sup>228</sup>

<sup>225</sup> Žalbeno vijeće takođe primjećuje da se u oblasti ljudskih prava, kršenja prava koja su dostigla nivo *jus cogens*, na primjer mučenje, mogu smatrati međunarodnim krivičnim djelima.

<sup>226</sup> Drugostepena presuda u predmetu *Aleksovski*, para. 126.

<sup>227</sup> Prvostepena presuda, para. 307.

<sup>228</sup> Prvostepena presuda, para. 308.

177. U potvrdu ovom zaključku, koji je potpuno u skladu sa stanovištem Žalbenog vijeća, Pretresno vijeće je u nastavku uputilo na Nacrt kodeksa o zločinima protiv mira i bezbjednosti čovječanstva KMP-a i na Statut MKS-a.<sup>229</sup> Pretresno vijeće je doduše naglasilo da, mada “su ti instrumenti sastavljeni nakon što su djela navedena u optužnici počinjena, oni svejedno ilustruju rašireno uvjerenje da odredbe zajedničkog člana 3 nisu nespojive sa pripisivanjem individualne krivične odgovornosti”.<sup>230</sup>

178. U vezi sa Statutom MKSR-a i izjavom generalnog sekretara u izvještaju o MKSR-u da se sada po prvi put kriminalizuje zajednički član 3, Pretresno vijeće je zaključilo: “Ujedinjene nacije ne mogu ‘kriminalizovati’ nijednu odredbu međunarodnog humanitarnog prava samim činom davanja stvarne nadležnosti nekom međunarodnom sudu. Međunarodni sud samo identifikuje i primjenjuje postojeće međunarodno običajno pravo, a to, kao što je već rečeno, ne zavisi od toga da li je sadržaj pojedine odredbe običajnog prava izričito pomenut u Statutu, iako se isti može izričito pomenuti, kao što je slučaj sa Statutom MKSR-a”.<sup>231</sup> Ovo je potpuno u skladu sa zaključkom Žalbenog vijeća da nepostojanje eksplicitne reference o zajedničkom članu 3 u Statutu ovog međunarodnog suda ne opravdava zaključak da kršenja zajedničkog člana 3 ne mogu podrazumijevati individualnu krivičnu odgovornost.

179. Zaključak Pretresnog vijeća u vezi sa načelom legaliteta takođe je u skladu sa stanovištem Žalbenog vijeća. Pretresno vijeće je pomenulo član 15 MPGPP-a<sup>232</sup> i Krivični zakon SFRJ, koji je Bosna i Hercegovina preuzela,<sup>233</sup> a zatim i zaključilo:

Neporecivo je da su djela kao što je ubistvo, mučenje, silovanje i nečovječno postupanje, prema “opštim principima prava” priznati u svim pravnim sistemima, krivična djela. Stoga pri razmatranju primjene principa *nullum crimen sine lege* u tekućem predmetu valja uzeti u obzir upozorenje sadržano u članu 15(2) MPGPP-a. Svrha tog principa jeste da se spriječi krivično gonjenje i kažnjavanje pojedinca za djela za koja je u trenutku počinjenja imao razumnog osnova da vjeruje da su zakonita. Teško je povjerovati da bi optuženi mogli biti u zabludi s obzirom na krivičnu prirodu djela navedenih u optužnici. Činjenica da nisu mogli predvidjeti uspostavu Međunarodnog suda kao foruma za krivično gonjenje nije relevantna.<sup>234</sup>

180. S ovim se Žalbeno vijeće potpuno slaže i zaključuje da je Pretresno vijeće primijenilo pravilne pravne principe rješavajući po pitanjima koja su mu predočena.

181. Iz ovoga slijedi da se žalbeni osnovi žalilaca ne mogu prihvatiti.

<sup>229</sup> Prvostepena presuda, para. 309.

<sup>230</sup> *Ibid.*

<sup>231</sup> *Ibid.*, para. 310.

<sup>232</sup> *Ibid.*, para. 311.

<sup>233</sup> *Ibid.*, para. 312.

<sup>234</sup> *Ibid.*, para. 313.

## IV. ŽALBENI OSNOVI KOJI SE ODNOSU NA KOMANDNU ODGOVORNOST

182. U ovom žalbenom postupku i Mucić i optužba podnijeli su žalbene osnove koji se odnose na principe komandne odgovornosti. Član 7(3) Statuta ("Individualna krivična odgovornost") propisuje:

Činjenica da je neko od djela navedenih u članovima 2 do 5 ovog Statuta počinio podređeni ne oslobađa njegovog nadređenog krivične odgovornosti ako je nadređeni znao ili je bilo razloga da zna da se podređeni sprema počiniti takva djela ili da ih je već počinio, a nadređeni nije poduzeo nužne i razumne mjere da spriječi takva djela ili kazni počinioca.

### A. Deveti Mucićev žalbeni osnov

183. Mucić u svom devetom žalbenom osnovu tvrdi da je Pretresno vijeće pogrešno utvrdilo činjenično stanje i pogrešno primijenilo pravo kad je zaključilo da je Mucić, u vrijeme kad su počinjena predmetna krivična djela, imao *de facto* ovlasti komandanta u logoru Čelebići.<sup>235</sup> Većina argumenata koje iznosi Mucić odnose se na nalaze Pretresnog vijeća o činjeničnom stanju.<sup>236</sup> Tužilaštvo zagovara odbacivanje Mucićevog osnova.

184. Prema shvatanju Žalbenog vijeća, pravni lijek koji žalilac traži u ovom žalbenom osnovu jeste oslobađajuća presuda po optužbama koje se zasnivaju na komandnoj odgovornosti.<sup>237</sup>

185. Žalbeno vijeće najprije će razmotriti pitanje da li nadređeni može biti smatran odgovornim za djela podređenih na osnovu vlasti *de facto*, a zatim će se pozabaviti argumentima koji se odnose na navodno pogrešno utvrđeno činjenično stanje.

<sup>235</sup> Mucićev deveti osnov glasi: "Da li je Pretresno vijeće ispravno primijenilo pravo i ispravno utvrdilo činjenično stanje kad je g. Mucića osudilo na osnovu komandne odgovornosti po članu 7(3)", Konačni spisak osnova za žalbu žalioca Zdravka Mucića, 31. maj 2000., str. 2. Ovaj dokument razjašnjava prethodne dokumente u kojima se iznose Mucićevi osnovi.

<sup>236</sup> Premda je žalilac u svom podnesku iznio neke pravne argumente, teško je razabrati za koje se tačno greške tvrdi da ih je učinilo Pretresno vijeće. Na pretresu nije došlo do daljnjeg razjašnjenja. Međutim, branioci žalioca su tražili da Žalbeno vijeće razmotri pitanje da li odgovornost nadređenog proizilazi iz *de facto* položaja vlasti, transkript žalbene rasprave, str. 253-254.

<sup>237</sup> Obrazloženje žalbenih osnova žalioca Zdravka Mucića od 2. jula 1999. /Particulars of the Grounds of Appeal of the Appellant Zdravko Mucić dated 2 July 1999/, 26. jula 1999., str. 1800 spisa. Mucić tvrdi da su osuđujuće presude Pretresnog vijeća po članu 7(3) Statuta "poništene" njegovim obrazloženjem.

1. Vlast *de facto* kao osnov za utvrđivanje odgovornosti nadređenog u međunarodnom pravu

186. U svom podnesku Mucić, čini se, osporava pitanje da li je status *de facto* dovoljan za pripisivanje krivične odgovornosti po članu 7(3) Statuta. Tvrdi se da status *de facto* mora biti ekvivalentan statusu *de iure* da bi se nadređeni mogao smatrati odgovornim za djela podređenih.<sup>238</sup> On tvrdi da je potrebno pokazati da osoba koja je *de facto* na položaju vlasti ima istu kontrolu nad podređenima kao nadređeni *de iure*.<sup>239</sup> Po mišljenju žalioaca, stav Pretresnog vijeća da odsustvo formalnopravnih ovlasti nad civilnim i vojnim strukturama ne isključuje nalaz da je postojala odgovornost nadređenog, "previše se približava pojmu striktnosti odgovornosti."<sup>240</sup> Zatim, prema Mucićevom tumačenju člana 28 Statuta MKS-a, on ograničava primjenu doktrine komandne odgovornosti na "komandante ili one koji stvarno djeluju kao komandanti."<sup>241</sup> Njegov je argument da je "pravo koje reguliše *de iure/de facto* komandnu odgovornost daleko od toga da bude definitivno" i da bi se o tom pitanju trebalo izjasniti Žalbena vijeće.<sup>242</sup>

187. Optužba tvrdi da Mucić nije naveo pravne izvore u prilog svom argumentu da je Pretresno vijeće pogriješilo kad je konstatovalo da je Mucić bio nadređeni *de facto*.<sup>243</sup> Po mišljenju optužbe, nalaz o odgovornosti *de facto* ne predstavlja oblik striktnosti odgovornosti i nije potrebno da vlast *de facto* ima izvjesne karakteristike vlasti *de iure*. Tvrdi se da Mucić nije identifikovao nikakav pravni osnov za tvrdnju da je Pretresno vijeće pogriješilo zauzevši stav da se doktrina komandne odgovornosti primjenjuje na nadređene civile.

188. Pretresno vijeće je utvrdilo da je:

[...] *komandni položaj svakako neophodni preduslov za nametanje komandne odgovornosti. No, ova se tvrdnja mora kvalifikovati tako što će se u obzir uzeti činjenica da se postojanje takvog položaja ne može utvrditi samo pozivanjem na formalni status. Naprotiv, faktor kojim se utvrđuje odgovornost za ovaj tip krivične odgovornosti jeste stvarno posjedovanje, odnosno neposjedovanje moći kontrole nad postupcima podređenih. Shodno tome, formalni naziv komandanta ne bi se smio smatrati neophodnim preduslovom za komandnu odgovornost, pošto se takva odgovornost može nametnuti bilo po osnovu *de facto* ili *de jure* položaja komandanta.*<sup>244</sup>

189. Nužno je najprije razmotriti pojam komandne odgovornosti, odnosno odgovornosti nadređenog u smislu člana 7(3) Statuta, a tek nakon toga konkretno pitanje vlasti *de facto*. Član 87(3) Dopunskog protokola I uz Ženevske konvencije iz 1949. glasi:

<sup>238</sup> Mucićev podnesak, odjeljak 3, str. 1.

<sup>239</sup> Mucićev podnesak, odjeljak 3, str. 7.

<sup>240</sup> Mucićev podnesak, odjeljak 3, str. 6.

<sup>241</sup> Mucićev podnesak, odjeljak 3, str. 18.

<sup>242</sup> Transkript žalbene rasprave, str. 252. U svom odgovoru Mucić nije iznio prigovor na argument Tužilaštva (transkript žalbene rasprave, str. 302) da nije osporio pravni nalaz Pretresnog vijeća da se neka osoba može proglasiti krivom po članu 7(3) na osnovu vlasti *de facto*, transkript žalbene rasprave, str. 316-317.

<sup>243</sup> Odgovor optužbe, odjeljak 10.

<sup>244</sup> Prvostepena presuda, para. 370 (naglasak dodat).



Visoke strane ugovornice i strane u sukobu moraju od svakog zapovjednika, koji je doznao da će njegovi podređeni ili druge osobe *pod njegovom kontrolom* izvršiti ili da su izvršile povredu Konvencija ili ovoga Protokola, zahtijevati da preduzme potrebne mjere kako bi se spriječilo takvo kršenje Konvencija ili ovog Protokola i, kad je to umjesno, da pokrene disciplinski ili krivični postupak protiv prekršilaca.<sup>245</sup>

190. Presuda u predmetu *Blaškić*, koja se poziva na prvostepenu presudu i na Dopunski protokol I, definiše kontrolu na osnovu materijalne mogućnosti komandanta da kazni:

Ovdje valja imati u vidu njegovu "materijalnu mogućnost" koja se umjesto izdavanja naređenja ili preduzimanja disciplinskih mjera može npr. očitovati u slanju izvještaja nadležnim vlastima kako bi ove preduzele prikladne mjere.<sup>246</sup>

191. Što se tiče značenja riječi komandant odnosno nadređeni, kako stoji u članu 7(3) Statuta, Žalbeno vijeće je u predmetu *Aleksovski* zauzelo sljedeći stav:

Član 7(3) predviđa pravne kriterije za zapovjednu odgovornost, čime se riječi "zapovjednik" daje pravno značenje, na način da ta odredba postaje primjenjiva samo onda kad nadređena osoba s neophodnim elementom svijesti nije upotrijebila svoju moć da spriječi podređene da počine krivična djela ili da ih kazni za njihovo počinjenje. To svakako podrazumijeva da nadređena osoba mora imati takvu moć prije nego što propusti da je upotrijebi. Ako činjenice nekog slučaja zadovoljavaju kriterije za vlast nadređenog kako je navedeno u članu 7(3), pravni nalaz bio bi da je optuženi nadređena osoba u okviru značenja te odredbe.<sup>247</sup>

192. Prema članu 7(3), komandant ili nadređeni je, dakle, osoba koja ima vlast ili ovlasti, bilo *de iure* bilo *de facto*, da spriječi zločin podređenog ili da kazni počinioca zločina nakon što je zločin počinjen.

193. Ovlasti ili vlast da se spriječi ili kazni ne proizilaze samo iz vlasti *de iure* koja je nekom data službenim imenovanjem. U današnje vrijeme u mnogim sukobima učestvuju samo samoprogllašene vlade *de facto*, pa stoga i *de facto* vojske i njima podređene paravojne grupe. Na brzinu uređena komandna struktura može biti primitivna i u rasulu. Da bi se u ovim okolnostima sprovodio zakon, nužno je utvrditi odgovornost ne samo pojedinačnih prekršilaca nego i njihovih komandanata ili drugih nadređenih koji su, kako pokazuju dokazi, nad njima vršili kontrolu a da nisu bili zvanično imenovani ili postavljeni. Sudovi bi se mogli naći u nemogućnosti da krivično gone nadređene *de facto* zbog kršenja međunarodnog humanitarnog prava ako bi kao dokaz o vlasti nadređenog prihvatili jedino zvanični dokument o imenovanju, uprkos činjenici da su nadređeni u predmetno vrijeme djelovali sa svim ovlastima koje bi imao i zvanično imenovani nadređeni ili komandant.

194. Što se tiče Mucićeve odgovornosti, Pretresno vijeće je zaključilo:

premda je formalno imenovanje važan vid vršenja komandne vlasti ili vlasti nadređenog, za pripisivanje krivične odgovornosti u odsustvu formalnog imenovanja dovoljno je stvarno vršenje

<sup>245</sup> (Naglasak dodat).

<sup>246</sup> Presuda u predmetu *Blaškić*, para. 302.

<sup>247</sup> Drugostepena presuda u predmetu *Aleksovski*, para. 76.

vlasti. Shodno tome, ključni kriterijum za vršenje komandne odgovornosti jeste stvarno imanje odnosno neimanje ovlaštenja da se kontrolišu postupci podređenih. Stoga, tamo gdje postoji *de facto* rukovođenje i stvarno komandovanje, odsustvo *de jure* ovlaštenja irelevantno je za pitanje krivične odgovornosti nadređenog za krivična djela podređenih.<sup>248</sup>

195. Prije nego što je dalo ovaj *dictum* koji se odnosi konkretno na Mucića, Pretresno vijeće je već bilo razmotrilo porijeklo i značenje vlasti *de facto*, uzevši u obzir postojeću praksu.<sup>249</sup> Na osnovu analize sudske prakse nakon Drugog svjetskog rata, Pretresno vijeće je takođe zaključilo da se načelo odgovornosti nadređenog, koje odražava član 7(3) Statuta, obuhvata i političke vođe i ostale nadređene civile na položajima vlasti.<sup>250</sup> Žalbena vijeće ne nalazi razloga za neslaganje s analizom sudske prakse koju je dalo Pretresno vijeće. Načelo da vojni i drugi nadređeni mogu biti pozvani na krivičnu odgovornost za djela podređenih uvriježeno je u konvencionom i u običajnom pravu. Može se smatrati da je standard kontrole koji odražava član 87(3) Dopunskog protokola I običajne prirode.<sup>251</sup> Oslonivši se na formulaciju iz člana 86 i 87 Dopunskog protokola I za svoj zaključak da je "jasno da je termin 'nadređeni' dovoljno širok da bi obuhvatio položaj vlasti koji se zasniva na postojanju *de facto* moći kontrole", Pretresno vijeće je ispravno shvatilo to pitanje prilikom utvrđivanja mjerodavnog prava.<sup>252</sup>

196. "Komandovanje", termin koji ne povlači osobite kontroverze u tumačenju, obično označava ovlasti vojnih nadređenih, dok termin "kontrola", koji ima šire značenje, može da obuhvata vlast civilnih rukovodilaca. U tom pogledu Žalbena vijeće ne smatra da je kontroverzno pravilo da civilni rukovodioci mogu snositi odgovornost za djela koja su počinili njihovi podređeni ili druge osobe nad kojima su imali efektivnu kontrolu.<sup>253</sup> Efektivna kontrola je, među ostalim i u sudskoj praksi Međunarodnog suda, prihvaćena kao standard za utvrđivanje odgovornosti nadređenog. Na primjer, Pretresno vijeće u predmetu *Blaškić* usvojilo je nalaz u tom smislu iz prvostepene presude.<sup>254</sup> Efektivnu kontrolu nužno je dokazati u predmetima u kojima se javljaju i nadređeni *de iure* i nadređeni *de facto*. Taj standard je nedavno potvrđen u Statutu MKS-a, član 28, koji u relevantnom dijelu glasi:

Uz druge osnove za krivičnu odgovornost po ovom Statutu za krivična djela iz nadležnosti ovog Suda;

(a) Vojni komandant ili osoba koja efektivno djeluje kao vojni komandant biće krivično odgovorna za krivična djela iz nadležnosti ovog suda koja su počinile snage pod njegovom efektivnom komandom i kontrolom, ili efektivnom vlašću i kontrolom, zavisno od slučaja, a što je posljedica njegovog propusta da adekvatno kontroliše dotične snage,

<sup>248</sup> Prvostepena presuda, para. 736.

<sup>249</sup> Prvostepena presuda, para. 364-378.

<sup>250</sup> Prvostepena presuda, para. 356-363.

<sup>251</sup> Do kraja 1992. Dopunski protokol I ratificiralo je 119 država, *Međunarodni časopis Crvenog krsta /International Review of the Red Cross/*, 1993., br. 293, str. 182.

<sup>252</sup> Prvostepena presuda, para. 371.

<sup>253</sup> Prvostepena presuda, para. 355-363. Vidi takođe Izvještaj generalnog sekretara, para. 55-56.

<sup>254</sup> Presuda u predmetu *Blaškić*, para. 300-301, gdje se govori o prvostepenoj presudi u predmetu *Čelebići*, para. 378.

[...]

(b) Što se tiče odnosa nadređeni-podređeni koji nisu opisani u paragrafu (a), nadređeni će biti krivično odgovoran za krivična djela iz nadležnosti Suda koja su počinili podređeni nad kojima je on imao efektivnu vlast i kontrolu, a što je posljedica njegovog propusta da adekvatno kontroliše dotične podređene snage [...].<sup>255</sup>

197. Pri rješavanju o pitanjima odgovornosti valja obratiti pažnju na efektivno vršenje moći odnosno kontrole, a ne na formalne nazive.<sup>256</sup> To bi jednako vrijedilo i u kontekstu krivične odgovornosti. Uopšteno govoreći, činjenica da je neko imao ovlasti *de iure* sama po sebi ne mora biti dovoljna da bi mu se pripisala komandna odgovornost ako se to ne ogleda u efektivnoj kontroli, premda sud može uzeti kao prezumpciju da posjedovanje takvih ovlasti *prima facie* povlači efektivnu kontrolu, izuzev ako se ne dokaže suprotno. Žalbeno vijeće smatra da je mogućnost vršenja efektivne kontrole nužna da bi se konstatovala komanda ili odgovornost nadređenog *de facto*<sup>257</sup> i stoga se slaže sa Pretresnim vijećem da odsustvo formalnog imenovanja automatski ne pobija zaključak o krivičnoj odgovornosti ako su zadovoljeni određeni uslovi. Mucićev argument, da za potrebe pripisivanja odgovornosti nadređenog status *de facto* mora biti ekvivalentan statusu *de iure*, ne stoji. Mada stepen kontrole nadređenog *de iure* i nadređenog *de facto* može poprimiti različite vidove, da bi se nadređenog *de facto* smatralo krivično odgovornim za djela podređenih, nužno je utvrditi da je on imao u znatnoj mjeri i slične ovlasti da ih kontroliše. Žalbeno vijeće se stoga slaže sa zaključkom Pretresnog vijeća:

Dok je dakle zaključak Pretresnog vijeća da se nadređena osoba, bilo vojna, bilo civilna, može smatrati odgovornom po načelu odgovornosti nadređenog na osnovi svog *de facto* položaja vlasti, moraju se imati na umu temeljne postavke na kojima počiva nametanje takve odgovornosti. *Doktrina komandne odgovornosti je u konačnici zasnovana na moći nadređenog da kontroliše postupke svojih podređenih.* Nadređenom se nameće dužnost da tu svoju moć koristi kako bi spriječio i kaznio zločine koje čine njegovi podređeni, a ako to ne učini na relevantan način, sankcioniše se nametanjem pojedinačne krivične odgovornosti u skladu sa tom doktrinom. *Iz toga slijedi da postoji prag nakon kojeg osobe više nemaju neophodnu moć kontrole nad onima koji su u stvari počinili krivična djela te se prema tome ne mogu smatrati u pravom smislu njihovim "nadređenima" u smislu člana 7(3) Statuta.* Dok Pretresno vijeće uvijek mora uzimati u obzir konkretne činjenice svake situacije i biti spremno da prodre kroz velove formalizma iza kojih se možda kriju pojedinci koji snose najveću odgovornost za grozne čine, *mora se jako paziti da se ne počinu nepravda prema ljudima koje se proglasi odgovornima za djela koja su počinili drugi u situacijama gdje te veze kontrole nema ili je previše udaljena.*

<sup>255</sup> Drugostepena presuda u predmetu *Tadić*, para. 223, u kojoj stoji da se "može uzeti da [tekst Statuta MKS-a] predstavlja pravno stajalište, to jest *opinio juris*" država koje su Statut usvojile u vrijeme njegovog usvajanja. Stoga Mucićevo oslanjanje na Statut MKS-a u podršku svojim argumentima ne pomaže pri utvrđivanju pravnog stanja u vrijeme kad su počinjena djela koja se terete u optužnici.

<sup>256</sup> Što se tiče pitanja odgovornosti država, vidi MSP, *Pravne posljedice po države stalnog prisustva Južne Afrike u Namibiji (Južnoj Zapadnoj Africi) uprkos rezolucije 276 Savjeta bezbjednosti*, Savjetodavno mišljenje, 1970. /*Legal Consequences for States of the Continued Presence of South Africa in Namibia (South West Africa) notwithstanding Security Council Resolution 276*, Advisory Opinion (1970), ICJ Reports, 1971., str. 16, para. 118.

<sup>257</sup> Mucić se na pretresu s odobravanjem osvrnuo na zaključak u presudi u predmetu *Aleksovski* da se "odgovornost po članu 7(3) Statuta može pripisati svakome, čak i civilnom licu, pod uslovom da je dokazano da je dotično lice imalo takvu efektivnu vlast nad počiniocima zločina koja se očituje u tome da im može davati naređenja i kažnjavati ih u slučaju prekršaja." Transkript žalbene rasprave, str. 238, gdje se pominje drugostepena presuda u predmetu *Aleksovski*, para. 70, u kojem se citira para. 103 prvostepene presude u predmetu *Aleksovski*.

Shodno tome, stav je Pretresnog vijeća da je za primjenu principa odgovornosti nadređenog neophodno da nadređena osoba ima efektivnu kontrolu nad osobama koje su počinile kršenja međunarodnog humanitarnog prava koja leže u osnovi, u smislu da je imala stvarnu mogućnost da spriječi i kazni izvršenje tih prekršaja. Uz ogradu da takva moć može biti i *de facto* i *de jure* po karakteru, Pretresno vijeće shodno tome dijeli stav koji je izrekla Komisija za međunarodno pravo da doktrina odgovornosti nadređenog obuhvata civilne nadređene osobe samo u onoj mjeri u kojoj one kontrolišu svoje podređene u stepenu sličnom onome koji imaju vojni komandanti.<sup>258</sup>

198. Dok god nadređeni ima efektivnu kontrolu nad podređenima, u toj mjeri da ih može spriječiti da počine krivična djela ili ih kazniti nakon što su ih počinili, smatraće se odgovornim za počinjenje krivičnih djela ako nije iskoristio svoju mogućnost kontrole.<sup>259</sup>

198. Ostatak Mucićevog žalbenog osnova odnosi se na dostatnost dokaza o njegovoj vlasti *de facto*. Ovo se tiče činjeničnog stanja, koje će Žalbeno vijeće sada razmotriti.

## 2. Činjenično stanje koje je utvrdilo Pretresno vijeće

200. Na žalbenom pretresu Mucić je tvrdio da oslanjanje Pretresnog vijeća na dokaze koji se u prvostepenoj presudi navode kao potkrepljenje zaključka da je on vršio vlast nadređenog nije bilo razumno. On je iznio brojne argumente koji su se u konačnici svi odnosili na njegovu ključnu tvrdnju da su dokazi nedostatni da bi se izveo zaključak da je on bio komandant *de facto* tokom čitavog perioda na koji se odnosi optužnica.<sup>260</sup> On je u svojim podnescima osobito naglasio da nije imao nikakve vlasti u logoru tokom mjeseca maja, juna i jula 1992.<sup>261</sup>

201. Tužilaštvo je na pretresu tvrdilo da je razumno pretresno vijeće iz ukupnih dokaza moglo zaključiti da je Mucić bio komandant logora Čelebići tokom čitavog perioda na koji se odnosi optužnica.<sup>262</sup> Argument je bio da Mucić nije pokazao da je Pretresno vijeće bilo nerazumno pri ocjenjivanju dokaza, te da je Pretresno vijeće, na osnovu činjenice da je Mucić bio u mogućnosti da pomaže logorašima, moglo razumno izvesti zaključak da je on imao određeni stepen kontrole i vlasti u logoru Čelebići.<sup>263</sup>

<sup>258</sup> Prvostepena presuda, para. 377-378 (naglasak dodat; bez fusnote). Što se tiče Delalićevog slučaja, Pretresno vijeće je dalje smatralo da položaj vlasti *de facto* može biti dovoljan za pripisivanje krivične odgovornosti, "pod uslovom da je vršenje vlasti *de facto* praćeno spoljnim znacima vršenja vlasti *de jure*. Pod ovim Pretresno vijeće podrazumijeva da počinilac krivičnog djela u osnovi mora biti podređen licu koje ima viši čin i biti pod njegovom direktnom ili indirektnom kontrolom." Prvostepena presuda, para. 646. Žalbeno vijeće ne smatra da se time ukazuje na potrebu za formalnim imenovanjem.

<sup>259</sup> Žalbeno vijeće se stoga slaže s optužbom da oslanjanje na kontrolu *de facto* za utvrđivanje odgovornosti nadređenog ne predstavlja oblik striktno odgovornosti.

<sup>260</sup> Transkript žalbene rasprave, str. 236.

<sup>261</sup> Transkript žalbene rasprave, str. 236-237. Advokati žalioaca su se u prilog njegovim tvrdnjama pozvali na svjedočenje brojnih svjedoka.

<sup>262</sup> Transkript žalbene rasprave, str. 314.

<sup>263</sup> Odgovor optužbe, odjeljak 10, str. 61-63.

3. Diskusija

202. Za slučajeve kad se u žalbi tvrdi da je pogrešno utvrđeno činjenično stanje, drugostepena presuda u predmetu *Tadić* postavila je test prema kojem:

Žalbeno vijeće može zamijeniti nalaz Pretresnog vijeća svojim nalazom samo u slučajevima gdje dokaze na koje se oslonilo Pretresno vijeće ne bi logički prihvatila nijedna razumna osoba.<sup>264</sup>

203. U žalbenom postupku u predmetu *Furundžija*, Žalbeno vijeće je odbilo da se upušta u nezavisnu ocjenu dokaza prihvaćenih na suđenju, kako su tražili žalioци, što je protumačeno kao zahtjev za preispitivanje *de novo*, i zauzelo stav da "ovo vijeće ne radi u svojstvu drugog Pretresnog vijeća".<sup>265</sup>

204. U paragrafima 737-767 prvostepene presude, Pretresno vijeće je na osnovu detaljne analize dokaza zaključilo da je Mucić "imao sva ovlašćenja komandanta" u logoru.<sup>266</sup> Taj zaključak se takođe zasnivao na izjavi samog Mucića da je imao "potrebna disciplinska ovlašćenja".<sup>267</sup> Mucić, koji u svojoj žalbi osporava taj zaključak, mora uvjeriti Žalbeno vijeće da razumni presuditelj o činjenicama ne bi nikako logički mogao donijeti takav zaključak, te da je stoga došlo do neostvarenja pravde.<sup>268</sup>

205. Žalbeno vijeće primjećuje da je Mucić na suđenju iznio argument da, u nedostatku dokumenta o zvaničnom imenovanju na položaj komandanta ili upravnika logora, nije pokazano kakvu je to vlast on imao nad osobljem u logoru.<sup>269</sup> On je u drugostepenom postupku ponovio taj argument<sup>270</sup> kao i neke od prigovora koje je iznio na suđenju, a koji se odnose na dokaze optužbe za koje je Pretresno vijeće prihvatilo da pokazuju da je Mucić vršio vlast *de facto* u logoru u periodu na koji se odnosi optužnica.<sup>271</sup>

206. Nakon što je zaključilo da je "za pripisivanje krivične odgovornosti u odsustvu formalnog imenovanja dovoljno stvarno vršenje vlasti", pod uslovom da *de facto* nadređeni ima stvarna ovlašćenja da kontroliše postupke podređenih,<sup>272</sup> Pretresno vijeće je razmotrilo Mucićeve argumente da nije imao "formalnu vlast".<sup>273</sup> Da bi utvrdilo da je Mucić imao *de facto* vlast, to vijeće je uzelo u obzir sljedeće faktore: Mucićevo priznanje da je on imao ovlasti nad logorom Čelebići od 27. jula

<sup>264</sup> Drugostepena presuda u predmetu *Tadić*, para. 64. Vidi takođe drugostepenu presudu u predmetu *Aleksovski*, para. 63.

<sup>265</sup> Drugostepena presuda u predmetu *Furundžija*, para. 38 i 40.

<sup>266</sup> Prvostepena presuda, para. 767.

<sup>267</sup> *Ibid.*

<sup>268</sup> Vidi takođe para. 434 i 435 *infra*.

<sup>269</sup> Prvostepena presuda, para. 731.

<sup>270</sup> Transkript žalbene rasprave, str. 239-241.

<sup>271</sup> Transkript žalbene rasprave, str. 242-249.

<sup>272</sup> Prvostepena presuda, para. 736.

1992.,<sup>274</sup> argument u završnom podnesku odbrane da se Mucić poslužio svojom "ograničenom vlašću" da spriječi zločine i da naredi da se zatočenicima ne zlostavljaju, te da su prekršitelji pokušali da od njega sakriju svoja djela,<sup>275</sup> izjavu odbrane da je u logoru, kad je on bio prisutan, vladala "mnogo veća" disciplina nego kad je bio odsutan,<sup>276</sup> dokaze o tome da je saoptuženi Delić rekao zatočenicima da je Mucić komandant,<sup>277</sup> dokaze da je organizovao prevoz zatočenika,<sup>278</sup> njegovo klasifikovanje zatočenika kako bi se utvrdilo koji će se zadržati u zatočenju, a koji pustiti,<sup>279</sup> njegovu kontrolu nad stražarima,<sup>280</sup> i dokaze o tome da je imao ovlasti da pušta zatočeničke.<sup>281</sup> Pretresno vijeće je u prvostepenom postupku prihvatilo ovaj korpus dokaza. Žalbeno vijeće smatra da nije pokazano da je Pretresno vijeće pogriješilo prihvativši dokaze iz kojih je izveden zaključak da je Mucić bio komandant logora i kao takav imao komandnu odgovornost.

207. Mucić tvrdi da Pretresno vijeće nije razjasnilo kojeg datuma je on postao komandant logora. Pretresno vijeće je konstatovalo:

Odbrana ne osporava da postoji pozamašan korpus dokaza [...] da je Zdravko Mucić bio priznati komandant zatvora/logora. Naprotiv, odbrana zastupa stajalište da je Tužilaštvo dužno da podastre dokaze koji van razumne sumnje dokazuju tačno od kojeg do kojeg datuma je g. Mucić vršio vlast u zatvoru-logoru Čelebići. [...] Pretresno vijeće se slaže da Tužilaštvo snosi teret dokazivanja da je g. Mucić bio komandant zatvora/logora Čelebići i da se ovdje primjenjuje standard dokazivanja van razumne sumnje. Međutim, pitanje konkretnog datuma kad je g. Mucić postao komandant nije bitan uslov za ispunjenje obaveze dokazivanja. Naprotiv, pitanje je da li je on u predmetnom periodu bio komandant zatvora/logora, kako se navodi u optužnici.<sup>282</sup>

208. Žalbeno vijeće ne vidi razloga zašto bi zaključak Pretresnog vijeća da nije potrebno konstatovati tačan datum njegovog imenovanja - za razliku od njegovog statusa u predmetnom periodu - bio nerazuman.

209. Mucić tvrdi da nije imao nikakvih ovlasti, bilo koje vrste, tokom mjeseca maja, juna i jula 1992. U optužnici je relevantni period u kojem je Mucić bio komandant logora definisan kao "negdje od maja 1992. do novembra 1992." Krivična djela podređenih na kojima se temelje relevantne optužbe protiv Mucića dogodila su se tokom tog perioda. Žalbeno vijeće napominje da se u prvostepenoj presudi razmatra Mucićev prigovor na dokaze koji su izvedeni kako bi se pokazalo da je on bio prisutan u logoru u maju 1992.<sup>283</sup> Prigovor je iznesen putem izvođenja dokaza

<sup>273</sup> *Ibid.*, para. 741.

<sup>274</sup> *Ibid.*, para. 737.

<sup>275</sup> *Ibid.*, para. 740.

<sup>276</sup> *Ibid.*, para. 743.

<sup>277</sup> *Ibid.*, para. 746.

<sup>278</sup> *Ibid.*, para. 747.

<sup>279</sup> *Ibid.*, para. 748.

<sup>280</sup> *Ibid.*, para. 765-66.

<sup>281</sup> *Ibid.*, para. 764.

<sup>282</sup> *Ibid.*, para. 745.

<sup>283</sup> *Ibid.*, para. 754.

odbrane, koje je Pretresno vijeće odbacilo kao nedovoljno čvrste.<sup>284</sup> S tim u vezi, Žalbeno vijeće primjećuje da Mucić nije osporio iskaze pojedinih svjedoka koji su uvršteni kako bi se pokazalo da je Mucić tokom maja, juna i jula 1992. bio ne samo prisutan u logoru nego i na položaju vlasti. Pominje se iskaz svjedoka D, koji je bio član Vojno-istražne komisije u logoru i tijesno je saradivao sa Mucićem na klasifikaciji zatočenika.<sup>285</sup> Pretresno vijeće je bilo "sasvim ubijeđeno" u istinitost tog svjedočenja.<sup>286</sup> Svjedok je izjavio da je Mucić prisustvovao sastanku Vojno-istražne komisije održanom početkom juna 1992., na kojem se raspravljalo o klasifikaciji i daljem zatočenju odnosno puštanju zatočenika.<sup>287</sup> U vezi sa nalazom u pogledu Delića, takođe je vrijedno pomena da je utvrđeno da je Vojno-istražna komisija ispitivala zatočenike samo nakon što je o tome informisala Mucića, odnosno Delića ako je ovaj bio odsutan, i da su samo Mucić i Delić imali pristupa dosjeima Komisije.<sup>288</sup> Zatim, Mucić je u svom razgovoru sa Tužilaštvom ipak priznao da je u logor otišao već 20. maja 1992.<sup>289</sup> Osim toga, Grozdana Čeček, bivša zatočenica u logoru, bila je na ispitivanju kod Mucića krajem maja ili početkom juna 1992.<sup>290</sup> Žalbeno vijeće je uvjereno da dokazi na koje se oslonilo Pretresno vijeće adekvatno potkrepljuju njegove zaključke.

210. Žalbeno vijeće je uvjereno da je Pretresno vijeće moglo legitimno konstatovati da je "prije kraja maja 1992." Mucić vršio *de facto* vlast nad logorom i osobljem u njemu.<sup>291</sup>

211. Osim toga, Mucić je tvrdio:<sup>292</sup>

- (i) Pretresno vijeće je propustilo da razmotri kauzalne implikacije oslobađajuće presude saoptuženom Delaliću od kojeg je, prema tvrdnjama Tužilaštva, Mucić dobio potrebne ovlasti;
- (ii) Pretresno vijeće je postupilo nepravično i/ili pridalo neprimjerenu težinu dobročinstvima koja se pripisuju Muciću, između ostalog u paragrafu 1247 prvostepene presude, kad je na njima zasnovalo konstataciju o komandnoj odgovornosti umjesto da ih interpretira kao djela milosrđa spojena sa snagom ličnosti i karaktera, što predstavlja jednu drugu vrstu vlasti.<sup>293</sup>

<sup>284</sup> *Ibid.*, para. 754.

<sup>285</sup> *Ibid.*, para. 748.

<sup>286</sup> *Ibid.*, para. 762.

<sup>287</sup> *Ibid.*, para. 748.

<sup>288</sup> *Ibid.*, para. 807.

<sup>289</sup> *Ibid.*, para. 737.

<sup>290</sup> *Ibid.*, para. 747.

<sup>291</sup> *Ibid.*, para. 761.

<sup>292</sup> Obrazloženje žalbenih osnova žalioca Zdravka Mucića od 2. jula 1999., 26. jula 1999., str. 1799. spisa. Svrha tog dokumenta jeste da razjasni odjeljak 3 Mucićevog podneska.

<sup>293</sup> Obrazloženje žalbenih osnova žalioca Zdravka Mucića od 2. jula 1999., 26. jula 1999., str. 1799. spisa.

212. Prvi argument zasniva se, čini se, na pretpostavci da su se Mucićeve ovlasti na neki način formalno temeljile na Delalićevima. Taj je argument neutemeljen. Jasno je da je Pretresno vijeće konstatovalo da je, bez obzira na koji je način imenovan, Mucić u stvari vršio *de facto* vlast, što nije imalo nikakve veze sa Delalićevom ulogom u odnosu na logor.

213. Druga tvrdnja nije utemeljena budući da je djela o kojima je riječ u paragrafu 1247 prvostepene presude Pretresno vijeće razmatralo u svrhu odmjeravanja kazne, a ne izricanja osuđujuće presude; i budući da se može razumno smatrati da Mucićeva dobročinstva u korist zatočenika, koja pominje Pretresno vijeće, potkrepljuju stav tog vijeća da je Mucić bio na položaju vlasti i u mogućnosti da zavede "veću disciplinu" u logoru nego kad je bio odsutan.<sup>294</sup> Premda su ta djela po svojoj prirodi potencijalno milosrdna, ona ipak predstavljaju dokaz o Mucićevoj moći, dakle i o njegovim ovlastima.

#### 4. Zaključak

214. Iz gorenavedenih razloga, Žalbeno vijeće odbacuje ovaj osnov žalbe i potvrđuje zaključak Pretresnog vijeća da je Mucić bio *de facto* komandant logora Čelebići u periodu na koji se odnosi optužnica.

#### B. Žalbeni osnovi optužbe

215. Optužba je iznijela tri žalbena osnova koji se odnose na komandnu odgovornost:<sup>295</sup>

##### 1. Element svijesti - "znao je ili je bilo razloga da zna"

216. Prvi žalbeni osnov optužbe jeste taj da je Pretresno vijeće pogrešno primijenilo pravo u svom tumačenju standarda "znao je ili je bilo razloga da zna" koji je postavljen članom 7(3) Statuta.<sup>296</sup>

217. Delalić tvrdi da je tumačenje standarda "bilo je razloga da zna" od strane Pretresnog vijeća *obiter dicta* i da ne utiče na zaključak da Delalić nikad nije bio u odnosu nadređeni-podređeni sa Delićem, Mucićem i Landžom.<sup>297</sup> On tvrdi da Pretresno vijeće nije utvrdilo element svijesti za komandnu odgovornost u smislu običajnog prava. Stoga ovaj osnov ne bi uopšte trebalo da se

<sup>294</sup> Prvostepena presuda, para. 743.

<sup>295</sup> Prvi osnov: "Pretresno vijeće je pogrešno definisalo element svijesti za komandnu odgovornost 'znao je ili je bilo razloga da zna' u paragrafima 379-393";

Drugi osnov: "Nalaz Pretresnog vijeća da Zejnil Delalić nije vršio vlast nadređenog"

Peti osnov: "Pretresno vijeće je pogriješilo kad je zaključilo, u paragrafima 776-810, da Hazim Delić nije bio 'nadređeni' u zatvoru-logoru Čelebići u tom smislu da bi mu se mogla pripisati krivična odgovornost po članu 7(3) Statuta".

<sup>296</sup> Podnesak optužbe, para. 2.7.



razmatra. Ako Žalbeno vijeće bude razmatralo ovaj osnov, Delalić izjavljuje da će se složiti s tumačenjem koje je o tome dalo Pretresno vijeće.<sup>298</sup>

218. Uvažavajući tu Delalićevu tvrdnju, tužilac umoljava Pretresno vijeće da razmotri element svijesti kao pitanje od opšte važnosti za sudsku praksu Međunarodnog suda.<sup>299</sup> Pretresno vijeće, tvrdi Tužilaštvo, riješilo je to pitanje na osnovu običajnog prava koje je važno u trenutku počinjenja djela.<sup>300</sup> Tužilaštvo ne zagovara element svijesti zasnovan na striktnoj odgovornosti.<sup>301</sup>

219. Delić se slaže sa stavom Tužilaštva da članovi 86 i 87 Dopunskog protokola I odražavaju običajno pravo u obliku u kojem se ono iskristalizovalo u postupcima vođenim nakon Drugog svjetskog rata. Komandant ima dužnost da se informiše, ali komandnu odgovornost ne povlači svaki propust u izvršenju te dužnosti.<sup>302</sup>

220. Pitanja koja su potaknuta ovim žalbenim osnovom Tužilaštva obuhvataju:

- (i) da li u međunarodnom pravu dužnost nadređenog da kontroliše podređene uključuje dužnost da on bude informisan o njihovom djelovanju, tj. dužnost da zna za njihovo djelovanje, i da li zanemarivanje te dužnosti uvijek povlači krivičnu odgovornost;
- (ii) da li standard "bilo je razloga da zna" znači da je komandant ili imao informacije da se podređeni spremaju da počine krivična djela ili su ih već počinili, ili pak nije imao takve informacije zbog zanemarivanja svoje dužnosti; i
- (iii) da li međunarodno pravo priznaje ikakvu razliku između vojnih i civilnih pretpostavljenih u odnosu na dužnost pretpostavljenog da bude informisan.

221. Žalbeno vijeće napominje da je taj osnov žalbe tužilac podnio zbog opšte važnosti ovog pitanja za "sudsku praksu Međunarodnog suda".<sup>303</sup> Budući da se ovaj osnov odnosi na važan element komandne odgovornosti, da Tužilaštvo navodi da je Pretresno vijeće donijelo pogrešan zaključak o mjerodavnom pravu,<sup>304</sup> da su strane o tom pitanju podnijele opsežne podneske i da to zaista i jeste pitanje od opšte važnosti za postupke pred Međunarodnim sudom,<sup>305</sup> Žalbeno vijeće će

<sup>297</sup> Delalićev odgovor, str. 155. Transkript žalbene rasprave, str. 257.

<sup>298</sup> Delalićev odgovor, str. 156.

<sup>299</sup> Replika optužbe, para. 2.3.

<sup>300</sup> *Ibid.*, para. 2.5.

<sup>301</sup> *Ibid.*, para. 2.6.

<sup>302</sup> Delićev odgovor, para. 212.

<sup>303</sup> Replika optužbe, para. 2.3; transkript žalbene rasprave, str. 147-148.

<sup>304</sup> Prvostepena presuda, para. 393.

<sup>305</sup> Vidi drugostepenu presudu u predmetu *Tadić*, para. 247 i 281.

ga razmotriti oslanjajući se na član 7(3) Statuta i običajno pravo u vrijeme počinjenja djela za koja se tereti u optužnici.<sup>306</sup>

(a) Formulacija elementa svijesti u Statutu

222. Član 7(3) Statuta predviđa da nadređeni može snositi krivičnu odgovornost za krivična djela podređenih "ako je znao ili je bilo razloga da zna da se podređeni sprema počiniti takva djela ili da ih je već počinio", a da on nije spriječio takva djela niti kaznio te podređene.

223. Pretresno vijeće je zauzelo stav da nadređeni:

[...] može imati *mens rea* potrebnu za nastanak krivične odgovornosti onda kada je: (1) imao stvarno znanje, koje se utvrđuje na osnovi direktnih dokaza ili indicija, da njegovi podređeni čine ili su se spremali da počinje zločine navedene u članovima 2 do 5 Statuta, ili (2) imao u svom posjedu informacije koje su bile takve prirode da je u najmanju ruku mogao biti upozoren na rizik izvršenja takvih krivičnih djela jer su ukazivale na potrebu dodatne istrage kako bi se utvrdilo da li su njegovi podređeni počinili takve zločine ili su se spremali da ih počinje.<sup>307</sup>

224. Stav je optužbe da se formulacija "bilo je razloga da zna" iz člana 7(3) Statuta odnosi na dvije moguće situacije. U prvom slučaju, nadređeni je imao informacije koje su ga upozorile ili ukazivale na to da se podređeni spremaju da počinje krivična djela ili su ih već počinili. U drugom slučaju, nadređeni nije imao takve informacije, i to zbog teškog zanemarivanja dužnosti da pribavi informacije koje su mu realno bile dostupne.<sup>308</sup> Tužilaštvo uviđa da samo drugi slučaj nije obuhvaćen nalazom Pretresnog vijeća.<sup>309</sup> Delalić iznosi argument da je Pretresno vijeće dalo ispravni pravni *dictum* o tom pitanju, te da se drugi slučaj koji iznosi Tužilaštvo u stvari temelji na striktnoj odgovornosti.<sup>310</sup> Delić se slaže s tumačenjem običajnog prava, koje je dala optužba, da "komandant ima međunarodnu dužnost da se informiše", ali ističe da je Savjet bezbjednosti formulisao Statut na takav način da se nadležnost Međunarodnog suda ograničava na slučajeve kad je komandant stvarno znao za djela podređenih ili je imao informacije koje su mu dale razloga da zna za ta djela - pravilo koje odstupa od običajnog prava zadatog vojnim suđenjima nakon Drugog svjetskog rata.<sup>311</sup>

225. Doslovno značenje člana 7(3) nije teško utvrditi. Komandant se može smatrati krivično odgovornim za djela svojih podređenih kojima se krše članovi 2 do 5 Statuta. I podređeni i komandant su individualno odgovorni za djela koja im se stavljaju na teret. Komandantu će biti suđeno zbog nečinjenja u vezi sa djelima podređenih u izvršenju kojih nije direktno učestvovao.

<sup>306</sup> Izvještaj generalnog sekretara, para. 34.

<sup>307</sup> Prvostepena presuda, para. 383.

<sup>308</sup> Podnesak optužbe, para. 2.7; transkript žalbene rasprave, str. 121.

<sup>309</sup> Transkript žalbene rasprave, str. 121.

<sup>310</sup> Delalićev odgovor, str. 157.

<sup>311</sup> Delićev odgovor, para. 215.

226. Član 7(3) Statuta odnosi se na odgovornost nadređenog koja proizlazi iz nečinjenja uprkos znanju. Međutim, zanemarivanje dužnosti da se stekne takvo znanje nije navedeno u odredbi kao zasebno krivično djelo, pa nadređeni stoga po toj odredbi ne snosi odgovornost za takve propuste, nego samo zato što nije preduzeo nužne i razumne mjere sprečavanja ili kažnjavanja. Žalbena vijeće shvata da Tužilaštvo traži da se donese pravni *dictum* da je "bilo razloga da zna" ako je komandant grubo zanemario dužnost da pribavi relevantne informacije. Ovdje nije poanta da presumpcija o znanju postoji ako neko ne izvrši svoju *dužnost* da pribavi relevantne informacije o krivičnom djelu, nego takva presumpcija postoji ako je dotični imao *načina* da pribavi te informacije ali je namjerno propustio da to uradi. Argument Tužilaštva da povreda dužnosti od strane nadređenog da stalno bude informisan o postupcima podređenih nužno povlači *krivičnu* odgovornost, približava se nametanju krivične odgovornosti na striktnom osnovu, odnosno na osnovu nehata. Napominje se, međutim, da, premda propust komandanta da se informiše o djelovanju svojih podređenih ili da uspostavi sistem nadzora može predstavljati zanemarivanje dužnosti koje povlači vojno-disciplinsku odgovornost, takav propust ne mora nužno povlačiti krivičnu odgovornost.

227. Budući da je zadaća Međunarodnog suda da primjenjuje običajno pravo,<sup>312</sup> Žalbena vijeće će ukratko razmotriti kako se sudska praksa odredila prema pitanju da li u običajnom pravu postoji dužnost komandanta da zna za sve aktivnosti podređenih, zanemarivanje koje povlači krivičnu odgovornost u okviru komandne odgovornosti odnosno odgovornosti nadređenog.

(b) Dužnost nadređenog da zna u običajnom pravu

228. U predmetu *Yamashita*, Vojna komisija Sjedinjenih Država ocijenila je:

Očito, zadatak komandovanja vojnim snagama popraćen je širokim ovlastima i velikom odgovornošću [...] Apsurdno je, međutim, smatrati komandanta ubicom ili silovateljem jer je jedan od njegovih vojnika počinio ubistvo ili silovanje. Ipak, kad zaredaju ubistva, silovanja i opaka, osvetnička djela, a komandant nije učinio nikakav djelotvorni pokušaj da otkrije i kontroliše krivična djela, takav komandant može se smatrati odgovornim, čak i krivično, za nezakonita djela koja su počinili njegovi vojnici, zavisno od prirode dotičnih djela i okolnosti u kojima su ona počinjena.<sup>313</sup>

Vojna komisija je zaključila da se odgovornost može pripisati ako postoji dokaz o rasprostranjenim djelima i, drugo, o nepreduzimanju mjera od strane komandanta uprkos tim djelima. Drugi uslov sugeriše da komandant treba da istraži i kontroliše. Ali glavnu važnost ima prvi uslov, utoliko što komandantu pruža razlog ili osnov da istraži obim krivičnih djela. U predmetu *Yamashita*, ističe se činjenica da su zlodjela počinjena između 9. oktobra 1944. i 3. septembra 1945., kada je general

<sup>312</sup> Izvještaj generalnog sekretara, para. 34.

<sup>313</sup> Pravni izvještaji o suđenjima ratnim zločincima /*Law Reports on Trials of War Criminals*/, sv. IV, str. 35.

Yamashita bio glavnokomandujući 14. armijske grupe, koja je obuhvatala vojnu policiju.<sup>314</sup> Duljina tog perioda nameće pitanje kako su komandant i njegov štab mogli da ne znaju za počinjenje zlodjela širokih razmjera tokom čitavog tog dugog perioda. *Dictum* komisije implicira da je komisija utvrdila da okolnosti pokazuju da je on bio u dovoljnoj mjeri upozoren na zlodjela da bi postojala dužnost da preduzme korake da dalje istraži i suzbije krivična djela. Činjenica da su rasprostanjena krivična djela počinjena tokom dugog vremenskog perioda trebala ga je upozoriti da njegovi podređeni čine ili su već počinili zločine.

229. Komisija za ratne zločine Ujedinjenih nacija isti je predmet komentarisala na sljedeći način:

[...] krivična djela za koja je pokazano da su ih počinili Yamashitini vojnici bila su toliko rasprostranjena, i vremenski i prostorno, da se može smatrati da ona sačinjavaju dokaz *prima facie* da je optuženi *znao* da su počinjena, odnosno dokaz da je sigurno propustio da ispuni svoju dužnost da *ustanovi* standard ponašanja svojih vojnika.<sup>315</sup>

Ova potonja rečenica zaslužuje pažnju. Međutim, nakon što je razmotrila više slučajeva o kojima su rješavali drugi vojni sudovi, komisija je kvalifikovala gornju ocjenu:

Iako nisu išli tako daleko da tvrde da komandant ima dužnost da *ustanovi* koji nivo discipline vlada među njegovim vojnicima, moguće je da su sudovi koji sude u predmetima kao što su ovi o kojima raspravljamo poistovjetili *moćnost doznavanja* sa samim znanjem.<sup>316</sup>

Ukratko, komisija je istakla da se još uvijek iščekuje dodatno "razjašnjenje i ustaljenje prava koje se odnosi na to pitanje".<sup>317</sup> Suprotno zaključku Pretresnog vijeća, na osnovu drugih predmeta koji se razmatraju u presudi ne može se zaključiti da je u presudama vojnih sudova nakon Drugog svjetskog rata postojao neki dosljedni trend.<sup>318</sup> Iz citata iz presude u predmetu *SAD protiv Wilhelma Lista*<sup>319</sup> (dalje u tekstu: predmet *Taoci*) očito je da List nije "pribavio dodatne izvještaje kojima će se informisati o svim relevantnim činjenicama".<sup>320</sup> Vojni sud u tom predmetu zaključio je da, ako komandant okupirane teritorije "ne zatraži i ne pribavi *potpune* informacije", kriv je za zanemarivanje dužnosti.<sup>321</sup> Utvrđeno je da je List bio upozoren na dotične zločine, zbog izvještaja koji su mu dostavljeni.<sup>322</sup> Dakle, List je posjedovao informacije koje su ga trebale potaći da dalje istraži kako stoje stvari u jedinicama pod njegovom komandom. Pretresno vijeće je takođe citiralo predmet *Pohl*.<sup>323</sup> I ovdje citirana rečenica ima drugačije značenje od onog koje joj pripisuje

<sup>314</sup> *Ibid.*, str. 19.

<sup>315</sup> *Ibid.*, str. 94.

<sup>316</sup> *Ibid.*, str. 94.

<sup>317</sup> *Ibid.*, str. 95.

<sup>318</sup> Pretresno vijeće je ocijenilo da je "sudska praksa iz perioda neposredno nakon Drugog svjetskog rata potvrdila da su komandanti dužni da se informišu o aktivnostima svojih podređenih". Prvostepena presuda, para. 388.

<sup>319</sup> Predmet *United States v Wilhelm List et al*, sv. XI, TWC, 1230.

<sup>320</sup> *Ibid.*, str. 1271, citirano u prvostepenoj presudi, para. 389.

<sup>321</sup> *Ibid.* (naglasak dodat).

<sup>322</sup> *United States v Wilhelm List et al*, sv. XI, TWC, str. 1271-1272.

<sup>323</sup> Prvostepena presuda, para. 389.

Pretno vijeće. U tom se predmetu optuženi Mummenthey branio nepoznavanjem činjenica o određenim aspektima upravljanja njegovim preduzećem koje je zapošljavalo zatvorenike iz koncentracionih logora.<sup>324</sup> Nakon što je pobio taj argument pozivajući se na dokaze iz kojih je bilo očito da su ti aspekti bili sasvim poznati optuženom, vojni sud je konstatovao:

Mummentheyeve tvrdnje da nije znao šta se događalo u radnim logorima i preduzećima za koja je bio nadležan ne oslobađaju ga krivice. Njegova je dužnost bila da zna.<sup>325</sup>

Ta ocjena, kad se pročita u kontekstu tog dijela presude, znači da je optuženi imao dužnost, koja je proizlazila iz njegovog položaja kao oficira SS-a i rukovodioca ratnog preduzeća, da zna šta se u tom preduzeću događa, uključujući i uslove u kojima su radili radnici u tom preduzeću. Svaka sugestija da je sud tom ocjenom htio da kaže da je optuženi po međunarodnom pravu imao dužnost da zna bila bi *obiter* u svjetlu zaključka da je on znao. U predmetu *Roehling*, koji je Pretno vijeće takođe pomenulo, sud je zaključio da je Roehling imao “dužnost da se informiše o postupanju sa deportiranim”.<sup>326</sup> No sud je takođe istakao da je “Roehling [...] tokom inspekcija svojih preduzeća mnogo puta imao priliku da utvrdi kakva je sudbina njegovih radnika, budući da tada nije mogao a da ne primijeti zatvoreničke uniforme”.<sup>327</sup> To je bila informacija koja bi ga upozorila. Valja primijetiti da su sudovi koji su govorili o postojanju nečije “dužnosti da zna” istovremeno zaključili da su optuženi bili upozoreni na djela podređenih.

230. Zatim, priručnik američke vojske */Field Manual of the US Department of Army 1956/* (br. 27-10, pravo o ratovanju na kopnu) predviđa:

Komandant je ... odgovoran, ako je stvarno znao, ili je *trebao da zna, na osnovu izvještaja koji su mu dostavljani ili na drugi način*, da se vojnici ili druge osobe pod njegovom kontrolom spremaju da počinu ratni zločin ili su ga već počinili, a on se ne posluži sredstvima kojima raspolaže da osigura poštovanje ratnog prava.<sup>328</sup>

Značenje rečenice u kurzivu je jasno: postoji presumpcija da je komandant znao ako je primio izvještaj ili je imao neki drugi način komunikacije; drugim riječima, ako je *već imao informaciju* prenijetu putem izvještaja ili na drugi način, koja je predstavljala upozorenje. Na osnovu ove analize, Žalbeno vijeće mora zaključiti, kao što je zaključila i Komisija Ujedinjenih nacija za ratne zločine,<sup>329</sup> da tadašnje običajno pravo nije u krivičnom kontekstu komandantima odnosno nadređenima nametalo opštu dužnost da znaju, zanemarivanje koje bi bilo dovoljno da im se pripiše odgovornost za krivična djela podređenih.

<sup>324</sup> Predmet *SAD protiv Oswalda Pohla i ostalih /United States v Oswald Pohl et al./*, TWC, sv. V, str. 1055.

<sup>325</sup> *Ibid.*

<sup>326</sup> TWC, sv. XIV, Dodatak B, str. 1136.

<sup>327</sup> TWC, sv. XIV, Dodatak B, str. 1136-37.

<sup>328</sup> Naglasak dodat.

<sup>329</sup> *Law Reports of Trials of War Criminals*, sv. IV, str. 94.

231. Očekivano razjašnjenje i ustaljenje pravnog gledanja na pitanje da li u običajnom pravu postoji dužnost komandanta da pribavi potrebne informacije donio je Dopunski protokol I. Član 86(2) Protokola predviđa:

Činjenica da je povredu Konvencija ili ovoga Protokola počinio neki podređeni ne oslobađa njegove nadređene krivične ili disciplinske odgovornosti, ovisno o slučaju, ako su oni znali ili imali informacije koje su im u tadašnjim okolnostima omogućavale da zaključe da je taj podređeni činio ili će počinuti takvu povredu i ako nisu preduzeli sve moguće mjere u okviru svojih ovlasti kako bi spriječili ili suzbili tu povredu.<sup>330</sup>

232. Značenje izraza “bilo je razloga da zna” nije tako jasno kao izraz “imali su informacije koje su im omogućavale da zaključe”, iako se može smatrati da im je praktički gledano značenje slično. Potonji standard je eksplicitniji, a logika jednostavna: propust da se izvedu zaključci, odnosno sprovede dodatna istraga, uprkos zabrinjavajućim informacijama, predstavlja znanje o krivičnim djelima podređenih. Nečinjenje, kad na osnovu takvog znanja postoji obaveza činjenja, temelj je za pripisivanje odgovornosti u ovoj vrsti predmeta.

233. Izraz “imao je informacije”, u smislu u kojem se koristi u članu 86(2) Dopunskog protokola I, nije teško protumačiti. To znači da je u ključno vrijeme komandant posjedovao informacije koje su ga trebale upozoriti na to da podređeni čini ili se sprema da počinu neko protivpravno djelo. Kao što je primijetilo Pretresno vijeće, prividna diskrepancija između francuskog teksta člana 86(2), koja glasi “*des informations leur permettant de conclure*” (doslovno: “informacije koje su im omogućavale da zaključe”) i engleskog teksta člana 86(2) ne potire to tumačenje.<sup>331</sup> To se odnosi na informacije koje bi, ako su dostupne, obavezale komandanta da pribavi još informacija (tj. sprovede dalju istragu), te je stoga “bilo razloga da zna”.

234. Kao što je primijetilo Pretresno vijeće, formulacija načela odgovornosti nadređenog u Nacrtu kodeksa Komisije za međunarodno pravo (KMP) veoma je slična onoj sadržanoj u članu 7(3) Statuta.<sup>332</sup> Nadalje, budući da su komentari KMP-a o nacrtu tih članaka crpli iz postojeće prakse, oni zaslužuju pomnijivo razmatranje.<sup>333</sup> KMP na sljedeći način komentariše *mens rea* za komandnu odgovornost:

Član 6 daje dva kriterijuma za utvrđivanje da li se nadređeni ima smatrati krivično odgovornim za krivično ponašanje podređenog. Kao prvo, nadređeni je morao znati ili je bilo razloga da zna u tadašnjim okolnostima da podređeni čini ili se sprema da počinu krivično djelo. Taj kriterijum pokazuje da nadređeni može imati *mens rea* koja se traži za krivičnu odgovornost u dva različita slučaja. U prvom slučaju, komandant ima stvarno znanje da njegov podređeni čini ili se sprema da

<sup>330</sup> Naglasak dodat.

<sup>331</sup> Prvostepena presuda, para. 392. Čini se da se dva komentara o Dopunskom protokolu I slažu da bi prednost trebalo dati francuskom tekstu, koji se čini širim. Vidi Komentar uz dva dopunska protokola iz 1977. Ženevskih konvencija iz 1949. /*Commentary on the Two 1977 Protocols Additional to the Geneva Conventions of 1949*/, Michael Bothe - Karl Joseph Partsch - Waldemar A. Solf, izd. Martinus Nijhoff, Hag, 1982., str. 525-526; Komentar MKCK-a, para. 3545.

<sup>332</sup> Prvostepena presuda, para. 342.

<sup>333</sup> Izvještaj KMP-a, str. 34 i dalje.

počini krivično djelo... U drugom slučaju, on ima *dovoljno relevantnih informacija iz kojih može zaključiti, u tadašnjim okolnostima*, da njegovi podređeni čine ili se spremaju da počine krivično djelo.<sup>334</sup>

KMP dalje objašnjava da je “izraz 'bilo je razloga da zna' uzet iz statutâ sudova *ad hoc* i da mu je značenje isto kao značenje izraza 'imali su informacije koje su im omogućavale da zakluče' koji se koristi u Dopunskom protokolu I. Komisija je odlučila da upotrijebi prvi od ta dva izraza kako bi osigurala da će se taj element prvog kriterijuma tumačiti objektivno, a ne subjektivno.”<sup>335</sup>

235. Dosljednost jezika člana 86(2) Dopunskog protokola I, Izveštaja KMP-a i pripadajućeg komentara, pokazuje da postoji konsenzus o standardu *mens rea* za komandnu odgovornost. Ako se “bilo je razloga da zna” tumači kao da je komandant imao dužnost da dalje istraži stvar, na osnovu opštih informacija koje su mu dostupne, nema bitne razlike između standarda iz člana 86(2) Dopunskog protokola I i standarda “trebalo je da zna” koji su postavili određeni predmeti vođeni nakon Drugog svjetskog rata.<sup>336</sup>

236. Nakon što je proučilo običajno pravo, a naročito istoriju nastanka člana 86 Dopunskog protokola I,<sup>337</sup> Pretresno vijeće je zaključilo:

Tumačenje termina koje nalazimo u ovoj odredbi [čl. 86 Dopunskog protokola I] u njihovom uobičajenom značenju tako navodi na zaključak, koji potvrđuju *travaux preparatoires*, da se nadređeni može smatrati krivično odgovornim samo ako je stvarno imao na raspolaganju konkretne informacije koje bi ga upozorile na krivična djela koje su počinili njegovi podređeni. Te informacije ne moraju biti takve da su same po sebi dovoljne da nagnaju na zaključak o postojanju takvih zločina. Dovoljno je da su informacije nadređenog navele na dalje istrage, ili drugim riječima, da su ukazale na potrebu dodatne istrage kako bi se utvrdilo da li su njegovi podređeni počinili ili se spremaju počiniti krivična djela. Taj se kriterijum, za koji se mora smatrati da odražava stav običajnog prava u predmetno vrijeme optužnice, stoga primjenjuje na tumačenje kriterijuma za *mens rea* iznesen u članu 7(3). Pretresno vijeće tako ne donosi nikakav zaključak o trenutnom sadržaju običajnog prava o tom pitanju.<sup>338</sup>

237. Tužilaštvo tvrdi da se Pretresno vijeće neprimjereno oslonilo na pozivanje na cilj i svrhu Dopunskog protokola I.<sup>339</sup> Uobičajeno značenje teksta člana 86(2) koji se odnosi na element znanja koji se traži za komandnu odgovornost jasno je. Iako malo doprinosi tumačenju teksta odredbe, kontekst odredbe kako ga daje Dopunski protokol I samo potvrđuje tumačenje koje proizilazi iz

<sup>334</sup> *Ibid.*, str. 37-38 (naglasak dodat).

<sup>335</sup> *Ibid.*, str. 38. Član 28(a) Statuta stalnog Međunarodnog krivičnog suda predviđa odgovornost vojnog komandanta ili osobe koja faktički djeluje kao vojni komandant. Kako bi se utvrdila ta odgovornost, potrebno je dokazati da je komandant ili dotična osoba “ili znala ili je u tadašnjim okolnostima trebala znati da snage čine ili se spremaju da počine takva krivična djela”.

<sup>336</sup> Prvostepena presuda, para. 389, gdje se citira suđenje admiralu Toyodi. Vidi takođe: *Presuda suđenja u Tokiju, Međunarodni vojni sud za Daleki Istok /Tokyo Trial Judgment, International Military Tribunal for the Far East/* (29. aprila 1946. - 12. novembra 1948.), sv. 1, str. 30, citirano u podnesku optužbe, para. 2.9.

<sup>337</sup> Konkretno, Pretresno vijeće je ispravno primijetilo da je preširoki standard za uslov “trebalo je da zna” odbačen na konferenciji na kojoj je usvojen Dopunski protokol I. Prvostepena presuda, para. 391.

<sup>338</sup> *Ibid.*, str. 393.

<sup>339</sup> Vidi argumentaciju u podnesku optužbe, para. 2.15-2.19, gdje se tužilac poziva na član 31 Bečke konvencije o pravu međunarodnih ugovora iz 1969.

prirodnog značenja njegovih odredbi. Član 87 traži od strana u sukobu da komandantima propišu određene dužnosti, uključujući i dužnost iz člana 87(3) da “pokrenu disciplinski ili kazneni postupak” protiv podređenih ili drugih osoba pod njihovom kontrolom koje su počinile povrede Ženevskih konvencija ili Protokola. Ta dužnost ograničena je odredbama člana 87(3) na okolnosti kada je komandant “svjestan” da se njegovi podređeni spremaju da počine ili su već počinili takve povrede. Član 87 stoga predstavlja tumačenje člana 86(2) u onom dijelu u kojem se odnosi na dužnosti komandanta odnosno nadređenog, ali krivično djelo koje se temelji na komandnoj odgovornosti definisano je samo članom 86(2).

238. Za razliku od stava Tužilaštva, Pretresno vijeće nije smatralo da nadređeni mora stvarno posjedovati informacije o krivičnim djelima podređenih da bi mu se pripisala krivična odgovornost po principu komandne odgovornosti. Da bi se dokazalo da je “bilo razloga da zna”, dovoljno je pokazati da je nadređeni posjedovao informacije opšteg karaktera koje su ga mogle upozoriti na eventualna protivpravna djela njegovih podređenih. U Komentaru MKCK-a (Dopunski protokol I) pominju se “izvještaji upućeni (nadređenom) [...] taktička situacija, stepen obučeniosti i uvježbanosti podređenih oficira i njihovih vojnika, te njihova svojstva ličnosti” kao mogući vidovi informacija o kojima govori član 86(2) Dopunskog protokola I.<sup>340</sup> Što se tiče forme informacija koje su mu dostupne, one mogu biti pismene ili usmene i ne moraju biti u obliku specifičnih izvještaja dostavljenih u okviru sistema nadzora. Te informacije ne moraju sadržavati konkretne podatke o protivpravnim djelima koja su već počinjena ili će tek biti počinjena. Na primjer, može se smatrati da je vojni komandant koji je dobio informaciju da neki od vojnika pod njegovom komandom ispoljavaju nasilničke ili nestabilne crte ličnosti, ili da su se opijali prije polaska na zadatak, imao potrebno znanje.

239. Najzad, relevantne informacije trebale su biti dostavljene ili dostupne nadređenom, ili, prema formulaciji Pretresnog vijeća, biti “u njegovom posjedu”. On se nije morao stvarno upoznati s tim informacijama. Po mišljenju Žalbenog vijeća, procjenu elementa svijesti koji se traži članom 7(3) Statuta valja načiniti imajući u vidu specifične okolnosti svakog slučaja, uzimajući u obzir specifičnu situaciju dotičnog nadređenog u datom trenutku. Stoga, kako je ispravno zaključilo Pretresno vijeće,<sup>341</sup> budući da je u ovoj vrsti predmeta potrebno dokazati element znanja, komandna odgovornost nije oblik striktnosti odgovornosti. Nadređeni se može smatrati odgovornim za djela podređenih samo ako se pokaže da je “znao ili je bilo razloga da zna” za njih. Žalbeno vijeće ne bi opisalo odgovornost nadređenog kao doktrinu o indirektnoj odgovornosti, utoliko što indirektna odgovornost može sugerisati pripisivanje striktnosti odgovornosti.

<sup>340</sup> Komentar MKCK-a (uz Dopunski protokol I), para. 3545.

<sup>341</sup> Prvostepena presuda, para. 383.



(c) Civili kao nadređeni

240. Tužilaštvo tvrdi da nadređeni civili imaju istu dužnost da znaju kao vojni komandanti.<sup>342</sup> Ukoliko, kao što smatra Žalbeno vijeće, u običajnom pravu ne postoji “dužnost” vojnog komandanta da zna, tom argumentu nedostaje neophodna premisa. Nadređeni civili nesumnjivo snose odgovornost za djela podređenih pod određenim uslovima, ali da li njihova odgovornost sadržava identične elemente kao odgovornost vojnih komandanata u običajnom pravu nije jasno. Budući da je Pretresno vijeće utvrdilo da je činjenično stanje bilo da Delalić ni u kojem svojstvu nije imao vlast nadređenog nad logorom Čelebići, nema potrebe da Žalbeno vijeće rješava o ovom pitanju.

(d) Zaključak

241. Iz gorenavedenih razloga, ovaj osnov žalbe se odbacuje. Žalbeno vijeće potvrđuje tumačenje koje je dalo Pretresno vijeće za standard “bilo je razloga da zna”, tj. nadređeni će po principima odgovornosti nadređenoga biti krivično odgovoran samo ako je imao informacije koje su ga mogle upozoriti na djela počinjena od strane podređenih.<sup>343</sup> To je u skladu sa standardom *mens rea* u običajnom pravu kakav je važio u trenutku počinjenja djela koja se terete u optužnici.

2. Da li je Delalić imao odgovornost nadređenog

242. U drugom žalbenom osnovu Tužilaštva navodi se da je Pretresno vijeće pogrešno primijenilo pravo u svom tumačenju karaktera odnosa nadređeni-podređeni, koji je potrebno pokazati da bi se dokazala odgovornost po članu 3 Statuta, pogrešno primijenilo pravo. Tužilaštvo tvrdi da je Pretresno vijeće u krivu kad “smatra da po doktrini odgovornosti nadređenog počinitelj mora biti pripadnik podređene jedinice koja je dio direktnog komandnog lanca pod nadređenim.”<sup>344</sup> Ova greška u primjeni prava, tvrdi se, dovela je do pogrešnog zaključka da Delalić nije imao vlast nadređenog nad logorom Čelebići i da stoga nije odgovoran za krivična djela logorskog osoblja.<sup>345</sup>

243. Tužilaštvo tvrdi da, suprotno od onog što je zaključilo Pretresno vijeće, doktrina komandne odgovornosti ne traži postojanje direktnog lanca komandovanja pod nadređenim i da drugi vidovi kontrole *de iure* i *de facto*, uključujući i razne vidove uticaja, mogu biti dostatni za pripisivanje odgovornosti po toj doktrini.<sup>346</sup> Kriterijum za odgovornost nadređenog jeste stvarna kontrola, koja

<sup>342</sup> Podnesak optužbe, para. 2.11.

<sup>343</sup> Prvostepena presuda, para. 393.

<sup>344</sup> Podnesak optužbe, para. 3.6.

<sup>345</sup> *Ibid.*, para. 3.6.

<sup>346</sup> *Ibid.*, para. 3.17, 3.22.

uključuje moć da se spriječe kršenja, a ne direktna subordinacija.<sup>347</sup> Delalić je bio u posebnom položaju, utoliko što je činjenično stanje koje je utvrdilo Pretresno vijeće pokazivalo da je “djelovao u ime Ratnog predsjedništva, djelovao u ime Vrhovne komande u Sarajevu, djelovao u ime istražne komisije u pogledu zatvorenika, izdavao naređenja koja su se odnosila na funkcionisanje zatvora Čelebići”.<sup>348</sup> Tužilaštvo zaključuje da, budući da je Pretresno vijeće ustanovilo da je on znao za zlostavljanje u logoru,<sup>349</sup> a ipak nije spriječio ni kaznio kršenja,<sup>350</sup> Žalbena vijeće može pravorijek Pretresnog vijeća zamijeniti osuđujućom presudom po tačkama po kojima se tereti za komandnu odgovornost.<sup>351</sup>

244. Tužilaštvo tvrdi da, ako Žalbena vijeće primijeni pravi test na sve činjenice koje je utvrdilo Pretresno vijeće, *jedini* mogući zaključak jeste da je Delalić bio nadređeni i da je bio kriv za zločine za koje se tereti, što bi omogućilo da se poništi oslobađajući pravorijek.<sup>352</sup> Ako Žalbena vijeće utvrdi da činjenično stanje koje je konstatovalo Pretresno vijeće ne omogućuje izvođenje tog zaključka, onda bi predmet trebalo povjeriti novoformljenom pretresnom vijeću koje bi presudilo po dotičnim tačkama.<sup>353</sup>

245. Alternativno, Tužilaštvo traži da mu se dozvoli izvođenje dodatnih dokaza koji su “pogrešno isključeni odlukom Pretresnog vijeća”. Riječ je o dokazima koje je Tužilaštvo željelo izvesti u sklopu postupka pobijanja.<sup>354</sup> Uz podnesak optužbe priloženi su dokumentarni dokazi koji nisu prihvaćeni. Prvobitna formulacija u podnesku optužbe, gdje se tražilo da se uvrste pogrešno izuzeti dokazi sugerisala je da se ta opcija predlaže kao alternativni *pravni lijek* koji bi došao u obzir samo ako Žalbena vijeće prihvati argument da je Pretresno vijeće svojim tumačenjem odnosa nadređeni/podređeni donijelo pogrešan pravni *dictum*.<sup>355</sup> Međutim, takođe je rečeno da Tužilaštvo iznosi navod da je izuzimanje dokaza od strane Pretresnog vijeća sačinjavalo zasebni slučaj pogrešne primjene prava, a iz kasnijih pismenih i usmenih podnesaka očito je da, iako se to ne navodi kao zasebni žalbeni osnov, tvrdnje o pogrešnom izuzimanju dokaza predstavljaju nezavisan

<sup>347</sup> *Ibid.*, para. 3.27.

<sup>348</sup> Transkript žalbene rasprave, str. 163; podnesak optužbe, para. 3.36.

<sup>349</sup> Podnesak optužbe, para. 3.60.

<sup>350</sup> *Ibid.*, para. 3.66.

<sup>351</sup> Tačke 13, 14, 33-35, 38, 39, 44, 45, 46, 47 i 48. *Ibid.*, para. 3.79.

<sup>352</sup> Transkript žalbene rasprave, str. 165; vidi takođe transkript žalbene rasprave, str. 156-158, gdje se pominje stav iz drugostepenih presuda u predmetima *Tadić* i *Aleksovski* o ovlastima žalbenog vijeća da interveniše kad je u pitanju činjenično stanje.

<sup>353</sup> Transkript žalbene rasprave, str. 166.

<sup>354</sup> Podnesak optužbe, para. 3.80.

<sup>355</sup> *Ibid.*, para. 3.80: “Alternativno, ako Žalbena vijeće utvrdi da činjenično stanje koje je konstatovalo Pretresno vijeće nije samo po sebi dovoljno za poništenje oslobađajućih presuda Delaliću, Tužilaštvo traži da mu Žalbena vijeće dozvoli da izvede dodatne dokaze koji su isključeni pogrešnom odlukom Pretresnog vijeća.” Cf. para. 3.84: “Tužilaštvo sada traži pravni lijek u drugostepenom postupku protiv tih odluka Pretresnog vijeća [da ne uvrsti dokaze]”.

temelj za osporavanje zaključka Pretresnog vijeća da Delalić nije bio nadređeni.<sup>356</sup> Budući da je Delalić u stvari odgovorio na ovaj argument Tužilaštva, nijedna strana neće biti oštećena ako se Žalbeno vijeće pozabavi alternativnim argumentom kao nezavisnim navodom o pogrešnoj primjeni prava.

246. Delalić tvrdi da dokazi o njegovom položaju u odnosu na logor Čelebići u svakom slučaju pokazuju da on nije imao vlast nadređenog nad logorom<sup>357</sup> i da teorija Tužilaštva o “odgovornosti na osnovu uticaja” nema uporišta u običajnom pravu.<sup>358</sup> On zastupa stajalište da se Žalbeno vijeće pri reviziji presude može baviti jedino greškama u primjeni prava, a u slučajevima gdje je sa pogrešnom primjenom prava skopčano i pogrešno utvrđeno činjenično stanje, primjereni pravni lijek jeste naložiti novo suđenje.<sup>359</sup> Delalić tvrdi da je Pretresno vijeće bilo u pravu kad je odbilo da predloženi svjedoci optužbe svjedoče u sklopu postupka pobijanja i kad je odbacilo zahtjev Tužilaštva za ponovno otvaranje postupka.<sup>360</sup>

247. U nastavku ćemo najprije razmotriti argument Tužilaštva koji se odnosi na zaključak Pretresnog vijeća o prirodi odnosa nadređeni-podređeni, a zatim ćemo prijeći na drugi argument koji se odnosi na izuzimanje dokaza za koje je postavljen zahtjev da se izvedu kao dokazi u postupku pobijanja odnosno kao novi dokazi.

(a) Odnos nadređeni-podređeni u doktrini komandne odgovornosti

248. Tužilaštvo tumači da je Pretresno vijeće zaključilo da, u slučajevima komandne odgovornosti odnosno odgovornosti nadređenog, izvršilac mora biti “pripadnik podređene jedinice koja je dio direktnog komandnog lanca pod nadređenim” da bi se nadređeni smatrao odgovornim.<sup>361</sup> Podnesci optužbe ne upućuju ni na jednu izričitu ocjenu Pretresnog vijeća u tom smislu: tužilac, čini se, smatra da je to ukupni učinak zaključaka Pretresnog vijeća. Tužilaštvo najprije podsjeća na zaključak Pretresnog vijeća (koji, kako se čini, prihvata)

da je za primjenu principa odgovornosti nadređenog neophodno da nadređena osoba ima efektivnu kontrolu nad osobama koje su počinile kršenja međunarodnog humanitarnog prava koja leže u

<sup>356</sup> Replika optužbe, para. 3.16; para. 3.23; transkript žalbene rasprave, str. 16: “U pitanju je pogrešna primjena prava. U pitanju je da li je Pretresno vijeće primijenilo ispravan test za uvrštenje novih dokaza i dokaza u postupku pobijanja. Ako je koristilo pogrešan test i pogrešno primijenilo pravo, onda je Pretresno vijeće pogriješilo” i str. 171, gdje se Tužilaštvo složilo da je njegov argument taj da je “došlo do pogrešne primjene prava, da će dokumenti koji su priloženi uz podneske pokazati da je riječ o pogrešnoj primjeni prava na uštrb teza koje zastupa Tužilaštvo i da je stoga potrebno novo suđenje”.

<sup>357</sup> Transkript žalbene rasprave, str. 30-97.

<sup>358</sup> Delalićev odgovor, str. 119, 122.

<sup>359</sup> Delalićev odgovor, str. 9-10.

<sup>360</sup> Delalićev odgovor, str. 129.

<sup>361</sup> Podnesak optužbe, para. 3.6.

osnovi, u smislu da je imala stvarnu mogućnost da spriječi i kazni izvršenje tih prekršaja [...] takva moć može biti i *de facto* i *de jure* po karakteru.<sup>362</sup>

249. Tužilaštvo se zatim poziva na izvjesne kasnije zaključke Pretresnog vijeća za koje, čini se, smatra da potkrepljuju tumačenje Tužilaštva prema kojem je Pretresno vijeće zaključilo da doktrina odgovornosti nadređenog traži da izvršilac bude pripadnik podređene jedinice koja je dio direktnog komandnog lanca pod nadređenim. Kao prvo, optužba se poziva na ocjenu Pretresnog vijeća da u slučajevima vlasti *de facto*, takva vlast mora biti

propraćena spoljnim znacima vršenja *de jure* vlasti. Pod ovim Pretresno vijeće podrazumijeva da počinilac krivičnog djela u osnovi mora biti podređen licu koje ima viši čin i *biti pod njegovom direktnom ili indirektnom kontrolom*.<sup>363</sup>

No, u odlomku iz presude koji se citira i na koji se poziva podnesak optužbe ispušten je dio u kurzivu. Ta ograda eksplicitno izriče stav Pretresnog vijeća da odnos subordinacije koji traži doktrina komandne odgovornosti može biti direktan ili *indirektan*.

250. Pretresno vijeće se takođe pozvalo na Komentar MKCK-a (Dopunski protokoli), gdje stoji da bi odnos nadređeni-podređeni trebalo sagledati u smislu “hijerarhije koja obuhvata pojam kontrole”.<sup>364</sup> Imajući u vidu da član 87 Dopunskog protokola I određuje da se dužnost vojnog komandanta da spriječi kršenja Ženevskih konvencija proteže ne samo na njegove podređene nego i na “druge osobe pod njegovom kontrolom”, Pretresno vijeće je ocijenilo:

Taj je tip odnosa nadređeni-podređeni opisan u Komentaru Dopunskih protokola korišćenjem pojma “indirektna podređenost”, za razliku od veze koju nalazimo kod “direktna podređenosti”, za koju se kaže da povezuje taktičkog komandanta i njegove vojnike.<sup>365</sup>

251. U razmišljanju Pretresnog vijeća o ovom pitanju jasno se ističu dva elementa. Kao prvo, Pretresno vijeće je ustanovilo da je položaj vlasti *de facto* dovoljan da bi se pripisala komandna odgovornost. Drugo, to je vijeće konstatovalo da se odnos nadređeni-podređeni temelji na pojmu kontrole unutar određene hijerarhije i da se ta kontrola može sprovesti na direktan ili indirektan način, što znači da i sam odnos nadređeni-podređeni može biti direktan i indirektan. Niti ovi zaključci, niti ijedna druga ocjena sadržana u prvostepenoj presudi ne pokazuju da je Pretresno vijeće smatralo da izvršilac mora biti dio direktnog komandnog lanca kojem na čelu stoji nadređeni, e da bi se utvrdilo postojanje traženog odnosa nadređeni-podređeni.

252. Ako preispitamo konkretne zaključke koje je donijelo Pretresno vijeće o ovom pitanju, nije nipošto očigledno da je ono konstatovalo da doktrina komandne odgovornosti traži da izvršilac

<sup>362</sup> Prvostepena presuda, para. 378, citirano u podnesku optužbe, para. 3.2.

<sup>363</sup> Prvostepena presuda, para. 646, citirano u podnesku optužbe, para. 3.3.

<sup>364</sup> Prvostepena presuda, para. 354, gdje se citira Komentar MKCK-a (uz Dopunske protokole), para. 3544.

<sup>365</sup> Prvostepena presuda, para. 371.

bude pripadnik podređene jedinice koja je dio *direktnog* komandnog lanca pod nadređenim; niti takav zaključak nužno proizilazi iz nalaza tog vijeća. Čini se da je ovo prešutno uvažilo i Tužilaštvo u usmenim argumentima o ovom žalbenom osnovu koje je iznijelo na pretresu.<sup>366</sup> Žalbeno vijeće smatra da je Pretresno vijeće uvažilo mogućnost i direktne i indirektne veze subordinacije i slaže se da ta mogućnost postoji, uz ogradu da se uvijek mora ustanoviti postojanje efektivne kontrole.

253. Međutim, Tužilaštvo u svom argumentu ide dalje od osporavanja percipiranog uslova *direktno* subordinacije. Čini se da je glavni fokus argumentacije Tužilaštva odbacivanje, od strane Pretresnog vijeća, teorije Tužilaštva da se osobama koje mogu vršiti “znatan uticaj” na izvršioca, koji nije nužno podređeni, može na osnovu tog uticaja pripisati odgovornost shodno principima komandne odgovornosti.<sup>367</sup> Tužilaštvo ne tvrdi da se *bilo koja osoba* koja ima uticaj može smatrati odgovornom u kontekstu odgovornosti nadređenog, nego da pojam nadređenog obuhvata i osobu koja “može imati znatan stepen uticaja na izvršioca ili na entitet kojem izvršilac pripada.”<sup>368</sup>

254. Pretresno vijeće je zahtjev Tužilaštva u prvostepenom postupku shvatilo na sljedeći način: da Tužilaštvo traži da se “pojam vršenja vlasti nadređenog protegne na osobe koje očitno nisu podređeni, a na koje optuženi može imati znatan uticaj u datoj situaciji”,<sup>369</sup> što je u biti upravo pristup koji je Tužilaštvo zauzelo u žalbenom postupku. Pretresno vijeće je takođe odbacilo viđenje, za koje je smatralo da je implicitno sadržano u stavu Tužilaštva, da odnos nadređeni-podređeni može postojati u odsustvu podređenog:

Stanovište Tužilaštva da osoba može, u odsustvu podređene jedinice preko koje se vrši vlast, snositi odgovornost za vršenje vlasti nadređenog, Pretresnom vijeću izgleda kao novatorska tvrdnja koja je očigledno u suprotnosti sa principom komandne odgovornosti. Pravo ne poznaje univerzalnog nadređenog bez odgovarajućeg podređenog. Doktrina komandne odgovornosti jasno je formulisana i utemeljena na odnosu između nadređenog i podređenog, i odgovornosti komandanta za postupke pripadnika svojih trupa. To je vrsta posredne odgovornosti putem koje se reguliše i obezbjeđuje vojna disciplina. Stoga jedinica podređena nadređenom ili komandantu predstavlja *sine qua non* za odgovornost nadređenog.<sup>370</sup>

Time je Pretresno vijeće nedvosmisleno postavilo uslov da izvršilac mora biti podređeni nadređenog. U tekstu se pominje hijerarhija i komandni lanac, ali je jasno da Pretresno vijeće te pojmove shvata veoma široko:

Uslov da postoji odnos nadređeni-podređeni koji, po riječima Komentara Dopunskog protokola I, treba posmatrati “u sklopu hijerarhije koja obuhvata pojam kontrole”, postaje naročito

<sup>366</sup> Tužilaštvo je ustvrdilo da se Pretresno vijeće, “*kako se čini*, usredotočilo na nužnost postojanja lanca komandovanja. Čini se da se ono usredotočilo na nužnost postojanja komandne strukture...” i pomenulo “...oslanjanje Pretresnog vijeća na nužnost postojanja lanca komandovanja, i to konkretno, *kako se čini*, neke direktne veze ili direktnog lanca komandovanja ...”, transkript žalbene rasprave, str. 152 i 153.

<sup>367</sup> Vidi prvostepenu presudu, para. 648.

<sup>368</sup> Transkript žalbene rasprave, str. 116-118.

<sup>369</sup> Prvostepena presuda, para. 648.

<sup>370</sup> Prvostepena presuda, para 647, citirano u podnesku optužbe, para. 3.4.

problematičan u situacijama kao što je bila ona u bivšoj Jugoslaviji tokom predmetnog perioda, tj. u situacijama gdje dolazi do raspada dotadašnjih formalnih struktura i gdje, u prelaznom periodu, nove, možda i improvizovane strukture kontrole i komande mogu biti nedorečene i nedefinisane. Zaključak je Pretresnog vijeća [...] da se lica koja su efektivno komandujuća u takvim više-manje neformalnim strukturama, i koja su imala vlast da spriječe i kazne zločine lica koja su zaista pod njihovom kontrolom, mogu pod određenim okolnostima smatrati odgovornima za to što to nisu učinila.<sup>371</sup>

Činjenica da se Pretresno vijeće poslužilo pojmovima subordinacije, hijerarhije i komandnog lanca, mora se sagledati u ovom kontekstu, iz kojeg je jasno da nije potrebno pokazati njihovo postojanje kao formalnih organizacionih struktura, dok je god zadovoljen temeljni uslov - efektivna kontrola nad podređenim u smislu sprečavanja ili kažnjavanja kriminalnog ponašanja.

255. Jasno je da se Pretresno vijeće obilato pomagalo Komentarom MKCK-a (Dopunski protokoli) o članu 86 Dopunskog protokola I (koji se odnosi na okolnosti u kojima će nadređeni biti odgovoran za povrede konvencija ili protokola koje je počinio podređeni) da bi došlo do zaključka da je stvarna kontrola nad podređenim nužan uslov za odnos nadređeni-podređeni.<sup>372</sup> U komentaru uz član 86 Dopunskog protokola I kaže se:

[...] zanima nas samo nadređeni koji ima ličnu odgovornost u odnosu na izvršioca dotičnih djela jer je potonji, *kao njegov podređeni, pod njegovom kontrolom*. Direktna veza koja mora postojati između nadređenog i podređenog jasno proizilazi iz dužnosti činjenja koja je zadata paragrafom 1 [člana 86]. Nadalje, samo taj nadređeni u normalnim okolnostima ima informacije koje mu omogućuju da zaključi, u tadašnjim okolnostima, da je podređeni počinio ili se sprema da počinio neku povredu. Međutim, iz ovoga ne treba zaključiti da se ova odredba odnosi samo na komandanta pod čijom direktnom komandom se podređeni nalazi. Pojam odgovornosti nadređenoga je širi i valjalo bi ga sagledati u sklopu hijerarhije koja obuhvata pojam kontrole.<sup>373</sup>

Element koji se naglašava u ovom komentaru jeste pojam kontrole, koji rezultira odnosom nadređeni-podređeni.

256. Žalbeno vijeće se slaže da ovo potkrepljuje tumačenje prava koje je dalo Pretresno vijeće u ovom pitanju. Pojam efektivne *kontrole* nad podređenim - u smislu materijalne mogućnosti da se spriječi ili kazni kriminalno ponašanje, bez obzira na to kako se ta kontrola sprovodi - prag je koji valja doseći kako bi se pokazalo postojanje odnosa nadređeni-podređeni za potrebe člana 7(3) Statuta.<sup>374</sup>

<sup>371</sup> Prvostepena presuda, para. 354.

<sup>372</sup> Prvostepena presuda, para. 354, 371 i 647, gdje se pominje para. 3544 Komentara MKCK-a (uz Dopunske protokole). Član 86(2) glasi: "Činjenica da je povredu Konvencija ili ovoga Protokola počinio neki podređeni ne oslobađa njegove nadređene krivične ili disciplinske odgovornosti, ovisno o slučaju, ako su oni znali ili *imali informacije koje su im u tadašnjim okolnostima omogućavale da zaključe* da je taj podređeni činio ili će počinio takvu povredu i ako nisu preduzeli sve moguće mjere u okviru svojih ovlasti kako bi spriječili ili suzbili tu povredu."

<sup>373</sup> Komentar MKCK-a (uz Dopunske protokole), para. 3544.

<sup>374</sup> I drugdje je u sudskoj praksi Međunarodnog suda prihvaćeno da tamo gdje nema efektivne kontrole, nema ni odgovornosti nadređenog: prvostepena presuda u predmetu *Aleksovski*, para. 108 (gdje su naoružani vojnici HVO-a nasilno upali u zatvor, a da ih stražari u tome nisu mogli spriječiti) i para. 111 (nije donijet nikakav zaključak o tome da je Aleksovski imao ikakvu kontrolu nad vojnicima HVO-a).

257. Razmatrajući argumentaciju Tužilaštva o “znatnom uticaju”, može se primijetiti da se ona baš ne uklapa u druge argumente Tužilaštva o komandnoj odgovornosti. Tužilaštvo izričito zagovara uslov da je nadređeni morao imati efektivnu kontrolu nad izvršiocem,<sup>375</sup> da bi se zatim priklonilo teoriji, koju čini se smatra opšte primjenjivom, da je zapravo dovoljan i “znatan uticaj”, u smislu da “kad neka osoba ima moć uticaja koja pretpostavlja stepen autoriteta ili kontrole u datim okolnostima koji je *dovoljan* da bi ta osoba bila u mogućnosti da preduzme preventivna dejstva, propust da se to uradi može povlačiti krivičnu odgovornost”.<sup>376</sup> Čini se da se ovim potonjim standardom predviđa niži prag kontrole nego što je prag efektivne kontrole; doista, nije jasno da li po svom prirodnom značenju pojam “znatnog uticaja” uopšte nužno obuhvata ikakav element kontrole. Doista, iz nekih od argumenata Tužilaštva na žalbenom pretresu moglo bi se zaključiti da standard znatnog uticaja, koji ono predlaže, nije koncipiran kao različit od standarda kontrole u smislu mogućnosti sprečavanja odnosno kažnjavanja:

Ali mi bismo istakli da ako postoji znatni uticaj - uvažavajući da je to nešto što treba utvrditi od predmeta do predmeta - ako nadređeni ima materijalnu mogućnost da spriječi ili kazni, taj nadređeni bi trebao biti obuhvaćen doktrinom komandne odgovornosti kako je formulisana u članu 7(3).<sup>377</sup>

Žalbeno vijeće će razmotriti da li je znatan uticaj ikad priznat u običajnom pravu kao temelj za odgovornost nadređenog.

258. Tužilaštvo se na suđenju i u žalbenom postupku pozvalo na predmet *Taoci* u prilog svom stavu da izvršioци krivičnih djela za koje se nadređeni može smatrati odgovornim ne moraju biti podređeni, i da znatan uticaj predstavlja dovoljan stepen kontrole.<sup>378</sup> Žalbeno vijeće se slaže sa mišljenjem Pretresnog vijeća da se predmet *Taoci* temelji na razlici, u međunarodnom pravu, između dužnosti komandanta okupirane teritorije i dužnosti komandanata uopšte. Dotični predmet se odnosio na komandanta na okupiranoj teritoriji. Vlast takvog komandanta u velikoj je mjeri teritorijalna, a dužnosti koje važe na okupiranoj teritoriji tegobnije su i dalekosežnije od dužnosti komandanta uopšte. Član 42 Pravilnika o zakonima i običajima ratovanja na kopnu, koji je priložen Haškoj konvenciji (IV) o zakonima i običajima ratovanja na kopnu iz 1907. predviđa:

Područje se smatra okupiranim kad je stvarno stavljeno pod vlast neprijateljske vojske.

Okupacija se proteže samo na područje gdje je takva vlast uspostavljena i u stanju da se vrši.

Član 43 predviđa:

<sup>375</sup> Podnesak optužbe, para. 3.7; transkript žalbene rasprave, str. 115.

<sup>376</sup> Podnesak optužbe, para. 3.15 (naglasak dodat).

<sup>377</sup> Transkript žalbene rasprave, str. 119.

<sup>378</sup> *The Hostage case*, TWC, sv. XI, str. 1260.

Budući da je vlast sa zakonite vlade faktično prešla u ruke okupanta, on će preduzeti sve mjere koje su u njegovoj moći da uspostavi i osigura, koliko je god moguće, javni red i sigurnost, poštujući, osim u slučaju krajnje spriječenosti, zakone koji su na snazi u toj zemlji.

Ovo se očito ne odnosi na komandante uopšte. Ranije nije rečeno, niti se to sada može reći, da je Delalić bio komandant na okupiranoj teritoriji, i Pretresno vijeće je izričito konstatovalo da on to nije bio.<sup>379</sup>

259. Tužilaštvo, međutim, ističe da se nije oslanjalo samo na predmet *Taoci*.<sup>380</sup> I u prvostepenom i u drugostepenom postupku Tužilaštvo se oslanjalo na presudu u predmetu *Muto* pred Međunarodnim vojnim sudom za Daleki Istok.<sup>381</sup> Žalbeno vijeće smatra da je predmet *Muto* samo donekle od pomoći u ovom pitanju. Razmatrajući odgovornost Mutoa kao načelnika štaba generala Yamashite, Tokijski tribunal konstatovao je da je on bio u mogućnosti da "utiče na politiku" i iz tog je razloga smatran odgovornim za grozote koje su počinile japanske trupe na Filipinima. Iz presude u tom predmetu teško je razabrati da li je osuđujuća presuda Mutou po tački 55, zbog nepreduzimanja odgovarajućih koraka da osigura poštivanje zakona ratovanja, odražavala njegovo učestvovanje u stvaranju te politike ili je povezana sa osuđujućom presudom po tački 54 kojom se on tereti da je on "naredio, odobrio i dozvolio" počinjenje konvencionih ratnih zločina.<sup>382</sup> Moguće je da je osuđujuća presuda po tački 54 dovela do osude po tački 55.

260. S druge strane, Vojni tribunal V u predmetu *SAD protiv Wilhelma von Leeba i ostalih* jasno je ocijenio da:

Ukoliko nije učestvovao u izdavanju zločinačkih naredjenja ili njihovom izvršenju u okviru komande, načelnik štaba ne postaje krivično odgovoran za krivična djela koja se u njoj vrše. Nema komandnih ovlašćenja nad podređenim jedinicama. On u takvim slučajevima može samo da svom komandujućem generalu ukaže na te stvari. Komandna ovlašćenja i odgovornost za njihovo izvršavanje definitivno leže na njegovom komandantu.<sup>383</sup>

Ovo sugeriše da bi načelnik štaba bio proglašen krivim samo ako je učestvovao u sprovođenju zločinačke politike tako što bi na osnovu nje sročio naredjenja koja bi onda potpisao i izdao komandujući oficir. U tom slučaju, mogao bi biti *direktno* odgovoran za pomaganje i podržavanje ili neki drugi oblik učestvovanja u krivičnim djelima koja su bila posljedica naredjenja koja je on sastavio. Žalbeno vijeće stoga će se ograničiti na ocjenu da sudska praksa na koju se poziva

<sup>379</sup> Prvostepena presuda, para. 649.

<sup>380</sup> Podnesak optužbe, para. 3.20.

<sup>381</sup> Prvostepena presuda, para. 368-369; transkript žalbene rasprave, str. 117, *Suđenje za ratne zločine u Tokiju /Tokyo War Crimes Trial/*, The International Military Tribunal for the Far East, Presuda, reprint službenog transkripta u R. John Pritchard i Sonia Magbanna Zaide (ur.), *The Tokyo War Crimes Trial*, sv. 20 (1981).

<sup>382</sup> J. Pritchard et al. (ur.), *The Tokyo War Crimes Trial* (Garland Publishing Inc., New York and London, 1981.) (kompletni transkripti), sv. 20 (Judgments and Annexes), str. 49, 772.

<sup>383</sup> *United States v Wilhelm von Leeb et al*, TWC, sv. XI, str. 513-514, citirano u prvostepenoj presudi, para. 367.



Tužilaštvo nije jedinstvena po tom pitanju. Pretpostavci koju različito tumače jednako nadležni sudovi ne može se dati težina presedana.

261. Tužilaštvo se takođe poziva na predmete *Hirota* i *Roehling*.<sup>384</sup> U predmetu *Hirota*, Tokijski tribunal je konstatovao da je Hirota, ministar vanjskih poslova Japana u vrijeme kad su se dogodila zvjerstva koja su počinile japanske snage tokom pohare Nankinga, "zanemario svoju dužnost time što nije inzistirao pred kabinetom da se smjesta preduzmu mjere da se zaustave te strahote, ako već nije imao mogućnosti da preduzme neke druge radnje kako bi postigao taj rezultat".<sup>385</sup> Pretresno vijeće smatra da "tako sročeni tekst ukazuje na moć uvjeravanja a ne na formalnu vlast da se nalože određene radnje".<sup>386</sup>

262. U predmetu *Roehling*<sup>387</sup> određeni broj industrijalaca civila proglašen je krivim za zlostavljanje deportiraca koji su bili na prisilnom radu, ne zato što su naredili to zlostavljanje nego zato što su ga "dozvolili; štaviše i podržavali, a pored toga, što nisu učinili sve što je bilo u njihovoj moći da zaustave zlostavljanje".<sup>388</sup> Pretresno vijeće je izričito pomenulo nalaze o von Gemmingen-Hornbergu, koji je bio predsjednik uprave i upravitelj proizvodnje u čeličanicama Roehling. Prvostepeni tribunal je konstatovao da je "zbog visokog položaja koji je imao u korporaciji, kao i činjenice da je bio zet Hermana Roehlinga, imao dovoljnu vlast da ishodi bolje postupanje sa radnicima", te da je to "u datim okolnostima predstavljalo osnov" da ga se proglasi krivim za nečovječno postupanje sa radnicima. Pretresno vijeće je formulaciju "dovoljna vlast" protumačilo kao "moć uvjeravanja a ne formalne ovlasti", dijelom i zbog toga što je Tribunal pomenuo činjenicu da je optuženi bio Roehlingov zet,<sup>389</sup> a čini se da se Tužilaštvo oslanja upravo na takvo tumačenje.<sup>390</sup>

263. Kako Žalbeno vijeće tumači termin "dovoljna vlast", sama moć uvjeravanja ili uticaj nije dovoljan osnov za komandnu odgovornost. U žalbenoj presudi u predmetu *Roehling* ne pominje se činjenica da je optuženi bio Roehlingov zet, ali se naglašava njegov visok položaj predsjednika uprave i njegov položaj upravitelja proizvodnje, "to jest, predstavnika tvornice koji je u

<sup>384</sup> Transkript žalbene rasprave, str. 117; podnesak optužbe, para. 3.16.

<sup>385</sup> *Tokijska presuda /The Tokyo Judgment/*, The International Military Tribunal for the Far East, 29. april 1946. - 12. novembar 1948., sv. I (ur. B.V.A. Röling i C. F. Rüter, APA University Press, Amsterdam, 1977.), str. 447-448.

<sup>386</sup> Prvostepena presuda, para. 376.

<sup>387</sup> *Povjerenik Opšteg suda Vojne uprave Francuske okupacione zone u Njemačkoj protiv direkcije preduzeća Roehling /The Government Commissioner of the General Tribunal of the Military Government for the French Zone of Occupation in Germany v Directors of the Roehling Enterprises/*, XIV Trials of War Criminals Before the Nuremberg Military Tribunals /Suđenja ratnim zločincima pred Njemačkim vojnim sudovima/, 1061 (dalje u tekstu: "predmet *Roehling*"), str. 1092-3.

<sup>388</sup> Predmet *Roehling*, presuda po žalbi, str. 1136.

<sup>389</sup> Prvostepena presuda, para. 376.

<sup>390</sup> Tužilaštvo ne citira relevantne dijelove presude na koje se oslanja, nego se poziva na komentare Pretresnog vijeća o tom predmetu. Podnesak optužbe, para. 3.17. Vidi takođe transkript žalbene rasprave, str. 117. Kao što se vidi iz fusnote 404 prvostepene presude, komentari Pretresnog vijeća se odnose na optuženog von Gemmingen-Hornberga.

pregovorima sa vlastima bio posebno ovlašten da rješava pitanja koja se odnose na radnu snagu. Njegovo područje nadležnosti takođe je obuhvatalo kontakte sa Gestapom u vezi sa tvorničkom policijom.<sup>391</sup> Presudom je utvrđeno da je on imao moć da kontroliše uslove rada radnika, što doduše nije uključivalo formalne ovlasti da daje naređenja tvorničkoj policiji, ali je premašivalo puku moć uvjeravanja ili uticaja. Stoga Žalbeno vijeće smatra da je Pretresno vijeće svojom prvobitnom ocjenom da je taj predmet "najbolje tumačiti kao primjer nametanja odgovornosti nadređenog na osnovu *de facto* moći kontrole koju su imali privredni rukovodioci civili", dalo precizniji opis.<sup>392</sup>

264. Žalbeno vijeće takođe smatra da predmet *Pohl* ne potkrepljuje postavku Tužilaštva da već i sam znatan uticaj nadređenog može biti dovoljan za pripisivanje komandne odgovornosti.<sup>393</sup> Dotični Karl Mumenthey, oficir SS-a i poslovni direktor, ne samo da je imao "vojnu moć komandovanja" nego je, što je još važnije u ovom predmetu, imao "kontrolu" nad industrijskim preduzećima u kojima je došlo do zlostavljanja radnika iz koncentracionih logora.<sup>394</sup> To je očito čak i iz odlomka presude koji citira tužilac u svom Žalbenom podnesku.<sup>395</sup>

Mumenthey je posve sigurno bio integralna i važna figura u cijeloj strukturi koncentracionog logora, te je kao oficir SS-a, imao vojna komandna ovlašćenja. Ako je u industrijskim postrojenjima pod njegovom kontrolom došlo do ekscesa, on je bio u poziciji ne samo da za njih zna, već i da nešto preduzme.<sup>396</sup>

265. U kontekstu relevantne sudske prakse o ovom pitanju, valja takođe primijetiti da se Tužilaštvo poziva i na činjenicu da se Međunarodni krivični sud za Ruandu, u predmetu *Tužilac protiv Kayisheme i Ruzindane*,<sup>397</sup> pri donošenju zaključka da je moć uticanja dovoljna za nametanje odgovornosti nadređenog oslanjao na izvore iz perioda nakon Drugog svjetskog rata i na pozivanje na te izvore u presudi Pretresnog vijeća u predmetu *Čelebići*.<sup>398</sup> Pretresno vijeće MKSR-a je ocijenilo:

[...] razmotrivši predmete *Taoci i Visoka komanda*, vijeće u predmetu *Čelebići* zaključilo je da oni autoritativno potvrđuju načelo da "uticaj koji ne predstavlja formalna komandna ovlašćenja ipak daje dovoljne osnove za nametanje komandne odgovornosti". Ovo Pretresno vijeće se slaže.<sup>399</sup>

<sup>391</sup> Predmet *Roehling*, presuda po žalbi, str. 1136; vidi takođe str. 1140. Viši sud Vojne uprave takođe je izričito pomenuo činjenicu da je šef tvorničke policije (*Werkchutz*) bio SS-ovac po imenu Rassner kojeg je imenovao optuženi von Gemmingen-Hornberg: str. 1135.

<sup>392</sup> Prvostepena presuda, para. 376.

<sup>393</sup> *United States v Oswald Pohl et al*, TWC, sv. V, str. 958. Na taj se predmet poziva podnesak optužbe u para. 3.14 i 3.20.

<sup>394</sup> *Ibid.*, str. 1052-1053.

<sup>395</sup> Podnesak optužbe, para. 3.14, gdje se citira referenca na predmet *Pohl* iz prvostepene presude, para. 374.

<sup>396</sup> *United States v Oswald Pohl et al*, sv. V, TWC, str. 958 (naglasak dodat).

<sup>397</sup> *Prosecution v Kayishema and Ruzindana*, predmet br. ICTR-95-1-T, Presuda, 21. maj 1999.

<sup>398</sup> Podnesak optužbe, para. 3.18.

<sup>399</sup> *Prosecutor v Kayishema and Ruzindana*, predmet br. ICTR-95-1-T, Presuda, 21. maj 1999., para. 220.

Ovoj ocjeni Pretresnog vijeća MKSR-a ne može se pridati nikakva težina, budući da se ona temelji na pogrešnom prenošenju onoga što je Pretresno vijeće u predmetu *Čelebići* stvarno reklo. Citirana ocjena *nije* zaključak Pretresnog vijeća, niti njegova interpretacija predmeta *Taoci* i *Visoka komanda*, nego tumačenje, od strane Pretresnog vijeća MKSR-a, odluke Tokijskog tribunala u predmetu *Muto*.<sup>400</sup> Pretresno vijeće u predmetu *Čelebići* je na kraju zaključilo da princip "uticaja", koji je eventualno postavio predmet *Muto*, ima manju težinu od ostalih izvora koji smatraju da je nužan položaj komandovanja u smislu efektivne kontrole.

266. Žalbeno vijeće stoga smatra da je običajno pravo postavilo standard *efektivne* kontrole, iako ono ne definiše precizno sredstva kojima se ta kontrola mora vršiti. Jasno je, međutim, da znatni uticaj kao sredstvo kontrole u bilo kom obliku koji ne dosiže prag posjedovanja efektivne kontrole nad podređenima - za što se pak traži posjedovanje materijalne mogućnosti da se spriječe krivična djela podređenih, odnosno kazne podređeni koji su počinili kršenja - nije u dovoljnoj mjeri potkrijepljen praksom država i sudskim odlukama. Ništa na što se poziva Tužilaštvo ne sugerise da postoji dovoljno dokaza o praksi država ili sudskim izvorima koji bi podržali teoriju da znatan uticaj kao način vršenja komandne odgovornosti ima status pravila u običajnom pravu, a pogotovo ne pravila po kojem bi se nametala krivična odgovornost.

267. Žalbeno vijeće stoga nalazi da je Pretresno vijeće primijenilo ispravan pravni test u slučaju Delalića. Stoga nema osnova za dalju primjenu tog testa na nalaze Pretresnog vijeća, bilo od strane Žalbenog vijeća bilo od strane novosastavljenog Pretresnog vijeća.<sup>401</sup>

268. Argument Tužilaštva koji ovdje razmatramo ograničava se na tvrdnju da je pogrešna primjena prava u pravnom testu od strane Pretresnog vijeća dovela do pogrešnog zaključka da Delalić nije imao odgovornost nadređenog. U podnesku optužbe nigdje se posebno ne navodi da je Pretresno vijeće pogrešno utvrdilo činjenično stanje i da bi nalaz o činjeničnom stanju Žalbeno vijeće trebalo poništiti, iako neki argumenti iznijeti na žalbenoj raspravi sugerisu da optužba tvrdi da je Pretresno vijeće trebalo zaključiti da je Delalić imao vlast nadređenog čak i po standardu efektivne kontrole (koji je Pretresno vijeće u stvari i primijenilo).<sup>402</sup> Međutim, ništa od onoga na šta se pozvalo Tužilaštvo nije dovoljno kao osnov da Žalbeno vijeće konstatuje da su nalazi Pretresnog vijeća i njegov konačni zaključak, na osnovu tih činjenica, da Delalić nije imao traženi stepen

<sup>400</sup> Prvostepena presuda, para. 375.

<sup>401</sup> Podnesak optužbe, para. 3.33; transkript žalbene rasprave, str. 158 i 166.

<sup>402</sup> Transkript žalbene rasprave, str. 164: nakon što je prodiskutovao razne činjenične nalaze Pretresnog vijeća, tužilac je ustvrdio: "Kao posljedica njegovog specifičnog položaja i kao neko kome je viša komanda dala vlast, stav je Tužilaštva da te činjenice pokazuju da je on imao *kontrolu*."

kontrole, bili tako nerazumni da ih ne bi mogao usvojiti nijedan razumni presuditelj o činjenicama.<sup>403</sup>

(b) Da li je Pretresno vijeće pogriješilo isključivši dokaze u postupku pobijanja odnosno nove dokaze

269. Kao što je razmotreno gore, optužba je "alternativno" tražila da joj Žalbeno vijeće dozvoli da izvede "dodatne" dokaze koji su isključeni pogrešnom odlukom Pretresnog vijeća.<sup>404</sup> Priroda te "alternative" opisana je kako slijedi:

U pitanju je pogrešna primjena prava. Sporno je da li je Pretresno vijeće primijenilo ispravan test za uvrštenje novih dokaza ili dokaza u postupku pobijanja. Ako je koristilo pogrešan test i pogrešno primijenilo pravo, onda je Pretresno vijeće pogriješilo.<sup>405</sup>

270. Kao što je rečeno gore, Žalbeno vijeće je ovaj argument tretiralo kao zasebnu tvrdnju o pogrešnoj primjeni prava od strane Pretresnog vijeća.

271. Na zahtjev Pretresnog vijeća tokom izvođenja dokaza odbrane posljednjeg optuženog, Tužilaštvo je podnijelo obavijest o svjedocima koje namjerava pozvati da svjedoče u postupku pobijanja. Tužilaštvo je namjeravalo da pozove četiri svjedoka, od kojih je jedan trebao svjedočiti protiv Landže, a ostali protiv Delalića; jedan je bio istražitelj Tužilaštva preko kojega je u stvari trebao biti uveden određeni broj dokumenata "koji ranije nisu bili dostupni Tužilaštvu."<sup>406</sup> Pretresno vijeće je usmene argumente o tom prijedlogu saslušalo 24. jula 1998.<sup>407</sup> i presudilo da, uz izuzetak svjedoka koji je trebao svjedočiti protiv Landže, predloženi dokazi uopšte nisu dokazi kojima se pobijaju navodi odbrane, nego novi dokazi, i da optužba nije iznijela ništa što bi potkrijepilo zahtjev za prihvatanje novih dokaza.<sup>408</sup> Ta odluka je sadržana u pismenom nalogu u kojem se podsjeća da je "dokazni materijal u postupku pobijanja ograničen na pitanja koja proističu direktno i izričito iz dokaznog materijala odbrane".<sup>409</sup>

272. Dokazi koje Pretresno vijeće nije prihvatilo odnosili su se na Delića, Mucića i Delalića, ali argument optužbe da to isključenje predstavlja pogrešnu primjenu prava koja odluku čini nevažećom ograničen je na učinak tih dokaza na predmet Tužilaštva protiv Delalića. Glavni cilj

<sup>403</sup> Drugostepena presuda u predmetu *Tadić*, para. 64; drugostepena presuda u predmetu *Aleksovski*, para. 63; drugostepena presuda u predmetu *Furundžija*, para. 37 i *infra*, para. 434-436.

<sup>404</sup> Podnesak optužbe, para. 3.80.

<sup>405</sup> Transkript žalbene rasprave, str. 168.

<sup>406</sup> Obavijest Tužilaštva o svjedocima za koje se očekuje da će svjedočiti u postupku pobijanja /Prosecution's Notification of Witnesses Anticipated to Testify in Rebuttal/, 22. juli 1998. (dalje u tekstu: obavijest), 5. stranica bez broja.

<sup>407</sup> Transkript suđenja, str. 14934-14974.

<sup>408</sup> Transkript suđenja, str. 14943, 14972, 14975.

<sup>409</sup> Nalog po obavijesti Tužilaštva o svjedocima za koje se očekuje da svjedoče u postupku pobijanja, 30. jula 1998., str. 2.

optužbe bio je da se pokaže da je Delalić imao traženi stepen kontrole nad logorom Čelebići. Prijedlog je bio da se uvedu sljedeći svjedoci i dokumenti:

- (i) Rajko Đorđić, stariji, koji je trebao da svjedoči o svom puštanju iz logora Čelebići na osnovu otpusnice datirane 3. jula 1992. koju je potpisao Delalić. Bilo je predloženo da svjedok predoči i taj dokument i potvrdi njegovu autentičnost. Time se htjelo pobiti svjedočenje svjedoka odbrane da je Delalić bio ovlašten da potpisuje otpusnice samo u izuzetnim okolnostima, kad su članovi Istražne komisije bili odsutni iz Čelebića.
- (ii) Stephen Chambers, istražitelj Tužilaštva, koji je trebao prezentirati "dokumentarne dokaze koji prije nisu bili dostupni Tužilaštvu", a koji su zaplijenjeni u Državnoj komisiji za nestale u Sarajevu te u kući i u kancelariji službenika Državne komisije za prikupljanje činjenica o ratnim zločinima u Konjicu. Time se htjelo pobiti svjedočenje svjedoka da Delalić, kao komandant Taktičke grupe 1, nije imao nikakvu vlast nad logorom Čelebići.<sup>410</sup>
- (iii) profesorica Andrea Stegnar, vještak za rukopis, koja je trebala svjedočiti o određenom broju nedavno pribavljenih dokumenata za koje se tvrdilo da nose potpis optuženog. Nije se tvrdilo da ovdje postoji nezavisan osnov za pobijanje.<sup>411</sup>

273. Pretresno vijeće je smatralo da je "bit izvođenja dokaza u postupku pobijanja da se pozovu svjedoci koji će opovrgnuti određene dokaze koje je izvela odbrana", i zato su takvi dokazi "ograničeni na pitanja koja neposredno i konkretno proizilaze iz dokaza odbrane".<sup>412</sup> Ovaj standard je u suštini u skladu s onim koji su prije i poslije toga koristila druga pretresna vijeća.<sup>413</sup> Žalbeno

<sup>410</sup> Obavijest, 4. i 5. stranica bez broja. U žalbenom postupku Tužilaštvo je tvrdilo da bi jedan od dokumentarnih dokaznih predmeta takođe konkretnije pobio dokaze odbrane o vjerodostojnosti dokaznog predmeta optužbe br. 214. Riječ je o dokumentu koji je potpisao predsjednik Državne komisije za razmjenu ratnih zarobljenika u Konjicu, a on pokazuje, kako se tvrdi "da je Taktička grupa preuzela nadzor i čuvanje zatvorenika". Novi dokument je u stvari ovjerena kopija tog dokumenta. Vidi podnesak optužbe, para. 3.81(2)(c) i fusnotu 160.

<sup>411</sup> Obavijest, 6. stranica bez broja. Tužilaštvo je prvobitno tražilo da profesorica Stegnar svjedoči o dvije kategorije dokumenata. Žalba optužbe odnosi se samo na jednu od tih kategorija (na nove dokumente). Podnesak optužbe, para. 3.81(4) i fusnota 162.

<sup>412</sup> Odluka po alternativnom zahtjevu tužioca za dodatno izvođenje dokaza optužbe, 19. avgust 1998. (dalje u tekstu: Odluka po zahtjevu za dodatno izvođenje dokaza), para. 23.

<sup>413</sup> *Tužilac protiv Tadića*, predmet br. IT-94-1, transkript suđenja, 29. maj 1998.: str. 3676, gdje je sudija McDonald odbila da prihvati, u sklopu postupka pobijanja, dijelove svjedočenja koji su sadržavali "dokaze koje je [tužilac] mogao da izvede u sklopu svog glavnog izvođenja dokaza. Stalo nam je do toga da izvođenje dodatnih dokaza, koje je bilo moguće izvesti u sklopu glavnog izvođenja dokaza, ne preraste u praksu." *Tužilac protiv Furundžije*, predmet br. IT-95-17/2, Povjerljiva odluka po zahtjevu tužitelja u vezi svjedoka u postupku pobijanja i o pitanjima zaštite svjedoka vezanima za objelodanjivanje i svjedočenje svjedoka, 19. juni 1998. Pravo na postupak pobijanja "treba da se koristi kako bi se opovrgli oni dokazi odbrane koji se razumno nisu mogli predvidjeti, i da bi predstavljalo zloupotrebu tog prava ako bi se dozvolilo da se ono koristi za izvođenje dokaza koje je trebalo uredno dokazati u okviru tužiteljevog izvođenja dokaza protiv optuženog". (Nijedan od gorenavedenih citata iz te odluke nije povjerljive prirode.) U predmetu *Tužilac protiv Kordića*, predmet br. IT-95-14/2, transkript od 18. oktobra 2000., Pretresno vijeće je potvrdilo praksu pretresnih vijeća u predmetima *Čelebići* i *Furundžija* da se dokazi u postupku pobijanja strogo ograničavaju na

vijeće se slaže da je ovaj standard - da se dokazi u sklopu postupka pobijanja moraju odnositi na neko značajno pitanje koje direktno proizilazi iz dokaza odbrane i koje se nije realno moglo očekivati - ispravan. Upravo u tom kontekstu Žalbena vijeće i shvata *dictum* Pretresnog vijeća, iznijet kasnije u odluci po zahtjevu za dodatno izvođenje dokaza Tužilaštva, da "dokazi koji su *ab initio* dostupni Tužilaštvu, koji nisu *ex improviso* postali relevantni, a koji ispravljaju neki nedostatak u predmetu Tužilaštva neće uopšteno govoreći biti prihvaćeni".<sup>414</sup> Premda Žalbena vijeće ne bi samo po sebi upotrijebilo ovakvu formulaciju, ono, za razliku od podneska optužbe,<sup>415</sup> ne nalazi nikakve greške u tom *dictumu* kad se on sagleda u svom kontekstu.

274. Konkretni razlozi za odbacivanje dokaza u sklopu postupka pobijanja, koje je Pretresno vijeće iznijelo na usmenom pretresu 24. jula, bili su, za kategoriju (i), da se iz drugih dokaza izvedenih pred Pretresnim vijećem vidi da je Delalić potpisivao takve dokumente samo u ime Istražne komisije, a ne u sopstveno ime. Budući da se u otpusnici o kojoj je riječ takođe navodi da Delalić potpisuje "za" Komisiju,<sup>416</sup> Pretresno vijeće je postavilo pitanje kako se može smatrati da se time pobijaju već uvršteni dokazi.<sup>417</sup> Pretresno vijeće je, čini se, ocijenilo da taj dokument ima tako malu dokaznu vrijednost u odnosu na temeljno pitanje koje je optužba nastojala da dokaže - tj. Delalićeve ovlasti da u svoje ime otpušta zatvorenike - da se ne može smatrati da pobija dokaze odbrane koje je identifikovala optužba. Razumno je takvu ocjenu Pretresnog vijeća smatrati opravdanom.

275. U odnosu na kategoriju (ii), Pretresno vijeće je odbacilo karakterizaciju ovih dokaza kao dokaza primjerenih postupku pobijanja, smatrajući da je pravilnije karakterisati ih kao nove dokaze. Premda bi bilo poželjnije da je Pretresno vijeće konkretnije formulisalo svoje mišljenje o tome zašto ti dokazi ne pobijaju određena pitanja koja neposredno i konkretno proizilaze iz dokaza odbrane, Žalbena vijeće se slaže da je bilo opravdano smatrati da ti dokazi nisu primjereni za postupak pobijanja. Kao prvo, vrijedi zapaziti da je u svom zahtjevu za izvođenje tih dokaza Tužilaštvo te dokaze isprva opisalo kao "nove dokaze koji ranije nisu bili dostupni Tužilaštvu"<sup>418</sup> i samo ukratko opisalo na koji način ti dokazi pobijaju dokaze odbrane. Rečeno je da će se tim dokazima pobiti svjedočenje svjedoka "koji su svi izjavili da Zejnil Delalić kao komandant

---

pitanja koja proizilaze iz glavnog izvođenja dokaza odbrane, a koja nisu bila obuhvaćena glavnim izvođenjem dokaza optužbe. To vijeće je relevantni standard formulisalo na sljedeći način: "biće dozvoljeni jedino dokazi visoke dokazne vrijednosti o nekom značajnom pitanju, koji predstavljaju odgovor na dokaze odbrane, a ne naprosto potkrepu glavnog izvođenja dokaza optužbe." Vidi str. 26647.

<sup>414</sup> Odluka po zahtjevu za dodatno izvođenje dokaza optužbe, para. 23.

<sup>415</sup> Podnesak optužbe, para. 3.104.

<sup>416</sup> Transkript suđenja, str. 14936.

<sup>417</sup> Transkript suđenja, str. 14938.

<sup>418</sup> Obavijest, para. A, 4. stranica bez broja.

Taktičke grupe 1 nije imao niti vlast *de facto*, niti ikakvu drugu vlast" nad logorom Čelebići.<sup>419</sup> Dakle, tim se dokazima zaista namjeravalo pokazati da Delalić jeste imao takvu vlast. Stoga se ovdje radi o pitanju koje je ključni element teza koje je optužba trebala dokazati u odnosu na tačke po članu 7(3). Takvi dokazi trebali bi se izvoditi u sklopu glavnog izvođenja dokaza optužbe, a ne u sklopu postupka pobijanja. Kao što je Pretresno vijeće ispravno primijetilo, ako se žele uvesti dokazi koji "sami po sebi dokazuju krivicu optuženoga, i kad optužba razumno može predvidjeti da postoji praznina u dokazima o krivici koje je ona izvela, a koju treba popuniti", nije primjereno da se uvrštenje tih dokaza dozvoli u sklopu postupka pobijanja, a optužba "ne može da izvodi dodatne dokaze samo zato što su izvedeni dokazi koji opovrgavaju već izvedene dokaze optužbe".<sup>420</sup>

276. Ako takvi dokazi nisu mogli biti izvedeni u sklopu glavnog izvođenja dokaza optužbe jer u to vrijeme nisu bili u rukama Tužilaštva, to ih ne čini prihvatljivima za postupak pobijanja. Činjenica da je neki dokaz tek pribavljen ne čini taj dokaz prihvatljivim za postupak pobijanja ako on ne zadovoljava standard za prihvatanje dokaza u sklopu postupka pobijanja. To ga naprosto smješta u kategoriju novih dokaza, za koje se primjenjuje drugačiji standard prihvatljivosti. To je upravo ono što je Pretresno vijeće i konstatovalo. Stoga ne stoji tvrdnja optužbe da je dokaze trebalo uvrstiti jer "razlog zašto nisu izvedeni u sklopu glavnog ispitivanja Tužilaštva nije propust da se predvide pitanja koja se mogu javiti tokom izvođenja dokaza odbrane."<sup>421</sup> Pitanje da li je dokaze valjalo uvrstiti kao nove dokaze razmatra se u nastavku.

277. Uvrštenje svjedočenja vještakinje za rukopis koje se pominje u kategoriji (iii) uglavnom je vezano za uvrštenje dokaza iz kategorije (ii), tako da to nije potrebno dalje razmatrati.

278. Nakon što je Pretresno vijeće odbacilo dokaze kao neprimjerene za postupak pobijanja, Tužilaštvo je podnijelo alternativni zahtjev za dodatno izvođenje dokaza optužbe.<sup>422</sup> Pretresno vijeće je usmeno odbacilo tu alternativu,<sup>423</sup> a 19. avgusta 1998. izdalo je i pismeno obrazloženje.<sup>424</sup> Tužilaštvo je 6. odnosno 17. avgusta podnijelo zahtjev shodno članu 73 da mu se dozvoli ulaganje žalbe na nalog od 30. jula i odluku od 4. avgusta. Tročlano žalbeno vijeće uskratilo je dozvolu za ulaganje žalbe po oba zahtjeva, na osnovu toga da ne vidi da bi se tu radilo o pitanju koje bi u tolikoj mjeri naškodilo stvari optužbe da se to ne bi moglo ispraviti u presudi, odnosno u žalbenom postupku, ili koje bi bilo od opšte važnosti za postupke pred Međunarodnim sudom ili u

<sup>419</sup> *Ibid.*

<sup>420</sup> Odluka po zahtjevu za dodatno izvođenje dokaza optužbe, para. 23.

<sup>421</sup> Podnesak optužbe, para. 3.94.

<sup>422</sup> Podnesak optužbe, para. 3.83.

<sup>423</sup> Transkript suđenja, 4. avgusta 1998., str. 15518-15520.

<sup>424</sup> Odluka po zahtjevu za dodatno izvođenje dokaza optužbe.

međunarodnom pravu uopšte - dva testa kojima se, kako propisuje pravilo 73(B), utvrđuje da li zatraženu dozvolu za ulaganje žalbe treba dati ili uskratiti.<sup>425</sup>

279. U svojoj odluci po zahtjevu za dodatno izvođenje dokaza optužbe Pretresno vijeće je, nakon što je razmotrilo osnov po kojem se dokazi mogu uvrstiti u postupku pobijanja, uvažilo mogućnost da se optužbi takođe "može dozvoliti da dodatno izvođenje dokaza kako bi izvela dokaze koji joj ranije nisu bili dostupni". Vijeće je ocijenilo:

Takvi novi dokazi ispravno se definišu ne naprosto kao dokazi koji *de facto* nisu bili u posjedu Tužilaštva u vrijeme zaključivanja predmeta, nego kao dokazi koje optužba ni uza svu dužnu marljivost nije mogla da pribavi u tom trenutku. Teret dokazivanja da su dokazi koji se žele izvesti ove vrste u potpunosti leži na optužbi.<sup>426</sup>

280. Pretresno vijeće je takođe identifikovalo faktore za koje je smatralo da su relevantni za vršenje njegovog diskrecionog prava da prihvati nove dokaze. Ti faktori su sljedeći:

- (i) "poodmakla faza suđenja", tj. što je suđenje dalje odmaklo u trenutku podnošenja molbe, to je manja vjerovatnoća da će dokazi biti prihvaćeni;
- (ii) moguće odugovlačenje zbog dodatnog izvođenja dokaza optužbe, te primjerenost mogućeg odgađanja u ukupnom kontekstu suđenja; i
- (iii) dokazna vrijednost dokaza koji se žele izvesti.<sup>427</sup>

281. Uzevši ove faktore u obzir, Pretresno vijeće je ocijenilo i dokaze i objašnjenje optužbe zašto je tako kasno podnijelo zahtjev za njihovo izvođenje, te je zaključilo da optužba nije zadovoljila svoju obavezu dokazivanja da dokaze nije bilo moguće pronaći ranije niti uz dužnu revnost.<sup>428</sup> Osim toga, konstatovalo je da bi prihvatanje tih dokaza imalo za posljedicu neopravdano produženje postupka za do tri mjeseca, budući da bi moglo biti potrebno svjedočenje dodatnih svjedoka radi potvrđivanja autentičnosti relevantnih dokumenata, kao i svjedočenje svjedoka koje bi odbrani trebalo dozvoliti da pozove u sklopu replike na pobijanje.<sup>429</sup> Najzad, Pretresno vijeće je ocijenilo da je dokazna vrijednost tih dokaza minimalna, budući da oni sadrže "indirektne dokaze sumnjive vrijednosti", te stoga njihovim isključenjem optužbi ne bi bila nanesena nepravda.<sup>430</sup> Opšte uzevši, to vijeće je zaključilo da "pravedno rješenje ovog predmeta, kao i ekspeditivno i pravično vođenje postupka nalažu odbacivanje zahtjeva".<sup>431</sup>

<sup>425</sup> Odluka po zahtjevu Tužilaštva da mu se dozvoli ulaganje žalbe na nalog od 30. jula 1998. i odluku od 4. avgusta 1998. koju je izdalo Pretresno vijeće II *quater*, predmet br. IT-96-21-AR73.6 i AR73.7, 29. avgust 1998.

<sup>426</sup> Odluka po zahtjevu za dodatno izvođenje dokaza optužbe, para. 26.

<sup>427</sup> Odluka po zahtjevu za dodatno izvođenje dokaza optužbe, para. 27.

<sup>428</sup> Odluka po zahtjevu za dodatno izvođenje dokaza optužbe, para. 29-30.

<sup>429</sup> Odluka po zahtjevu za dodatno izvođenje dokaza optužbe, para. 36.

<sup>430</sup> Odluka po zahtjevu za dodatno izvođenje dokaza optužbe, para. 34.

<sup>431</sup> Odluka po zahtjevu za dodatno izvođenje dokaza optužbe, para. 37.



282. Tužilac ne osporava definiciju, koju je dalo Pretresno vijeće, da su novi dokazi dokazi koji u to vrijeme nisu bili u posjedu dotične strane i koje dotična strana nije mogla uz dužnu revnost pribaviti prije kraja izvođenja svojih dokaza. Tužilac ne osporava niti "opšti princip prihvatljivosti" kojim se rukovodi Pretresno vijeće.<sup>432</sup>

283. Žalbeno vijeće se slaže da je glavni moment koji treba uzeti u obzir pri rješavanju zahtjeva za dodatno izvođenje dokaza radi uvrštenja novih dokaza pitanje da li su ti dokazi uz dužnu revnost mogli biti identifikovani i izvedeni u sklopu glavnog izvođenja dokaza strane koja je podnijela zahtjev. Ako se pokaže da dokazi ni uz dužnu revnost *nisu* mogli biti pronađeni prije kraja, Pretresno vijeće će se poslužiti svojim diskrecionim pravom da odluči hoće li prihvatiti dokaze, razmotrivši njihovu dokaznu vrijednost i koliko je prihvatanje dokaza u tako kasnoj fazi postupka pravično prema optuženom. Može se smatrati da ovi potonji faktori potpadaju pod opšte diskreciono pravo vijeća, sadržano u pravilu 89(D) Pravilnika, da isključi dokaze ako potreba da se osigura pravično suđenje uveliko nadmašuje njihovu dokaznu vrijednost. Iako Pretresno vijeće nije tako eksplicitno izrazilo ovaj drugi aspekt pitanja prihvatljivosti, Žalbeno vijeće, iz razloga koji se razmatraju u nastavku, smatra da je ono primijenilo ispravna načela u tom pogledu.

284. Tužilaštvo se slaže da je Pretresno vijeće bilo u pravu kad je tražilo da dokaže da je ono postupalo sa dužnom revnošću, ali tvrdi da je Vijeće trebalo da konstatuje da Tužilaštvo jeste tako postupalo.<sup>433</sup> Pretresno vijeće je, nakon što je razmotrilo razloge koje je iznijelo Tužilaštvo, zauzelo stajalište da Tužilaštvo nije ispunilo svoju obavezu dokazivanja da čak ni uz dužnu revnost predloženi dokazi nisu mogli biti pribavljeni ranije i prezentirani u sklopu glavnog izvođenja dokaza. Ono je implicitno izrazilo svoje mišljenje da Tužilaštvo nije dovoljno uporno nastojalo oko pribavljanja dokaza sve do nakon završetka izvođenja dokaza odbrane.<sup>434</sup> Tužilaštvo tvrdi da je taj nalaz bio "činjenično netačan" i da odražava "krivo shvatanje činjenica u pogledu napora Tužilaštva da pribavi te dokaze", ali zatim prosto ponavlja opis napora koje je preduzelo da ishodi dokaze, koji je već podastrijelo Pretresnom vijeću.<sup>435</sup> Ono ne navodi zbog čega smatra da je zaključak Pretresnog vijeća o podastrtim činjenicama bio tako nerazuman da ga nijedno razumno pretresno vijeće ne bi nikad usvojilo. Ne tvrdi se da Pretresno vijeće nije razmotrilo objašnjenje Tužilaštva. To se ne bi ni moglo tvrditi, jer je i iz pretresa na kojem su prezentirani usmeni argumenti,<sup>436</sup> i iz odluke po zahtjevu za dodatno izvođenje dokaza optužbe,<sup>437</sup> očigledno da Pretresno vijeće jeste razmotrilo objašnjenja koja mu je podastrlo Tužilaštvo. Po mišljenju Žalbenog vijeća, čak i ako se Tužilaštvo u znatnoj mjeri

<sup>432</sup> Podnesak optužbe, para. 3.98.

<sup>433</sup> Podnesak optužbe, para. 3.110-3.113.

<sup>434</sup> Odluka po zahtjevu za dodatno izvođenje dokaza optužbe, para. 29.

<sup>435</sup> Podnesak optužbe, para. 3.111.

<sup>436</sup> Transkript suđenja, 24. juli 1998., str. 14946-14949; 14968-14971.

<sup>437</sup> Odluka po zahtjevu za dodatno izvođenje dokaza optužbe, para. 28.

uzme u obzir "složenost posla oko pribavljanja dokaza",<sup>438</sup> očito je da je došlo do propusta da se sa dužnom revnošću sprovedu istrage, za što nije ponuđeno nikakvo adekvatno objašnjenje.

285. Ovaj problem ilustrovaćemo sa dva primjera. Određeni broj dokumenata za koje se tražilo da budu prihvaćeni zaplijenjeni su juna 1998. u kancelariji i u kući Jasminke Džumhur, bivše članice Državne komisije za razmjenu u Konjicu i Vojno-istražne komisije 4. korpusa Armije Bosne i Hercegovine.<sup>439</sup> U svom zahtjevu za dodatno izvođenje dokaza optužbe, Tužilaštvo je podastrlo materijal u kojem opisuje dotadašnje napore koje je Tužilaštvo preduzelo da pribavi dokumente i informacije od gđe Džumhur i koji sadrži sljedeću izjavu:

Krajem 1996. i početkom 1997., Tužilaštvo je triput stupilo u kontakt sa Jasminkom Džumhur. Ona je uporno odbijala da dađe izjavu, ali je jednom prilikom *istražitelju na čas pokazala neprevedeni dokument koji se odnosio na prijenos dužnosti u zatvoru Čelebići u novembru 1996., koji su potpisali Zdravko Mucić i Zejnil Delalić. Rekla je da posjeduje i druge dokumente, ali nijedan od tih dokumenata nije nikad dostavljen Tužilaštvu.*<sup>440</sup>

Nakon što je u novembru 1996. doznalo da gđa Džumhur u svom posjedu drži dokumente koje je smatralo relevantnima za svoj predmet, Tužilaštvo je, čini se, svoj idući korak preduzelo pet mjeseci kasnije, sredinom aprila 1997., kad je uputilo formalni zahtjev za pomoć Vladi Bosne i Hercegovine.<sup>441</sup> Tužilaštvo je odgovor dobilo 23. jula 1997., nakon što je podsjetilo na ovo pitanje u junu 1997. Prema materijalima koje je dostavilo, Tužilaštvo je idući korak preduzelo gotovo pet mjeseci kasnije, kad je izdalo drugi zahtjev Vladi Bosne i Hercegovine, nakon čega je uslijedio relativno brz odgovor u januaru 1997., kada su dostavljeni neki dokumenti.<sup>442</sup> Budući da je suđenje počelo u martu 1997., Pretresno vijeće je moglo sasvim opravdano smatrati da vrijeme koje je proteklo između preduzimanja aktivnih koraka da se pribave dokumenti nakon što je suđenje već započelo ukazuje na nedostatak dužne revnosti.

286. Drugo, u slučaju kao što je ovaj, gdje se traži prihvatanje dokaza ne samo nakon završetka izvođenja dokaza Tužilaštva, nego dugo nakon završetka izvođenja dokaza dotičnog optuženog, bilo je potrebno da Tužilaštvo pokaže da dokaze nije bilo moguće pribaviti u ranijoj fazi suđenja, a kamoli prije završetka izvođenja dokaza optužbe. Zahtjev za prihvatanje novih dokaza podnijet je mnogo mjeseci nakon što je Tužilaštvo stvarno doznalo na kojem se mjestu vjerovatno nalaze relevantni dokumenti. Prema informacijama koje je dalo Tužilaštvo u svom alternativnom zahtjevu za dodatno izvođenje dokaza optužbe, Tužilaštvo je pribavilo izvjesne dokumente od Državne komisije za nestale 27. marta 1998., što ukazuje na to da su relevantni dokumenti bili u posjedu

<sup>438</sup> Podnesak optužbe, para. 3.109.

<sup>439</sup> Zahtjev za dodatno izvođenje dokaza optužbe, para. 28.

<sup>440</sup> Zahtjev za dodatno izvođenje dokaza optužbe, para. 27.

<sup>441</sup> Zahtjev za dodatno izvođenje dokaza optužbe, para. 28.

<sup>442</sup> Zahtjev za dodatno izvođenje dokaza optužbe, para. 29-31.

Jasminke Džumhur. Tužilaštvo je tek 5. maja 1998. preduzelo daljnje korake kako bi ishodilo dokumente, tako što je “informisalo nadležne organe da razni zahtjevi koji se odnose na stupanje u kontakt sa funkcionerima i bivšim funkcionerima opštine Konjic još uvijek nisu riješeni, uključujući i Jasminku Džumhur.” Dana 10. juna 1998., nakon što je završeno izvođenje dokaza odbrane Delalića, podnijet je zahtjev sudiji Međunarodnog suda za izdavanje naloga za pretres. Čak i uzimajući u obzir složenost takvih istraga, period čekanja od pet sedmica između stjecanja saznanja o mjestu gdje se nalaze dokumenti i preduzimanja aktivnih koraka za njihovo pribavljanje ne može se, u svjetlu podmakle faze izvođenja dokaza odbrane, smatrati primjerom dužne revnosti. Ako je Tužilaštvo u to vrijeme stvarno preduzimalo korake da pribavi informacije, nije o tome ništa saopštilo Pretresnom vijeću i ne može se sada žaliti na ocjenu da nije postupalo sa “dužnom revnošću” kako bi ranije pribavilo i prezentiralo ove dokaze. Budući da teret dokazivanja da je pri pribavljanju dokaza postupano sa dužnom revnošću leži na Tužilaštvu, Pretresno vijeće je sasvim opravdano moglo zaključiti, na osnovu informacija koje mu je dostavilo Tužilaštvo, da ono nije ispunilo svoju obavezu dokazivanja.

287. Tužilaštvo dalje tvrdi da je Pretresno vijeće pogrešno upotrijebilo svoje diskreciono pravo time što je uzelo u obzir izvjesne elemente. Budući da je nalaz Pretresnog vijeća da nije postupano sa dužnom revnošću dovoljan osnov za odbacivanje zahtjeva, nije, strogo uzevši, potrebno presuditi o ovom pitanju, no budući da je Pretresno vijeće iznijelo svoj stav o ovom aspektu zahtjeva, Žalbeno vijeće će ga ovdje razmotriti. Tužilaštvo tvrdi da se relevantni dokazi koji imaju dokaznu vrijednost isključuju samo ako treba da se osigura pravično suđenje uveliko nadmašuje korist od njihovog uvrštenja, i u prilog tom stavu citira odredbe nekih nacionalnih pravnih sistema. Što se tiče odredbi koje je Tužilaštvo selektivno odabralo iz samo tri nacionalna pravna sistema, može se primijetiti da, čak i ako bi se one uzele kao naznaka principa koje bi Međunarodni sud trebao primijeniti na ovo pitanje, dvije od njih naprosto daju diskreciono pravo pretresnom vijeću da *u iznimnim slučajevima* prihvati nove dokaze. Citirana odredba iz Zakona o krivičnom postupku Kostarike glasi:

*U iznimnim slučajevima, sud može naložiti [...] da se uvedu novi dokazi, ako su tokom suđenja iskrsele nove činjenice ili okolnosti koje je potrebno utvrditi.*<sup>443</sup>

Odredba iz njemačkog zakona kojoj pribjegava Tužilaštvo predviđa prihvatanje novih dokaza “ako je to apsolutno nužno”.<sup>444</sup>

288. Pretresno vijeće je relevantni princip formulisalo na sljedeći način:

<sup>443</sup> Zakon o krivičnom postupku, Kostarika, čl. 355, neslužbeni prijevod, podnesak optužbe, para. 3.88.

<sup>444</sup> Zakon o krivičnom postupku (*Strafprozeßordnung*), čl. 244(2), neslužbeni prijevod, podnesak optužbe, para. 3.88.

Aksiomatski je princip da dokazi moraju da zadovolje kriterijume prihvatljivosti, no da bi Pretresno vijeće Tužilaštvu dozvolilo da ponovo otvori svoj predmet, dokazna vrijednost predloženih dokaza mora biti takva da prevagne nad štetom koja bi se time nanijela optuženom. Pretresno vijeće mora da postupa veoma oprezno kako se ne bi nanijela nepravda optuženom. Stoga će Pretresno vijeće svoje diskreciono pravo da Tužilaštvu dozvoli izvođenje novih dokaza nakon zaključenja predmeta obiju strana u krivičnom postupku koristiti samo u izuzetnim slučajevima, kad je to neophodno radi provođenja pravde.<sup>445</sup>

Tužilaštvo tvrdi da *dictum* Pretresnog vijeća da "dokazna vrijednost predloženih dokaza mora biti takva da prevagne nad štetom koja bi se time nanijela optuženom" predstavlja netačnu formulaciju mjerodavnog principa koji je dat u pravilu 89(D), tj. da vijeće može izuzeti dokaz ako treba da se osigura pravično suđenje uveliko nadmašuje njegovu dokaznu vrijednost.<sup>446</sup> Po mišljenju žalbenog vijeća, formulacija koju je upotrijebilo Pretresno vijeće - "šteta koja bi se time nanijela optuženom" - nije primjerena u ovom kontekstu. Međutim, ako se pročita ostatak Odluke po zahtjevu za dodatno izvođenje dokaza optužbe, očito je da je Pretresno vijeće, govoreći o šteti koja bi se nanijela optuženom, imalo na umu pitanja koja bi mogla uticati na pravičnost suđenja optuženom. To je očito i iz formulacije u citiranom odlomku - "kako se ne bi nanijela nepravda optuženom" - i iz zaključne ocjene u odluci:

Naše je mišljenje da pravedno rješenje ovog predmeta, kao i brzo i pravično vođenje postupka nalažu odbacivanje zahtjeva.<sup>447</sup>

289. Tužilaštvo takođe tvrdi da je Pretresno vijeće pogriješilo u svojoj ocjeni dokazne vrijednosti dokaza. Ono tvrdi da je Pretresno vijeće pogriješilo kad je zaključilo da su dokazi indirektni i dvosmisleni.<sup>448</sup> Tužilaštvo se oslanja na ocjenu Pretresnog vijeća da dokumenti "ne sadržavaju ništa što bi imalo dokaznu vrijednost".<sup>449</sup> Iako ova formulacija nije najsretnija, iz odluke Pretresnog vijeća očigledno je da ono, nakon što je razmotrilo dokaze, nije smatralo da oni ne sadržavaju ništa što bi imalo dokaznu vrijednost nego da je riječ o "indirektnim dokazima sumnjive vrijednosti".<sup>450</sup> Nije riječ o ocjeni da ti dokumenti formalnopravno ne mogu imati dokaznu vrijednost, nego da, s obzirom na njihov sadržaj koji ne daje nikakve nove dokaze o spornim pitanjima, nego u najboljem slučaju predstavlja "izvedene zaključke",<sup>451</sup> imaju malu dokaznu vrijednost. Ta ocjena, konkretnije postupak odvagivanja tačnog stepena dokazne vrijednosti dokumenata u poređenju sa nepravičnošću koja bi bila posljedica prihvatanja dokaza, pripada djelokrugu Pretresnog vijeća i neće se ponovo rješavati u žalbenom postupku ako nije uvjerljivo pokazano da je došlo do greške. To nije pokazano.

<sup>445</sup> Odluka po zahtjevu za dodatno izvođenje dokaza optužbe, para. 27.

<sup>446</sup> Podnesak optužbe, para. 3.107.

<sup>447</sup> Odluka po zahtjevu za dodatno izvođenje dokaza optužbe, para. 37.

<sup>448</sup> Podnesak optužbe, para. 3.120.

<sup>449</sup> Odluka po zahtjevu za dodatno izvođenje dokaza optužbe, para. 32, citirano u podnesku optužbe, para. 3.115, 3.121.

<sup>450</sup> Odluka po zahtjevu za dodatno izvođenje dokaza optužbe, para. 32.

<sup>451</sup> *Ibid.*, para. 32.

290. Tužilaštvo je takođe izričito osporilo zaključak Pretresnog vijeća da je suđenje zašlo u takvu fazu da se više ne smiju prihvatati dokazi.<sup>452</sup> U kojoj se fazi suđenja traži izvođenje novih dokaza i kašnjenje suđenja koje bi moglo uslijediti izuzetno su relevantna pitanja za utvrđivanje da li je uvrštenje novih dokaza pravično prema optuženom. Ovaj moment se tiče ne samo Delalića protiv koga se žele izvesti novi dokazi, nego i tri saoptužena čije bi suđenje bilo produženo iz razloga koji nemaju veze sa njima. Žalbeno vijeće ne misli da je Pretresno vijeće fazu suđenja smatralo nečim drugim, a ne faktorom koji bi mogao da utiče na pravičnost suđenja optuženom. U datim okolnostima, Žalbeno vijeće smatra da je Pretresno vijeće s punim opravdanjem uzelo u obzir poodmaklu fazu suđenja. Optužba je tražila uvođenje novih dokaza ne samo nakon završetka izvođenja vlastitih dokaza, nego i dosta nakon završetka izvođenja dokaza odbrane Delalića, kad je ostalo samo malo vremena do završetka izvođenja dokaza posljednjeg optuženog. Optužba tvrdi da "nijedan od optuženih nije imao prigovora na eventualno svjedočenje g. Chambersa".<sup>453</sup> Ta tvrdnja je očito netačna. Na pretresu na kojem su iznošeni usmeni argumenti o tome da li se ti dokazi mogu prihvatiti kao dokazi u postupku pobijanja ili kao novi dokazi, Delalićev branilac je izjavio:

Časni sudija Karibi-Whyte rekao je ono što i ja mislim - da već teče druga godina suđenja, možda i treća ili četvrta godina istraga o ovim stvarima. A Tužilaštvo, što god oni rekli, koje god razloge naveli, mislim da je to pravno pitanje. *U ovoj fazi, u junu 1998., nije fer uvoditi dokumente.*<sup>454</sup>

Delalićeva odbrana je u svom pismenom odgovoru na zahtjev za dodatno izvođenje dokaza optužbe takođe izrazila protivljenje izvođenju novih dokaza.<sup>455</sup>

291. Tužilaštvo je takođe ustvrdilo da je Pretresno vijeće bilo u krivu kad je zaključilo da bi prihvatanje dokaza produžilo suđenje za tri mjeseca:

Tužilaštvo je izračunalo da bi za glavno ispitivanje triju preostalih predloženih svjedoka bilo potrebno manje od četiri sata. Smjerno primjećujemo da procjena Pretresnog vijeća da bi to vjerovatno produžilo suđenje za tri mjeseca ne stoji, budući da ima samo tri svjedoka i neka 22 dokumenta, od kojih su neki popratni dokumenti uz nalog za pretres.<sup>456</sup>

Ova tvrdnja zvuči korektno, ali ona to nije. Vrijeme koje je Pretresno vijeće moralo uzeti u obzir pri ocjeni posljedica po optuženog ne svodi se samo na vrijeme potrebno za ispitivanje trojice svjedoka. Pretresno vijeće je ustanovilo da je, s obzirom na karakter dokumenata, vjerovatno da će biti potrebno svjedočenje dodatnih svjedoka radi potvrde autentičnosti relevantnih dokumenata.

<sup>452</sup> Podnesak optužbe, para. 3.101.

<sup>453</sup> Podnesak optužbe, para. 3.126.

<sup>454</sup> Transkript suđenja, str. 14971 (naglasak dodat).

<sup>455</sup> Odgovor optuženog Delalića u kojem se izražava protivljenje alternativnom zahtjevu Tužilaštva za dodatno izvođenje dokaza optužbe /Response of the Defendant Delalić Opposing the Prosecution's Alternative Request to Open the Prosecution's Case/, 31. juli 1998., str. 1, 10 i 11. Na str. 10 odgovora kaže se: "Pretresno vijeće trebalo bi da razmotri da li je u interesu pravde da se Tužilaštvu dozvoli da izvodi dokaze u ovako poodmakloj fazi i da li bi, ako se to dozvoli, bilo narušeno pravo optuženog na pravično suđenje, dato članom 20 i 21 Statuta."

<sup>456</sup> Podnesak optužbe, para. 3.127.

Takođe bi bilo potrebno omogućiti i odbrani da odgovori na navode tako što će pozvati odgovarajuće svjedoke.<sup>457</sup> Osim toga, kao što je primijetilo Pretresno vijeće, Tužilaštvo je u svom zahtjevu za dodatno izvođenje dokaza optužbe, nakon što je uvažilo da bi i odbrana mogla željeti da pozove svjedoke, izjavilo sljedeće:

Osim toga, Tužilaštvo bi zatražilo dozvolu da pozove svjedoke kako bi pobilo svjedočenje svjedoka koje će pozvati odbrana.<sup>458</sup>

292. U svjetlu ovih razmatranja, Pretresno vijeće - koje je, nakon što je vodilo suđenje koje je u tom trenutku već trajalo više od 18 mjeseci, bilo u izvrsnoj poziciji da ocijeni potrebno vrijeme, vodeći računa o praktičnim momentima kao što su privremena nedostupnost svjedoka - sa punim je opravdanjem moglo zaključiti da će vjerovatno kašnjenje iznositi do tri mjeseca. U svjetlu tog nalaza, očito je da je Pretresno vijeće smatralo da bi prihvatanje dokaza u dovoljnoj mjeri negativno uticalo na pravičnost suđenja svim optuženima, da bi to prevagnulo nad ograničenom dokaznom vrijednošću dokaza. Očito je takođe da je Pretresno vijeće imalo na umu, kao sekundarno pitanje, i svoju obavezu iz člana 20 da osigura ekspeditivno suđenje.<sup>459</sup> U svjetlu ovih razmatranja, nije bilo prepreka da Pretresno vijeće ne donese odluku da ne iskoristi svoje diskreciono pravo da udovolji zahtjevu.

293. Iz gore pomenutih razloga, Žalbeno vijeće nalazi da Tužilaštvo nije pokazalo da je Pretresno vijeće pogrešno primijenilo svoje diskreciono pravo. Stoga se aspekt ovog osnova žalbe koji se odnosi na isključenje dokaza od strane Pretresnog vijeća takođe odbacuje, a sa njim i čitav ovaj osnov žalbe.

### 3. Oslobađajuća presuda Deliću po članu 7(3)

294. U petom žalbenom osnovu Tužilaštva navodi se da je Pretresno vijeće "pogriješilo kad je zaključilo ... da Hazim Delić nije bio 'nadređeni' u zatvoru-logoru Čelebići u smislu pripisivanja krivične odgovornosti po članu 7(3) Statuta".<sup>460</sup> Tužilaštvo tvrdi da je Pretresno vijeće došlo do ocjene da "počinilac krivičnog djela u osnovi mora biti *podređen* licu koje ima viši čin" i da "jedinica podređena nadređenom ili komandantu predstavlja *sine qua non* za odgovornost nadređenog" primjenom pogrešnog pravnog testa.<sup>461</sup> Tužilaštvo osim toga navodi, reklo bi se kao alternativu, da je, čak i da je test koji je Pretresno vijeće formulisalo za utvrđivanje da li je neka osoba nadređeni u smislu člana 7(3), primjena tog testa u ovom slučaju bila pogrešna.<sup>462</sup> Tužilaštvo

<sup>457</sup> Odluka po zahtjevu za dodatno izvođenje dokaza optužbe, para. 36.

<sup>458</sup> Zahtjev za dodatno izvođenje dokaza optužbe, para. 36.

<sup>459</sup> Odluka po zahtjevu za dodatno izvođenje dokaza optužbe, para. 37.

<sup>460</sup> Podnesak optužbe, para. 6.1.

<sup>461</sup> *Ibid.*, para. 6.7.

<sup>462</sup> *Ibid.*, para. 6.16.

se poziva na nalaze Pretresnog vijeća, uključujući i nalaz da je Delić bio "zamjenik komandanta" logora,<sup>463</sup> kao argument da je trebalo konstatovati da je on bio nadređeni. Budući da, tvrdi se, nalazi Pretresnog vijeća takođe utvrđuju da je on bio svjestan kršenja koja su počinili podređeni,<sup>464</sup> i da ih nije spriječio niti kaznio, Žalbeno vijeće bi trebalo Delića proglasiti krivim po članu 7(3) za tačke 13, 14, 33, 34, 38, 39, 44, 45, 46 i 47.<sup>465</sup>

295. U prilog ovom osnovu, optužba ponavlja svoju teoriju da komandna odgovornost pretpostavlja odnos nadređeni-podređeni u kojem nadređeni efektivno kontroliše podređenog, u smislu da nadređeni ima stvarnu mogućnost da spriječi ili kazni krivična djela i da se "takva kontrola može očitovati u moći uticaja koja omogućuje nadređenom da interveniše".<sup>466</sup> Ono takođe tvrdi da je Pretresno vijeće pogriješilo kad je postavilo uslov da je Delić morao biti dio lanca komandovanja, budući da je ispravan test taj da li je imao dovoljnu kontrolu, uticaj ili vlast da spriječi ili kazni.<sup>467</sup> Ako je, kao što je konstatovalo Pretresno vijeće, u ovom kontekstu dovoljna kontrola *de facto*, onda bi ono trebalo ocijeniti za svaki slučaj da li neki optuženi ima *de facto* kontrolu odnosno ovlasti da spriječi ili kazni.<sup>468</sup>

296. Delić odgovara da u elemente koji se traže da bi se neka osoba mogla smatrati odgovornom po doktrini komandne odgovornosti spada i postojanje "hijerarhije unutar koje su nadređeni ovlašteni da kontrolišu podređene u onoj mjeri u kojoj je nadređeni odgovoran za postupke podređenih" i da nadređeni "mora imati vlast da kontroliše podređene".<sup>469</sup> U vojsci, komandni lanac komandovanja je hijerarhija komandanata, s tim da su zamjenici komandanata izvan komandnog lanca.<sup>470</sup>

297. Što se tiče nalaza Pretresnog vijeća o pitanju Delićeve odgovornosti po članu 7(3), ono je očito konstatovalo da je Delić imao položaj "zamjenika komandanta" u logoru Čelebići.<sup>471</sup> Međutim, ono je takođe konstatovalo da to nije "bitno određujuće za status Delića" budući da pitanje koje Pretresno vijeće ovdje treba da riješi jeste:

da li je optuženi imao ovlašćenja da izdaje naređenja podređenima i da sprečava odnosno kažnjava krivična djela sebi podređenih, što bi ga učinilo karikom u komandnom lancu. Da bi na to pitanje

---

<sup>463</sup> *Ibid.*, para. 6.12.

<sup>464</sup> *Ibid.*, para. 6.18.

<sup>465</sup> *Ibid.*, para. 6.23.

<sup>466</sup> Podnesak optužbe, para. 6.10; replika optužbe, para. 6.2.

<sup>467</sup> Replika optužbe, para. 6.5.

<sup>468</sup> *Ibid.*, para. 6.11.

<sup>469</sup> Delićev odgovor, para. 239.

<sup>470</sup> *Ibid.*, para. 247.

<sup>471</sup> Prvostepena presuda, para. 739 i 1268.

odgovorilo, Pretresno vijeće mora da ispita stvarnu vlast Hazima Delića kakva proizlazi iz njegovih postupaka u zatvoru-logoru Čelebići.<sup>472</sup>

298. Vijeće je zatim razmotrilo dokaze o stepenu stvarne vlasti koju je Delić vršio u logoru i zaključilo da:

[...] dokazi ukazuju na *stepen uticaja* koji je Hazim Delić imao u zatvoru-logoru Čelebići u nekim prilikama, u zločinačkom zlostavljanju zatočenika. No, taj uticaj mogao bi se pripisati strahu stražara pred zastrašujućim i moralno delinkventnim pojedincem koji je bio podstrekač i učesnik u zlostavljanju pritvorenika i, *u svjetlu činjenica koje su pred Pretresnim vijećem, sam po sebi ne ukazuje na nadređenu vlast g. Delića dovoljnu da mu se pripíše odgovornost nadređenog.*<sup>473</sup>

Razmotrivši još dokaza, to vijeće je konstatovalo:

Navedeni dokazi upućuju na to da je Hazimu Deliću zadatak bio da pomaže Zdravku Muciću tako što je organizovao i sređivao svakodnevne aktivnosti u zatvoru/logoru Čelebići. Za njih se, međutim, ne može reći da pokazuju da je on imao stvarnu komandnu vlast u smislu da je mogao da izdaje naređenja i kažnjava i sprečava kriminalne radnje podređenih.<sup>474</sup>

299. Pretresno vijeće je stoga zaključilo da, uprkos Delićevom položaju zamjenika komandanta logora, on nije vršio stvarnu vlast u smislu da je imao ovlasti sprečavanja ili kažnjavanja i stoga nije bio nadređeni odnosno komandant počinilaca dotičnih krivičnih djela u smislu koji se traži članom 7(3).

300. Žalbeno vijeće je već odbacilo, u svom razmatranju drugog žalbenog osnova optužbe, argument Tužilaštva da je "znatan uticaj" dovoljna mjera "kontrole" za nametanje odgovornosti po članu 7(3). Stoga je ovdje potrebno samo potvrditi da nalaz Pretresnog vijeća da je Delić imao moć uticaja sam po sebi nije dovoljan osnov da bi se konstatovao njegov status nadređenog ako dokazi ne pokazuju van razumne sumnje da je doista imao mogućnost da vrši efektivnu kontrolu nad dotičnim počinocima.

301. Preostalo pitanje koje se tiče mjerodavnog prava, koje je pokrenula optužba u odnosu na ovaj osnov a koje dosada nije bilo razmotreno, jeste tvrdnja optužbe da je Pretresno vijeće pogriješilo kad je postavilo uslov da je Delić morao biti dio komandnog lanca i, kad je, još šire, tražilo da počinoci djela u osnovi moraju biti njegovi "podređeni" da bi se mogla pripisati odgovornost iz člana 7(3).

302. Nije uopšte u pitanju da je Pretresno vijeće imalo u vidu član 7(3) kad je postavilo uslov da mora postojati nadređeni sa pripadajućim podređenim.<sup>475</sup> I sam tužilac navodi da je jedan od tri uslova iz člana 7(3) postojanje odnosa nadređeni-podređeni. Stoga nije lako razumjeti argument

<sup>472</sup> Prvostepena presuda, para. 800.

<sup>473</sup> *Ibid.*, para. 806.

<sup>474</sup> *Ibid.*, para. 809 (naglasak dodat).

<sup>475</sup> Prvostepena presuda, para. 646-647.



Tužilaštva da je Pretresno vijeće pogrešno primijenilo pravo kad je postavilo uslov da počinilac djela u osnovi mora biti podređeni osobe višeg čina.<sup>476</sup> Pretresno vijeće je odnos subordinacije očito shvatalo tako da obuhvata indirektno i neformalne odnose, kao što se vidi iz njegovog prihvatanja pojma nadređenih civila i vlasti *de facto*, koje je Žalbeno vijeće pomenulo u svojoj diskusiji o tom pitanju u vezi sa drugim žalbenim osnovom optužbe.

303. Nužnost dokazivanja da je počinilac bio "podređeni" optuženog Žalbeno vijeće ne shvata u smislu uvođenja uslova *direktno* ili *formalne* subordinacije nego u smislu da je dotični optuženi, na osnovu svog položaja, formalno ili neformalno bio na višem mjestu u hijerarhiji od počinioaca. Standard posjedovanja efektivne kontrole u smislu stvarne moći da spriječi ili kazni, koju Žalbeno vijeće smatra minimalnim uslovom za priznavanje odnosa nadređeni-podređeni, neće gotovo nikad biti zadovoljen ako ne postoji takav odnos podređenosti. Međutim, moguće je zamisliti scenarij u kojem jedna od dvije osobe jednakog statusa ili čina - npr. dva vojnika ili dva zatvorska čuvara civila - može u stvari imati "efektivnu kontrolu" nad drugim, barem u smislu čisto praktične mogućnosti da spriječi ponašanje drugoga, npr. snagom ličnosti ili fizičkom snagom. Žalbeno vijeće ne smatra da je doktrina komandne odgovornosti - koja istorijski stavlja težište na osobe koje po svom položaju imaju vlast nad drugima - zamišljena radi nametanja krivične odgovornosti osobama za djela drugih osoba sasvim jednakog statusa<sup>477</sup>

304. Žalbeno vijeće priznaje da komentari Pretresnog vijeća o nedostatku dokaza da je Delić "bio unutar" odnosno "bio karika" u komandnom lancu<sup>478</sup> mogu, ako se uzmu izolovano, biti protumačeni kao da Pretresno vijeće smatra da član 7(3) postavlja uslov da optuženi ima formalni položaj u formalnoj hijerarhiji koji ga direktno povezuje sa podređenim koji takođe ima formalni položaj u toj hijerarhiji. Budući da je prihvaćeno da pravo koje reguliše komandnu odgovornost priznaje ne samo nadređene civile, koji ne moraju biti dio takvog formalnog lanca komandovanja, nego i vlast *de facto*, za koju se ne traži formalno imenovanje, pravo ne dopušta takvo tumačenje. Međutim, kad se to sagleda u kontekstu čitave presude Pretresnog vijeća, Žalbeno vijeće je uvjerenjeno da Pretresno vijeće u stvari *nije* htjelo nametnuti uslov postojanja takvog formalnog položaja u formalnom lancu komandovanja, ali jeste tražilo dokaze da je Delić bio nadređeni u smislu da je imao materijalnu mogućnost da spriječi ili kazni djela podređenih mu osoba. To se vidi, na primjer, iz komentara Pretresnog vijeća o dostatnosti *indirektno* kontrole (kad ona

<sup>476</sup> Podnesak optužbe, para. 6.7.

<sup>477</sup> U svakom slučaju, na osobe od moralnog ili ličnog autoriteta čije nečinjenje u takvim situacijama u datim okolnostima ima efekt ohrabriranja počinjenja krivičnih djela može se primijeniti neki od modaliteta saučesničke odgovornosti, npr. pomaganje i podržavanje. Vidi prvostepenu presudu u predmetu *Furundžija*, para. 209 i presudu u predmetu *Aleksovski*, para. 62.

<sup>478</sup> Prvostepena presuda, para. 796 i 810.

predstavlja efektivnu kontrolu)<sup>479</sup> i njegovog prihvatanja vlasti *de facto*,<sup>480</sup> o čemu je Žalbeno vijeće već govorilo u kontekstu drugog žalbenog osnova Tužilaštva.

305. Međutim, Tužilaštvo je takođe tvrdilo da je "Delić trebao biti osuđen čak i prema testu odnosa nadređeni-podređeni koji je postavilo Pretresno vijeće, budući da je Pretresno vijeće pogrešno primijenilo taj test na činjenično stanje koje je samo utvrdilo".<sup>481</sup> Prema shvatanju Tužilaštva, Pretresno vijeće je tražilo dokaze da je Delić vršio vlast u sklopu formalnog lanca komandovanja i Tužilaštvo tvrdi da je to očito iz činjeničnog stanja koje je utvrdilo Pretresno vijeće. Kao što je gore navedeno, Žalbeno vijeće smatra da je Pretresno vijeće u suštini primijenilo ispravan test - da li je Delić imao efektivnu kontrolu u smislu materijalne mogućnosti da spriječi ili kazni krivična djela koja su počinili njegovi podređeni - i da nije postavilo uslov postojanja formalnog položaja u direktnom lancu komandovanja podređenima. Međutim, Žalbeno vijeće će razmotriti nalaze Pretresnog vijeća na koje se poziva tužilac kako bi utvrdio da li iz tih nalaza nužno proizilazi zaključak da je ijedan od ovih standarda zadovoljen. Budući da taj aspekt žalbe podrazumijeva navod da je Pretresno vijeće pogrešno utvrdilo činjenično stanje, Tužilaštvo mora pokazati da je zaključak Pretresnog vijeća (da Delić nije imao vlast nadređenog) takav da ga ne bi mogao izvesti *nijedan* razumni presuditelj o činjenicama.<sup>482</sup> Kako bi se uvažila tvrdnja da bi Žalbeno vijeće trebalo činjenični nalaz Pretresnog vijeća zamijeniti vlastitim - tj. da Delić zaista jeste imao komandnu odgovornost i da shodno tome treba biti proglašen krivim - optužba mora pokazati da je taj zaključak *jedini razumni* zaključak koji se može izvesti iz postojećih dokaza.<sup>483</sup> Tužilaštvo priznaje ovaj standard.<sup>484</sup>

306. Tužilaštvo se najprije poziva na nalaz Pretresnog vijeća da je Delić bio zamjenik komandanta logora.<sup>485</sup> Žalbeno vijeće prihvata mišljenje Pretresnog vijeća da se to pitanje ne može riješiti samo na osnovu njegovog naslova ili položaja i da je nužno ustanoviti da li postoje dokazi o Delićevoj *stvarnoj* vlasti ili kontroli. Iz istog razloga, činjenica da su ga zatočnici smatrali zamjenikom komandanta i osobom koja ima uticaj na stražare,<sup>486</sup> nije konačan dokaz o njegovoj *stvarnoj* vlasti.

<sup>479</sup> Prvostepena presuda, para. 371 i 646.

<sup>480</sup> Prvostepena presuda, para. 378.

<sup>481</sup> Podnesak optužbe, para. 6.16; replika optužbe, para. 6.13.

<sup>482</sup> Vidi *infra*, para. 434-436.

<sup>483</sup> Drugostepena presuda u predmetu *Aleksovski*, para. 74.

<sup>484</sup> Transkript žalbene rasprave, str. 198.

<sup>485</sup> Podnesak optužbe, para. 6.12-6.15.

<sup>486</sup> Ovaj element je optužba takođe uzela kao dokaz vlasti: podnesak optužbe, para. 6.11; transkript žalbene rasprave, str. 193-194.

307. Tužilaštvo ističe četiri druga nalaza Pretresnog vijeća za koje kaže da pokazuju takvu stvarnu kontrolu.<sup>487</sup> Žalbeno vijeće će ih redom razmotriti.

308. Pretresno vijeće pominje svjedočenje četiri svjedoka koji su izjavili da su se stražari bojali Delića i da ih je on povremeno oštro kritikovao.<sup>488</sup> Čini se da je Pretresno vijeće prihvatilo ove dokaze, ali ih je protumačilo kao da ukazuju na "stepen uticaja" koji bi se "mogao pripisati strahu stražara pred zastrašujućim i moralno delinkventnim pojedincem" a kao nedvosmislen dokaz o nadređenosti.<sup>489</sup> Žalbeno vijeće smatra da nije bilo prepreke da Pretresno vijeće protumači dokaze i podsjeća da je Pretresno vijeće saslušalo svjedoke i razmotrilo cjelokupne dokaze. U svakom slučaju, nijedan argument Tužilaštva ne pokazuje da je ovaj zaključak bio tako nerazuman da ga ne bi mogao izvesti nijedan razumni presuditelj o činjenicama.

309. Tužilaštvo je takođe pomenulo svjedočenje da je Delić u nekim situacijama naredio premlaćivanje zatočenika.<sup>490</sup> Kao što priznaje i Tužilaštvo, Pretresno vijeće nije ustanovilo van svake razumne sumnje da je Delić zaista naredio stražarima da sprovedu niz premlaćivanja na koja se odnosi svjedočenje pomenuto u paragrafu 804 prvostepene presude. Pretresno vijeće je komentarisalo svjedočenje izvjesnih svjedoka i zaključilo da dokazi "navode na to da je g. Delić iz osvete istukao ljude iz Bradine jednog određenog dana i potom rekao još najmanje jednom stražaru, g. Landži, da nastavi sa tim premlaćivanjem. *Nije*, međutim, *dokazano* da je premlaćivanja koja su se nastavila nakon tog dana 'naredio' g. Delić."<sup>491</sup> Što se tiče drugog slučaja pomenutog u paragrafu 805 presude, Pretresno vijeće se samo osvrnulo na navod optužbe da je Delić naredio premlaćivanje i konstatovalo:

Svjedok F i Mirko Đorđić su takođe svjedočili o okolnostima ovog incidenta i izjavili da je g. Delić "naređivao" ili "komandovao" stražarima u ovom grupnom premlaćivanju.

Pretresno vijeće se nije izjasnilo da li prihvata ovo svjedočenje i nije donijelo *nikakav* zaključak o tome da li je Delić zaista naredio premlaćivanje. Iako optužba, čini se, sugerije da je dovoljno da "Pretresno vijeće nije zaključilo da su dokazi nepouzdati",<sup>492</sup> to nije dovoljan osnov da bi Žalbeno vijeće to uzelo kao nalaz Pretresnog vijeća da je dokazano van razumne sumnje da je premlaćivanje naredeno. Stoga Žalbeno vijeće iz elemenata koje je iznijelo Tužilaštvo ne razabire neki nedvosmisleni zaključak da je van razumne sumnje dokazano da je Delić stražarima naredio da maltretiraju zatočenike.

<sup>487</sup> Transkript žalbene rasprave, str. 193-194.

<sup>488</sup> Prvostepena presuda, para. 803, citirano u podnesku optužbe, para. 6.11(3), i transkript žalbene rasprave, str. 194.

<sup>489</sup> Prvostepena presuda, para. 806.

<sup>490</sup> *Ibid.*, para. 804 i 805.

<sup>491</sup> Naglasak dodat.

<sup>492</sup> Transkript žalbene rasprave, str. 194.

310. Tužilaštvo se takođe osvrće na zaključak da je Deliću "zadatak bio da pomaže Zdravku Muciću tako što je organizovao i srediavao svakodnevne aktivnosti u zatvoru-logoru."<sup>493</sup> To da je konstatovana odgovornost za organizovanje i srediavanje *aktivnosti* u logoru, iako eventualno ukazuje na to da je Delić na neki način imao viši položaj u logoru, zapravo ništa ne govori o tome da li je imao vlast odnosno efektivnu kontrolu nad stražarima u logoru koji su počinili krivična djela za koja se odgovornost želi staviti na teret Deliću. Žalbena vijeće se stoga slaže sa Pretresnim vijećem da je opravdano ove dokaze smatrati nedostatnima.

311. Najzad, optužba pominje svjedočenje Delićevog saoptuženog Landže da je "izvršavao sva [Delićeva] naređenja iz straha, a i zato što sam mislio da ih moram ispunjavati, izvršavati".<sup>494</sup> Iako je Pretresno vijeće sigurno razmotrilo ovo svjedočenje, ono ga nije prihvatilo, konstatovavši da Landžo nije pouzdan svjedok i da se na njegovo svjedočenje nije moguće osloniti osim ako je potkrijepljeno drugim dokazima.<sup>495</sup> Ono nije identifikovalo nikakve druge dokaze za koje bi smatralo da predstavljaju takvo potkrepljenje.

312. Dakle, postojalo je više problema koji su se odnosili na relevantnost zaključaka odnosno na kvalitetu potkrepljujućih dokaza na koje se oslanjala optužba. Pretresno vijeće je prepoznalo slabost tih dokaza kao osnova za konstataciju, *van razumne sumnje*, da je Delić vršio vlast nadređenog, i zaključilo da svi ti dokazi "ukazuju na stepen uticaja koji je Hazim Delić imao u zatvoru-logoru Čelebići u nekim prilikama, u zločinačkom zlostavljanju zatočenika", ali da "u svjetlu činjenica koje su pred Pretresnim vijećem, sam[i] po sebi ne ukazuju na nadređenu vlast g. Delića dovoljnu da mu se pripiše odgovornost nadređenog".<sup>496</sup> Žalbena vijeće u tom zaključku ne vidi ništa šta bi ukazivalo da je on nerazuman, a pogotovo na da je toliko nerazuman da ga ne bi mogao izvesti nijedan razumni presuditelj o činjenicama.

313. Premda je ovaj osnov žalbe tim zaključkom u stvari riješen, potrebno je na kraju još nešto napomenuti o još jednom pitanju. Tužilaštvo je tvrdilo da bi, ako se prihvati da je Pretresno vijeće trebalo konstatovati da je Delić doista vršio vlast nadređenog nad stražarima u logoru, bilo moguće poništiti oslobađajuće presude na osnovu nalaza iz prvostepene presude. Konkretno, ono tvrdi da je pokazano da je Delić znao ili je bilo razloga da zna po sljedećem osnovu:

Ne može se ozbiljno osporavati da je Delić znao za krivična djela koja su se generalno činila u logoru. Pretresno vijeće je reklo da su "zločini počinjeni u zatvoru-logoru Čelebići bili tako učestali i zloglasni da nije bilo moguće da g. Mucić za njih nije čuo ili doznao". Isto tako nije

<sup>493</sup> Prvostepena presuda, para. 809.

<sup>494</sup> Transkript žalbene rasprave, str. 194, gdje se pominje svjedočenje koje se citira u para. 801 prvostepene presude.

<sup>495</sup> Prvostepena presuda, para. 802. To priznaje i optužba: transkript žalbene rasprave, str. 194.

<sup>496</sup> *Ibid.*, para. 806.

moгуće da Delić nije znao za njih, budući da je sam osuđen za neposredno učestvovanje u njima, a bio je uključen i u dnevno upravljanje logorom.<sup>497</sup>

Valja prvo primijetiti da, suprotno tvrdnjama Tužilaštva, *nije* konstatovano da je Delić neposredno učestvovao u svim krivičnim djelima za koja mu se želi pripisati odgovornost. Drugo, ne može se prihvatiti da se konstatacija Pretresnog vijeća da je saoptuženi, koji je bio komandant logora, morao znati za zločine počinjene u logoru, protegne i na *Delića* i protumači kao zaključak van razumne sumnje da je i on znao ili je bilo razloga da zna za krivična djela za koja tužilac želi da se izrekne osuđujuća presuda. U prvostepenoj presudi ne stoji nikakav zaključak o tome da li je Delić znao za mnoga krivična djela za koja tužilac traži poništenje oslobađajuće presude. Niko ne osporava da komandna odgovornost ne povlači striktnu odgovornost nadređenog za krivična djela podređenih. Stoga, da je Žalbeno vijeće prihvatilo da je jedini razumni zaključak, na osnovu izvedenih dokaza, taj da je Delić bio nadređeni, pitanje da li je on znao ili je bilo razloga da zna za dotična djela bilo bi ostalo neriješeno, te bi se stoga teoretski to pitanje moralo vratiti na razmatranje Pretresnom vijeću.

314. Iz gorenavedenih razloga, Žalbeno vijeće odbacuje ovaj osnov žalbe.

---

<sup>497</sup> Podnesak optužbe, para. 6.18 (naglasak dodat).

## V. PROTIVPRAVNO ZATOČENJE CIVILA

### A. Uvod

315. U tački 48 optužnice Mucić, Delić i Delalić optuženi su da su individualno učestvovali u protivpravnom zatočavanju brojnih civila u logoru Čelebići i da su za njega odgovorni u svojstvu nadređenih. Djelo protivpravnog zatočenja civila kažnjivo je po članu 2(g) Statuta kao teška povreda Ženevskih konvencija. U tački 48 kaže se:

Između maja i oktobra 1992, Zejnil DELALIĆ, Zdravko MUCIĆ i Hazim DELIĆ učestvovali su u nezakonitom zatočavanju brojnih civila u logoru Čelebići. Zejnil DELALIĆ, Zdravko MUCIĆ i Hazim DELIĆ su takođe znali ili imali razloga da znaju da će njihovi podređeni izvršiti takva djela koja će dovesti do nezakonitog zatočavanja civila ili da su ih već počinili, a nisu poduzeli potrebne i razumne mjere da spriječe takva djela ili da kazne krivce nakon što su djela počinjena. Svojim djelima i propustima, Zejnil DELALIĆ, Zdravko MUCIĆ i Hazim DELIĆ odgovorni su za:

Tačka 48. Tešku povredu kažnjivu prema članu 2(g) (nezakonito zatočavanje civila) Statuta Suda.

316. Pretresno vijeće je proglasilo Mucića krivim za protivpravno zatočavanje civila po optužbi iz člana 48 i prema članu 7(1) i prema članu 7(3) Statuta. U odnosu na ovu tačku, našlo je da Delalić i Delić nisu krivi. Tužilac se žali protiv toga što su oslobođeni optužbe. U svom trećem osnovu za žalbu, tužilac kaže:

Pretresno vijeće je pogriješilo kad je zaključilo, u paragrafima od 1124 do 1144, da Zejnil Delalić nije kriv za protivpravno zatočavanje civila koje se teretilo u tački 48 optužnice.<sup>498</sup>

Šesti osnov za žalbu tužioca glasi:

Pretresno vijeće je pogriješilo kad je zaključilo, u paragrafima od 1125 do 1144, da Hazim Delić nije kriv za protivpravno zatočavanje civila koje se teretilo u tački 48 optužnice.<sup>499</sup>

317. Tužilac tvrdi da je Pretresno vijeće primijenilo pogrešan pravni princip u utvrđivanju Delalićeve i Delićeve odgovornosti za protivpravno zatočavanje civila u logoru Čelebići. U Delalićevom slučaju, tužilac takođe tvrdi da je Pretresno vijeće pogrešno primijenilo pravo u odnosu na pomaganje i podržavanje.

318. Mucić se žali protiv osuđujuće presude. U svom dvanaestom osnovu za žalbu on tvrdi da je

Pretresno vijeće je pogrešno primijenilo pravo i pogrešno utvrdilo činjenično stanje kad je utvrdilo da su zatočenici, ili bilo koji od zatočenika, u logoru Čelebići bili protivpravno zatočeni [...] <sup>500</sup>

<sup>498</sup> Podnesak optužbe, str. 68.

<sup>499</sup> Podnesak optužbe, str. 117.

Mucić takođe osporava zaključak Pretresnog vijeća da je kod njega postojala tražena *mens rea* za to krivično djelo i zaključak da su njegova djela i propusti dovoljna osnova za *actus reus* tog krivičnog djela.<sup>501</sup>

319. Ovi osnovi za žalbu, mada različiti po sadržaju, potiču pitanja koja su zajednička svim žalbenim osnovama. Dva takva pravna pitanja zajednička za sve osnove valja razmotriti prije nego što pređemo na konkretna pitanja iz pojedinih osnova za žalbu:

- (i) pitanje pravnog standarda pomoću kojeg se utvrđuje šta čini *protivpravno* zatočavanje civila, i
- (ii) pitanje da li je Pretresno vijeće ispravno zaključilo da su neki civili u logoru Čelebići bili zatočeni protivpravno.

(a) Protivpravno zatočenje civila

320. Krivično djelo protivpravnog zatočenja civila, teška povreda Ženevskih konvencija sankcionisana članom 2(g) Statuta Međunarodnog suda, u Statutu nije pobliže definisana. Međutim, kao što je konstatovalo Pretresno vijeće, jasan putokaz može se naći u odredbama Ženevske konvencije IV. Pretresno vijeće je smatralo da je zatočavanje civila u toku oružanog sukoba u ograničenim slučajevima dopustivo, ali da je protivpravno ako se strana koja ih drži ne pridržava odredbi člana 42 Ženevske konvencije IV, koji kaže:

Internacija ili upućivanje zaštićenih lica na prinudni boravak može se narediti samo onda ako je to apsolutno nužno radi bezbjednosti sile u čijoj se vlasti ta lica nalaze.

Ako neko lice, posredovanjem predstavnika sile zaštitnice, dobrovoljno zatraži internaciju i ako njegov položaj uvjetuje potrebu za takvim korakom, sila u čijoj se vlasti nalazi interniraće ga.

Dakle, nedobrovoljno zatočenje civila biće protivpravno ako nije apsolutno nužno radi bezbjednosti sile u čijoj se vlasti civilno lice nalazi. Osim toga, prvobitno pravno dopustiva internacija postaje izrazito protivpravna ako strana koja drži neko lice ne poštuje osnovna proceduralna prava zatočenim licima i ako ne ustanovi nadležni sud ili upravno tijelo, kako upućuje član 43 Ženevske konvencije IV.<sup>502</sup> U tom članu stoji:

Svako zaštićeno lice koje je internirano ili upućeno na prinudni boravak ima pravo da tu odluku, u najkraćem mogućem roku, ponovno razmotri nadležni sud ili nadležno upravno tijelo koje će u tu svrhu ustanoviti sila koja drži to lice. Ako je internacija ili upućivanje na prinudni boravak ostalo na snazi, sud odnosno upravno tijelo će povremeno, a najmanje dva puta godišnje, pristupiti

<sup>500</sup> Obrazloženje žalbenih osnova žalioca Zdravka Mucića od 2. jula 1999., 26. jula 1999., stranica spisa 1795. U dokumentu Konačni spisak osnova za žalbu žalioca Zdravka Mucića od 31. maja 2000., taj je osnov za žalbu ispušten, ali je branilac na usmenom pretresu potvrdio da je to bila nehotična greška i da je taj osnov i dalje zadržan. Transkript žalbene rasprave, str. 459.

<sup>501</sup> Obrazloženje osnova za žalbu žalioca Zdravka Mucića od 2. jula 1999, 26. jula 1999, stranica spisa 1795.

<sup>502</sup> Prvostepena presuda, para. 583.

ispitivanju slučaja tog lica kako bi mogli izmijeniti prvobitnu odluku u njegovu korist, ako to okolnosti dopuštaju.

Ako se zaštićena lica tome ne protive, sila koja ih drži saopštiće, što je moguće prije, sili zaštitnici imena zaštićenih lica koja su internirana ili upućena na prinudni boravak, kao i imena onih lica koja su oslobođena internacije odnosno prinudnog boravka. Uz isto ograničenje, sili zaštitnici će se isto tako što je brže moguće saopštiti i odluke sudova odnosno upravnih tijela navedenih u prvom stavu ovog člana.

321. U razmatranju prava koje se odnosi na krivično djelo protivpravnog zatočenja, Pretresno vijeće se pozvalo i na član 5 Ženevske konvencije IV, koji uvodi određena ograničenja zaštite što je prema Konvenciji uživaju određeni pojedinci.<sup>503</sup> Relevantan dio člana glasi:

Ako strana sukoba ima ozbiljnih razloga da smatra da, na njenom području, za neko lice zaštićeno ovom Konvencijom postoji *opravdana sumnja da se bavi aktivnošću koja je štetna za bezbjednost države ili ako je ustanovljeno da se takvom aktivnošću bavi*, to lice se ne može pozivati na prava i povlastice na osnovu ove Konvencije ako bi se, njihovom primjenom u korist te osobe, moglo štetiti bezbjednosti te države.

[...]

U svakom slučaju, s takvim licima će se ipak postupati čovječno i u slučaju krivičnog gonjenja ona neće biti lišena prava na pravedno i redovito suđenje kako je to predviđeno ovom Konvencijom. Njima će se takođe, što je prije moguće s obzirom na bezbjednost države ili okupacione sile, ovisno o slučaju, priznati sva prava i povlastice lica zaštićenih u smislu ove Konvencije.<sup>504</sup>

Ova odredba osnažuje principe iz člana 42, naime da su ograničenja prava zaštićenih civilnih lica, kao što je lišavanje slobode zatočavanjem, dopuštena samo onda kada postoji osnovana sumnja da postoji rizik po bezbjednost države.

322. Žalbeno vijeće se slaže sa Pretresnim vijećem da su izuzetne mjere zatočenja civila pravno dopustive samo u okolnostima iz člana 42 i samo ako se poštuju odredbe člana 43.<sup>505</sup> Tako će zatočavanje ili lišavanje slobode civila biti protivpravno u sljedeće dvije situacije:

- (i) kad je civilno lice, ili lica, zatočeno na način kojim se krši član 42 Ženevske konvencije IV, odnosno, ako je zatočeno mada ne postoji osnovana sumnja da je to apsolutno neophodno radi bezbjednosti sile koja ih drži;
- (ii) kad se u vezi sa zatočenim civilima ne poštuje zagarantovan postupak koji zahtijeva član 43 Ženevske konvencije IV, čak i ako je njihovo zatočenje u početku bilo opravdano.

<sup>503</sup> Prvostepena presuda, para. 566-567.

<sup>504</sup> Naglasak dodat.

<sup>505</sup> To ne isključuje da postoje i druge okolnosti koje zatočenje civila čine protivpravnim, ali to je pitanje o kojem Žalbeno vijeće u ovom času ne mora rješavati.



(b) Jesu li zatočnici u logoru Čelebići bili zatočeni protivpravno

323. Kao što je gore rečeno, Pretresno vijeće je ustanovilo da su lica koja su bila zatočena u logoru Čelebići bila civilna lica zaštićena u smislu člana 4 Ženevske konvencije IV.<sup>506</sup> Pretresno vijeće je prihvatilo dokaze koji su pokazivali da je kod više civila zatočenih u logoru u času lišavanja slobode zatečeno oružje, ali nije izvodilo nikakav zaključak o tome da li je sila koja ih je držala legitimno mogla smatrati da je zatočavanje ove kategorije lica bilo neophodno radi bezbjednosti te sile.<sup>507</sup> Međutim, Pretresno vijeće je takođe našlo da za zatočavanje znatnog broja civila u logor nije bilo nikakvog opravdanja. Čak i ako uzmemo u obzir da sila koja drži civile ima pravo da u određenoj mjeri po vlastitom nahođenju odluči šta bi moglo biti opasno za njenu bezbjednost, za nekoliko zatočenih civila nije bilo osnovanih razloga da se smatraju tako ozbiljno opasnim da bi njihovo zatočavanje bilo opravdano.<sup>508</sup> Pretresno vijeće je izričito prihvatilo dokaze koje je iznio niz svjedoka koji su na sudu svjedočili o tome da nisu učestvovali ni u kakvim vojnim aktivnostima ili da nisu bili čak ni politički aktivni, među ostalima i svjedočenje 42-godišnje majke dvoje djece.<sup>509</sup> Vijeće je zaključilo da je bar ova kategorija ljudi zatočena u logoru uprkos tome što nije postojao nijedan ozbiljan ni legitiman razlog za zaključak da su oni predstavljali ozbiljnu prijetnju za bezbjednost strane koja ih je držala, što je upućivalo na to da je zatočenje bilo kolektivna mjera usmjerena protiv određene grupe lica, uglavnom na osnovu njihovog etničkog porijekla.<sup>510</sup>

324. Mucić u vezi sa svojim osnovom za žalbu,<sup>511</sup> a Delić i Delalić u odgovoru na tužiočevu osnovu za žalbu, tvrde da optužba nije dokazala van razumne sumnje da su osobe zatvorene u logoru Čelebići bile protivpravno zatočene. Ponavljaju svoj stav da zatočnici ustvari nisu bili zaštićena lica, koji je Žalbeno vijeće odbilo u vezi s osnovom za žalbu koja je zasnovana na toj tvrdnji.<sup>512</sup>

<sup>506</sup> Vidi gore, Glava II, odjeljak B.

<sup>507</sup> Prvostepena presuda, para. 1131.

<sup>508</sup> Prvostepena presuda, para. 1132.

<sup>509</sup> Prvostepena presuda, para. 1133.

<sup>510</sup> Prvostepena presuda, para. 1134.

<sup>511</sup> Većina Mucićevih očitovanja po ovom pitanju izvodi se iz završnih izjava u korist Delalića na suđenju. Vidi Motion to Amend by Substitution the Appeal Brief of Zdravko Mucić Filed on 2 July 1999, 15 July 1999 /Prijedlog za izmjenu zamjenom žalbenog podneska Zdravka Mucića, od 2. jula. 1999., 26. jula 1999./, para. 4: "Žalilac usvaja kao suštinski sadržaj žalbe protiv osuđujuće presude po tački 48 tvrdnje i argumentaciju sadržane u Konačnom pisanom podnesku Zejnila Delalića od 28. avgusta 1998. /Final Written Submissions of Zejnir Delalić dated the 28<sup>th</sup> August 1998/ a izložene u paragrafu R, str. 337-343 tog dokumenta [...]."

<sup>512</sup> *Supra*, para. 106.

325. Tužilac odgovara da zaključak Pretresnog vijeća da su žrtve bile protivpravno zatočene mora ostati valjan sve dok optuženi ne dokažu da su ti nalazi bili nerazumni, u smislu da do takvog zaključka ne bi mogla doći nijedna razumna osoba.<sup>513</sup>

326. Delalić tvrdi da je “Pretresno vijeće, utvrdivši da su oni [civili] bili zaštićene osobe, zaključilo da oni nisu bili [lojalni] Bosni i Hercegovini, pa su zato oni praktično *ipso facto* predstavljali opasnost za bezbjednost države time što su podržavali pobunjeničke snage”.<sup>514</sup> On zatočavanje lica koja možda nisu nosila oružje objašnjava time što “ako i nisu učestvovali u samim borbama, oni su sasvim sigurno u poziciji da pružaju hranu, odjeću, zaklon i informacije onima koji učestvuju”.<sup>515</sup>

327. Prema mišljenju Žalbenog vijeća, nalaz Pretresnog vijeća da su bosanske vlasti smatrale da bosanski Srbi pripadaju protivničkoj strani u oružanom sukobu<sup>516</sup> i nalaz da za neke od njih nije bilo osnovanih razloga za uvjerenje da predstavljaju prijetnju bezbjednosti sile koja ih drži nisu nužno nedosljedni. Suprotan zaključak bi podrazumijevao stanovište po kome u času kad oružane snage neke države uđu u oružani sukob, *cjelokupno* civilno stanovništvo te države nužno predstavlja prijetnju bezbjednosti te se mora zatočiti. Iz gorepomenutih odredbi Ženevske konvencije IV proizlazi savršeno jasno da nema bjanko opravdanja da se u takvim uslovima zatoči cjelokupno civilno stanovništvo jedne strane u sukobu, nego da u vezi sa svakim pojedinim zatočenim civilom mora kao preduslov postojati procjena da taj civil predstavlja *konkretnu opasnost* za bezbjednost države. To se vidi iz Komentara MKCK-a uz član 42 Ženevske konvencije IV:

[...] sama činjenica da je neko lice građanin neprijateljske sile ne može se smatrati prijetnjom bezbjednosti zemlje u kojoj živi; stoga to nije valjan razlog da ga se internira ili uputi na prinudni boravak.<sup>517</sup>

Stoga se Žalbena vijeće slaže sa zaključkom Pretresnog vijeća da se “ne može smatrati da sama činjenica da je neka osoba državljanin neke neprijateljske strane, ili uz nju svrstana, ugrožava bezbjednost suprotstavljene strane gdje ta osoba živi, i nije, stoga, valjan razlog za interniranje te osobe”.<sup>518</sup>

328. Deliće je tvrdio da je zatočavanje u ovom slučaju prema međunarodnom pravu bilo opravdano, zato što “je jasno da vlada ima pravo na neki razumni rok u kojem će utvrditi koji

<sup>513</sup> Odgovor optužbe, str. 50-51.

<sup>514</sup> Delalićev odgovor, str. 146.

<sup>515</sup> Delalićev odgovor, str. 146.

<sup>516</sup> Prvostepena presuda, para. 265.

<sup>517</sup> Komentar MKCK-a (ŽK IV), str. 258.

<sup>518</sup> Prvostepena presuda, para. 1134.

zatočnici predstavljaju opasnost za bezbjednost države”.<sup>519</sup> Iako Žalbeno vijeće prihvata tu tvrdnju, ne slaže se sa Delićem u pogledu toga što bi u ovom smislu bio “razumni rok”. Razumnost trajanja takvog perioda *nije* stvar o kojoj isključivo odlučuje sila koja ih drži. Žalbeno vijeće podsjeća da se u članu 43 Ženevske konvencije IV kaže da odluku o preduzimanju mjera zatočavanja civila treba da “*u najkraćem mogućem roku, ponovo razmotri nadležni sud ili u tu svrhu ustanovljeno upravno tijelo*”.<sup>520</sup> Kad se tumači u tom svjetlu, razumni rok koji bi se trebao omogućiti sili koja drži civile da bi utvrdila da li zatočeni civili predstavljaju opasnost za njenu bezbjednost mora biti minimalni rok neophodan za istrage kojima treba utvrditi da li postoje ikakve objektivne osnove za “opravdanu sumnju”, na kakvu upućuje član 5 Ženevske konvencije IV, za procjenu da te osobe predstavljaju prijetnju bezbjednosti. Mada se Pretresno vijeće o ovom pitanju nije izričito izjasnilo, Žalbeno vijeće je ubijedeno da je jedini razuman zaključak na osnovu predočenih dokaza taj da je zatočeništvo civila zatočenih u logoru Čelebići trajalo duže od takvog minimalnog roka.

329. Pretresno vijeće je utvrdilo da je oformljena Vojno-istražna komisija koja je trebala istražiti zločine koje su navodno počinila lica zatvorena u logoru Čelebići,<sup>521</sup> ali da ta komisija nije ispunjavala uslove iz člana 43 Ženevske konvencije IV, pošto nije imala potrebna ovlašćenja da donosi konačne odluke o puštanju zatvorenika čije se zatočenje nije moglo smatrati opravdanim ni po kojem ozbiljnom osnovu.<sup>522</sup> Dakle, ništa u radu komisije ne bi moglo opravdati to što su i dalje bila zatočena lica za koje nije bilo nikakvih osnova da se smatraju prijetnjom bezbjednosti. Štaviše, čini se da je komisija u slučaju nekoliko zatočenika logora Čelebići preporučila da se puste, ali nažalost bez rezultata.<sup>523</sup> Delić kaže da su “vlasti imale pravo produžavati pritvor sve dok ne utvrde da puštanje zatočenika neće biti na štetu bezbjednosti države”.<sup>524</sup> Ova tvrdnja, koja podrazumijeva da se zatočeni civili mogu smatrati opasnošću za bezbjednost zbog koje je apsolutno neophodno da ostanu zatočeni sve dok se ne dokaže suprotno, potpuno izokreće *onus* opravdanja zatočenja civila. Sila koja ih je zatočila treba da utvrdi da li određeni civil zaista predstavlja takav bezbjednosni rizik da mora biti zatočen, a dužnost je takve sile da civile oslobodi ako nije utvrđeno da ima dovoljno osnova za takvo gledište.

330. Kao presuditelj o činjenicama, Pretresno vijeće je najpozvanije da ocijeni i odvagane dokaze koji su mu predočeni, i stoga će se Žalbeno vijeće u određenoj mjeri povinovati njegovoj ocjeni dokaza i činjeničnog stanja.<sup>525</sup> Ništa od onoga što je prezentirano Žalbenom vijeću ne upućuje na

<sup>519</sup> Delićev odgovor, para. 262, str. 218.

<sup>520</sup> Naglasak dodat.

<sup>521</sup> Vidi *infra*, para. 382.

<sup>522</sup> Prvostepena presuda, para. 1138-1140.

<sup>523</sup> Prvostepena presuda, para. 1137-1138.

<sup>524</sup> Delićev odgovor, para. 262, str. 218.

<sup>525</sup> Vidi drugostepenu presudu u predmetu *Aleksovski*, para. 63.

zaključak da bi bilo šta relevantno u zaključcima Pretresnog vijeća o protivpravnoj prirodi zatočenja više civila u logoru Čelebići bilo nerazumno. Kao što je napomenuto u Komentaru MKCK-a, mjera zatočavanja civila je “izuzetno oštra” mjera i zbog toga donji prag opravdanosti uvođenja takve mjere mora biti visok – rječnikom člana 42, takva mjera mora biti “apsolutno neophodna”.<sup>526</sup> Nije bilo razloga da Pretresno vijeće ne prihvati svjedočenje mnogih svjedoka da nisu bili pod oružjem, i da nisu aktivno učestvovali ni u kakvoj političkoj ili drugoj aktivnosti koja bi davala povoda za legitimnu bojazan da su oni opasni po bezbjednost. Žalbeno vijeće se takođe nije uvjerilo da je Pretresno vijeće pogriješilo u zaključku da je nastavljeno zatočeništvo pojedinaca zatvorenih u zatvoru-logoru Čelebići značilo kršenje međunarodnog humanitarnog prava, čak i pod uslovom da se njihovo inicijalno zatočavanje u zatvor-logor Čelebići prihvati kao pravno opravdano, zbog činjenice da nisu uvažavana proceduralna prava zatočenika iz člana 43 Ženevske konvencije IV.

## **B. Žalbe Tužilaštva**

331. Kao što je rečeno, Tužilaštvo tvrdi da je Pretresno vijeće pogriješilo donijevši presudu po kojoj je Delalić oslobođen i optužbe za direktnu odgovornost, po članu 7(1), i optužbe za odgovornost nadređenog, po članu 7(3), za djelo protivpravnog zatočenja.

332. Tužilac traži da Žalbeno vijeće poništi oslobadajuću presudu za Delalića i Mucića po tački 48 optužnice, i umjesto toga presudi da su optuženi krivi po toj tački optužnice. Delalić i Delić odgovaraju da su njihove oslobadajuće presude po toj tački optužnice pravno valjane i da se ne bi smjele mijenjati.

### 1. Odgovornost po članu 7(3)

333. Kao dio trećeg osnova za žalbu tužilac tvrdi da je Pretresno vijeće pogriješilo zaključivši da nije dokazano da je Delalić imao odgovornost nadređenog u protivpravnom zatočavanju civila, i u prilog toj tvrdnji upućuje na argumentaciju koju je Tužilaštvo iznijelo u vezi sa drugim osnovom za žalbu, ne dodajući tome ništa.<sup>527</sup> U vezi sa šestim osnovom za žalbu, optužba tvrdi da je Pretresno vijeće nepravilno zaključilo kako Delić nije imao odgovornost nadređenog za krivično djelo protivpravno zatočenje civila.<sup>528</sup>

334. Pretresno vijeće je konstatovalo:

<sup>526</sup> Komentar MKCK-a (ŽK IV), str. 261: “Konvencija govori o internaciji i upućivanju na prinudni boravak kao o izuzetno oštrim mjerama koje se smiju primijeniti samo ako su apsolutno neophodne za bezbjednost države”.

<sup>527</sup> Podnesak optužbe, para. 45. Drugi osnov za žalbu bio je da je Pretresno vijeće pogriješilo našavši da Delalić nije vršio odgovornost nadređenog.

<sup>528</sup> *Ibid*, para. 7.19.

Zaključeno je da ni Zejnil Delalić ni Hazim Delić nisu imali nadređenu vlast u zatvoru/logoru Čelebići. Iz tog razloga, Pretresno vijeće zaključuje da se ova dvojica optuženih ne mogu smatrati krivično odgovornim kao nadređena lica, za protivzakonito zatočavanje civila u zatvoru/logoru Čelebići prema članu 7(3) Statuta.<sup>529</sup>

Dakle, ishod ovog aspekta žalbenih osnova ovisi o ishodu drugog i petog osnova za žalbu optužbe, u kojima se osporava nalaz Pretresnog vijeća da Delalić i Delić nisu imali vlast nadređenog o kojoj govori član 7(3) Statuta. Žalbeno vijeće je odbilo te osnove za žalbu,<sup>530</sup> te kao rezultat ostaje zaključak Pretresnog vijeća da Delalić i Delić nisu bili nadređena lica u smislu člana 7(3) Statuta. Prema tome, ne mogu se uvažiti ni ovi osnovi za žalbu, pošto se oni odnose na odgovornost Delalića i Delića za protivpravno zatočenje civila prema članu 7(3) Statuta.

## 2. Odgovornost po članu 7(1)

335. Tužilaštvo tvrdi da je Pretresno vijeće pogriješilo u pogledu pravnog principa koji je primijenilo da bi ustanovilo da li se optuženi može smatrati odgovornim po članu 7(1) za protivpravno zatočenje civila.<sup>531</sup> Tužilac tvrdi da bi Delalić i Delić, da je Pretresno vijeće primijenilo pravilne pravne principe u vezi sa članom 7(1) na utvrđeno činjenično stanje, snosili odgovornost iz člana 7(1) za pomaganje i podržavanje u počinjenju djela protivpravnog zatočenja civila. Tvrdi se da nalazi Pretresnog vijeća pokazuju da su Delalić i Delić znali da su civili u logoru zatočeni protivpravno i da su svjesno učestvovali u nastavljanju njihovog zatočenja, te da je to dovoljna osnova za zaključak o njihovoj ličnoj odgovornosti za to djelo.<sup>532</sup>

336. Kao što je rečeno u dosadašnjem tekstu, Pretresno vijeće je zaključilo da su civili zatočeni protivpravno ako je njihovo zatočenje u suprotnosti s odredbama članova 42 i 43 Ženevske konvencije IV. U vezi sa prirodom individualnog učešća u protivpravnom zatočenju za koje pojedinac, u skladu sa članom 2(g) Statuta, snosi individualnu odgovornost za krivično djelo protivpravnog zatočenja civila, Pretresno vijeće je, našavši da Delalić i Delić nisu bili odgovorni za logor kao nadređeni, zaključilo:

*Pored toga, na osnovu tog zaključka, Pretresno vijeće mora da zaključi i to da Tužilaštvo nije uspjelo da dokaže da su Zejnil Delalić i Hazim Delić bili u položaju da utiču na nastavljeno zatočenje civila u zatvoru/logoru Čelebići. U takvim okolnostima, ne može se smatrati da su Zejnil Delalić i Hazim Delić učestvovali u ovom krivičnom djelu. Shodno tome, Pretresno vijeće proglašava da Zejnil Delalić i Hazim Delić nisu krivi za protivzakonito zatočavanje civila, kako se terete u tački 48 optužnice.<sup>533</sup>*

<sup>529</sup> Prvostepena presuda, para. 1144.

<sup>530</sup> *Supra*, Glava IV, odjeljak B.

<sup>531</sup> Podnesak optužbe, para. 7.7.

<sup>532</sup> Podnesak optužbe, para. 7.13 i 7.16.

<sup>533</sup> Prvostepena presuda, para. 1144 (naglasak dodat).

337. Na osnovu kurziviranog dijela navedenog odlomka, tužilac tumači postupak Pretresnog vijeća kao primjenu testa koji zahtijeva da se dokaže da je neki pojedinac doista raspolagao vlašću nadređenog iz člana 7(3) Statuta prije nego što se donese zaključak da je odgovoran prema članu 7(1) Statuta za krivično djelo protivpravnog zatočenja.<sup>534</sup> Na širem planu, optužba tvrdi da je Pretresno vijeće pogrešno zaključilo da, kao pravno pitanje, optuženi ne može krivično odgovarati po članu 7(1) za protivpravno zatočavanje civila ako nije bio “u poziciji da utiče na nastavljeno zatočenje civila”.<sup>535</sup> Optužba napominje da individualna krivična odgovornost obuhvata svakoga ko je krivično djelo počinio u smislu člana 7(1).<sup>536</sup>

338. Kad je riječ o tvrdnji da je Pretresno vijeće našlo da optuženi može snositi odgovornost iz člana 7(1) za djelo protivpravnog zatočavanja samo ako se dokaže da je raspolagao vlašću nadređenog iz člana 7(3), donekle ostaje upitno da li je Pretresno vijeće zaista tako i utvrdilo. Riječi Pretresnog vijeća da, “na osnovu” svog zaključka da se Delalić i Delić ne mogu smatrati krivično odgovornim prema članu 7(3) Statuta, “mora zaključiti” da nije dokazano da su oni bili u poziciji da utiču na kontinuirano zatočenje civila u logoru mogu se protumačiti kao da sugerišu da je Pretresno vijeće zaključilo da, *pravno*, ne postoji odgovornost za protivpravno zatočenje iz člana 7(1) ako se ne utvrdi postojanje odgovornosti nadređenog iz člana 7(3). Takva pravna interpretacija je bjelodano netačna, zato što miješa dvije vrste odgovornosti, odgovornost iz člana 7(1) i odgovornost iz člana 7(3). Kao što je naglašeno u izvještaju generalnog sekretara<sup>537</sup>, te dvije vrste odgovornosti različite su prirode. Odgovornost prema članu 7(1) odnosi se na direktne počiniocce zločina i na saučesnike. Član 7(3) odnosi se na lica sa komandnom odgovornošću ili odgovornošću nadređenog. Kao što je Žalbeno vijeće već primijetilo u drugačijem kontekstu, ta su dva principa posve odvojena i pravno ne ovise jedan o drugom. U drugostepenoj presudi u predmetu *Aleksovski*, Žalbeno vijeće je odbacilo izreku Pretresnog vijeća, u vezi sa krivičnim djelom napada na lično dostojanstvo koje se sastoji u tome što su zatočenici korišćeni za prisilni rad i kao živi štit, da se optuženi “ne može smatrati odgovornim u smislu člana 7(1) ako nije imao direktnu vlast nad glavnim izvršiocima zločina”.<sup>538</sup> Nema osnova za gledište da bi se, u kontekstu djela protivpravnog zatočenja, posebno tražilo da se prije nego što se sankcioniše odgovornost po članu 7(1) mora dokazati položaj nadređenog.

339. Međutim, Žalbeno vijeće nije uvjereno da je ovo pretresno vijeće uopšte donijelo takav zaključak. Upućivanje na nalaze vijeća o pitanju odgovornosti nadređenog da se “[u] ovim

<sup>534</sup> Podnesak optužbe, para. 4.10.

<sup>535</sup> Podnesak optužbe, para. 4.11.

<sup>536</sup> Podnesak optužbe, para. 7.8 – 7.9.

<sup>537</sup> Izvještaj generalnog sekretara, para. 56-58.

<sup>538</sup> Drugostepena presuda u predmetu *Aleksovski*, para. 170.

okolnostima ne može smatrati da su Zejnil Delalić i Hazim Delić učestvovali u tom djelu” sugeriše da Pretresno vijeće time nije upućivalo na svoj *pravni* zaključak da ova dvojica optuženih nisu bili pretpostavljeni u smislu člana 7(3), nego na svoje prethodne *činjenične nalaze* u tom kontekstu, nalaze koji su relevantni i za pitanje njihove individualne odgovornosti za djelo protivpravnog zatočenja. Posebno je pitanje da li je Pretresno vijeće postupilo nerazumno oslanjajući se na te nalaze u zaključivanju da Delaliću i Deliću treba izreći oslobađajući presudu za djelo iz člana 7(1), i o tom se pitanju raspravlja u daljem tekstu.

340. Optužba takođe osporava zaključak Pretresnog vijeća koji se iz toga izvodi da počinitelj, da bi bio odgovoran za to djelo prema članu 7(1) mora biti “u poziciji da utiče na nastavljeno zatočenje” civila. Odgovornost se može pripisati onom optuženom koji ispunjava uslove iz člana 7(1), stava koji glasi:

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

341. Izneseno je mišljenje da optuženi može odgovarati po članu 7(1) za počinjenje krivičnog djela protivpravnog zatočenja civila čak i kad optuženi nije bio osoba koja je mogla određivati koja će se žrtva zatočiti i da li će neke žrtve biti puštene na slobodu.<sup>539</sup> Optužba predlaže da je, da bi se za nekog utvrdilo da je krivično odgovoran za *počinjenje* djela protivpravnog zatočenja civila, dovoljno dokazati (i) da su civilni bili protivpravno zatočeni, (ii) znanje da su civilni protivpravno zatočeni, i (iii) učešće u zatočenju tih lica.<sup>540</sup> Optužba iznosi mišljenje da će, u pogledu stražara u zatvoru, ovo treće “biti zadovoljeno time što će se pokazati da su dužnosti stražara već same po sebi bile izvršenje ili primjena nezakonitog sistema.”<sup>541</sup>

342. Žalbeno vijeće je mišljenja da se mora dokazati više od pukog svjesnog “učešća” u opštem sistemu ili operaciji na osnovu koje se zatočavaju civilni da bi se utvrdilo da je neki pojedinac *počinio* krivično djelo protivpravnog zatočenja. Prema mišljenju Žalbenog vijeća, sama činjenica da je neko imao neku ulogu u nekom svojstvu, koliko god neznatnu, u radu zatvora u kojem su civilni protivpravno zatočeni, nedovoljna je osnova za nalaz o primarnoj krivičnoj odgovornosti takve vrste kakvu podrazumijeva nalaz da je neko *počinio* zločin. Takvu je odgovornost primjerenije pripisati onima koji su za zatočavanje odgovorni na direktniji i potpuniji način, na primjer onome ko optuženika stvarno smjesti u pritvor bez razumnih osnova za vjerovanje da on predstavlja bezbjednosni rizik, ili onome ko prihvati civilni u pritvor, pošto ima određenih ovlasti nad objektom za pritvaranje, a ne zna da osnove za to postoje; ili onome ko ima ovlasti i moć da zatočenike

<sup>539</sup> Podnesak optužbe, para. 7.9.

<sup>540</sup> Podnesak optužbe, para. 7.13.

oslobodi, a to ne učini iako zna da nema razumnog razloga za njihovo zatočenje, ili da takvi razlozi više ne postoje. U slučaju zatvorskih stražara koji nadziru zatočenike kao namještenici ili vojni obveznici i ne igraju nikakvu ulogu u određivanju toga ko će se zatočiti a ko pustiti, optužba izjavljuje da je samo prisustvo logorskih stražara bilo “najneposrednija prepreka slobodi svakog zatočenika”<sup>542</sup> i da bi zbog toga prisustvo stražara u logoru samo u tom svojstvu predstavljalo počinjenje, s njihove strane, zločina protivpravnog zatočenja. Time se, međutim, postavlja pitanje šta da stražar u takvim okolnostima uradi. Ovakvim tvrdnjama optužbe proizilazi da je stražar morao osloboditi zatočenike. Međutim, Žalbeno vijeće ne prihvata da je propust stražara da preduzme mjere za koje nije ovlašten da bi oslobodio zatvorenike dovoljan za počinjenje zločina protivpravnog zatočenja. Žalbeno vijeće teško može prihvatiti pretpostavku da bi jedan stražar morao prestati nadzirati zatočenike u logoru kako bi izbjegao takvu odgovornost, posebno u svjetlu činjenice da među zatočenicima možda ima i lica čije je zatočenje pravno osnovano zato što zaista predstavljaju prijetnju bezbjednosti države.

343. U ovom trenutku nije neophodno da se Žalbeno vijeće upusti u iscrpnu definiciju okolnosti iz kojih se izvodi da je neko djelo *počinjeno* – dovoljno je napomenuti da je takva odgovornost rezervisana za osobe koje su u neposrednijem i potpunijem smislu odgovorne za protivpravno zatočenje civila. Jasno je i da niži stepen neposrednosti učesća ostaje relevantan za odgovornost saučesnika ili učesnika u zajedničkom zločinačkom poduhvatu, koje pojmove ćemo najbolje razumjeti ako najprije razmotrimo šta čini primarnu odgovornost za krivično djelo.

344. U vezi s odgovornošću saučesnika, optužba tvrdi da, “[u] slučaju krivičnog djela protivpravnog zatočenja civila iz člana 2(g) Statuta, onaj ko, na primjer, *podstiče* ili *pomaže* i *podržava* uopšte ne mora biti u poziciji da utiče na nastavljeno zatočenje rečenih civila”.<sup>543</sup> Optužba takođe napominje da mnoga krivična djela iz nadležnosti Međunarodnog suda u praksi može počinuti zajedno određeni broj osoba pod uslovom da imaju traženu *mens rea* i da je za to jasan primjer upravo krivično djelo protivpravnog zatočenja pošto su “razni logorski stražari i upravnici, djelujući zajedno, kolektivno vodili logor i u njemu držali žrtve u zatočenju.”<sup>544</sup>

345. Mada Pretresno vijeće nije eksplicitno govorilo, kao o zasebnom pravnom pitanju, o tome po kojim se tačno principima smatra da pojedinac snosi individualnu krivičnu odgovornost za protivpravno zatočenje civila, Vijeće je ipak, ranije u prvostepenoj presudi, govorilo o opštim principima krivične odgovornosti u vezi sa članom 7(1) Statuta. Citiralo je sljedeći stav Pretresnog

<sup>541</sup> Podnesak optužbe, para. 7.13.

<sup>542</sup> Podnesak optužbe, 7.12.

<sup>543</sup> Podnesak optužbe, para. 7.8. (naglasak u originalu).

<sup>544</sup> Podnesak optužbe, para. 7.11.



vijeća u prvostepenoj presudi u predmetu *Tadić*, za koji je Pretresno vijeće u predmetu *Čelebići* smatralo da tačno odražava mišljenje o “dosegu individualne krivične odgovornosti po članu 7(1)”:<sup>545</sup>

[...] optuženi će biti proglašen krivično odgovornim za svako ponašanje za koje se utvrdi da predstavlja svjesno učestvovanje u počinjavanju krivičnog djela kojim se krši međunarodno humanitarno pravo i gdje je njegovo učešće direktno i bitno utjecalo na počinjavanje tog krivičnog djela kroz podršku stvarnom počinjavanju prije, za vrijeme ili poslije događaja. Takođe će biti odgovoran za sve što prirodno proistekne iz počinjavanja djela o kome je riječ.

Čini se da se ovim stavom, na osnovu konteksta prvostepene presude u predmetu *Tadić*, iako je relativno uopšten, mislilo na odgovornost za pomaganje i podržavanje ili na odgovornost saučesništva bilo koje vrste, a ne na sve oblike individualne krivične odgovornosti po članu 7(1), uključujući i primarnu ili direktnu odgovornost.<sup>546</sup> U slučaju primarne ili direktne odgovornosti, kad je sam optuženi počinio relevantnu radnju ili propust, kvalifikacija da njegovo učešće mora “direktno i suštinski uticati na počinjenje zločina” nepotrebna je. Čini se da je Pretresno vijeće upućivanjem na sposobnost da se “utiče na nastavljeno zatočeništvo” civila dalo kriterij koji omogućuje da se identifikuje ona osoba koja je mogla “direktno i značajno uticati” na počinjenje protivpravnog zatočenja civila u smislu stava iz presude *Tadić*.

346. Ovo je moglo biti jasnije da je Pretresno vijeće izrijekom obrazložilo svoje viđenje relevantnih principa u vezi utvrđivanja primarne ili direktne odgovornosti za djelo protivpravnog zatočenja civila, u vezi s kojima bi se u tom slučaju primjenjivali opšti principi odgovornosti saučesnika, izloženi na ranijem mjestu u presudi. Međutim, Žalbena vijeće ne smatra da se ovim utvrđuje da je Pretresno vijeće pogriješilo konstatiravši da optuženi mora biti u poziciji da utiče na nastavljeno zatočenje civila ako se podrazumijeva, kao što to čini Žalbena vijeće, da to znači da su oni morali na neki značajan način učestvovati u nastavljenom zatočenju civila, bilo u stepenu koji čini primarnu odgovornost, bilo u stepenu potrebnom da bi se utvrdila odgovornost saučesnika ili postupanja na osnovu zajedničkog plana. Sada ćemo razmotriti šta tužilac konkretno izjavljuje o Delaliću i Deliću u potporu svojoj tvrdnji da je protiv njih za to djelo trebala biti donijeta osuđujuća presuda po članu 7(1).

<sup>545</sup> Prvostepena presuda, para. 329, citirajući prvostepenu presudu u predmetu *Tadić*, para. 692.

<sup>546</sup> Vidi prvostepenu presudu u predmetu *Tadić*, npr. para. 688, gdje se izvodi razlika između situacije kad optuženi “namjerno počinji” zločin i situacije kad on “svjesno pomaže, podržava ili na drugi način pridonosi, direktno i suštinski, u počinjenju takvog zločina”. (Potcrtano je u originalu.). “Direktno i suštinski” pominju se samo u vezi sa tom posljednjom kategorijom. Vidi i paragrafe 689-691, koji slijede nakon toga i za koje se čini da se odnose samo na pomaganje i podržavanje.

(i) Delalić

347. Optužba navodi da je Delalić trebao biti proglašen krivim za pomaganje i podržavanje krivičnog djela protivpravnog zatočenja. Delalić tvrdi da ga u tački 48 optužnica nije teretila za pomaganje i podržavanje, a čak i da se prihvati da je za to bio optužen, da dokazi nisu pokazali van razumne sumnje da je on kriv za pomaganje i podržavanje.<sup>547</sup>

348. Optužba odgovara da je Delalić u tački 48 optužnice bio optužen za pomaganje i podržavanje upotrebom riječi “učestvovanje”.<sup>548</sup> Delalić, međutim, tvrdi da “kad tužilac ima namjeru teretiti za pomaganje i podržavanje, tada to upravo tako konkretno i čini”,<sup>549</sup> i nudi nekoliko primjera iz drugih optužnica podignutih na Međunarodnom sudu u kojima se optužuje za pomaganje i podržavanje krivičnog djela protivpravnog zatočenja.<sup>550</sup> Delalić se poziva na članove 18(4) i 21(4) (a) Statuta, u kojima se traži da optužnica sadrži “sažet prikaz činjenica i krivično djelo ili djela za koja se optuženi tereti prema Statutu” i da optuženi bude obaviješten o prirodi i razlozima optužbi protiv njega.<sup>551</sup>

349. Žalbeno vijeće primjećuje da se za navedeno djelo protivpravnog zatočenja u tački 48 optužnice<sup>552</sup> tereti kako slijedi:

Između maja i oktobra 1992, Zejnil DELALIĆ, Zdravko MUCIĆ i Hazim DELIĆ učestvovali su u protivpravnom zatočavanju brojnih civila u logoru Čelebići. Zejnil DELALIĆ, Zdravko MUCIĆ i Hazim DELIĆ su takođe znali ili je bilo razloga da znaju da će njihovi podređeni počinuti takva djela koja će dovesti do protivpravnog zatočavanja ili da su ih već počinili, a nisu poduzeli potrebne i razumne mjere da spriječe takva djela ili da kazne krivce nakon što su djela počinjena. Svojim djelima i propustima, Zejnil DELALIĆ, Zdravko MUCIĆ i Hazim DELIĆ odgovorni su za:

Tačka 48: Tešku povredu kažnjivu prema članu 2(g)(protivpravno zatočavanje civila) Statuta Suda.

Član 7(1) ne sadrži riječ “učestvovati” koja je korištena u optužnici, ali optužba tvrdi da je evidentno da neko lice može učestvovati u krivičnom djelu bilo kojim ponašanjem navedenim u toj odredbi.

350. Žalbeno vijeće konstatuje da je tekst tačke 48 mogao (i morao) biti precizniji. Mada jasno proizlazi da su optuženici optuženi i po članu 7(1) i po članu 7(3) Statuta, nema naznaka specifične oznake djela iz člana 7(1). Žalbeno vijeće je već upućivalo na poteškoće koje proizlaze iz činjenice

<sup>547</sup> Delalićev odgovor, str. 149.

<sup>548</sup> Replika optužbe, para. 4.17-4.19.

<sup>549</sup> Delalićev odgovor, str. 148.

<sup>550</sup> Vidi tačke 3 i 4, te paragraf 35, optužnice podignute protiv Radovana Karadžića i Ratka Mladića u julu 1995. godine, i vidi tačku 22 i paragraf 44 izmijenjene optužnice podignute protiv Darija Kordića u septembru 1998. godine. Delalićev odgovor, str. 148.

<sup>551</sup> Delalićev odgovor, str. 147-149.

da optužba nije tačno identifikovala vrstu odgovornosti za koju se tereti optuženi, i preporučilo da je poželjno da Tužilaštvo “u vezi sa svakom pojedinom tačkom optužnice precizno i izričito navede specifičnu prirodu odgovornosti za koju tereti”.<sup>553</sup> Međutim, u tom slučaju je isto tako prihvaćeno da je i općenito pominjanje odredbe člana 7(1), u tom kontekstu, tvorilo dovoljnu osnovu za nalaz da je optuženi bio optužen za pomaganje i podržavanje.

351. U vezi s upotrebom riječi “učestvovati” u definisanju oblika odgovornosti, Žalbeno vijeće konstatuje da se u Izvještaju generalnog sekretara pominje riječ “učestvovati” u kontekstu individualne krivične odgovornosti:

Generalni sekretar smatra da sva lica koja učestvuju u planiranju, pripremanju ili izvršenju teških kršenja međunarodnog humanitarnog prava u bivšoj Jugoslaviji pridonose činjenju kršenja, te su stoga individualno odgovorna.<sup>554</sup>

Jasno je da član 7(1) Statuta obuhvata razne modalitete učestvovanja, od kojih su neki direktni, a neki manje direktni. Ta riječ “učestvovati” je dovoljno širok pojam da obuhvati sve oblike odgovornosti sadržane u članu 7(1) Statuta. Premda je u sastavljanju optužnica poželjna veća mjera konkretnosti, za optužnicu ne mora biti fatalno što izrijekom nije tačno identifikovan način učešća ako iz optužnice optuženi ipak jasno može zaključiti šta su “priroda i razlozi optužbi protiv njega”.<sup>555</sup> Nema naznaka da je prije suđenja upućen prigovor da Delalić nije znao na kakve optužbe treba da odgovori. Prekasno je sada, u žalbenoj fazi, prigovarati da optužnica nije dovoljno jasno uputila optuženog da se tereti za sve takve oblike odgovornosti. Upotreba riječi “učestvovati” znači loš stil sastavljača, ali u ovom se kontekstu moralo shvatiti da ona obuhvata sve oblike učestvovanja iz člana 7(1), s obzirom na to da se o odgovornosti nadređenog govori kao o još jednom obliku odgovornosti.

352. Pretresno vijeće je dakle ispravno protumačilo da tačka 48 optužnice i prateći paragraf terete trojicu optuženih općenito za učestvovanje u protivpravnom zatočenju civila prema članu 7(1) Statuta, i za odgovornost nadređenog prema članu 7(3) Statuta.<sup>556</sup> Pretresno vijeće je prije toga pomaganje i podržavanje definisalo ovako:

[uključuje] sve radnje pomoći koje predstavljaju ohrabrenje ili podršku izvršenju krivičnog djela i koje su praćene potrebnom *mens rea*. Uz rezervu da je potrebno pokazati da je dotična radnja pomoći doprinijela ili uticala na počinjenje zločina, radnja pomoći ne mora biti mjestom ili vremenom vezana za samo izvršenje krivičnog djela.<sup>557</sup>

---

<sup>552</sup> Optužnica, para. 36 (naglasak dodat).

<sup>553</sup> Drugostepena presuda u predmetu *Aleksovski*, para. 171, fusnota 319. Vidi i prvostepenu presudu u predmetu *Furundžija*, para. 189.

<sup>554</sup> Izvještaj generalnog sekretara, para. 54.

<sup>555</sup> Član 21(4)(a) Statuta međunarodnog suda.

<sup>556</sup> Prvostepena presuda, para. 1125.

<sup>557</sup> Prvostepena presuda, para. 327.

Optužba ne osporava tu definiciju. Uz ogradu da radnje pomaganja, ohrabrenja ili podrške moraju imati značajan učinak na počinjenje krivičnog djela, i Žalbeno vijeće prihvata ovaj stav kao ispravan.<sup>558</sup>

353. Kao što je već rečeno, u svojem zaključku o Delalićevoj i Delićevoj odgovornosti iz člana 7(1) za djelo protivpravnog zatočenja, Pretresno vijeće je uputilo na nalaze do kojih je došlo ranije, u kontekstu razmatranja njihove odgovornosti kao nadređenih lica u skladu sa članom 7(3) Statuta. Mada je primarna svrha tih nalaza bila utvrditi da li su oni raspolagali odgovornostima nadređenog, jasno je da je u zaključivanju Pretresno vijeće šire razmatralo i prirodu sudjelovanja dvojice optuženih u onome što se dešavalo u logoru Čelebići. Optužba sad tvrdi da su nalazi do kojih je tada došlo Pretresno vijeće bili dovoljna baza za zaključak o postojanju Delalićeve odgovornosti za pomaganje i podržavanje.

354. Pretresno vijeće je razmatralo dokaze o zatočavanju civila u logor, ali nije došlo ni do kakvog nalaza da je Delalić učestvovao u njihovom hapšenju ili zatočavanju u logor.<sup>559</sup> Optužba ne iznosi argument da je u tom pogledu Pretresno vijeće počinilo pogrešku.

355. Optužba, međutim, tvrdi da je Delalić učestvovao u nastavljenom zatočenju civila kao pomagač i podržavač. Pretresno vijeće je zaključilo da “nema dokaza da je zatvor/logor Čelebići potpao pod vlast g. Delalića na osnovu njegovog imenovanja za koordinatora”.<sup>560</sup> Pretresno vijeće je zaključilo da je na položaju koordinatora Delalić primarno bio odgovoran za pružanje logističke podrške raznim formacijama oružanih snaga, a ta se podrška sastojala, između ostalog, od snabdijevanja materijalom, opremom, hranom, komunikacijskom opremom, omogućavanja željezničkih usluga, transporta izbjeglica i povezivanja električnih mreža.<sup>561</sup> Ovakvi nalazi o dosezima Delalićeve uloge očigledno su u skladu sa kasnijim zaključkom vijeća da on nije bio u poziciji da utiče na nastavljeno zatočenje civila u logoru Čelebići.

356. Međutim, optužba upućuje na dvije konkretne stvari, za koje kaže da čine Delalićevo pomaganje i podržavanje: njegovu ulogu u “javnom opravdavanju i branjenju namjene i zakonitosti logora”,<sup>562</sup> i njegovo “učešće u klasifikovanju i puštanju zatvorenika na slobodu”.<sup>563</sup>

357. Optužba tvrdi da su dokazi predloženi Pretresnom vijeću pokazali da je Delalić učestvovao u oslobađanju dr. Grubača i svjedoka P u julu 1992. godine,<sup>564</sup> i da je 24. i 28. avgusta 1992. potpisao

<sup>558</sup> Drugostepena presuda u predmetu *Tadić*, para. 229.

<sup>559</sup> Prvostepena presuda, para. 1131.

<sup>560</sup> Prvostepena presuda, para. 669.

<sup>561</sup> Prvostepena presuda, para. 664.

<sup>562</sup> Podnesak optužbe, para. 4.18.

<sup>563</sup> Podnesak optužbe, para 4.21.

naredbe za klasifikovanje i oslobađanje zatočenika.<sup>565</sup> Međutim, Pretresno vijeće je eksplicitno zaključilo da:

kao koordinator, Zejnil Delalić nije imao nikakva ovlašćenja da oslobađa zatvorenike.<sup>566</sup>

Pretresno vijeće je našlo da naredbe o kojima govori Tužilaštvo Delalić nije potpisao kao “koordinator”, pošto su svi dokumenti nosili potpis “za” načelnika Istražnog tijela Ratnog predsjedništva.<sup>567</sup> On nije imao nezavisno ovlašćenje da to čini.<sup>568</sup>

358. Žalbeno vijeće smatra da nije pokazano da je taj zaključak tako nerazuman da do tog zaključka ne bi mogao doći razuman presuditelj o činjenicama. Pretresno vijeće je eksplicitno te naredbe protumačilo kao dokumente koji ne dokazuju da je on imao odgovornost nadređenog nad logorom.<sup>569</sup> Reklo bi se da ih je Pretresno vijeće, usprkos toga što te naredbe jesu upućivale na određeni stepen sudjelovanja u nastavljenom zatočenju zatočenika ili njihovom oslobađanju, interpretiralo kao nedovoljnu osnovu za zaključak o dovoljnom stepenu učešća za značajan učinak na nastavljeno zatočenje kakav bi odgovarao smislu pomaganja i podržavanja. Žalbeno vijeće smatra da je takva interpretacija značenja tih naredbi od strane Pretresnog vijeća bila opravdana.

359. Tvrdnja optužbe da je Pretresno vijeće pogriješilo kad nije našlo da je Delalić pomagao i podržavao počinjenje krivičnog djela protivpravnog zatočenja time što je javno opravdavao i branio namjenu logora mora se odbaciti iz sličnih razloga.<sup>570</sup> Pretresno vijeće je pomenulo dokaze da je

<sup>564</sup> Prvostepena presuda, para. 684.

<sup>565</sup> Prvostepena presuda, para. 692. Vidi dokazne predmete optužbe 99-7/10 i 99-7/11.

<sup>566</sup> Prvostepena presuda, para. 684.

<sup>567</sup> Prvostepena presuda, para. 684.

<sup>568</sup> Prvostepena presuda, para. 685. Pritom valja reći da je u toku sedmice pred raspravu o žalbi Tužilaštvo podnijelo prijedlog za odgodu žalbene rasprave navodeći kao razlog to što je nedugo prije toga dobilo nove dokumente iz hrvatskog državnog arhiva koji se odnose na logor Čelebići: Prosecution Motion for Adjournment of Oral Argument of Argument of Appeal or Alternatively for Adjournment of Oral Argument of Certain Grounds of Appeal /Prijedlog optužbe za odgodu usmenog pretresa o argumentima žalbe ili, alternativno, za odgodu usmenog pretresa o pojedinim osnovima za žalbu/, 31. maj 2000. U to vrijeme je Tužilaštvo smatralo da postoje “određeni dokumenti za koje se može zaključiti da se odnose na odgovornosti Zejnila Delalića kao regionalnog komandanta i njegovu ulogu u vezi sa zatvorom-logorom Čelebići u predmetno vrijeme” te je tražilo vrijeme potrebno da se dokumenti prevedu i valjano ocijene. Prijedlogu je priložen kratki opis nekih od tih dokumenata te je naznačeno da bi moglo biti dokumenata koji se na neki način odnose na Delalićevu vezu sa logorom Čelebići. Prijedlog za odgodu je odbijen iz razloga što materijal o kojem je govorio prijedlog nije dovoljno ukazivao na to da su dokumenti relevantni za navode o pogrešnoj primjeni prava u odgovarajućim žalbenim osnovima, ali je pitanje načina na koji bi se materijal sadržan u dokumentima mogao koristiti Žalbeno vijeće ostavilo za žalbenu raspravu. Tada je na žalbenoj raspravi Tužilaštvo usmeno podnijelo prijedlog da se žalbeni postupak ne zaključuje još neko vrijeme nakon rasprave kako bi se stigli predati pismeni podnesci u vezi sa tim dokumentima (vidi transkript žalbene rasprave, str. 79-82). Taj prijedlog je poduprijet određenim brojem prevedenih dokumenata (Confidential Exhibits for Prosecution Oral Motion to File Supplementary Materials after the Conclusion of the Hearing of the Appeal /Povjerljivi dokazni predmeti za usmeni prijedlog optužbe da podnese dopunske materijale nakon zaključenja žalbene rasprave/, 5. jun 2000.), među kojima i dokumentom za koji je rečeno da se odnosi na svojstvo u kojem je Delalić potpisao naredbe za oslobađanje o kojima je riječ u ovom dijelu teksta (transkript žalbene rasprave, str. 87-88). Tužilaštvo je data prilika da do posljednjeg dana žalbene rasprave odluči da li će podnijeti zahtjev da na neki način iskoristi te dokumente, ali je optužba na kraju izjavila Žalbenom vijeću da to neće učiniti (transkript žalbene rasprave, str. 636). Optužba je dakle zaključila svoje teze ne pozvavši se na te dokumente.

<sup>569</sup> Prvostepena presuda, para. 685.

<sup>570</sup> Podnesak optužbe, para. 4.19. Vidi i prvostepenu presudu, para. 700.

Delalić imao kontakata sa Međunarodnim komitetom Crvenog krsta, i da su ga novinari intervjuisali o logoru.<sup>571</sup> Čak i kad bi se moglo prihvatiti da samo upućivanje na tu činjenicu znači nalaz Pretresnog vijeća da je tih kontakata i intervjuja stvarno i bilo, opravdan je zaključak Pretresnog vijeća da je podrška koja je na taj način data zatočenju civila u logoru nedovoljna da bi se okarakterisala kao značajni učinak na počinjenje krivičnog djela.

360. Tužilac nije uputio ni na koji drugi dokaz predložen Pretresnom vijeću koji bi pokazao da je *jedini razumni* zaključak do kojeg se moglo doći taj da je Delalić kriv po toj tački optužnice – a to se mora utvrditi da bi se u žalbenom postupku mogla ukinuti oslobađajuća presuda.<sup>572</sup> Stoga se treći žalbeni osnov tužioca mora odbaciti u cjelini.

(ii) Delić

361. Optužba tvrdi da je Delić trebao biti proglašen krivim po članu 7(1), iako se u njenim usmenim i pismenim podnescima ponovo naglašava pojam “učešća” i iako oni ne navode jasno za kakav je to modus učešća Pretresno vijeće trebalo zaključiti da je utvrđen.

362. Pretresno vijeće nije našlo dokaze koji bi van razumne sumnje pokazivali da je Delić imao neku ulogu u otvaranju logora, lišavanju slobode i zatočavanju civila. Delić tvrdi da nije utvrđeno da je on igrao bilo kakvu ulogu u odlučivanju o zatočavanju zatvorenika ili njihovom puštanju na slobodu.<sup>573</sup>

363. Iako je Delić bio pripadnik vojne policije zajedničke komande TO-a i HVO-a,<sup>574</sup> za koju je Pretresno vijeće utvrdilo da je učestvovala u otvaranju logora, Pretresno vijeće nije našlo da je Delić, na svom položaju, imao ovlasti da pritvara ili oslobađa civile, niti da je praktično mogao uticati na to koga će zatočiti i koga će pustiti. Optužba ne upućuje ni na kakve dokaze na osnovu kojih bi Pretresno vijeće van razumne sumnje našlo da jeste. Pretresno vijeće je, međutim, našlo da je na osnovu dokaza utvrđeno da je Deliću “zadatak bio da pomaže Zdravku Muciću tako što je organizovao i sređivao svakodnevne aktivnosti u zatvoru-logoru Čelebići”.<sup>575</sup>

364. Mada se čini da tužilac tvrdi da dokazi pokazuju Delićevu primarnu odgovornost za počinjenje krivičnog djela protivpravnog zatočenja civila, ne upućuje ni na kakve dokaze koji bi pokazivali nešto više od toga da je on bio svjestan protivpravnosti zatočenja barem za neke

<sup>571</sup> Prvostepena presuda, para. 700.

<sup>572</sup> Drugostepena presuda u predmetu *Aleksovski*, para. 172.

<sup>573</sup> Delićev odgovor, para. 267.

<sup>574</sup> *Ibid.*, para. 797.

<sup>575</sup> Prvostepena presuda, para. 809.

zatočeničke i da je on, kao stražar i zamjenik komandanta logora, time učestvovao u zatočavanju civila koje su tu držali.<sup>576</sup> Optužba izvodi općenitu tvrdnju:

Jasno je da bi svaki zatočenik koji bi pokušao izaći iz logora Čelebići u tome bio fizički spriječen, i da to ne bi činila osoba koja je imala komandu nad logorom, nego neki od stražara u logoru. Najneposredniji razlog za to što je svaki zatočenik ostajao zatvoren i najneposrednija prepreka slobodi za svakog zatočenika bili su dakle logorski stražari. Uz uslov da on posjeduje traženu mens rea, svaki stražar koji je učestvovao u zatočeništvu civila u logoru, svaki stražar koji im nije dopuštao da iz njega izađu, biće dakle krivično odgovoran na osnovu člana 7(1) za protivpravno zatočenje civila, bez obzira na to da li je određeni stražar, u sklopu režima koji je u logoru bio na snazi, imao neku odgovornost u odlučivanju koga će se zatvoriti, a koga osloboditi.<sup>577</sup>

Ukoliko se ovim želi reći da je svaki stražar koji je svjestan toga da u logoru ima civila zatočenih mada nije bilo osnovanih razloga za sumnju da predstavljaju bezbjednosni rizik bez daljnega odgovoran za krivično djelo protivpravnog zatočenja, Žalbena vijeće ne prihvata ovu tvrdnju. Kao što je već rečeno, Žalbena vijeće je zaključilo da je, da bi se utvrdila primarna odgovornost, potreban veći stepen učešća u zatočeništvu nekog pojedinca i da, čak i za pomaganje i podržavanje, mora biti utvrđeno da je pomoć kojom je optuženi asistirao glavnom akteru na značajan način uticala na činjenje krivičnog djela. Čime će taj zahtjev biti ispunjen, ovisi o okolnostima u pojedinom slučaju, ali Žalbena vijeće neće prihvatiti da je sama okolnost da je neko stražar negdje u logoru u kojem su protivpravno zatočeni civili dovoljna da taj stražar bude odgovoran za krivično djelo protivpravnog zatočenja civila. Tužilac nije uputio ni na kakve konkretne dokaze koji bi Delićovo učešće u zatočenju civila u logoru Čelebići smještali na nivo viši od obavljanja dužnosti stražara i zamjenika komandanta.

365. Iz nekih drugih izjava optužbe može se zaključiti, mada tužilac ne izvodi takvu tezu, da optužba smatra doktrinu zajedničkog zločinačkog cilja ili zajedničkog zločinačkog poduhvata najprimjerenijom za oblik odgovornosti koji se pripisuje Deliću.<sup>578</sup> Međutim, optužba ne navodi nijedan konkretan nalaz Pretresnog vijeća o dokazima koji bi pokazivali neophodne elemente krivične odgovornosti kroz učešće u zajedničkom zločinačkom poduhvatu.

366. Iako se može prihvatiti da je jedini razuman nalaz na osnovu dokaza, posebno u vezi sa prirodom zatočenja nekih zatočenika u logoru, među ostalim i starijih osoba,<sup>579</sup> morao biti da je Delić bio svjestan, barem u vezi s nekim zatočenicima, da nisu postojali osnovani razlozi za sumnju da oni predstavljaju bezbjednosni rizik, to nije jedino što treba dokazati kad se neko tereti za učešće u zajedničkoj zločinačkoj nakani. Postojanje zajedničkog dogovorenog plana, zamisli ili nakane,

<sup>576</sup> Podnesak optužbe, para. 7.16.

<sup>577</sup> Podnesak optužbe, para. 7.12.

<sup>578</sup> Podnesak optužbe, para. 7.11 i 7.13.

<sup>579</sup> Vidi dolje, para. 385.

zajedničkog raznim učesnicima u poduhvatu (uključujući i optuženog) takođe se mora dokazati.<sup>580</sup> Neophodno je utvrditi i specifičnu *mens rea*, koja je zajednički umišljaj da se ostvari planirani zločin, umišljaj da se sprovede zajednički dogovoren sistem zlostavljanja, ili namjera da se učestvuje i sprovede zajednički zločinački poduhvat, ovisno o konkretnom slučaju.<sup>581</sup> Optužba pred Pretresnim vijećem nije upozorila ni na jedan dokaz zbog kojeg bi zaključak da su ti elementi dokazani van razumne sumnje bio *jedini razuman* zaključak o dokazima.

367. Što se tiče odnosa između Delića i rada Vojne istražne komisije koja je odlučivala o davanju zagaranovanog postupka zatočenicima, Pretresno vijeće je zaključilo da je Delićeva uloga bila da pomaže Muciću organizovanjem i pripremanjem dovođenja zatočenika na ispitivanje.<sup>582</sup> Pretresno vijeće nije našlo da je Delić učestvovao u radu komisije. Nije našlo da je sam Delić bio odgovoran za to da se obavi postupak preispitivanja, niti da je imao moći ili ovlasti da zatočenike pusti na slobodu, ovlasti koje je trebalo koristiti ako nije bilo propisnog postupka preispitivanja.

368. Žalbeno vijeće se uvjerilo da je dokaze koje su mu predočeni Pretresno vijeće moglo ocijeniti na taj način da zaključi da njima nije dokazano van razumne sumnje da Delićeva djela i propusti čine “učesće” u krivičnom djelu protivpravnog zatočenja u bilo kojem adekvatnom obliku za koji se može pripisati krivična odgovornost iz člana 7(1).

369. Žalbeno vijeće stoga nalazi da optužba nije dokazala da je zaključak Pretresnog vijeća da Delić nije kriv za krivično djelo protivpravno zatočenje po članu 7(1) bio opravdan.

### C. Mucićeva žalba

370. U potporu ovom osnovu za žalbu, Mucić je usvojio “kao suštinski sadržaj žalbe na presudu po tački 48” završne argumente izrečene u korist Delalića na suđenju i tome dodao samo ograničen broj vlastitih argumenata po toj osnovi.<sup>583</sup> Tužilac izjavljuje da se, zbog toga što su te “inkorporirane” tvrdnje dostavljene prije nego što je Pretresno vijeće donijelo presudu, one ne bi trebali uzeti u obzir.

<sup>580</sup> Drugostepena presuda u predmetu *Tadić*, para. 227.

<sup>581</sup> Drugostepena presuda u predmetu *Tadić*, para. 228.

<sup>582</sup> Prvostepena presuda, para 807; u suštini je na osnovu svjedočenja svjedoka D (člana Komisije) Vijeće našlo da bi Komisija od Mucića primila spisak zatočenika u zatvoru-logoru i da bi Komisija zatim sastavila popis ljudi s kojima će biti “obavljen razgovor”. Svjedok D je posvjedočio da su popis zatočenika davali Muciću, a kad njega ne bi bilo, Deliću, i da je Delić (samo on i Mucić) imao pristup dosjeima Komisije.

<sup>583</sup> Prijedlog za izmjenu zamjenom žalbenog podneska Zdravka Mucića, od 2. jula. 1999., 15 jula 1999., para. 4: “Žalilac usvaja kao suštinski sadržaj žalbe protiv osuđujuće presude po tački 48 tvrdnje i argumentaciju sadržane u Konačnom pisanom podnesku Zejnila Delalića od 28. avgusta 1998. u paragrafu R, strane 337-343, uključivo, tog dokumenta [...]”. Ti prijedlozi će se dalje nazivati “inkorporirane tvrdnje”.



371. Zadatak Žalbenog vijeća, prema definiciji iz člana 25 Statuta, jeste da sasluša one žalbe na odluke pretresnih vijeća koje su zasnovane na pogrešci u nekom pravnom pitanju, zbog koje odluka postaje nevaljana, ili pogrešno utvrđenom činjeničnom pitanju, zbog kojeg je došlo do neostvarenja pravde. Žalilac mora pokazati na koji način je pretresno vijeće pogriješilo pravno ili činjenično, te Žalbeno vijeće očekuje da će njihovi argumenti ići u tom smjeru. Tvrdnje koje je Mucić “inkorporirao” ne pomažu u onim aspektima njegovih žalbenih osnova koji upućuju na to da je počinjena činjenična pogreška. Međutim, u onom stepenu u kojem se ti prijedlozi odnose na pravna pitanja koja pokreće Mucićev žalbeni osnov, Žalbeno vijeće ih je razmotrilo, uz tvrdnje koje je Mucićev branilac iznio na žalbenoj raspravi.

372. Mucić prvo osporava to što je osuđen za krivično djelo protivpravnog zatočenja civila argumentom da je zatvaranje zatočenika u logor bilo *pravno opravdano* sumnjom da su oni podsticali oružanu pobunu protiv države Bosne i Hercegovine.<sup>584</sup> Žalbeno vijeće je već razmotrilo tvrdnju da je Pretresno vijeće pogriješilo našavši da je bar dio zatočenika bio zatočen protivpravno, i tu tvrdnju odbacilo.<sup>585</sup>

373. Mucić zatim tvrdi da nije dokazano da je on imao traženu *mens rea* zato što:

S obzirom na to da se baš ničim ne sugerije da žalilac posjeduje, ili da je posjedovao, stručno znanje ili bilo kakvo drugo znanje o međunarodnom pravu, zaključak da je on 1992. mogao znati, ili da je znao, da postoji mogućnost da se zatočavanje lica u Čelebiće može tumačiti, ili da će se tumačiti, kao protivpravno na osnovu kombinovane interpretacije Ženevskih konvencija i člana 2 (g) Statuta Međunarodnog suda, tada još nepostojećeg, ideja je koja podrazumijeva nedostižni perfekcionizam.<sup>586</sup>

374. Opužba na to primjećuje da ostaje nejasno da li Mucić tvrdi da je poznavanje prava element krivičnog djela ili se brani pravnom zabludom.<sup>587</sup> I u jednom i u drugom slučaju, tvrdi optužba, ne postoji opće načelo krivičnog prava da je poznavanje zakona element *mens rea* krivičnog djela, a međunarodno humanitarno pravo ne poznaje obranu na osnovu pravne zablude. Ovakve tvrdnje ne dotiču se pravog pitanja koje proizlazi iz Mucićevog argumenta – da se od njega nije moglo očekivati da zna da će zatočenje u Čelebićima jednom u budućnosti biti proglašeno ilegalnim. Mucićeva tvrdnja je neosnovana zato što je iz gore citiranih odredbi Ženevske konvencije IV jasno vidljivo da je zatočenje tih osoba u samom trenutku njihovog zatočavanja bilo ilegalno.

375. Mucić takođe tvrdi da on kao “upravnik logora” nije imao dužnost znati da li je zatočenje žrtava bilo protivpravno.<sup>588</sup> Na žalbenoj raspravi je Mucićev branilac više naglašavao argument da

<sup>584</sup> Vidi inkorporirane tvrdnje, str. 339-342.

<sup>585</sup> Vidi gore, para. 330.

<sup>586</sup> Prijedlog za izmjenu zamjenom Žalbenog podneska Zdravka Mucića, od 2. jula 1999., str. 2

<sup>587</sup> Odgovor optužbe, para. 8.14 – 8.15.

<sup>588</sup> Prijedlog za izmjenu zamjenom Žalbenog podneska Zdravka Mucića od 2. jula 1999., str. 2.

kod Mucića u stvari nije postojala *mens rea* koja je uslov da bude osuđen po članu 7(1) Statuta, i da je Pretresno vijeće svoj čvrsti zaključak da on u stvari jeste posjedovao traženo saznanje da su zatočenici zatočeni protivpravno izvelo na osnovu dokaza koji su pokazivali samo da je on “imao razloga da zna”.<sup>589</sup> Optužba tvrdi da je Mucić, zato što je znao koji tip ljudi je zatočen u logoru i u kakvim su okolnostima lišeni slobode, imao *mens rea* za počinjenje krivičnog djela.<sup>590</sup>

376. Pretresno vijeće je našlo da je Mucić, s obzirom na svoj komandni položaj, bio osoba koja snosi primarnu odgovornost za zatočeništvo civila u logoru i ima mogućnost da utiče na njegov nastavak.<sup>591</sup> S tim u vezi Mucić tvrdi da nije ni dužnost ni funkcija upravnika zatvora da utvrđuje legalnost zatočenja, nego da je to dužnost onih koji daju ovlašćenja za hapšenje i smještanje uhapšenih u pritvor.<sup>592</sup> Žalbeno vijeće prihvata da se ne može naprosto zaključiti da je samim time što je optuženi bio na pretpostavljenom položaju na nekom mjestu u sklopu zatvoreničkog logora, on istovremeno i *direktno* odgovoran u smislu člana 7(1) za krivično djelo protivpravnog zatočenja počinjeno na bilo kojem mjestu u logoru. Prije nego što će se nekome pripisati takva odgovornost, treba konkretno utvrditi specifične okolnosti koje tvore odgovornost iz člana 7(1). To ovisi o tome kako je u datom logoru bila organizovana podjela dužnosti, a to se mora utvrditi na osnovu dokaza.

377. Pretresno vijeće je našlo da je moguće da je zatočavanje nekih lica *ab initio* bilo pravno opravdano, ali isto tako da to nije bilo u slučaju nekih drugih zatočenika.<sup>593</sup> Pretresno vijeće nije našlo da bi Mucić naređivao, podsticao, planirao ili na drugi način pomagao i podržavao proces hapšenja i smještanja civila u zatočeništvo u logoru. Međutim, kao što smo već primijetili, postoji još jedan način na koji se može počiniti djelo protivpravnog zatočenja. Držanje zatočenika u zatočeništvu a da im se pritom ne pruži zagarantovani postupak koji propisuje član 43 Ženevske konvencije IV takođe je krivično djelo protivpravnog zatočenja, bez obzira na to da li je inicijalno zatočenje civila bilo pravno ili protivpravno. Upravo je na taj aspekt ovog krivičnog djela uputilo Pretresno vijeće kad je zaključilo:

Konkretno je na ovom položaju [tj. na položaju pretpostavljenog u logoru] Zdravko Mucić imao ovlašćenja da oslobađa zatočenike. Time što nije obezbijedio da se sprovede propisna istraga statusa zatočenika i da se oni zatočenici koji nisu mogli biti zakonski zatočeni odmah puste, Zdravko Mucić je učestvovao u protivzakonitom zatočavanju civila u zatvoru-logoru Čelebići.<sup>594</sup>

Tako se može zaključiti da je Pretresno vijeće proglasilo Mucića krivim po osnovi oduzimanja prava na zagarantovani postupak u sklopu druge “kategorije” ovog krivičnog djela, pa će Žalbeno

<sup>589</sup> Transkript žalbene rasprave, str. 468-470.

<sup>590</sup> Odgovor optužbe, str. 8.20.

<sup>591</sup> Prvostepena presuda, para. 1145.

<sup>592</sup> Prijedlog za izmjenu zamjenom Žalbenog podneska Zdravka Mucića od 2. jula 1999., str. 2.

<sup>593</sup> Prvostepena presuda, para. 1131.

<sup>594</sup> Mucić ne osporava ovaj nalaz Pretresnog vijeća. Mucićev odgovor, str. 5.

vijeće razmatrati njegovu odgovornost samo u tom kontekstu. Žalbena vijeće prije svega konstatira da Mucić, mada osporava da je njegova dužnost, kao komandanta logora, bila da zna da li su zatočnici zatvoreni protivpravno, ne osporava u svojoj žalbi nalaz Pretresnog vijeća da je on imao ovlasti da zatvorenike pusti iz logora. U svakom slučaju, Žalbena vijeće konstatira da je Pretresno vijeće uputilo na raznovrsne dokaze na osnovu kojih je došlo do takvog zaključka.<sup>595</sup> Žalbena vijeće dakle postupa na osnovi da je takav zaključak Pretresnog vijeća bio osnovan i da je on relevantan.

378. Kao što se vidi iz ranije rasprave o pravu koje se bavi protivpravnim zatočenjem, Žalbena vijeće smatra da je osoba na Mucićevom položaju počinila djelo protivpravnog zatočenja civila ako ta osoba raspolaže ovlašću da oslobodi zatočene civile, a to nije učinila, i ako

- (i) nema razloga za osnovanu sumnju da zatočnici ne predstavljaju realan rizik za bezbjednost države;<sup>596</sup>
- (ii) zna da im nije pružen obavezan zagantovani postupak (ili ne mari za to da li je ta garancija poštovana).<sup>597</sup>

379. Ako osoba koja raspolaže ovlašću da oslobodi zatočenika zna da lica u zatočeništvu imaju pravo da se njihovo zatočenje preispita,<sup>598</sup> a da im korištenje tog prava nije omogućeno, njegova je dužnost da ih oslobodi. Dakle, time što je osoba s takvim ovlastima propustila iskoristiti svoju moć da oslobodi zatočenike za koje zna da im nije omogućeno korištenje prava na postupak koji im je priznat, ona je počinila krivično djelo protivpravnog zatočenja civila, čak i ako nije sama odgovorna za to što njihovo pravo na zagantovani postupak nije poštovano.

380. Pretresno vijeće je izrijeком zaključilo da zatočnicima nije omogućeno korištenje neophodnog zagantovanog postupka. Zaključilo je i da je Mucić stvarno raspolagao moći da oslobađa zatočenike iz logora. Dakle, iz Mucićeve žalbe preostaje još jedino pitanje da li je Pretresno vijeće našlo (mada to nije izričito pomenulo) da je Mucić imao odgovarajuću *mens rea*, tj. da je znao da zatočnici imaju pravo da se njihovo zatočeništvo preispita, ali im to preispitivanje

<sup>595</sup> Prvostepena presuda, para. 1145. Pretresno vijeće je našlo da su u nekoliko navrata tokom perioda od maja do decembra 1992. pojedinci i grupi puštani iz zatvora-logora Čelebići; neki da bi zatočeništvo nastavili u Musali, neki na razmjenu, a neki pod okriljem Međunarodnog crvenog krsta koji je dva puta u prvoj polovini mjeseca avgusta 1992. posjetio logor (prvostepena presuda, para. 157). Takođe je našlo dokaze o Mucićevoj kontroli nad odlaskom zatočenika ili prebacivanjem zatočenika iz zatvora-logora Čelebići u drugi zatočenički objekat: (prvostepena presuda, para. 764; vidi i transkript glavne rasprave, str. 1331 te dokazni predmet br. 75, sa Mucićevim potpisom, koji predstavlja dokument o puštanju iz logora u vezi sa zatočeništvom Branka Gotovca. Tu je i dokazni predmet br. 84, koji je Mucić potpisao Mirku Kuljaninu, i dokazni predmet br. 91, koji nosi potpis g. Mucića a predstavlja dokument o puštanju Miloje Antić. Mucić je potpisao i dokazni predmet br. 158, dokument o puštanju svjedoka B, i dokazni predmet br. 159, koji dokumentuje puštanje Zorana Ninkovića. Svjedok F je svjedočio o tome da je Mucić puštao zatočenike, bolesne i starije, krajem juna, početkom jula i 8. oktobra 1992.; transkript glavne rasprave, str. 1331).

<sup>596</sup> To se odnosi na prvu "kategoriju" ovog krivičnog djela.

<sup>597</sup> To se odnosi na drugu "kategoriju".

<sup>598</sup> Nije potrebno da poznaje pravni izvor tog prava.

nije omogućeno, ili da nije mario za to da li im je to omogućeno. Strogo uzevši, nije neophodno, za navod da je krivično djelo protivpravnog zatočenja civila počinjeno nepoštivanjem obaveze da se omogući korištenje zagarantovanog postupka, utvrditi da li je postojalo i saznanje da je samo zatočavanje predmetnih zatočenika bilo protivpravno. Razlog je to što se obaveza da se omogući korištenje zagarantovanog postupka odnosi na sve zatočenike, bez obzira na to da li je na početku njihovo zatočavanje bilo protivpravno ili nije. Međutim, u razmatranjima koja slijede vidjeće se da nalazi Pretresnog vijeća takođe sugerišu da je Pretresno vijeće zaključilo da je Mucić bio svjestan i toga da nema razumnih osnova za zatočenje barem dijela zatočenika.

381. U vezi s Mucićem, Pretresno vijeće je zaključilo da *“[t]ime što nije obezbijedio da se sprovede propisna istraga statusa zatočenika i da se oni zatočenici koji nisu mogli biti zakonski zatočeni odmah puste, Zdravko Mucić je učestvovao u protivzakonitom zatočavanju civila u zatvoru/logoru Čelebići.”*<sup>599</sup> Implicitno iz ovog nalaza proizlazi da je Mucić znao da je potrebno preispitati zatočenje tih zatočenika, a da to nije sprovedeno.<sup>600</sup> Pretresno vijeće je iz dokaza koji su mu predočeni našlo više toga što potvrđuje taj zaključak.

382. Relevantna su za pitanje da li je Mucić bio svjestan protivpravnosti zatočenja određenih zatočenika (zato što nije bilo preispitivanja zatočenja i zato što, u nekim slučajevima, ni na početku nisu postojali razlozi za zatočavanje) njegova saznanja o radu Vojno-istražne komisije. Kako smo naveli u dosadašnjem tekstu, Pretresno vijeće je našlo da je Vojno-istražnu komisiju osnovala Zdržena komanda Konjic, nakon odluke Ratnog predsjedništva Konjic da se istraže zločini koje su navodno počinila lica zatočena u logoru prije njihovog dolaska u logor Čelebići,<sup>601</sup> i da komisija nije imala ovlašćenja da donosi konačne odluke o oslobađanju onih zatočenika koji nisu smjeli biti zatočeni.<sup>602</sup>

383. Pretresno vijeće je ustanovilo da je Komisija imala pet članova, među kojima je bio i svjedok D. Pretresno vijeće je pomenulo da je svjedok D svjedočio o tome da je on blisko sarađivao sa Mucićem na klasifikovanju zatočenika u logoru Čelebići i da je Mucić imao potpuni spisak zatočenika koji je nosio članovima Komisije.<sup>603</sup> Iz konteksta u kojem Pretresno vijeće to pominje evidentno je da je prihvatilo to svjedočenje. Svjedok D je takođe svjedočio o tome da je Mucić bio prisutan sastanku početkom juna, kad su se članovi Komisije sastali da razgovaraju o tome na koji

<sup>599</sup> Prvostepena presuda, para. 1145 (naglasak dodat).

<sup>600</sup> Na ovaj zaključak ne utiče činjenica da se Mucić u krajnjoj liniji ne može držati odgovornim za to što to preispitivanje nije obezbijedeno, niti to što se čini (s obzirom na to da su predmet preispitivanja trebali biti Mucićevi postupci zatočavanja, kao pretpostavljenog lica u logoru) da su za to odgovorne bili vlasti van logora, kao što je Vojno-istražna komisija ili tijela najviše odgovorna za otvaranje logora.

<sup>601</sup> Prvostepena presuda, para. 1136.

<sup>602</sup> Prvostepena presuda, para. 1137.

<sup>603</sup> Prvostepena presuda, para. 748.

način će obaviti posao klasifikovanja zatočenika i razmatrati da li treba da ostanu zatočeni ili treba da se puste.<sup>604</sup> U ovim nalazima o tome da je Mucić bio svjestan rada Komisije, čak i o tome da je Komisija postojala kao nezavisno tijelo koje je u odnosu na logor bilo u ulozi revizije, implicitno je sadržano da je Mucić morao znati da je takav postupak revizije pravno neophodan.

384. Pretresno vijeće je takođe ustanovilo da je Komisija u junu 1992. izradila izvještaj u kome se detaljno govori o uslovima “u zatvoru-logoru, uključujući zlostavljanje zatočenika, kao i dalje zatočeništvo osoba koje su bile miroljubivi civili”, i o tome kako Komisija nije u mogućnosti da uslove popravi. Pretresno vijeće je citiralo dio tog izvještaja u kojem je, među ostalim, stajalo:

Zatočeni su bili zlostavljani i izloženi fizičkom nasilju od strane nekih stražara od trenutka kad su dovedeni do vremena kad im je uzeta izjava, t.j. do obavljanja razgovora sa njima. Pod takvim okolnostima, članovi Komisije nisu mogli da saznaju od velikog broja zatočenika sve činjenice od značaja za svakog zatočenika i iz kog kraja je doveden i gdje je zarobljen.[...] Članovi komisije su takođe razgovarali sa licima uhapšenim izvan zone borbenih dejstava: Komisija nije ustanovila razlog za ta hapšenja, ali ti zatočeni bili su podvrgnuti istom tretmanu[...] Lica koja su bila uhapšena pod takvim okolnostima ostala bi u zatočeništvu čak i kada bi bilo utvrđeno da su zatočena bez ikakvog razloga i sa njima se isto postupalo kao sa osobama uhapšenim u zoni borbenih dejstava[...] S obzirom na pojavu samozvanih sudija, svaka dalja istraga je bespredmetna dok se ovi problemi ne riješe.<sup>605</sup>

385. Iz ovog izvještaja se vidi, a Pretresno vijeće je to i prihvatilo, da je u logoru bilo lica za koja nisu postojali nikakvi razlozi koji bi opravdali njihovo zatočenje i da Komisija nije bila u mogućnosti da izvrši potrebno preispitivanje zatočeništva zatočenika logora Čelebići. Pretresno vijeće je našlo da je ustvari već krajem juna 1992., nakon otprilike mjesec dana rada u zatvoru-logoru, Komisija raspuštena na inicijativu svojih članova.<sup>606</sup> Iako Pretresno vijeće nije ustanovilo da je Mucić pročitao izvještaj Komisije, u svjetlu utvrđene činjenice da je Mucić blisko saradivao sa Komisijom, iz nalaza u cjelini implicitno proizlazi da je Mucić bio svjestan toga o kakvim pitanjima se govori u izvještaju Komisije, uključujući i činjenicu da ondje ima civila koji su neopravdano zatočeni, i da uopšteno govoreći njihovo zatočeništvo nije propisno preispitano. To saznanje mogla je samo dodatno potvrditi činjenica da je u logoru bilo i zatočenika, a toga je Mucić morao biti svjestan, za koje se baš ne bi moglo reći da su vjerovatno predstavljali bezbjednosni rizik pa se moralo posumnjati u to da li je ikad bilo osnovanih razloga za njihovo zatočavanje. Među takvima su bili stariji ljudi<sup>607</sup> i osobe poput Grozdane Čećez, 42-godišnje majke dvoje djece.<sup>608</sup>

386. Žalbeno vijeće smatra da je Pretresno vijeće, na osnovu svojih primarnih nalaza (za koje nije pokazano da su bili nerazumni) moglo zaključiti da je Mucić počinio krivično djelo protivpravnog

<sup>604</sup> Transkript glavne rasprave, str. 5175-5176, str. 5189-5190.

<sup>605</sup> Prvostepena presuda, para. 1138.

<sup>606</sup> Prvostepena presuda, para. 1136.

<sup>607</sup> Naprimjer Šćepo Gotovac, čovjek star oko 70 godina, žrtva hotimičnog lišavanja života/ubistva za koje terete tačke 1 i 2 optužnice. Vidi prvostepenu presudu, para. 823.

<sup>608</sup> Prvostepena presuda, para. 1133.

zatočenja civila, time što nije upotrijebio svoju ovlast da oslobodi civile za koje je znao da njihovo zatočeništvo nije bilo preispitano i da oni time nisu dobili potreban zagaranovani postupak, i da je stoga kriv za to krivično djelo prema članu 7(1) Statuta.

387. Žalbeno vijeće stoga odbija ovaj osnov za žalbu.

#### **D. Zaključak**

388. Iz gore navedenih razloga, Žalbeno vijeće odbija dvanaesti Mucićev žalbeni osnov, te treći i šesti žalbeni osnov optužbe.

## VI. VIŠESTRUKI OSUĐUJUĆE PRESUDE ZA ISTA DJELA

389. Pretresno vijeće je Mucića, Delića i Landžu proglasilo krivim i za teške povrede Ženevskih konvencija i za kršenja zakona i običaja ratovanja, na osnovu istih djela. Tačke po kojima su izrečene osuđujuće presude i po članu 2 i po članu 3 Statuta jesu sljedeće:

Mucić:	tačke 13 i 14; 33 i 34; 38 i 39; 44 i 45; 46 i 47.
Delić:	tačke 1 i 2; 3 i 4; 11 i 12; 18 i 19; 21 i 22; 42 i 43; 46 i 47.
Landžo:	tačke 1 i 2; 5 i 6; 7 i 8; 11 i 12; 15 i 16; 24 i 25; 30 i 31; 36 i 37; 46 i 47.

390. Mucić i Delić su se žalili na presudu Pretresnog vijeća, te su u Delićevom i Mucićevom dodatnom podnesku izjavili da se tim osuđujućim presudama krši standard iz *Blockburgera*, koji je Vrhovni sud SAD-a postavio 1932. godine. U predmetu *Blockburger protiv SAD-a*, Vrhovni sud je ocijenio da "ako se istim djelom ili transakcijom krše dvije različite zakonske odredbe, test koji valja primijeniti da bi se utvrdilo da li je riječ o dva krivična djela ili samo o jednom jeste da li se svakom od tih odredbi traži neke činjenice koju druga odredba ne zahtijeva."<sup>609</sup>

391. Premda je Landžo takođe osuđen i po članu 2 i po članu 3 za ista djela, on nije uložio žalbu po ovom osnovu.

392. Srž argumenata žalilaca je sljedeća:

Ako ostavimo po strani pitanje primjenjivosti zajedničkog člana 3 na međunarodni oružani sukob i pitanje da li zajednički član 3 povlači individualnu krivičnu odgovornost u međunarodnom krivičnom pravu, da bi se izrekla osuđujuća presuda po zajedničkom članu 3, elementi su identični uz jedan izuzetak. Jedan od elemenata teških povreda Ženevskih konvencija jeste da je osoba koja ulaže pritužbu zaštićena nekom od konvencija. Ako to nije dokazano, ne može se donijeti osuđujuća presuda na osnovu nadležnosti Međunarodnog suda da sudi za teška kršenja Ženevskih konvencija.

Stoga bi osuđujuća presuda i za teške povrede Ženevske konvencije i za kršenja zakona i običaja ratovanja predstavljala kršenje standarda iz *Blockburgera*.<sup>610</sup>

Žalioci dopuštaju da se članovi 2 i 3 razlikuju. Van toga, međutim, njihova analiza ovog pitanja veoma je ograničena: oni naprosto iznose zaključak da je prekršen standard iz *Blockburgera*. Izgleda da se njihov argument uzda u nepostojanje dokaza o statusu zaštićenih osoba koji se traži za optužbu o teškim povredama.

<sup>609</sup> *Blockburger v United States*, 284 U.S. 299, 304 (1932.) (dalje u tekstu: predmet *Blockburger*).

<sup>610</sup> Appellants-Cross Appellees Hazim Delić's and Zdravko "Pavo" Mucić's Motion for Leave To File Supplemental Brief and Supplemental Brief /Zahtjev žalioaca-protivrespondenta Hazima Delića i Zdravka "Pave" Mucića za dozvolu za ulaganje dodatnog podneska i Dodatni podnesak/, 14. februar 2000., str. 13 (bez fusnota).

393. U svom odgovoru na dodatni podnesak optužbe od 7. aprila 2000., žalioци ponovo ističu da je standard iz *Blockburgera* primjereni test za *non bis in idem*.<sup>611</sup> Oni nadalje tvrde da prema obrazloženju iz presude u predmetima *Kupreškić* i *Ball protiv SAD-a* (predmet koji se vodio 1985. pred Vrhovnim sudom SAD-a), nisu dozvoljene višestruke osuđujuće presude za ista djela.<sup>612</sup>

394. U svojim spiskovima pitanja za žalbu, Mucić i Delić su to pitanje ponovo postavili na sljedeći način:

Da li je Pretresno vijeće pogriješilo kad je izreklo osuđujuće presude i kazne za teške povrede Ženevskih konvencija i kršenja zakona i običaja ratovanja, za ista djela.<sup>613</sup>

Pravni lijek koji traže žalioци jeste odbacivanje jedne od tačaka, ne navodi se koje.

395. Prema mišljenju tužioca, presuda u predmetu *Kupreškić* predstavlja neopravdano odstupanje od prethodne prakse i ovog Međunarodnog suda i MKSR-a.<sup>614</sup> U predmetu *Kupreškić*, Pretresno vijeće je smatralo da je primarni test taj da li svako od krivičnih djela sadrži neki element koji se ne traži za ono drugo.<sup>615</sup> U kombinaciji sa tim primarnim testom ili kao podrška tom testu može se koristiti dodatni test, kojim se utvrđuje da li različite odredbe o kojima je riječ štite različite vrijednosti.<sup>616</sup> Pretresno vijeće u predmetu *Kupreškić* je konstatovalo da se nekoga ne može osuditi i za ubistvo kao zločin protiv čovječnosti i za ubistvo kao ratni zločin, jer ubistvo kao ratni zločin ne zahtijeva da se dokažu elementi koji se zahtijevaju za ubistvo kao zločin protiv čovječnosti.<sup>617</sup>

396. Tužilac insistira da bi rješenje trebalo potražiti u praksi međunarodnih sudova, a ne u pojedinim nacionalnim sistemima, iako potonji sadržavaju korisnu terminologiju koja se može upotrijebiti pri analizi pitanja.<sup>618</sup> Nakon rasprave o terminologiji koja se koristi u različitim nacionalnim sistemima, optužba detaljno razmatra praksu ovog Međunarodnog suda i MKSR-a i zaključuje da "test *Tadić-Akayesu* ima snagu presedana za oba suda i u skladu je sa međunarodnim pravosudnim standardima".<sup>619</sup>

<sup>611</sup> Appellant-Cross Appellees Zdravko Mucić and Hazim Delić's Response to the Prosecutor's Supplementary Brief and Additional Issues on Appeal /Odgovor žalioца-protivrespondenta Zdravka Mucića i Hazima Delića na dodatni podnesak optužbe i dodatna pitanja za žalbu/, 7. april 2000., para. 21.

<sup>612</sup> *Ibid.*, para. 24.

<sup>613</sup> Appellant-Cross Appellee Hazim Delić's Designation of the Issues on Appeal /Spisak pitanja za žalbu žalioца-protivrespondenta Hazima Delića/, 17. maj 2000., str. 4; Appellant Zdravko Mucić's Final Designation of His Grounds of Appeal /Konačni spisak pitanja za žalbu žalioца Zdravka Mucića/, 31. maj 2000., para. 7.

<sup>614</sup> Prosecution Response to the Appellants' Supplementary Brief /Odgovor optužbe na dodatni podnesak žalilaca/, 25. april 2000., para. 4.5.

<sup>615</sup> Presuda u predmetu *Kupreškić*, para. 682.

<sup>616</sup> *Ibid.*, para. 693-695.

<sup>617</sup> *Ibid.*, para. 700-701.

<sup>618</sup> Prosecution Response to the Appellants' Supplementary Brief /Odgovor optužbe na dodatni podnesak/, para. 4.7.

<sup>619</sup> *Ibid.*, para. 4.94.



397. U predmetu *Tadić*, tvrdi optužba, Pretresno vijeće je odbacilo osporavanje kumulacije optužbi u optužnici i izreklo kumulativne osude optuženom za više krivičnih djela.<sup>620</sup> Pretresno vijeće je optuženom izreklo istovremene kazne.<sup>621</sup> Tužilaštvo je uložilo žalbu po raznim osnovima, da bi zatim drugostepenom presudom u predmetu *Tadić* optuženi bio kumulativno osuđen po dva ili tri člana Statuta.<sup>622</sup> Prema testu iz *Tadića*, drži optužba, "optuženi se može teretiti i osuditi za onoliko krivičnih djela koliko dozvoljavaju činjenice u tom predmetu"<sup>623</sup> ako postoji "idealni sticaj". Idealni sticaj je slučaj "kada optuženi jednom radnjom prekrši više od jedne odredbe krivičnog zakona".<sup>624</sup>

398. Nadalje, tužilac objašnjava da je pretresno vijeće MKSR-a u predmetu *Akayesu*<sup>625</sup> smatralo da je kumulacija presuda prihvatljiva:

1. ako krivična djela imaju različite elemente;
2. ako odredbe kojima su definisana ta krivična djela štite različite interese; ili
3. ako je potrebno izreći osudu za oba djela kako bi se u potpunosti opisalo ono što je optuženi učinio.<sup>626</sup>

399. Na kraju, Tužilaštvo tvrdi da se testovi iz *Tadića* i *Akayesua* mogu uskladiti "ako se test iz *Akayesua* smatra testom za razlikovanje između slučajeva idealnog sticaja i prividnog sticaja."<sup>627</sup>

## **A. Diskusija**

### **1. Kumulativno terećenje**

400. Kumulativno terećenje dozvoljeno je s obzirom na činjenicu da prije izvođenja svih dokaza nije moguće sa sigurnošću utvrditi koje će od optužbi protiv optuženog biti i dokazane. Pretresno vijeće je u boljem položaju da, nakon što su strane izvele svoje dokaze, ocijeni koje će od optužbi zadržati, zavisno od dostatnosti dokaza. Osim toga, kumulativno terećenje je uobičajena praksa i ovog Međunarodnog suda i MKSR-a.

<sup>620</sup> *Ibid.*, para. 4.9, 4.10.

<sup>621</sup> *Id.*

<sup>622</sup> *Ibid.*, para. 4.11-4.12.

<sup>623</sup> *Ibid.*, para. 4.78(1).

<sup>624</sup> *Ibid.*, para. 4.8.

<sup>625</sup> *Prosecutor v Akayesu*, Judgement, predmet br. ICTR-96-4-T, 2. septembar 1998.

<sup>626</sup> Odgovor optužbe na dodatni podnesak, para. 4.50.

<sup>627</sup> *Ibid.*, para. 4.83. Po mišljenju Tužilaštva, relevantan princip prema kombiniranom testu "*Tadić-Akayesu*" bio bi sljedeći: (1) U slučajevima idealnog sticaja [...] optuženi se može teretiti i osuditi za onoliko zločina koliko dopuštaju činjenice u tom predmetu. Činjenica da se više tačaka odnosi na isto ponašanje smatra se relevantnom samo u fazi nakon izricanja osude, radi odmjeravanja kazne (test iz predmeta *Tadić*). (2) Između dva krivična djela postoji odnos idealnog sticaja [...] (1) ako ta dva djela imaju različite elemente; ili (2) ako odredbe kojima se definišu ta djela štite različite interese; ili (3) ako je potrebno izreći osuđujuću presudu za oba djela kako bi se u potpunosti opisalo šta je optuženi učinio (test iz predmeta *Akayesu*). *Id.*

## 2. Kumulativne presude

401. Prije nego što razmotrimo relevantne odredbe Statuta Međunarodnog suda, možemo potražiti smjernice u sudskoj praksi ovog Međunarodnog suda i nacionalnih zakonodavstava.

402. Tokom postupka u ovom predmetu, tročlano žalbeno vijeće rješavalo je o pitanju da li pritužba optuženog Delića, da ga se kroz čitavu optužnicu više puta tereti po dvije različite kvalifikacije za isto djelo odnosno propust, opravdava davanje odobrenja za ulaganje žalbe.<sup>628</sup> Tročlano vijeće citiralo je obrazloženje Pretresnog vijeća u predmetu *Tadić*<sup>629</sup> i ocijenilo da u tom obrazloženju ne razabire nikakvu grešku, a pogotovo ne tešku grešku koja bi opravdala davanje odobrenja za ulaganje žalbe.<sup>630</sup>

403. Na osnovu žalbe Tužilaštva na presudu Pretresnog vijeća u predmetu *Tadić*, Žalbeno vijeće je poništilo oslobađajuću presudu Tadiću po svim relevantnim tačkama po članu 2 i po četiri kumulativne tačke koje su se odnosile na ubistvo pet žrtava iz sela Jaskići.<sup>631</sup> Žalbeno vijeće je tako postupilo iako su se sve tačke po članu 2 odnosile na ponašanje za koje je optuženi već bio osuđen po drugim odredbama Statuta, konkretno članovima 3 i 5. Kao posljedica toga, Tadić je kumulativno osuđen za ista djela po više različitih grupa tačaka.<sup>632</sup> Vijeće se nije bavilo problemom višestrukih osuda kao takvim. Međutim, višestruke osude uzete su u obzir u drugostepenoj presudi o kazni u predmetu *Tadić*, kojom je Žalbeno vijeće optuženom izreklo uporedne kazne.<sup>633</sup>

404. U sklopu žalbe u predmetu *Aleksovski*, Žalbeno vijeće se u odjeljku o izricanju kazne kratko pozabavilo pitanjem višestrukih osuda za ista djela.<sup>634</sup> Pretresno vijeće u tom predmetu oslobodilo

<sup>628</sup> *Tužilac protiv Delalića i ostalih*, Odluka po zahtjevu Hazima Delića da se dozvoli ulaganje žalbe (manjkavosti u formi optužnice), predmet br. IT-96-21-AR72.5, para. 35-6, 6. decembar 1996.

<sup>629</sup> Pretresno vijeće u predmetu *Tadić* ocijenilo je: "U svakom slučaju, budući da je riječ o pitanju koje će biti relevantno samo u onoj mjeri u kojoj može uticati na odmjeravanje kazne, najprimjerenije je da se o njemu rješava ako i kada se bude razmatralo pitanje kazne. Ono što se, međutim, može sa sigurnošću ustvrditi jeste da kazna ne može zavisiti od toga da li se krivična djela kojima u osnovi leži isto ponašanje terete kumulativno ili alternativno. Ono što se kaznom kažnjava jeste dokazano krivično ponašanje, a to ne zavisi od formalnosti terećenja". *Tužilac protiv Duška Tadića*, Odluka po prigovoru odbrane na formu optužnice, predmet br. IT-94-1-T, 14. novembar 1995., str. 10.

<sup>630</sup> *Tužilac protiv Delalića i ostalih*, Odluka po zahtjevu Hazima Delića da se dozvoli ulaganje žalbe (manjkavosti u formi optužnice), predmet br. IT-96-21-AR72.5, para. 35-6, 6. decembar 1996.

<sup>631</sup> Drugostepena presuda u predmetu *Tadić*, str. 144.

<sup>632</sup> Tačke i osude su bile sljedeće:

(1) Tačke 8, 9, 10 i 11: premlaćivanje zatvorenika; osuđujuće presude: član 2(b) (nečovječno postupanje); član 2(c) (hotimično nanošenje velikih patnji ili teških povreda); član 3 (zajednički član 3(1)(a) - okrutno postupanje); i član 5(i) (nehumana djela).

(2) Tačke 12, 13 i 14; tačke 15, 16 i 17; tačke 21, 22 i 23; tačke 32, 33 i 34; osuđujuće presude: član 2(c) (hotimično nanošenje velikih patnji ili teških povreda); član 3 (zajednički član 3(1)(a) - okrutno postupanje); i član 5(i) (nehumana djela).

(3) Tačke 29, 30 i 31; osuđujuće presude: član 2(a) (hotimično lišavanje života); član 3 (zajednički član 3(1)(a) (ubistvo)); član 5(a) (ubistvo).

<sup>633</sup> *Tužilac protiv Tadića*, predmet br. IT-94-1-A i IT-94-1-Abis, Presuda o žalbi na kaznu, str. 33., 26. januar 2000.

<sup>634</sup> Drugostepena presuda u predmetu *Aleksovski*, str. 59-60, 24. mart 2000.

je optuženog optužbe za teške povrede Ženevskih konvencija po tačkama 8 i 9, ali ga je osudilo po tački 10 za kršenje zakona i običaja ratovanja.<sup>635</sup>

Žalbeno vijeće je ocijenilo:

Materijalne radnje žalioca koje su u osnovi optužaba iste su za tačke optužnice 8 i 9 kao i za tačku optužnice 10, po kojoj je žalilac osuđen. Dakle, čak kad bi se oslobađajuća presuda poništila proglašenjem krivnje po tim tačkama, ne bi bilo primjereno povećavati kaznu žaliocu. Osim toga, bilo koja kazna koja bi se odredila u pogledu tačaka 8 i 9 tekla bi istovremeno sa kaznom po tački 10.<sup>636</sup>

405. Iz ove analize sudske prakse Međunarodnog suda razabire se da su višestruke osude za ista djela u više navrata bile potvrđene, a pitanja potencijalne nepravičnosti prema optuženom rješavana u fazi izricanja kazne. Žalbeno vijeće MKSR-a za sada se još nije izjasnilo o pitanju višestrukih osuda.

406. Stav nacionalnih zakonodavstava prema kumulativnim osudama varira. Neke zemlje dozvoljavaju takve osude, kako bi svako kršenje do kojeg je došlo bilo u potpunosti dokumentirano u spisu, i sklonije su tome da se eventualnim navodima o nepravičnosti bave u fazi odmjeravanja kazne. Druge zemlje takve osude čuvaju za djela koja predstavljaju najgore zločine, a neke opet za izricanje kumulativnih osuda postavljaju uslov da se normativni elementi razlikuju. Ove različite pristupe ilustrovaćemo sa nekoliko primjera.

407. Po njemačkom zakonu, na primjer, u presudi suda navodi se svako krivično djelo koje je počinjeno jednom jedinom radnjom. U slučajevima idealnog sticaja,

počiniocu se izriče samo jedna kazna, ali budući da je osuđen za sva krivična djela koja je počinio, odnosno za višestruko počinjenje jednog djela, u presudi je dokumentirano koja su krivična djela počinjena odnosno koliko često je počinilac počinio krivično djelo.<sup>637</sup>

408. S druge strane, u Zambiji se višestruke osude za isto djelo mogu izreći jedino za djela koja uključuju lišavanje života. Prema zambijskom krivičnom zakonu,

niko ne može biti dvaput kažnjen, bilo prema odredbama ovog zakona ili prema odredbama bilo kojeg drugog zakona, za isto djelo ili propust, osim u slučaju gdje je djelo ili propust takav da prouzroči smrt druge osobe, u kojem slučaju se dotični može osuditi za djelo za koje je kriv jer je

<sup>635</sup> *Id.*, para 59. Tačke su sljedeće:

Tačka 8: teška povreda prema članovima 2(b) (nečovječno postupanje), 7(1) i 7(3);

Tačka 9: teška povreda prema članovima 2(c) (hotimično nanošenje velikih patnji ili teških povreda tijela ili zdravlja), 7(1) i 7(3);

Tačka 10: kršenje zakona i običaja ratovanja (povreda ličnog dostojanstva), prema članu 3, 7(1) i 7(3).

<sup>636</sup> Drugostepena presuda u predmetu *Aleksovski*, para. 60.

<sup>637</sup> Odgovor optužbe na dodatni podnesak, para. 4.92 (gdje se citira A. Schönke/H. Schröder, *Strafgesetzbuch: Kommentar* 697 (25. izd. München, 1997.) (prema prijevodu optužbe)).

prouzročio smrt, čak i ako je već osuđen za neko drugo krivično djelo koje proizilazi iz istog djela ili propusta.<sup>638</sup>

409. Naprotiv, u Sjedinjenim Državama, odluka u predmetu *Blockburger* ustanovljuje da se mogu izreći višestruke presude po različitim zakonskim odredbama ako svaka od tih zakonskih odredbi traži da se dokaže neka činjenica koju druga odredba ne traži.<sup>639</sup> Taj test je relativno nedavno potvrđen u predmetu *Rutledge* koji je pred Vrhovni sud SAD-a riješio 1996.<sup>640</sup>

410. Takođe je poučan jedan drugi pristup, koji je usvojio vojni tribunal Sjedinjenih Država osnovan nakon Drugog svjetskog rata radi suđenja osobama optuženim za zločine protiv mira, ratne zločine i zločine protiv čovječnosti. Prema Pravnim izvještajima sa suđenja ratnim zločincima, Vojni tribunal Sjedinjenih Država, osnovan shodno Zakonu br. 10 savezničkog Kontrolnog savjeta, bio je mišljenja da:

ratni zločini mogu takođe sačinjavati i zločine protiv čovječnosti; ista djela mogu se okvalifikovati kao oba zločina. Ako je pokazano da su ratni zločini širokih razmjera i počinjeni na sistematičan način, na političkoj, rasnoj ili vjerskoj osnovi, oni mogu takođe sačinjavati zločine protiv čovječnosti.<sup>641</sup>

411. U Pravnim izvještajima napominje se da je tribunal, čini se, “bio spreman da se složi da djela počinjena u okviru plana *Nacht und Nebel* predstavljaju zločine protiv čovječnosti kao i ratne zločine.”<sup>642</sup> U *Suđenju Josefu Altstötteru i ostalima* (dalje u tekstu: predmet *Pravda*), tribunal je brojne optužene proglasio krivima i za ratne zločine i za zločine protiv čovječnosti, a za sasvim ista djela,<sup>643</sup> čime je, čini se potvrdio mogućnost kumulacije osuda, barem za ratne zločine i zločine protiv čovječnosti.

412. Nakon što je razmotrilo različite stavove koje su prema ovom pitanju zauzeli i ovaj Međunarodni sud i druge jurisdikcije, ovo Žalbeno vijeće smatra da razlozi pravičnosti prema optuženom i princip da samo različita krivična djela opravdavaju višestruke osude nameću zaključak da su višestruke krivične osude po različitim odredbama za isto ponašanje dopustive samo ako svaka od dotičnih odredbi sadrži materijalno različit element koji druga ne sadrži. Element je materijalno različit od nekog drugog elementa ako zahtijeva dokaz činjenice koji drugi element ne zahtijeva.

<sup>638</sup> *Republic of Zambia Penal Code Act /Krivični zakonik Republike Zambije/, glava 87, Laws of Zambia, str. 28.*

<sup>639</sup> *Blockburger*, 304.

<sup>640</sup> *Rutledge v U.S.*, 517 U.S. 292, 297 (1996).

<sup>641</sup> *Law Reports of Trials of War Criminals, U.N. War Crimes Commission VI*, str. 79 (London, 1948.).

<sup>642</sup> *Id.*

<sup>643</sup> *Ibid.*, 75-76. Vidi takođe *Interim Report of the Commission of Experts Established Pursuant to Security Council Resolution 780* (1992.), U.N.Doc S/25274 /Preliminarni izvještaj Komisije eksperata osnovane shodno Rezoluciji 780 Savjeta bezbjednosti/ (“Komisija primjećuje da su temeljna pravila kojima su regulisana ljudska prava često suštinski identična pravilima prava oružanog sukoba. Stoga je moguće da isto djelo bude i ratni zločin i zločin protiv

413. Ako ovaj test nije zadovoljen, vijeće mora odlučiti za koje će krivično djelo optuženog proglasiti krivim. Pri donošenju te odluke valja se rukovoditi principom da osudu treba izreći po užoj od dvije odredbe. Tako, ako neki skup činjenica sankcionišu dvije odredbe, od kojih jedna sadrži dodatni element koji je materijalno različit, osudu treba izreći samo po toj drugoj odredbi.

414. U ovom predmetu, optuženi Mucić i Delić osuđeni su za brojna krivična djela po članovima 2 i 3 Statuta, pri čemu ta krivična djela proizlaze iz istih radnji. Donja tabela daje sažeti prikaz tih osuda.

Član 2 (teške povrede Ženevske konvencije IV)	Član 3 (kršenja zakona i običaja ratovanja - zajednički član 3)
1. hotimična lišavanja života	1. ubistva
2. hotimično nanošenje velikih patnji ili teških povreda tijela ili zdravlja	2. okrutno postupanje
3. mučenje	3. mučenje
4. nečovječno postupanje	4. okrutno postupanje

Landžo je kumulativno osuđen po članovima 2 i 3 za kategorije 1, 2 i 3 (vidi tabelu). Premda se on nije žalio po ovom pitanju, Žalbeno vijeće smatra da iz razloga pravičnosti prema optuženom i na osnovu principa da samo različita krivična djela opravdavaju višestruke osude ima opravdanja da se isti princip primijeni i na njegove osude.

415. Po članu 2 Statuta,

Međunarodni sud je ovlašten da krivično goni osobe koje su počinile ili naredile da se počine teške povrede Ženevskih konvencija od 12. avgusta 1949., odnosno sljedeća djela protiv osoba ili imovine zaštićenih odredbama relevantne Ženevske konvencije:

- (a) hotimično lišavanje života;
- (b) mučenje ili nečovječno postupanje, uključujući biološke eksperimente;
- (c) hotimično nanošenje velikih patnji ili teških povreda tijela ili zdravlja;
- (d) uništavanje i oduzimanje imovine širokih razmjera koje nije opravdano vojnom nuždom, a izvedeno je protivpravno i bezobzirno;
- (e) prisiljavanje ratnog zarobljenika ili civila na služenje u snagama neprijateljske sile;
- (f) hotimično uskraćivanje prava ratnom zarobljeniku ili civilu na pravičan i redovan sudski postupak;

---

čovječnosti.”) Međutim, izvještaj se ne izjašnjava o tome da li su moguće *osude* za ista djela na osnovu odredbi o ratnim zločinima i o zločinima protiv čovječnosti.

- (g) protivpravna deportacija ili premještanje ili protivpravno zatočenje civila;
- (h) uzimanje civila za taoce.

416. Žalioци su osuđeni po Ženevskoj konvenciji IV. Član 147 te konvencije zabranjuje teške povrede kao što su hotimično lišavanje života, mučenje i nečovječno postupanje te hotimično nanošenje velikih patnji ili teških povreda tijela ili zdravlja, ako su počinjeni protiv osoba ili imovine zaštićenih Konvencijom. Konvencija definiše "zaštićene osobe" kao osobe koje se, "u slučaju sukoba ili okupacije, u bilo kojem trenutku i na bilo koji način nađu u rukama strane u sukobu ili okupacijske sile čiji nisu državljani."<sup>644</sup> U komentaru MKCK-a (uz Ženevsku konvenciju IV) objašnjava se da kod termina "u rukama"

nije u pitanju samo to da je neko direktno u rukama neprijatelja, kao što je slučaj sa zarobljenicima. Sama činjenica da se neko nalazi na teritoriji strane u sukobu ili na okupiranoj teritoriji implicira da je u vlasti ili rukama okupirajuće sile ... Drugim riječima, izraz 'u rukama' ne mora se nužno shvatiti fizički: on naprosto znači da je osoba *na teritoriji koja je pod kontrolom dotične sile*."<sup>645</sup>

417. Definicija "zaštićene osobe" iz Ženevske konvencije IV dodatno je ograničena činjenicom da se "osobe zaštićene Ženevskom konvencijom za poboljšanje položaja ranjenika i bolesnika u oružanim snagama u ratu od 12. avgusta 1949. ili Ženevskom konvencijom za poboljšanje položaja ranjenika, bolesnika i brodolomaca oružanih snaga na moru od 12. avgusta 1949. ili Ženevskom konvencijom o postupanju sa ratnim zarobljenicima od 12. avgusta 1949. *ne smatraju zaštićenim osobama u smislu ove Konvencije*."<sup>646</sup>

418. Međutim, valja napomenuti da je u sudskoj praksi ovog međunarodnog suda ocijenjeno da među "zaštićene osobe" spadaju i civili koji imaju isto državljanstvo kao počinioci zločina, ako, na

<sup>644</sup> Usp. član 4, Ženevska konvencija IV.

<sup>645</sup> Komentar MKCK-a (uz ŽK IV), str. 47 (naglasak dodat). Na str. 46, Komentar MKCK-a nabroja dalja ograničenja koja se odnose na davanje statusa zaštićene osobe. Na teritoriji zaraćenih država, zaštitu prema članu 4 uživaju "sve osobe stranog državljanstva i osobe bez državljanstva", ali su isključene sljedeće osobe:

- (1) državljani države koja nije obavezana Konvencijom;
- (2) državljani neutralne države ili države saveznice zaraćene strane, dok god dotična država ima redovno diplomatsko zastupstvo u državi na čijoj se teritoriji nalaze;
- (3) osobe obuhvaćene gorenavedenom definicijom [...] koje uživaju zaštitu jedne od preostalih triju Ženevskih konvencija od 12. avgusta 1949.

Na okupiranim teritorijama, zaštitu uživaju "sve osobe koja nemaju državljanstvo države okupatora", ali su isključene sljedeće osobe:

- (1) državljani države koja nije učesnica u Konvenciji;
- (2) državljani države saveznice zaraćene strane, dok god dotična država ima redovno diplomatsko zastupstvo u državi na čijoj se teritoriji nalaze;
- (3) osobe obuhvaćene gorenavedenom definicijom [...] koje uživaju zaštitu jedne od preostalih triju Ženevskih konvencija od 12. avgusta 1949.

<sup>646</sup> Član 4, Ženevska konvencija IV (naglasak dodat).

primjer, ti počiniooci djeluju u ime države koja dotičnim žrtvama ne pruža diplomatsku zaštitu, odnosno države kojoj žrtve ne duguju lojalnost.<sup>647</sup>

419. Po članu 3 Statuta, "Međunarodni sud je ovlašten da krivično goni osobe koje su prekršile zakone i običaje ratovanja".<sup>648</sup> Krivična djela za koja su izrečene osuđujuće presude o kojima je riječ - ubistvo, okrutno postupanje i mučenje - vuku porijeklo iz zajedničkog člana 3 Ženevskih konvencija, koji u relevantnom dijelu glasi:

U slučaju oružanog sukoba koji nema međunarodni karakter i koji izbije na području jedne od visokih strana ugovornica, svaka strana u sukobu dužna je da kao minimum primjenjuje ove odredbe:

(1) S osobama koje aktivno ne sudjeluju u neprijateljstvima, uključujući pripadnike oružanih snaga koji su položili oružje i osobe koje su van stroja /hors de combat/ zbog bolesti, rana, lišenja slobode ili bilo kojeg drugog razloga, u svakoj će se prilici postupati čovječno, bez ikakvog nepovoljnog razlikovanja zasnovanog na rasi, boji kože, vjeroispovijesti ili uvjerenju, polu, rođenju ili imovinskom stanju, ili bilo kojem drugom sličnom kriteriju.

U tu su svrhu prema gore navedenim osobama zabranjene i ostaju zabranjene, u svako doba i na svakom mjestu, ove radnje:

- (a) nasilje protiv života i tijela, naročito sve vrste ubistava, sakaćenja, okrutnog postupanja i mučenja;
- (b) uzimanje talaca;
- (c) povrede ličnog dostojanstva, naročito ponižavajuće i degradirajuće postupanje; [...].<sup>649</sup>

420. Zajednički član 3 Ženevskih konvencija zamišljen je da obezbijedi minimalne garancije za zaštitu osoba koje se zateknu usred oružanog sukoba ali aktivno ne učestvuju u neprijateljstvima. Njime je obuhvaćen *svaki* pojedinac koji ne učestvuje u sukobima; stoga je ta zaštita šira od zaštite koju pruža Ženevska konvencija IV, koja je preuzeta u član 2 Statuta, a prema kojoj se status "zaštićene osobe" daje samo u naročito definisanim i ograničenim okolnostima, kao npr. prisustvo nekog pojedinca na teritoriji koja je pod kontrolom dotične sile, te isključenje ranjenih i bolesnih pripadnika oružanih snaga iz statusa zaštićenih osoba. Premda, dakle, status zaštićene osobe po članu 2 pretpostavlja da osoba nije aktivno učestvovala u sukobu, on takođe uključuje i druge uslove. Stoga je član 2 Statuta uži od zajedničkog člana 3. Ovaj zaključak dodatno potvrđuje činjenica da je Žalbeno vijeće takođe zaključilo da član 3 Statuta funkcioniše kao "rezidualna klauzula stvorena da bi osiguralo da niti jedno od teških kršenja međunarodnog humanitarnog prava

<sup>647</sup> Vidi drugostepenu presudu u predmetu *Tadić*, para. 168-169. Vidi takođe drugostepenu presudu u predmetu *Aleksovski*, para. 151-2 ("U presudi u predmetu *Tadić*, Žalbeno vijeće je, nakon što je razmotrilo kriterij državljanstva iz člana 4, zaključilo da u takvim sukobima, ne samo tekst i historija sastavljanja Konvencije nego, još važnije, sam cilj i svrha Konvencije govore u prilog tome da ključnim testom valja smatrati lojalnost strani u sukobu, čemu odgovara kontrola te strane nad licima na datoj teritoriji.")

<sup>648</sup> Član 3, Statut.

<sup>649</sup> Član 3, Ženevske konvencije iz 1949.

ne bude izuzeto iz nadležnosti Međunarodnog suda".<sup>650</sup> Najzad, zajednički član 3 sadržan je u svim trima Ženevskim konvencijama, a budući da je riječ o pravilu međunarodnog običajnog prava, njegove materijalne odredbe mjerodavne su kako za unutrašnje, tako i za međunarodne sukobe.<sup>651</sup>

421. Prilikom primjene odredbi gore formulisanog testa, prvo je pitanje da li svaka mjerodavna odredba sadrži materijalno različit pravni element koji druga odredba ne sadrži, pri čemu se smatra da je neki element materijalno različit ako traži dokaz neke činjenice koju drugi element ne traži.<sup>652</sup>

422. Prvi par dvostrukih osuđujućih presuda odnosio se na "hotimično lišavanje života" po članu 2 i "ubistvo" po članu 3. Hotimično lišavanje života kao teška povreda Ženevskih konvencija (član 2) sadrži sljedeće elemente:

- a. smrt žrtve kao posljedica jedne ili više radnji optuženog,
- b. optuženi je imao namjeru da liši života ili nanese teške tjelesne ozljede za koje je, kao što je razumno pretpostaviti, morao shvatiti da bi mogle prouzročiti smrt,<sup>653</sup>
- c. djelo je počinjeno nad zaštićenom osobom.

423. Ubistvo kao kršenje zakona i običaja ratovanja (član 3) sastoji se od sljedećih elemenata:

- a. smrt žrtve kao posljedica djela optuženog
- b. djelo je počinjeno s namjerom da prouzrokuje smrt<sup>654</sup>
- c. protiv osobe koja nije aktivno učestvovala u neprijateljstvima.

Definicija hotimičnog lišavanja života po članu 2 sadrži materijalno različit element koji nije uvršten u definiciju ubistva po članu 3: uslov da žrtva mora biti zaštićena osoba. Taj uslov traži da se dokaže činjenica koja se ne traži kao element ubistva, jer definicija zaštićene osobe doduše uključuje to da osoba aktivno ne učestvuje u neprijateljstvima, ali je šira od toga. Međutim, definicija ubistva iz člana 3 ne sadrži element koji zahtijeva dokaz činjenice koju ne zahtijevaju elementi hotimičnog lišavanja života iz člana 2. Dakle, prvi krak testa nije zadovoljen, pa treba primijeniti drugi krak. Budući da hotimično lišavanje života iz člana 2 sadrži dodatni element i da

<sup>650</sup> Odluka o nadležnosti u predmetu *Tadić*, para. 91.

<sup>651</sup> Vidi predmet *Nikaragva*, para. 218. ("Član 3 zajednički svim četirima Ženevskim konvencijama od 12. avgusta 1949. definiše određena pravila koja su primjenjiva na oružane sukobe koji nisu međunarodnog karaktera. Nema sumnje da u slučaju međunarodnog oružanog sukoba, ta pravila takođe predstavljaju minimalno mjerilo, uz kompleksnija pravila koja se takođe primjenjuju na međunarodne sukobe; a to su pravila koja, po mišljenju ovog suda, odražavaju ono što je Sud godine 1949. nazvao elementarnim obzirima čovječnosti.")

<sup>652</sup> Valja takođe imati na umu da se član 2 primjenjuje na međunarodne sukobe, dok se član 3 primjenjuje i na unutrašnje i međunarodne sukobe. Međutim, taj potencijalno razlikovni element ovdje ne igra nikakvu ulogu jer je sukob o kojem je riječ takođe okvalifikovan kao međunarodni. Vidi diskusiju o tom pitanju ranije u tekstu, para. 50. Osim toga, i članom 2 i članom 3 traži se nesus između krivičnih djela koja se terete i oružanog sukoba.

<sup>653</sup> Presuda u predmetu *Blaškić*, para. 153.

<sup>654</sup> Presuda u predmetu *Jelisić*, para. 35; presuda u predmetu *Blaškić*, para. 181.



svojom užom definicijom bolje odgovara predmetnoj situaciji, valja potvrditi osuđujuću presudu po članu 2, a ukinuti presudu po članu 3.

424. Drugi par dvostrukih osuđujućih presuda jesu "hotimično nanošenje velikih patnji ili teških povreda tijela ili zdravlja" iz člana 2 i "okrutno postupanje" po članu 3. Prvo od tih djela definiše se kao

- a. namjerna radnja ili propust koja se sastoji u nanošenju teških patnji, teških tjelesnih ozljeda ili narušavanja zdravlja, uključujući i duševno zdravlje,<sup>655</sup>
- b. počinjena protiv zaštićene osobe.

Okrutno postupanje kao kršenje zakona i običaja ratovanja je:

- a. namjerna radnja ili propust [...] koja nanosi tešku duševnu ili tjelesnu patnju ili povredu, ili predstavlja ozbiljan napad na ljudsko dostojanstvo,<sup>656</sup>
- b. počinjena nad osobom koja ne učestvuje aktivno u neprijateljstvima.

Krivično djelo hotimičnog nanošenja velikih patnji iz člana 2 sadrži element koji nije prisutan u krivičnom djelu okrutnog postupanja iz člana 3: status žrtve kao zaštićene osobe. Budući da su zaštićene osobe nužno osobe koje aktivno ne učestvuju u neprijateljstvima, definicija okrutnog postupanja ne sadrži materijalno različit element - to jest, ne *traži* da se dokaže činjenica koju druga odredba ne zahtijeva. Stoga prvi krak testa nije zadovoljen i nužno je primijeniti drugi krak. Budući da hotimično nanošenje velikih patnji po članu 2 sadrži dodatni element i svojom užom definicijom bolje odgovara dotičnoj situaciji, ovu osuđujuću presudu valja potvrditi, a presudu po članu 3 ukinuti.

425. Treći par dvostrukih osuđujućih presuda o kojima je ovdje riječ jesu mučenje po članu 2 i mučenje po članu 3. Budući da je i sam termin u obje odredbe identičan, čini se da je jedini razlikovni element uslov iz člana 2 da žrtva bude zaštićena osoba. Dakle, mučenje po članu 2 sadrži element za koji je potrebno dokazati činjenicu koja se ne traži za mučenje po članu 3. Obrat, međutim, ne važi i stoga prvi krak testa nije zadovoljen. I ovdje valja primijeniti drugi krak testa. Budući da mučenje po članu 2 sadržava dodatni element koji se traži za osuđujuću presudu, tu presudu valja potvrditi, a presudu po članu 3 ukinuti.

426. Posljednji par dvostrukih osuđujućih presuda jesu "nečovječno postupanje" iz člana 2 i "okrutno postupanje" iz člana 3. Okrutno postupanje je definisano ranije u tekstu.<sup>657</sup> Nečovječno postupanje je

<sup>655</sup> Presuda u predmetu *Blaškić*, para. 156.

<sup>656</sup> Presuda u predmetu *Jelisić*, para. 41; prvostepena presuda, para. 552; presuda u predmetu *Blaškić*, para. 186.

- a. namjerna radnja ili propust, tj. radnja koja je, objektivno gledano, smišljena a ne slučajna, koja nanosi tešku duševnu ili tjelesnu patnju ili povredu, ili predstavlja ozbiljan napad na ljudsko dostojanstvo,<sup>658</sup>
- b. počinjena protiv zaštićene osobe.

I opet jedini razlikovni element proizilazi iz uslova da žrtve budu zaštićene osobe iz člana 2. Naprotiv, za okrutno postupanje iz člana 3 nije potrebno dokazati činjenicu koja se ne traži drugom odredbom. Stoga prvi krak testa nije zadovoljen, a na osnovu primjene drugog kraka, osuđujuća presuda po članu 3 mora se ukinuti.

## **B. Zaključak**

427. Iz tih razloga, Žalbeno vijeće smatra da, od dvostrukih osuđujućih presuda koje je izreklo Pretresno vijeće, valja potvrditi samo presude po članu 2, dok presude po članu 3 valja ukinuti.

**Mucić:** tačka 13: potvrđuje se  
 tačka 14: ukida se  
 tačka 33: potvrđuje se  
 tačka 34: ukida se  
 tačka 38: potvrđuje se  
 tačka 39: ukida se  
 tačka 44: potvrđuje se  
 tačka 45: ukida se  
 tačka 46: potvrđuje se  
 tačka 47: ukida se

**Delić:** tačka 1: ukida se - vidi odjeljak o Delićevim činjeničnim žalbenim osnovama  
 tačka 2: ukida se - vidi odjeljak o Delićevim činjeničnim žalbenim osnovama  
 tačka 3: potvrđuje se  
 tačka 4: ukida se  
 tačka 11 (hotimično nanošenje velikih patnji ili teških povreda tijela ili zdravlja po članu 2 Statuta):  
 potvrđuje se<sup>659</sup>  
 tačka 12 (okrutno postupanje po članu 3 Statuta): ukida se

---

<sup>657</sup> Vidi para. 424 gore.

<sup>658</sup> Presuda u predmetu *Blaškić*, para. 154; vidi takođe prvostepenu presudu, para. 543.

<sup>659</sup> Delić je oslobođen krivice za prvobitne optužbe po tačkama 11 i 12 (prema tekstu izmijenjene optužnice), konkretno, za tešku povredu Ženevske konvencije iz 1949. (hotimično lišavanje života) i kršenje zakona i običaja ratovanja (ubistvo). Međutim, on je po istim tačkama proglašen krivim za krivično djelo teške povrede Ženevske konvencije IV (hotimično nanošenje velikih patnji ili teških povreda tijela ili zdravlja) i kršenje zakona i običaja ratovanja (okrutno postupanje).

tačka 18: potvrđuje se

tačka 19: ukida se

tačka 21: potvrđuje se

tačka 22: ukida se

tačka 42: potvrđuje se

tačka 43: ukida se

tačka 46: potvrđuje se

tačka 47: ukida se

**Landžo:** tačka 1: potvrđuje se

tačka 2: ukida se

tačka 5: potvrđuje se

tačka 6: ukida se

tačka 7: potvrđuje se

tačka 8: ukida se

tačka 11 (hotimično nanošenje velikih patnji ili teških povreda tijela ili zdravlja po članu 2 Statuta): potvrđuje se<sup>660</sup>

tačka 12 (okrutno postupanje po članu 3 Statuta): ukida se

tačka 15: potvrđuje se

tačka 16: ukida se

tačka 24: potvrđuje se

tačka 25: ukida se

tačka 30: potvrđuje se

tačka 31: ukida se

tačka 36: potvrđuje se

tačka 37: ukida se

tačka 46: potvrđuje se

tačka 47: ukida se

### C. Učinak na odmjeravanje kazne

428. Ako se, nakon primjene prvog kraka testa, donese odluka da se izreknu kumulativne presude za isto ponašanje, Pretresno vijeće mora razmotriti kako će to uticati na odmjeravanje kazne.

<sup>660</sup> Landžo je oslobođen krivice za prvobitne optužbe po tačkama 11 i 12 (prema tekstu izmijenjene optužnice), konkretno, za tešku povredu Ženevskih konvencija iz 1949. (hotimično lišavanje života) i kršenje zakona i običaja ratovanja (ubistvo). Međutim, on je po istim tačkama proglašen krivim za krivično djelo teške povrede Ženevske konvencije IV (hotimično nanošenje velikih patnji ili teških povreda tijela ili zdravlja) i kršenje zakona i običaja ratovanja (okrutno postupanje).

Dosada su i na ovom Međunarodnom sudu i na MKSR-u u slučajevima osude za višestruka djela izricane odvojene kazne, koje su se izdržavale istovremeno.<sup>661</sup>

429. Diskreciono je pravo Pretresnog vijeća da izriče jedinstvene, uporedne ili uzastopne kazne, ili kazne koje predstavljaju kombinaciju uporednih i uzastopnih.<sup>662</sup> Međutim, što se tiče konačne izrečene kazne, kriterij kojim se valja rukovoditi jeste da ta kazna mora odražavati ukupno kriminalno ponašanje (načelo "ukupnosti"),<sup>663</sup> odnosno, opšte uzevši, da mora odražavati težinu krivičnih djela i krivicu prekršioca kako bi bila i pravedna i primjerena.

430. Stoga sveukupni cilj odmjeravanja kazne mora biti taj da se obezbijedi da konačna odnosno zbirna kazna odražava ukupnost kriminalnog ponašanja i ukupnu krivicu prekršioca. To se može postići bilo izricanjem jedne kazne za sva djela ili više kazni koje će se izdržavati istovremeno, uzastopno ili oboje. Diskreciono je pravo Pretresnog vijeća da odluči kako će se to postići.

431. Od dvostrukih osuđujućih presuda koje su izrečene optuženima u ovom predmetu, potvrđene su samo presude po članu 2; presude po članu 3 su ukinute. Žalbeno vijeće uvažava da su dužina kazne i način izricanja mogli biti drugačiji, da Pretresno vijeće nije izreklo dvostruke osuđujuće presude. Budući da je to pitanje koje je obuhvaćeno diskrecionim pravom Pretresnog vijeća, ovo Vijeće pitanje izricanja kazne vraća pretresnom vijeću koje će imenovati predsjednik Međunarodnog suda.

432. Sudija Hunt i sudija Bennouna prilažu izdvojeno i različito mišljenje o pitanjima o kojima se raspravljalo u ovom poglavlju.

<sup>661</sup> Takve kazne potvrdilo je Žalbeno vijeće u drugostepenoj presudi u predmetu *Tadić* i u drugostepenoj presudi u predmetu *Furundžija*.

<sup>662</sup> Vidi takođe pravilo 101(C) Pravidnika: "Pretresno vijeće mora navesti da li će se više izrečenih kazni izdržavati jedna za drugom ili istovremeno."

<sup>663</sup> "Učinak načela ukupnosti jeste da se od instance koja izriče kaznu a koja je izrekla niz kazni, od kojih je svaka ispravno odmjerena u odnosu na krivično djelo za koje se izriče i za koje je određeno da će se izdržavati uzastopno u skladu sa načelima koja regulišu uzastopne kazne, traži da razmotri ukupnu kaznu i ocijeni da li je ona 'pravedna i primjerena' (fusnota ispuštena). D.A. Thomas, *Principles of Sentencing* (Heinemann, London, 1980.), str. 56; vidi takođe *R v Bocskei* (1970) 54 Cr. App. R. 519, 521: "[...] kad se izriču uzastopne kazne, konačna dužnost instance koja izriče kaznu jeste da osigura da zbir uzastopnih kazni nije pretjeran." Tog načela drži se i *Criminal Justice Act* 1991, član 28(2)(b). Ono se primjenjuje kad god se izriču uzastopne kazne, npr. *R v Reeves*, 2 Cr. App. R (S) 35, CA; *R v Jones*, [1996] 1 Ar. App. R (S) 153; u Kanadi, vidi npr. *R v M (CA)*, [1996] 1 SCR 500: "ukupna izrečena kazna trebala bi odražavati ukupnu vinost krivca i okolnosti počinjenja djela"; u Australiji: *Postiglione v R*, 145 A.L.R. 408; *Mill v R* (1988) 166 CLR 59, 63; *R v Michael Arthur Watts*, [2000] NSWCCA 167 (sud bi trebao razmotriti pojedinačna krivična djela, odmjeriti kaznu za svako od njih, sagledati ukupnu kaznu i strukturirati kaznu tako da odražava tu ukupnost); *R v Mathews*, Supreme Court of New South Wales, 16. juli 1991.

## VII. DELIĆEVI ŽALBENI OSNOVI KOJI SE ODNOSI NA POGREŠNO UTVRĐENO ČINJENIČNO STANJE

### A. Uvod

433. Delić je podnio dva žalbena osnova za svaku od osuđujućih presuda koje je osporio. Jedan, da dokazi nisu bili ono što je *pravno* dovoljno da se održe osuđujuće presude. Drugi, da dokazi nisu bili ono za što se kaže da je *činjenično* dovoljno da se održe osuđujuće presude.

434. Pitanje da li postoji *pravni* osnov na kojem može stajati osuđujuća presuda, na suđenju se obično postavlja po završetku izvođenja dokaza optužbe, u situaciji koju sada pokriva pravilo 98bis(B),<sup>664</sup> a u skladu s ranijom praksom traženja oslobađajuće presude na osnovu toga što su jedna ili više optužbi neosnovane. Test koji se u tom smislu primjenjuje jeste da li postoje dokazi (uvršteni u spis) na osnovu kojih bi svaki razumni presuditelj o činjenicama *mogao* da se van razumne sumnje uvjeri u krivicu optuženoga po optužbi koja je posrijedi.<sup>665</sup> U ovom predmetu, Pretresno vijeće je presudilo da su optužbe osnovane<sup>666</sup> i na tu odluku nije bilo žalbe. Test koji treba da se sprovede za pitanje da li je dokazni materijal *činjenično* dovoljan da bi se održala osuđujuća presuda jeste da li *nijedan* razumni presuditelj o činjenicama *ne bi mogao* da van razumne sumnje donese zaključak o krivici.<sup>667</sup>

435. Kad žalilac *ne može* da pokaže da je zaključak o krivici Pretresnog vijeća van razumne sumnje bio zaključak koji ne bi donio nijedan razumni presuditelj o činjenicama, iz toga proizlazi da mora da su postojali dokazi na osnovu kojih je pomenuti presuditelj van razumne sumnje mogao da se uvjeri u tu krivicu. Dakle, u tim okolnostima, drugopomenuti je test pravne dovoljnosti suvišan te se žalba mora odbaciti. Slično tome, ako žalilac *može* pokazati da nijedan razumni presuditelj o činjenicama ne bi mogao donijeti zaključak o krivici na osnovu dokaza koji su mu predloženi, žalba na osuđujuću presudu mora se prihvatiti i mora se izreći oslobađajuća presuda. U takvoj situaciji, nepotrebno je da drugostepeni sud utvrđuje da li su postojali dokazi (uvršteni) na osnovu kojih bi rečeni presuditelj mogao da donese takav zaključak.

<sup>664</sup> Pravilo 98bis(B) utvrđuje: "Pretresno vijeće će donijeti oslobađajuću presudu na prijedlog optuženog ili *proprio motu* ako zaključi da nema dovoljno dokaza da bi ga osudilo po toj optužbi odnosno optužbama."

<sup>665</sup> Jurisprudencija Međunarodnog suda u pogledu pravila 98bis(B) i ranije prakse nedavno je preispitana u predmetu *Tužilac protiv Kunarca*, predmet br. IT-96-23-T, Odluka po prijedlogu za donošenje oslobađajuće presude /Decision on Motion for Acquittal/, 3. juli 2000., para. 2-10.

436. Žalbeno vijeće stoga namjerava razmotriti samo pitanje da li su dokazi bili *činjenično* dovoljni da se održi osuđujuća presuda, u smislu kako je već rečeno.

437. U vezi s izvjesnim brojem žalbenih osnova, Delić takođe obrazlaže da optužba nije pokazala (1) da je žrtva po Ženevskim konvencijama bila zaštićeno lice, te (2) da zajednički član 3 individualnu krivičnu odgovornost utvrđuje kao stvar međunarodnog običajnog prava.<sup>668</sup> Ta dva navoda, kojima se postavlja pitanje da li je Pretresno vijeće počinilo pravnu grešku, Žalbeno je vijeće prodiskutovalo na drugom mjestu u ovoj presudi. Razmatranje koje slijedi ograničava se na to da li je Pretresno vijeće počinilo bilo kakvu grešku prilikom utvrđivanja činjeničnog stanja.

### **B. Pitanja 9 i 10: proglašenje krivim po tačkama 1 i 2**

438. Tačke 1 i 2 odnose se na lišavanje života Šćepe Gotovca (dalje u tekstu: Gotovac) u zatvoru-logoru Čelebići, krajem juna 1992. godine. Žalioce Delića i Landžu, pored ostalih, teretilo se da su tokom dužeg vremenskog perioda Gotovca tukli i na čelo mu zaboli značku SDA-a. Gotovac je, kaže se, brzo nakon toga umro od time nastalih povreda. Tačka 1 dvojicu je optuženih teretila za tešku povredu Ženevskih konvencija (hotimično lišavanje života), a tačka 2 za kršenje zakona i običaja ratovanja (ubistvo).

439. Pretresno je vijeće utvrdilo da su Delić i Landžo prišli Gotovcu koji je sjedio pored vrata u hangaru br. 6, te da ga je Delić optužio da je 1942. ubio dva Muslimana. Pominjao je i neke stare razmirice između njihovih porodica i Gotovcu rekao neka se ne nada da će ostati živ. Kad je Gotovac te optužbe porekao, Delić je počeo da ga tuče. Gotovca su izveli iz hangara, a ljudi u hangaru čuli su zvuke udaraca i njegovo jaukanje. Nakon nekog vremena, dovukli su ga u hangar.<sup>669</sup> Svi ti nalazi Pretresnog vijeća jasno su proizlazili iz svjedočenja.

440. Pretresno je vijeće takođe utvrdilo da su nekoliko sati nakon toga Gotovca ponovno izveli iz hangara i da su ga Delić i Landžo ponovno teško pretukli. U glavu su mu zaboli metalnu značku, a Landžo je ostalim zatočenicima u hangaru zaprijetio da će ubiti onoga ko se usudi skinuti je. Pretresno vijeće je utvrdilo da je Gotovac nakon nekog vremena umro u hangaru uslijed tog *drugog* premlaćivanja.<sup>670</sup>

441. Uže određenje nalaza da je Gotovčeva smrt bila posljedica *drugog* premlaćivanja od bitne je važnosti za te žalbene osnove jer se otvara pitanje da li bi svaki razumni presuditelj o činjenicama

<sup>666</sup> *Tužilac protiv Delalića i ostalih*, Nalog po prijedlozima za odbacivanje optužnice po završetku izvođenja dokaza tužioca /Order on the Motions to Dismiss the Indictment at the Close of the Prosecutor's Case/, 18. mart 1998.

<sup>667</sup> Drugostepena presuda u predmetu *Tadić*, para. 64; Drugostepena presuda u predmetu *Aleksovski*, para. 63.

<sup>668</sup> Delićev podnesak, para. 303.

<sup>669</sup> Prvostepena presuda, para. 817.

zaključio da je Delić učestvovao u drugom premlaćivanju. Optužba je veoma korektno priznala da Pretresno vijeće ni u jednoj prilici nije ustvrdilo da postoji bilo kakva kauzalna veza između Gotovčeve smrti i prvog premlaćivanja, te da dokazni materijal nije bio takvog karaktera da je omogućavao da se takva veza uspostavi kao jedini mogući razuman zaključak.<sup>671</sup>

442. Nijedan svjedok nije posvjedočio da je zaista vidio kako Delić učestvuje u tom drugom premlaćivanju, ali je Pretresno vijeće stvarno zaključilo da on jeste učestvovao, temeljeći svoj zaključak na indirektnim dokazima. Pretresno vijeće je bilo mišljenja da se, s obzirom na to što su svjedoci vidjeli i čuli u hangaru, opravdano može reći da su oni bili u poziciji da znaju šta se dešavalo napolju.<sup>672</sup> Pretresno vijeće dalje kaže da, ako se zajedno uzme u obzir sve što se vidjelo i čulo u hangaru, ne ostaje prostora za sumnju u to da su Delić i Landžo "učestvovali" u premlaćivanju uslijed kojeg je nastupila smrt žrtve.<sup>673</sup>

443. Jedina okolnost u kojoj je Pretresno vijeće eksplicitno našlo uporište, a koja je konkretno identifikovala Delića, bila je njegova prijetnja Gotovcu prije ranijeg premlaćivanja neka se ne nada da će ostati živ, te njegovo učestvovanje u tom ranijem premlaćivanju. Te nalaze Pretresno je vijeće opravdano moglo donijeti na osnovi svjedočenja. Ostale okolnosti u kojima je Pretresno vijeće eksplicitno našlo uporište bile su da je Gotovac u hangar bio vraćen u jadnom stanju, da su ga kasnije istoga dana ponovno izveli, da su se čuli zvukovi udaraca te Gotovčevo stenjanje i jauci, da su ga nakon kratkog vremena unijeli u hangar s metalnom značkom zabodenom u čelo, da je Landžo zaprijetio da će istom postupku biti podvrgnut svako ko značku pokuša skinuti, te otkriće narednog jutra da je Gotovac izdahnuo.<sup>674</sup> U Delićevoj žalbi nije osporena nijedna od tih dodatnih okolnosti.

444. Takođe, Landžo je posvjedočio da je Delić (kao i Mucić) od njega tražio da ubije Gotovca, ali Pretresno vijeće to svjedočenje nije prihvatilo obrazlažući to time da je Landžo nepouzdan svjedok.<sup>675</sup> Landžo je posvjedočio da su u drugom premlaćivanju učestvovali i drugi, ali nije nagovijestio da je Delić bilo u kojem trenutku bio prisutan za vrijeme drugog premlaćivanja.<sup>676</sup>

445. Izvjestan broj zatočenika koje je pozvala optužba posvjedočio je o okolnostima u kojima se događalo premlaćivanje Šćepe Gotovca, te se ti dokazi moraju ukratko razmotriti kako bi se ustanovilo da li oni daju bilo kakav osnov za nalaz da je Delić učestvovao u drugom premlaćivanju.

---

<sup>670</sup> *Ibid.*, para. 818.

<sup>671</sup> Transkript žalbene rasprave, str. 523-524.

<sup>672</sup> Prvostepena presuda, para. 820.

<sup>673</sup> *Ibid.*, para. 821.

<sup>674</sup> *Ibid.*, para. 820.

<sup>675</sup> *Ibid.*, para. 822.

<sup>676</sup> Transkript suđenja, str. 15045-15047.

446. Branko Gotovac (posrijedi nije rođak) posvjedočio je da je vidio kako Šćepu Gotovca izvode iz hangara i tuku "nekoliko puta".<sup>677</sup> Međutim, zamoljen da iznese detalje toga što je vidio, svjedok je mogao da opiše (kako proizlazi iz ostalih svjedočenja) isključivo ono što je moglo biti samo prvo premlaćivanje.<sup>678</sup> U unakrsnom je ispitivanju<sup>679</sup> rekao da je Šćepu Gotovca vidio

[...] kad su ga njih dvojica doveli unutra. Izgledao je kao da je mrtav [...], a uskoro nakon toga je i umro.

To se možda odnosilo na drugo premlaćivanje, ali taj moment nikad nije bio razjašnjen. Od svjedoka nije zatraženo niti to da identifikuje ko su bili "njih dvojica" koji su Šćepu Gotovca unijeli.

447. Svjedok F je svjedočio da ne zna ko je drugi put prozvao Gotovca, a pitanje ko je Gotovca vratio u hangar nije mu bilo postavljeno.<sup>680</sup> On nije nagovijestio da je Delić bio prisutan taj drugi put, a pitanje da li je bio prisutan nije mu ni postavljeno. Stevan Gligorević je opisao da su Gotovca pretukli dva puta, ali je kao lice koje ga je oba puta prozvalo mogao identifikovati samo Landžu. Ni Gligorević nije spominjao bilo kakvo Delićevo učestvovanje u premlaćivanjima.<sup>681</sup> Svjedok N je izjavio da je Delić Gotovca tukao "nekoliko puta" u hangaru, ali je nakon toga (kako proizlazi iz ostalih svjedočenja) opisivao okolnosti onoga što je nazvano drugim premlaćivanjem *van* hangara, i samo je Landžu identifikovao kao lice koje je učestvovalo u tim događajima.<sup>682</sup> Odgovarajući na pitanje ko se još nalazio u blizini, a ko je mogao da vidi kako Gotovca izvode i tuku, nije nagovijestio da je tamo bio Delić.<sup>683</sup>

448. Dragan Kuljanin u svom je svjedočenju naveo da su stražari Gotovca prozvali nekoliko puta, ali je rekao da ne zna imena tih stražara.<sup>684</sup> Sâmo premlaćivanje on nije vidio.<sup>685</sup> Ni u jednoj prilici nije spomenuo učestvovanje Delića u drugom premlaćivanju. Mirko Đorđić je rekao da je Gotovca da izađe iz hangara drugi put prozvao Landžo i da je upravo Landžo nekim od zatvorenika naredio da Gotovca iznesu napolje.<sup>686</sup> On nije nagovijestio da je u drugom premlaćivanju učestvovao Delić.

---

<sup>677</sup> *Ibid.*, str. 985.

<sup>678</sup> *Ibid.*, str. 986, 1103.

<sup>679</sup> *Ibid.*, str. 1098-1099.

<sup>680</sup> *Ibid.*, str. 1322.

<sup>681</sup> *Ibid.*, str. 1469-1470.

<sup>682</sup> *Ibid.*, str. 1916-1917.

<sup>683</sup> *Ibid.*, str. 1999.

<sup>684</sup> *Ibid.*, str. 2346.

<sup>685</sup> *Ibid.*, str. 2411.

<sup>686</sup> *Ibid.*, str. 4782.



449. Branko Sudar je svjedočio o oba premlaćivanja. Sa sigurnošću je identifikovao Delića kao lice koje je učestvovalo u prvom premlaćivanju.<sup>687</sup> Rekao je da je prilikom drugog premlaćivanja Gotovca napolje izveo Landžo.<sup>688</sup> U unakrsnom ispitivanju on je ponovio iskaz koji je dao u svjedočenju i koji se očigledno odnosio na prvo premlaćivanje iako on taj događaj nije tako imenovao,<sup>689</sup> ali mu optužba nije postavila nijedno pitanje koje je moglo navesti na promjenu jedinog razumnog zaključka izvedivog iz njegovog svjedočenja, tj. da je on zapravo i dalje govorio samo o prvom premlaćivanju. Risto Vukalo je opisao oba premlaćivanja. Što se tiče drugog premlaćivanja, kao učesnika - kao lice koje je prozvalo Gotovca i koje je dvojici zatočenika naredilo da ga unesu nazad u hangar - identifikovao je samo Landžu.<sup>690</sup> Svjedok R je opisao da je Delić svoju prijetnju izrekao u prilici sasvim nevezanoj bilo s kojim premlaćivanjem. U vezi s jednim premlaćivanjem koje je vidio, a koje je (kako proizlazi iz svih ostalih svjedočenja) moglo biti samo drugo premlaćivanje, svjedok R je kao učesnika identifikovao samo Landžu.<sup>691</sup>

450. Niko od dosad pomenutih zatočenika nije potkrijepio navod optužbe da je Delić učestvovao u drugom premlaćivanju koje je bilo uzrok Gotovčeve smrti. Postojala su još tri svjedoka čije je svjedočenje u žalbenom postupku donekle bilo uzeto u obzir.

451. Svjedok B je u svojem svjedočenju govorio o Delićevoj prijetnji Gotovcu neka se ne nada da će ostati živ.<sup>692</sup> Za prvo premlaćivanje izjavio je da se dogodilo iste večeri, ali nije identifikovao ko je u njemu učestvovao.<sup>693</sup> Rekao je da misli da se drugo premlaćivanje dogodilo naredne večeri i izjavio:

U predvečerje su ga ponovno prozvali napolje. Sjećam se Zenge, Esada Landže. Ušao je. Ušao je u hangar. Mislim da je Delić stajao napolju pored vrata. On nije htio da izađe. On je - a onda su dvojici drugih zatvorenika naredili da mu pomognu da ustane i gurnu ga napolje kroz vrata. To se događalo odmah pored mene, u hangaru. Oni su počeli da ga tuku, a po broju udaraca, komešanju i svemu što smo mogli da čujemo, tamo mora da se nalazila veća grupa ljudi, nekoliko ljudi.<sup>694</sup>

"On" koji nije htio da izađe očigledno je bio Gotovac. Od svjedoka B nije zatraženo da identifikuje ko su bili "oni" koji su Gotovca počeli da tuku. Svjedok je kasnije opisao Landžinu prijetnju u vezi sa značkom na Gotovčevu čelu.<sup>695</sup>

<sup>687</sup> *Ibid.*, str. 5766.

<sup>688</sup> *Ibid.*, str. 5767.

<sup>689</sup> *Ibid.*, str. 5945.

<sup>690</sup> *Ibid.*, str. 6280-6281.

<sup>691</sup> *Ibid.*, str. 7795.

<sup>692</sup> *Ibid.*, str. 5055.

<sup>693</sup> *Ibid.*, str. 5056.

<sup>694</sup> *Ibid.*, str. 5056.

<sup>695</sup> *Ibid.*, str. 5057.

452. Optužba je obrazlagala da rečenica "Mislim da je Delić stajao napolju pored vrata" treba da se razumije ne kao sumnja u to da li je tada tamo bio Delić, nego samo u to gdje je stajao.<sup>696</sup> Taj argument imao bi veću snagu da je svjedok B negdje drugdje u svojem svjedočenju kao prisutno lice identifikovao Delića, ali on to nije učinio. Prisutnost Delića tokom drugog prelaćivanja bila bi vitalno važan dokaz koji bi ga povezao s tim prelaćivanjem. Obaveza je optužbe da osigura da vitalno važno svjedočenje njenog svjedoka bude jasno i nedvosmisleno. Optuženo lice ne smije se osuditi na osnovu verbalne dvosmislenosti u takvom, vitalno važnom svjedočenju. Ta rečenica iz svjedočenja svjedoka B, shvaćena doslovno, donekle izražava i sumnju da li je Delić bio prisutan, a ne samo gdje je stajao. Kad svjedok optužbe čije je svjedočenje od vitalne važnosti može da razjasni svaku dvosmislenost u svom svjedočenju, a optužba od svjedoka ne zatraži da on to učini, opravdano je zaključiti da ona to nije učinila zato što to svjedočenje ne bi išlo u njenu korist. To ne znači da tada uvijek treba da se izvede zaključak na štetu optužbe, ali i sama mogućnost da se on izvede upućuje na to da je riskantno donositi bilo kakvu odluku u korist optužbe ako postoji dvosmislenost.

453. Rajko Draganić je opisao da su Gotovca prvi put tukli Delić i Landžo.<sup>697</sup> U vezi s onim što bi moglo da bude i prvo i drugo prelaćivanje (svjedočenje je dvosmisleno), on je rekao.<sup>698</sup>

[...] i da je Delić rekao, Zenga [Landžo], ne znam tačno, rekao je neka dođu dvojica i unesu ga.

Iz ovog je svjedočenja jasno da svjedok nije bio mogao da kaže ko je od dvojice optuženih zatražio pomoć, bez obzira o kojoj se prilici tu radilo. Utoliko ukoliko ta nejasnoća može da sugeriše da je pri drugom prelaćivanju bio prisutan Delić, a da je jedino nejasno *koji* je optuženi zatražio pomoć, ovdje postoji ista vrsta dvosmislenosti kao i u slučaju prethodnog svjedoka. Možda je značajno to što, detaljno pobrajajući indirektne dokaze u kojima je ovdje moglo naći osnov da van razumne sumnje zaključi kako Delić jeste učestvovao u drugom prelaćivanju, Pretresno vijeće nije uključilo nijedan *direktni* dokaz da je Delić bio prisutan na tom mjestu u vrijeme kad se dogodilo drugo prelaćivanje.<sup>699</sup>

454. Mirko Babić je u svom svjedočenju izjavio da je Delić sa Landžom došao na vrata hangara, da je Gotovcu zaprijetio da će ga ubiti, te da je Delić bio jedan od trojice koji su Gotovca izveli iz hangara za prvo prelaćivanje.<sup>700</sup> Zatim je rekao da je sat ili nešto više nakon toga Delić ponovno došao na vrata hangara, zajedno s Landžom, da je Gotovcu "rečeno isto što i prvi put", i da je Delić

<sup>696</sup> Transkript žalbene rasprave, str. 519-520.

<sup>697</sup> Transkript suđenja, str. 6929.

<sup>698</sup> *Ibid.*, str. 6930.

<sup>699</sup> Prvostepena presuda, para. 820.

<sup>700</sup> Transkript suđenja, str. 284-285.

držao nož "na" Gotovcu dok su ga izvodili i ponovno tukli.<sup>701</sup> U unakrsnom ispitivanju Babić je odlučno tvrdio da je bio očevidac tih događaja.<sup>702</sup> To je bilo jedino svjedočenje u predmetu koje je nedvosmisleno implikovalo Delića u događaje prije drugog premlaćivanja i nakon njega. Da je bilo uvršteno, ono bi navodilo na neizbježni zaključak da Delić jeste učestvovao u tom premlaćivanju - bilo kao jedan od onih koji su lično tukli, bilo kao saučesnik koji je pomagao i podržavao.

455. U žalbi, u vezi s terećenjem njega i Landže za mučenje i surovo postupanje sa Mirkom Babićem,<sup>703</sup> Delić je istakao da Pretresno vijeće nije smatralo "u potpunosti pouzdanim" nepotkrijepljeno Babićevo svjedočenje o zlostavljanju kojem ovaj tvrdi da je bio podvrgnut.<sup>704</sup> Delić stoga obrazlaže da je Babićevo svjedočenje koje je trebalo da potkrijepi tačke koje ovdje razmatramo bilo "takođe nedovoljno da potkrijepi činjenični nalaz da [je on] učestvovao u smrtonosnom premlaćivanju" navedenom u tim tačkama, naročito zato što niko drugi nije posvjedočio da ga je tamo vidio.<sup>705</sup> Optužba je odgovorila da se na osnovi nalaza da Babićevo svjedočenje u vezi s jednim drugim incidentom nije bilo "u potpunosti pouzdano" ne može zaključiti da je Babić sasvim nepouzdan svjedok kojem se ne može vjerovati ni u jednoj prilici.<sup>706</sup>

456. S obzirom na okolnosti ovog predmeta, Žalbeno vijeće ne prihvata "finu distinkciju" između neuvjerenosti van razumne sumnje u pouzdanost svjedočenja svjedoka i nalaza da svjedok laže, koju je nastojala povući optužba.<sup>707</sup> Priroda Babićevog svjedočenja u prilog optužbi za mučenje i okrutno postupanje bila je takva da bi to svjedočenje, ako je istinito, te optužbe potvrđivalo van razumne sumnje. Do oslobađajuće presude po tim tačkama nije dovelo samo nepostojanje dokaza koji bi ovo svjedočenje potkrijepili. Postojali su mnogi dokazi koji su pokazivali da je Babić u vezi s tim optužbama lagao, uključujući dokaze da su povrede za koje je on tvrdio da su posljedica zlostavljanja (uključujući navod da su mu nogu umočili u benzin i zapalili je) nastale neko vrijeme prije njegovog zatočenja u zatvoru-logoru Čelebići.<sup>708</sup>

457. Ali, taj spor o Babićevom svjedočenju ne treba da se rješava u ovom žalbenom postupku jer je iz same presude očigledno da se Pretresno vijeće nije oslanjalo na njega. Kako je već izneseno, Pretresno vijeće, pored indirektnih dokaza u kojima je ovdje moglo naći osnov da van razumne sumnje zaključi kako je Delić učestvovao u drugom premlaćivanju, nije uključilo nijedan *direktni* dokaz da je Delić bio prisutan na tom mjestu u vremenu kad se dogodilo drugo premlaćivanje. Da je

<sup>701</sup> *Ibid.*, str. 285.

<sup>702</sup> *Ibid.*, str. 413.

<sup>703</sup> Tačke 27, 28 i 29.

<sup>704</sup> Prvostepena presuda, para. 988.

<sup>705</sup> Delićev podnesak, para. 282b.

<sup>706</sup> Transkript žalbene rasprave, str. 517.

<sup>707</sup> *Ibid.*, str. 518.

<sup>708</sup> Prvostepena presuda, para. 986-987.

Babićevo svjedočenje da je Delić bio prisutan *bilo* uvršteno, ono bi bilo od tako vitalne važnosti da bi neizbježno bilo uključeno u izjavu o okolnostima koje su poslužile kao osnov za odluku. To što se ono ne spominje, pokazuje da Pretresno vijeće to svjedočenje *nije* uvrstilo, a da niti svjedočenja kako svjedoka B, tako i Rajka Dragonića nije shvatilo na način da ona pokazuju da je Delić bio prisutan prilikom drugog premlaćivanja.

458. Predmet baziran na indirektnim dokazima sastoji se od dokaza mnoštva raznih okolnosti koje, uzete u kombinaciji, ukazuju na krivicu optuženog lica, zbog toga što bi u kombinaciji obično mogle postojati samo zato što je optuženi učinio to za što se tereti - ovdje, jer je učestvovao u drugom premlaćivanju Gotovca. Takav zaključak mora biti utemeljen van razumne sumnje. Nije dovoljno da to bude razuman zaključak moguć na temelju tih dokaza. To mora da bude *jedini* mogući razumni zaključak. Ako postoji još neki takođe razumno moguć zaključak na temelju istih dokaza, a koji je saglasan s nevinošću optuženoga, optuženi mora biti oslobođen optužbi.

459. Žalbeno vijeće se uvjerilo da se, bez nekog prihvatljivog dokaza da je Delić *bio* prisutan u vrijeme drugog premlaćivanja, nijedan razumni presuditelj o činjenicama ne bi na osnovu okolnosti koje je Pretresno vijeće identifikovalo u ovom predmetu mogao van razumne sumnje uvjeriti u to da je Delić učestvovao u drugom premlaćivanju. Neprijateljstvo između Delića i Gotovca, njegova prijetnja Gotovcu da će biti ubijen i njegovo učestvovanje u ranijem (i odvojenom) premlaćivanju, čak niti u kombinaciji ne eliminišu razumnu mogućnost da on tada tamo nije bio. Takvu mogućnost otvara to što ne postoji nijedno prihvatljivo svjedočenje bilo koga od mnogih svjedoka koji su tamo bili prisutni, da je prisutan bio i Delić. Stoga nije moguće donijeti nalaz da je on učestvovao u premlaćivanju.

460. U skladu s tim, osuđujuća presuda Deliću po tačkama 1 i 2 mora da se ukine i da se po objema tačkama izrekne oslobađajuća presuda.

### **C. Pitanja 11 i 12: proglašenje krivim po tačkama 3 i 4**

461. Po tačkama 3 i 4 optužnice Delić je osuđen za tešku povredu Ženevske konvencije (hotimično lišavanje života) i za kršenje zakona i običaja ratovanja (ubistvo) u vezi sa smrću Željka Miloševića (dalje u tekstu: Milošević). Navodi se da je Delić izdvojio Miloševića iz tunela br. 9 u kojem je ovaj bio zatočen, da ga je izveo napolje gdje su ga Delić i ostali teško pretukli, te da je do narednog jutra Milošević preminuo od povreda.

462. Pretresno vijeće je utvrdilo da je Delić mnogo puta tukao Miloševića za vrijeme dok je ovaj bio zatočen u logoru. Prije njegove smrti logor su posjetili novinari i Delić je Miloševića izveo napolje kako bi ovaj pred njima dao "priznanje", što je Milošević odbio. Nakon tog incidenta, Delić

je noću prozvao Miloševića iz tunela i onda ga teško tukao najmanje sat vremena tako da su zatočnici u tunelu mogli da čuju njegove jauke i stenjanje. Narednog jutra, van tunela je viđeno Miloševićovo mrtvo tijelo. Pretresno vijeće je utvrdilo da je to premlaćivanje bilo uzrok Miloševićeve smrti.<sup>709</sup>

463. Oспорavajući svoju osuđujuću presudu po ovim tačkama, Delić tvrdi da su samo dva svjedoka, Milenko Kuljanin i Novica Đorđić, posvjedočila da direktno znaju za Delićevo učestvovanje u premlaćivanju nasrta Miloševića, da je njihovo svjedočanstvo nevjerodostojno jer se njihove verzije događaja ne podudaraju, i da su njihova svjedočanstva o događajima koji su doveli do Miloševićeve smrti proturječna svjedočanstvima ostalih svjedoka optužbe.<sup>710</sup>

464. Optužba obrazlaže da činjenica da svjedoci nisu vidjeli premlaćivanje koje je za posljedicu imalo smrt žrtve sama po sebi nije osnov za zaključak da je počinjena greška u pogledu utvrđivanja činjenica. Obrazlaže se da je Pretresno vijeće utvrdilo da su svjedoci bili sposobni da potvrde da je Delić bio počinitelj smrtonosnog premlaćivanja i da na nijedna od nepodudarnosti na koje se poziva Delić nije takva da bi se moglo zaključiti da je taj nalaz nerazuman.<sup>711</sup>

465. Što se tiče nalaza o događajima koji su doveli do Miloševićeve smrti, Pretresno vijeće je za polazište uzelo svjedočanstva dvojice svjedoka, Milenka Kuljanina i Novice Đorđića. Pretresno vijeće je iznijelo da je Novica Đorđić posvjedočio da se nalazio na veoma maloj udaljenosti od vrata tunela br. 9, odakle je mogao vidjeti i čuti šta se događa napolju kad su vrata otvorena. On je priznao da nije vidio završno premlaćivanje jer su vrata tunela br. 9 bila zatvorena, ali je čuo kako Delić proziva Miloševića da iziđe iz tunela, te razgovor, premlaćivanje i na kraju pucanj. Milošević se te noći nije vratio u tunel br. 9.<sup>712</sup>

466. Pretresno vijeće je smatralo da je svjedočenje Novice Đorđića potkrijepljeno svjedočenjem Milenka Kuljanina. Vijeće je opisalo da je Milenko Kuljanin posvjedočio da je Delić prozvao Miloševića i lično ga izveo iz tunela br. 9. Onda je čuo krike, jauke i zapomaganje žrtve, što je trajalo preko sat vremena i ukazivalo na ozbiljnost premlaćivanja kojem je žrtva bila podvrgnuta.

467. Pretresno vijeće je utvrdilo da je narednog jutra izvjestan broj svjedoka optužbe, uključujući Novicu Đorđića, Milenka Kuljanina i svjedoka J, vidio nepomično Miloševićovo tijelo kako leži “u blizini mjesta gdje su [zatvorenike] odveli da mokre”.<sup>713</sup> Pretresno je vijeće utvrdilo da, iako je bilo

<sup>709</sup> Prvostepena presuda, para. 832. i 833.

<sup>710</sup> Delićev podnesak, str. 128-132.

<sup>711</sup> Odgovor optužbe, para. 11.9-11.11.

<sup>712</sup> Prvostepena presuda, para. 831-832.

<sup>713</sup> Prvostepena presuda, para. 832.

"nekih razlika u iskazima svjedoka ovih događaja, osnovne crte svjedočenjâ koje se odnose na posljednje veće života Željka Miloševića su dosljedne i vjerodostojne".<sup>714</sup>

468. Delić tvrdi da su odstupanja među svjedočanstvima Milenka Kuljanina i Novice Đorđića bila "tako velika da su ona nepouzdana te se ne mogu biti koristiti za utvrđivanje činjenica i donošenje presude".<sup>715</sup> Kako je naznačeno gore, Pretresno vijeće jest prihvatilo da su postojale neke razlike u iskazima svjedoka, ali nije konkretno identifikovalo koje su to. Žalbeno vijeće će razmotriti da li su stvari koje navodi Delić zaista nepodudarnosti u svjedočenjima, a zatim razmotriti da li su one razlike koje pominje Pretresno vijeće, uzete u cjelini, mogle na dokaze po tim tačkama imati takav učinak da bi bilo nerazumno zaključiti kako su "glavne crte" svjedočanstava dovoljno podudarne i vjerodostojne da opravdaju donošenje rješenja o krivici van razumne sumnje.

469. Prva nepodudarnost na koju upozorava Delić odnosi se na način na koji je Milošević izišao iz tunela br. 9. Milenko Kuljanin je posvjedočio da je Delić prozvao Miloševića i da ga je lično izveo iz tunela br. 9, dok je, prema svjedočenju Novice Đorđića, Milošević izišao iz tunela čuvši Delićev glas kako ga proziva. Đorđić nije pominjao da je Delić lično izveo Miloševića.

470. Milenko Kuljanin je posvjedočio da su prije Miloševićeve smrti zatvor-logor posjetili novinari, da je Delić Miloševića izveo iz tunela br. 9 i od njega tražio njegovo "priznanje" pred tim novinarima, što je ovaj odbio.<sup>716</sup> Milenko Kuljanin je o daljnjem slijedu događaja svjedočio ovako:

Delić je [Miloševića i još jednog zatočenika, Rajka Đorđića] vratio u tunel broj devet, odakle su oni i došli, a kad su novinari otišli, ponovo je ušao u tunel i rekao im da će dobro da ga zapamte. Željko [Milošević] je, međutim, ostao u tunelu još par dana. Onda je došao Delić i rekao mu da bude spreman oko 13.00 sati. Onda je stigao Delić i prozvao Miloševića. Ne znam tačno kad je došao. Bila je noć. Bila je možda ponoć ili dva sata ujutro. Bio je mrkli mrak. On je lično izveo Željka. Prozvao ga je da izide i izveo ga napolje. Nakon što su izišli, čuli smo kako Željko jauče, stenje i zapomaže. Ujutro, kad su nas izveli na obavljanje nužde, iza vrata je ležao Željko Milošević, mrtav.<sup>717</sup>

Novica Đorđić je posvjedočio sljedeće:

I zaista, kako je rekao Hazim, te noći - ne znam koliko je sati bilo - napolju, ispred zgrade broj 9 čuo se njegov glas, prozvao je Željka Miloševića. Željko je izišao. Zatvorili su vrata za njim. Čuli smo razgovor, ali taj put to se događalo nešto dalje od ulaza tako da nismo mogli razumjeti

<sup>714</sup> Prvostepena presuda, para. 832.

<sup>715</sup> Transkript žalbene rasprave, str. 498.

<sup>716</sup> Transkript suđenja, str. 5480-81.

<sup>717</sup> Transkript suđenja, str. 5481.

jednako dobro kao prethodnih dana, kad se to događalo odmah iza vrata, ali smo čuli raspravljanje, kasnije udarce, a na kraju metak.<sup>718</sup>

471. Postoji razlika u iskazima: Novica Đorđić je posvjedočio da se izvana ispred tunela čuo samo Delićev glas i da je on "prozvao" Miloševića koji je "izišao", dok je Kuljanin izjavio da je Delić "lično izveo" Miloševića. Ovo je nemoguće razumjeti kao slobodniji način da se kaže da je on lično *prozvao* Miloševića da iziđe, u kontekstu nastavka njegovog svjedočenja: "Pozvao ga je da iziđe *i odveo ga napolje*. Nakon što su *oni* izišli [...]". Dakle, u svjedočenjima postoji razlika u pogledu toga da li je Delić ušao u tunel ili je Miloševića jednostavno prozvao izvana. Očigledno je da je Pretresno vijeće donijelo nalaz samo da je Delić Miloševića prozvao da iziđe, na osnovu činjenice da su dva svjedoka prepoznala njegov glas, a ne na osnovu svjedočenja Milenka Kuljanina u kojem se kaže da ga je Delić lično i izveo. Ta nepodudarnost bila bi, dakle, važna samo s obzirom na Kuljaninovu vjerodostojnost, što će Žalbena vijeće razmotriti u kontekstu drugih nedosljednosti koje navodi Delić.

472. Druga nepodudarnost na koju se upozorava sastoji se u tome da je, nakon zvuka udaranja i jaukanja, o čemu su posvjedočili svjedoci, Novica Đorđić čuo "metak".<sup>719</sup> Milenko Kuljanin nije posvjedočio da je čuo bilo kakav pucanj. Pretresno vijeće ni ovdje, donijevši nalaz da je Milošević umro od *premlaćivanja* kojem je bio podvrgnut (što su posvjedočila oba svjedoka), nije kao polazište za tu odluku uzelo zvuk pucnja tako da to pitanje može biti relevantno samo s obzirom na vjerodostojnost svjedoka.

473. Delić tvrdi da su svjedočenja Kuljanina i Delića o mjestu na kojem se nalazilo Miloševićovo tijelo na dan nakon premlaćivanja nepodudarna sa svjedočenjem svjedoka J. Kuljanin je svjedočio ovako:

Ujutro, kad su nas izveli na obavljanje nužde, iza vrata je ležao Željko Milošević, mrtav.<sup>720</sup>

A kasnije, odgovarajući na pitanja:

P: Kažete da ste ujutro, izlazeći na nužnik, napolju kod ulaza u tunel vidjeli leš. Jeste li taj leš vidjeli i pri odlasku na nužnik i pri povratku?

O: Da, bio je tamo i kad smo izlazili i kad smo se vraćali u tunel, i na odlasku i na povratku.<sup>721</sup>

Novica Đorđić posvjedočio je sljedeće:

<sup>718</sup> Transkript suđenja, str. 4179.

<sup>719</sup> Transkript suđenja, str. 4179.

<sup>720</sup> Transkript suđenja, str. 5481.

<sup>721</sup> Transkript suđenja, str. 5483.

Ujutro - mislim da je bilo veoma rano - izvodili su nas u grupama po pet ili šest na vršenje nužde, bolje reći na rupu, a kad sam ja izišao, odmah do rupe na sjevernoj strani nalazio se leš Željka Miloševića, čelo mu je bilo pokriveno nekakvom krpom ili majicom, s veliko krvavom mrljom.<sup>722</sup>

474. Deliće ističe da je Pretresno vijeće pogriješilo kad je ustvrdilo da je Milenko Kuljanin leš vidio "u blizini mjesta gdje su ih vodili da mokre"<sup>723</sup> jer je svjedok posvjedočio da je leš vidio iza ili kod vrata tunela br. 9. Iako se opis svjedočanstva Milenka Kuljanina kako ga je iznijelo Pretresno vijeće čini donekle nepreciznim, jer je on posvjedočio da je vidio kako leš leži iza vrata tunela br. 9,<sup>724</sup> ta nepreciznost, kao i navodna nepodudarnost između iskazâ svjedoka u pogledu mjesta na kojem je leš nađen više je prividna nego stvarna ako se svjedočenja promatraju unutar konteksta. Iz svjedočenja proizlazi da se rupa na koju su zatvorenike vodili na mokrenje nalazila prilično blizu tunela br. 9 i da se mjesto ispred ulaza u tunel, odnosno ispred vrata, nalazilo dovoljno blizu mjesta na koje su zatvorenike vodili na mokrenje da bi svjedoci koji su ta mjesta opisali na različit način realno mogli govoriti o u biti istom mjestu. Zamoljen da opiše gdje se rupa nalazila i gdje je nađeno Miloševićovo tijelo, Novica Đorđić je odgovorio da:

Rupa se nalazila odmah pored, negdje pri sredini tunela broj 9. Prođete pored ovog betonskog zidića i odmah je tamo. Tijelo se nalazilo odmah pored rupe.<sup>725</sup>

A u unakrsnom ispitivanju, na ponovljeno pitanje o mjestu na kojem se leš nalazio, pitanja i odgovori izmjenjivali su se ovako:

P: Pokažite ponovno gdje ste vidjeli leš.

O: (Pokazuje) Ovdje, *odmah pored rupe iskopane za nužnik*. Nalazio se odmah pored nje, ovdje po sredini.

P: Dakle, sve se to dogodilo *iza tunela br. 9*?

O: *Negdje iza ulaza, da.*<sup>726</sup>

Taj je svjedok, dakle, smatrao da se predmetno mjesto može opisati i kao "odmah pored rupe" i "iza ulaza" u tunel br. 9.

475. Čini se da je i svjedok J to shvatao na isti način jer je on mjesto na kojem je vidio Miloševićovo tijelo opisao kao:

<sup>722</sup> Transkript suđenja, str. 4179.

<sup>723</sup> Prvostepena presuda, para. 832.

<sup>724</sup> Transkript suđenja, str. 5481.

<sup>725</sup> Transkript suđenja, str. 4181.

<sup>726</sup> Transkript suđenja, str. 4232. (naglasak dodat).



[...] odmah pored tog lokala [*sic*] koji smo koristili za vršenje nužde, tamo su nas izvodili. Kad su nas vodili na mokrenje, svi smo ga vidjeli kako leži tamo, odmah pored rupe, mrtav, i svi smo ga vidjeli, svi logoraši su mogli da ga vide.<sup>727</sup>

Na ponovljeno pitanje gdje je vidio Miloševićovo tijelo, svjedok je kasnije, pokazujući mjesta na planu logora, dao opširniji odgovor da je to bilo iza tunela br. 9:

To je bila jama gdje smo išli na obavljanje nužde, a njegovo je tijelo ležalo odmah pored nje. To je ujedno iza broja 9. Ako je ovo broj 9, to bi značilo da je to bilo ovdje gore, otprilike u ovom dijelu. Znam da nije bilo daleko.<sup>728</sup>

Žalbeno vijeće stoga je mišljenja da svjedočenja o mjestu na kojem se nalazilo Miloševićovo tijelo ujutro nakon njegovog premlaćivanja u potpunosti potkrepljuju nalaz Pretresnog vijeća.

476. Deliće također obrazlaže da se iskaz svjedoka J, da je Miloševićovo tijelo bilo svo žuto, ne podudara s iskazima druga dva svjedoka koji su izjavili da mu je glava bila pokrivena nekim odjevnim predmetom umrljanim krvlju.<sup>729</sup> Žalbeno vijeće smatra da ta dva iskaza nisu nužno nepodudarna jer je posve prihvatljivo da je koža na vidljivim dijelovima Miloševićevog *leša* bila žuta možda zbog lošeg zdravstvenog stanja, kao i to da se na *glavi* nalazila povreda na što je ukazivala činjenica da mu je glava bila sasvim ili djelimično pokrivena krvlju umrljanom tkaninom.

477. Deliće navodi da postoji nepodudarnost u svjedočenju u pogledu vremena događaja jer Novica Đorđić i Milenko Kuljanin "nisu bili saglasni o datumu kad su se navedeni događaji zbili".<sup>730</sup> Iako Milenko Kuljanin nije mogao da se sjeti tačnog vremena, odnosno datuma ubistva,<sup>731</sup> uspio je da ga situira u odnosu na druge događaje. Njegovom svjedočenju, da se to desilo nedugo nakon posjete novinara,<sup>732</sup> ničim nisu proturječili Novica Đorđić i svjedok J čije se svjedočenje nije izričito ticalo datuma smrtonosnog premlaćivanja.

478. Deliće nadalje obrazlaže da je Pretresno vijeće odbacilo svjedočenja Milenka Kuljanina i Novice Đorđića u vezi sa smrću jednog drugog zatočenika, Slavka Šušića, slična svjedočenju u vezi s Miloševićevom smrću. Što se tiče svjedočenja Novice Đorđića, u prvostepenoj presudi nigdje se ne vidi da je Pretresno vijeće njegov iskaz odbacilo. Vijeće se pozvalo na njegovo svjedočenje da je

<sup>727</sup> Transkript suđenja, str. 7497.

<sup>728</sup> Transkript suđenja, str. 7510.

<sup>729</sup> Deliće podnesak, para. 293.

<sup>730</sup> Deliće podnesak, para. 293.

<sup>731</sup> Vidi transkript suđenja, str. 5482: "U tunelu sam proveo 110 dana. Sve to događalo se tokom tih 110 dana koje sam tamo proveo. Da li je to bilo početkom jula i krajem juna, ne mogu tačno da kažem. Ne orijentišem se baš najbolje jer se zaista, mogu to bar za sebe reći, ne možemo sjetiti tih važnijih datuma, zbog toga što tamo nisam mogao da se orijentišem u prostoru i vremenu. Zato ne mogu tačno da kažem. Moguće je da je to bilo krajem juna ili jula, ali to ubistvo desilo se nakon incidenta sa Slavkom Susićem /kao u originalu/".

<sup>732</sup> Transkript suđenja, str. 5481.

on vidio Delića i Landžu kako Slavka Šušića izvode iz tunela br. 9, da je vidio kako je dugo nakon toga Šušić ponovno gurnut unutra i da je ubrzo poslije toga izdahnuo. Prije bi se reklo da ga je Pretresno vijeće prihvatilo nego odbacilo.<sup>733</sup> Činjenica da Pretresno vijeće nije donijelo nalaz da su za Šušićevu smrt odgovorni Delić i Landžo nije proistekla iz toga što Vijeće nije vjerovalo svjedoku, nego iz toga što niko od njih nije predočio dovoljno dokaza da se utvrdi da su za tu smrt premlaćivanjem odgovorni Delić i Landžo. No Pretresno je vijeće prihvatilo da dokazi pokazuju da su Delić i Landžo teško premlatili Šušića, i na tom je osnovu izreklo osuđujuće presude za hotimično nanošenje velikih patnji ili teške povrede tijela ili zdravlja, te za okrutno postupanje.<sup>734</sup>

479. U svom svjedočenju o lišavanju života Slavka Šušića, Milenko Kuljanin je izjavio da je s mjesta na kojem se u tunelu nalazio vidio kako napolju, kod vrata tunela koja su bila otvorena, Šušića zlostavljaju na razne načine. Pretresno vijeće to nije prihvatilo, na osnovu toga što “nije uvjereno da je s ovog mjesta mogao jasno da vidi kako je Slavko Šušić podvrgnut zlostavljanju”.<sup>735</sup> Takođe, stavljena je primjedba da njegovo svjedočenje nije u cjelini bilo podudarno sa svjedočenjem drugih svjedoka, ali ne zbog nekog imanentnog problema njegove vjerodostojnosti koji bi uticao na njegovo svjedočenje o svemu ostalome o čemu je on svjedočio.<sup>736</sup> Žalbena vijeće je mišljenja da nije bilo nikakvog razloga da Pretresno vijeće, nakon što je svjedočenje Milenka Kuljanina preispitalo u kontekstu cjeline dokaza u vezi s tačkama koje se odnose na Miloševića, to svjedočenje ne prihvati, iako se na njegovo svjedočenje o drugim pitanjima nije oslonilo zbog razloga specifičnih za ta pitanja.

480. Pretresno vijeće se takođe oslonilo na svjedočenja o premlaćivanjima kojima je Delić podvrgnuo Miloševića tokom zatočenja potonjega u logoru što je, u kombinaciji sa svjedočenjima u vezi s Delićevim izjavama nedugo prije smrtonosnog premlaćivanja Miloševića, pokazalo najmanje Delićevu namjeru da mu nanese tešku tjelesnu povredu. Na osnovi svjedočenja velikog broja svjedoka optužbe,<sup>737</sup> Pretresno je vijeće utvrdilo da su Delić, i u nekim prilikama Landžo, prije smrtonosnog incidenta Miloševića podvrgnuli nizu premlaćivanja i drugim načinima zlostavljanja. Sve se to odvijalo ili unutar tunela br. 9 ili ispred ulaza u nj tako da su zatvorenici u tunelu to najčešće mogli vidjeti i čuti.<sup>738</sup>

<sup>733</sup> Prvostepena presuda, para. 863.

<sup>734</sup> Prvostepena presuda, para. 866.

<sup>735</sup> Prvostepena presuda, para. 862.

<sup>736</sup> Prvostepena presuda, para. 863.

<sup>737</sup> Neki od mnogih svjedoka optužbe na čije se iskaze Pretresno vijeće oslonilo bili su Miro Golubović, Novica Đorđić, Milenko Kuljanin, svjedok P, Risto Vukalo i svjedok J. Prvostepena presuda, para. 830.

<sup>738</sup> Prvostepena presuda, para. 830. Novica Đorđić je o prilici kada su Miloševića pred novinarima izveli napolje posvjedočio sljedeće: “Željka Miloševića su izveli pred tunnel br. 9. To znači odmah pred vrata tunela br. 9, tako da se, ako bi nam bilo dozvoljeno gledati, veoma dobro moglo čuti i vidjeti šta se dešava napolju. [...] Što se njega tiče, sjećam se da su upotrijebili komad kabla, električnog kabla debelog oko 2 cm koji je unutra imao čeličnu žicu, a svaki

481. Delić obrazlaže da u svjedočenju o tim premlaćivanjima postoji nepodudarnost jer je svjedok optužbe, Assa'ad Harraz, jedan od novinara koji su toga dana došli u logor, porekao da su zatočenike tukli u prisutnosti novinara, kako su posvjedočili Milenko Kuljanin i Novica Đorđić. Rješavajući po tom pitanju, Pretresno se vijeće u presudi nije pozvalo na svjedočenje Assa'ada Harraza, ali ništa ne upućuje na to da Pretresno vijeće nije odvagnulo sve dokaze koju su mu bili predloženi. Od Pretresnog se vijeća ne traži da u svojoj presudi iznese sve pojedinosti svog rezonovanja u donošenju pojedinih odluka. Žalbena vijeća se uvjerilo da nije bilo prepreka da Pretresno vijeće, pred kojim su svjedoci i svjedočili, ne da prednost svjedočenju Milenka Kuljanina i Novice Đorđića u dijelu u kojem su prisutne nepodudarnosti sa svjedočenjem Assa'ada Harraza.

482. Preciznije rečeno, Pretresnom vijeću su bili predloženi uvjerljivi dokazi da je Delić Miloševiću upućivao konkretne prijetnje najavljujući mu da će doći po njega večeri kada je ovaj i bio ubijen. Pretresno se vijeće pozvalo<sup>739</sup> na ovaj dio svjedočenja Milenka Kuljanina:

Delić je [Miloševića i još jednog zatočenika, Rajka Đorđića] vratio u tunel br. 9 iz kojeg su oni i izišli, a kada su novinari otišli, ponovno je došao u tunel i rekao im da će dobro da ga zapamte. Željko je međutim još nekoliko dana ostao u tunelu. Onda je došao Delić i rekao mu da bude spreman oko 1 sat u noći. Delić je onda i došao i prozvao Miloševića. Ne mogu tačno da kažem kada je došao. Bilo je noć. Možda u ponoć ili u dva sata ujutru.<sup>740</sup>

U svojem svjedočenju on je kasnije ponovio da je Delić Miloševiću “stvarno najavio šta ga čeka i rekao mu da bude spreman u jedan, a tako je i bilo”.<sup>741</sup>

483. Iako se Pretresno vijeće nije izričito na nj pozvalo, Novica Đorđić je u svom svjedočenju takođe naveo konkretne Delićeve prijetnje Miloševiću:

[...] dana prije te noći [kad je Milošević umro], Hazim Delić mu je rekao da će te noći u jedan sat “ići na pišanje”. Izvinjavam se što moram da upotrebim riječ “pišati”.

[...] I zaista, kako je Hazim rekao, te noći – ne znam koliko je sati bilo – napolju ispred zgrade br. 9 začuo se njegov glas i on je prozvao Željka Miloševića.<sup>742</sup>

---

put kad bi ga izveli, veoma bi ga jako tukli i zatim opet doveli unutra.” Transkript suđenja, str. 4173-4174. Na str. 4174-4175 on je izjavio da je Miloševića prozivao upravo Delić. Na str. 4176 on je potvrdio da su vrata tunela uglavnom bila otvorena.

<sup>739</sup> Prvostepena presuda, para. 832.

<sup>740</sup> Transkript suđenja, str. 5481.

<sup>741</sup> Transkript suđenja, str. 5483.

<sup>742</sup> Transkript suđenja, str. 4177 i 4179.

Razumno je pretpostaviti da je Pretresno vijeće uzelo u obzir to svjedočenje kad je donosilo odluke u vezi s prijetnjama koje je Delić upućivao žrtvi, a koje su ukazivale na namjeru da se žrtvi nanese barem veoma teška tjelesna povreda.<sup>743</sup>

484. Što se tiče nepodudarnosti u iskazima svjedoka koje navodi Delić, jedina dva iskaz za koje Žalbeno vijeće može smatrati da u njima postoje istinske razlike odnosila su se na to da li je Delić prozvao Miloševića da iziđe iz tunela ili je lično došao da ga izvede, te da li je na kraju bilo pucnja. To se mora razmotriti u kontekstu značenja pitanja o kojima su svjedoci svjedočili podudarno:

- Tokom njegovog zatočenja u zatvoru-logoru, Delić je naročito uzeo na zub Miloševića za česta ispitivanja te ga je uzastopno tukao ili zlostavljao na druge načine, takođe i napolju, ispred vrata tunela br. 9.
- Kratko vrijeme prije njegove smrti, Delić je Miloševića izveo iz tunela br. 9 i, zajedno s još jednim zatočenikom, tražio od njega da dade priznanje pred novinarima koji su došli u posjetu, što je ovaj odbio da učini. Premlaćen je i tom prilikom.
- Neko vrijeme nakon tog incidenta, Delić je Miloševiću zaprijetio i precizno mu rekao da će doći po njega u jedan sat noću.
- U neko vrijeme kasno u noći, Delić je došao u tunel br. 9 i prozvao Miloševića, govorio s njim napolju, ispred vrata tunela br. 9, a onda su se tokom više od sat vremena čuli udarci, kao i Miloševićevi krici, jauci i stenjanje.
- Mrtvo tijelo žrtve narednog je jutra viđeno kod jame na koju su zatvorenici vođeni na mokrenje, iza tunela br. 9.

Imajući taj dokazni materijal pred sobom, Žalbeno vijeće nije mišljenja da je od strane Pretresnog vijeća bilo nerazumno da te nepodudarnosti ne smatra toliko značajnima da bi one mogle staviti u pitanje osnovne crte svjedočenja.

485. Kako jasno proizlazi iz gornjeg razmatranja, po mišljenju Žalbenog vijeća, ostala pitanja koja je postavio Delić, a koja stavljaju u pitanje vjerodostojnost svjedoka, nisu takve prirode da bi bilo koje razumno pretresno vijeće zbog njih trebalo da odbaci njihovo svjedočenje. Žalbeno vijeće se uvjerilo da nije bilo prepreka da Pretresno vijeće, na osnovu dokaza koji su mu bili predloženi, ne prihvati ono što je opisalo kao “osnovne crte” svjedočenja.

486. Utvrdivši gorenavedeno, bilo je razumno zaključiti da je Delić Miloševića podvrgnuo dugotrajnom i teškom premlaćivanju, da je to premlaćivanje uzrokovalo njegovu smrt i da je bilo izvršeno s namjerom lišavanja života ili barem nanošenja teške tjelesne povrede. Stoga nije bilo neopravdano što je Pretresno vijeće dokaze razmatralo cjelovito, kao ono što, kad se promatra kao cjelina, van razumne sumnje pokazuje Delićevu krivicu.

<sup>743</sup> Prvostepena presuda, para. 833.  
Predmet br.: IT-96-21-A

487. Shodno tome, Delićevi žalbeni osnovi po tačkama 3 i 4 moraju da se odbiju.

#### **D. Pitanja 13 i 14: proglašenje krivim po tačkama 18 i 19**

488. Po tačkama 18 i 19, Delić je proglašen krivim za mučenje putem silovanja Grozdane Čećez (dalje u ovom odjeljku: žrtva).<sup>744</sup> Utvrđeno je da je žrtva dovedena u logor Čelebići 27. maja 1992., a po dolasku je odvedena u sobu u kojoj je čekao Delić. Delić ju je ispitivao i tom prilikom ju je ošamario. Zatim je odvedena u drugu sobu, gdje su bila tri muškarca, uključujući i Delića. Delić ju je potom silovao.<sup>745</sup> Konstatovano je da ta silovanja čine krivično djelo mučenja.<sup>746</sup>

489. Delićev glavni argument odnosi se na svjedočenje žrtve, za koje on tvrdi da je tako slabo i protivrječno da su zaključci Pretresnog vijeća bili očito pogrešni.<sup>747</sup> On naročito naglašava dijelove njenog svjedočenja koji oslikavaju njenu nepouzdanost iz sljedećih razloga: (1) jer nije uredno identifikovala Delića;<sup>748</sup> (2) njeno svjedočenje o pojedinim pitanjima bilo je slabo i protivrječno;<sup>749</sup> (3) njeno svjedočenje bilo je u kontradikciji sa svjedočenjem drugih svjedoka, naročito Milojke Antić;<sup>750</sup> i (4) nije mogla da se sjeti pojedinih događaja,<sup>751</sup> što, prema Delićevim riječima, ilustruje njeno "selektivno pamćenje".<sup>752</sup>

490. Što se tiče pouzdanosti svjedočenja koje se odnosi na ove tačke, Pretresno vijeće je općenito konstatovalo:

da su svjedočenje gđe Čećez i svjedočenja svjedoka D i dr. Grubača koja ga podržavaju, vjerodostojna i ubjedljiva i stoga zaključuje da su gđu Čećez silovali Delić, i drugi, u zatvoru-logoru Čelebići.<sup>753</sup>

491. Argumentacija po ovom osnovu osporava vjerodostojnost i pouzdanost glavnog svjedoka na kojeg se Pretresno vijeće oslonilo pri donošenju osuđujuće presude. Žalbeno vijeće podsjeća da je Pretresno vijeće bilo u najboljem položaju da sasluša, ocijeni i odvagne to svjedočenje. Stoga je bilo na Pretresnom vijeću da razmotri da li je svjedokinja pouzdana a njeno svjedočenje vjerodostojno. U takvim okolnostima, Žalbeno vijeće mora uvijek s određenim uvažavanjem razmotriti ocjenu

<sup>744</sup> Konkretno, Delić je proglašen krivim za mučenje kao tešku povredu Ženevske konvencije IV (član 2(b) Statuta) i kao kršenje zakona i običaja ratovanja (član 3 Statuta): prvostepena presuda, para. 943.

<sup>745</sup> Prvostepena presuda, para. 937.

<sup>746</sup> Prvostepena presuda, para. 941.

<sup>747</sup> Delićev podnesak, para. 304; transkript žalbene rasprave, str. 499.

<sup>748</sup> Kako tvrdi Delić, svjedokinja ga jeste kasnije identifikovala po imenu, ali ga nije mogla identifikovati u foto-albumu koji je pripremila Tužilaštvo, a na sudu je nisu tražili da ga identifikuje. Delićev podnesak, para. 305.

<sup>749</sup> Transkript žalbene rasprave, str. 501.

<sup>750</sup> Delićev podnesak, para. 302.

<sup>751</sup> Transkript žalbene rasprave, str. 500.

<sup>752</sup> Delićev podnesak, para. 306.

<sup>753</sup> Prvostepena presuda, para. 936.

dokaza i činjenično stanje koje je utvrdilo Pretresno vijeće.<sup>754</sup> U tim je okolnostima na Deliću da pokaže da dotične dokaze nije mogla prihvatiti nijedna razumna osoba, da je ocjena Pretresnog vijeća potpuno pogrešna i da stoga Žalbeno vijeće treba nalaz Pretresnog vijeća zamijeniti vlastitim.<sup>755</sup>

492. Delić ne osporava činjenicu da Pravilnik ne traži potkrepljenje svjedočenja žrtve.<sup>756</sup> Međutim, premda se Pretresno vijeće takođe oslonilo na dodatno svjedočenje u prilog glavnom iskazu, jedini direktan dokaz (i to osporen) o silovanjima koja je počinio Delić bilo je svjedočenje žrtve. Delić tvrdi da to svjedočenje ne zavređuje da mu se vjeruje, prvenstveno zbog nedosljednosti koje, kako tvrdi, ilustruju njegovu nepouzdanost.

493. Što se tiče navodnih nedosljednosti, Delić najprije tvrdi da je identifikacija Delića kao silovatelja od strane žrtve sumnjiva jer ona nije bila u stanju da ga identifikuje u foto-albumu, a od nje nije zatraženo da ga direktno identifikuje u sudnici.<sup>757</sup> Pretresno je vijeće utvrdilo sljedeće: "Nakon dolaska u zatvor-logor, [...] odveo ju je u sobu gdje je čekao čovjek sa štakom, koga je kasnije identifikovala kao Delića".<sup>758</sup> Žalbeno vijeće napominje da je žrtva, nakon što je Delića na početku svog svjedočenja identifikovala kao "čovjeka sa štakom", tu identifikaciju potvrdila u cijelom svom iskazu,<sup>759</sup> pri čemu ga je navodila i imenom.<sup>760</sup> Žalbeno vijeće ne nalazi nikakav razlog da se ospori ocjena Pretresnog vijeća o toj identifikaciji.

494. Delić posebno upozorava na činjenicu da žrtva nije identifikovala Delića u foto-albumu. Žalbeno vijeće napominje da je na pitanje o tome zašto ne može da Delića identifikuje po fotografijama žrtva odgovorila: "Nisam sigurna. Na svim tim slikama su pročelavi muškarci. Zato sam se bojala da kažem koji je. Možda se promijenio. Na kraju, nisam ga vidjela pet godina. Zato nisam bila sigurna."<sup>761</sup>

<sup>754</sup> Drugostepena presuda u predmetu *Tadić*, para. 65; drugostepena presuda u predmetu *Aleksovski*, para. 63.

<sup>755</sup> Drugostepena presuda u predmetu *Aleksovski*, para. 63.

<sup>756</sup> Pravilo 96(i) Pravilnika predviđa da se u slučaju seksualnog delikta "neće tražiti dodatno potkrepljenje svjedočenja žrtve".

<sup>757</sup> Delićev podnesak, para. 297 i 305.

<sup>758</sup> Prvostepena presuda, para. 937.

<sup>759</sup> U svom svjedočenju ona je izjavila: "Kad sam ušla u tu sobu, bila je to veoma mala prostorija. Vidjela sam čovjeka sa štakom. Štaka se nalazila odmah pored njega. Noga mu je bila u zavojima." Transkript suđenja, str. 491. Govoreći o njemu nastavila ga je nazivati "čovjek sa štakom" (npr. transkript suđenja, str. 492, na pitanje ko ju je ošamario) i "[o]naj sa štakom" (npr. transkript suđenja, str. 494, na pitanje ko ju je silovao). Zatim je izjavila: "U to vrijeme još nisam znala ko je on, ali sam saznala kasnije. Uskoro nakon toga saznala sam ko je i šta je bio Hazim Delić" (transkript suđenja, str. 494).

<sup>760</sup> Konkretno, kad je od nje zatraženo da ponovno potvrdi identifikaciju, Grozdana Čečez je izjavila da, iako nije znala ko je Delić kad ju je on silovao, da je to "saznala ubrzo [nakon toga]. [...] Stigle su žene iz Bradine, a neko sa kapije je tražio Hazima Delića, on je izašao, i tako sam shvatila da je on taj. Imao je štaku i šepao je, pa sam po tome odmah znala ko je on". Nadalje je u svjedočenju izjavila da "[ga je] viđala prilično često", da je on stalno bio tamo i da je često mogla čuti njegovo ime (transkript suđenja, str. 513-514, 517).

<sup>761</sup> Transkript suđenja, str. 516.

495. Žalbeno vijeće konstatuje da nema nikakvog razloga za zaključak da je Pretresno vijeće pogriješilo u svojim nalazima u pogledu žrtvine identifikacije Delića. Žalbeno vijeće napominje da je žrtva nekoliko puta u svojem svjedočenju Delića identifikovala po imenu i sve ga vrijeme i dalje navodila na taj način.<sup>762</sup> Pored toga, iako taj zahtjev nije nužan, Žalbeno vijeće napominje da su pred Pretresnim vijećem bili izneseni iskazi koji potkrepljuju činjenicu da je Delić bio identifikovan kao čovjek sa štakom.<sup>763</sup> Puka činjenica da ga žrtva nije identifikovala u foto-albumu (ili je prije, kako se čini Žalbenom vijeću, bila preoprezna da bi pokušala da ga identifikuje), nekoliko godina nakon incidenta, nije dovoljna kao primjer pogreške u opštoj ocjeni Pretresnog vijeća u pogledu dokaza i tretmana identifikacije.<sup>764</sup>

496. Delić takođe navodi izvjesne nepodudarnosti u svjedočenju žrtve za koje tvrdi da one ilustruju njegovu nepouzdanost.<sup>765</sup> Žalbeno vijeće napominje da je Pretresno vijeće, u uvodu razmatranja činjeničnih i pravnih nalaza, prodiskutovalo upravo karakter dokaza koji su mu bili predočeni.<sup>766</sup> Vijeće je utvrdilo da se iskazi svjedoka koji preda nj izlaze često sastoje od “opisa strašnih čina”<sup>767</sup> i da se često događa da “podsjećanje i verbalizacija takvih traumatičnih događaja vjerovatno izaziva snažne psihološke i emocionalne reakcije [...]. To može umanjiti sposobnost svjedoka da se jasno izražavaju ili da u potpunosti opišu svoja iskustva u pravosudnom kontekstu.”<sup>768</sup> Pored toga, Vijeće je priznalo vrijeme proteklo od događaja o kojima je riječ i “da je teško sjetiti se tačnih pojedinosti više godina nakon događaja, te da je gotovo nemoguće ispričati istu priču s istim detaljima [...]”.<sup>769</sup> Pretresno vijeće nadalje upozorava na to da su nepodudarnosti

<sup>762</sup> Vidi transkript suđenja, str. 510-511.

<sup>763</sup> Potkrepa se ne zahtijeva bilo uopšte (vidi npr. drugostepenu presudu u predmetu *Aleksovski*, para. 62: “svjedočenje samo jednog svjedoka o materijalnoj činjenici, pravno gledano, ne zahtijeva potkrepljivanje”); drugostepena presuda u predmetu *Tadić*, para. 65, bilo konkretno, za svjedočenja žrtava seksualnog delikta. U svakom slučaju, svjedočenja drugih svjedoka, iako se Pretresno vijeće na njih nije izričito pozvalo, odnosila su se na Delićevo korištenje štake kao na identifikacionu crtu. Na primjer, dr. Grubač (transkript suđenja, str. 5998-5999), čiji je iskaz Pretresno vijeće uzelo kao osnov za proglašenje krivim po tim tačkama, nalazeći i njega vjerodostojnim i ubjedljivim (prvostepena presuda, para. 939), svjedočio je ovako: “Dan nakon mog dolaska u Čelebiće, sreo sam Hazima Delića. [...] Budući da sam ga poznavao, mislio sam da mogu da mu se obratim, što sam i učinio, rekao sam mu ‘evo i mene’ [...]. U to vrijeme on je hodao sa štakom pod pazuhom. Rekao je da je povrijeđen u nogu. Malo je šepao pa je hodao sa tom štakom”. Vidi i svjedočenje Mirka Đorđića (transkript suđenja, str. 4718) i dr. Jusufbegovića (transkript suđenja, str. 11963).

<sup>764</sup> Vidi drugostepenu presudu u predmetu *Furundžija*, para. 103-107, gdje se Žalbeno vijeće složilo s nalazom Pretresnog vijeća da je identifikacija optuženog od strane žrtve u tom predmetu zadovoljavajuća, zato što, uprkos manjih i realnih nepodudarnosti u njenoj identifikaciji, zato što su “u svakom slučaju postojali i drugi dokazi o identitetu žalioca na temelju kojih bi za Pretresno vijeće bilo razumno da bude zadovoljno identifikacijom žalioca” (para. 107).

<sup>765</sup> On posebno upozorava na: to što ona nije mogla da se sjeti kada je dala ispravke izjave koju je dala istražnim sudijama u Jugoslaviji; to što se nije sjećala da je dala intervju za televiziju; činjenicu da je njeno svjedočenje protivričilo iskazu druge svjedokinje, Milojke Antić, koja je izjavila da joj je ona dala svoje kontracepcijske pilule, te iskazu njenog ljekara koji je izjavio da joj nije prepisao kontracepcijske pilule.

<sup>766</sup> Prvostepena presuda, para. 594-598.

<sup>767</sup> Prvostepena presuda, para. 595.

<sup>768</sup> Prvostepena presuda, para. 595.

<sup>769</sup> Prvostepena presuda, para. 596.

relevantan faktor “u procjeni težine koju treba pripisati pojedinom dokazu, ali [samo one] ne moraju biti osnov da se cjelokupno svjedočenje nekog svjedoka odbaci kao nepouzđano”.<sup>770</sup>

497. U skladu s tim, Vijeće je uvažilo, s punim pravom, da je činjenica da svjedok može zaboraviti ili pobrkati sitne detalje često posljedica pretrpljene traume, što ne znači da to nužno obesnažuje njegovo svjedočenje o glavnim činjenicama u vezi sa zločinom. S obzirom na te tačke, Pretresno se vijeće, nakon što je vidjelo žrtvu, saslušalo njeno svjedočenje (i svjedočenje drugih svjedoka), kao i posmatrajući je za vrijeme unakrsnog ispitivanja, opredijelilo da njen iskaz prihvati kao pouzđan. Vijeće je pritom očigledno imalo u vidu svoju ukupnu ocjenu karaktera svjedočenja koja je saslušalo. Iako u svojim zaključcima Pretresno vijeće ne pominje navodne nepodudarnosti u iskazu žrtve na koje je upozorio Delić, ipak može da se prepostavi da ih je ono smatralo nevažnim za rješavanje po najvažnijem pitanju da li je Delić bio počinitelj silovanja.<sup>771</sup> Žalbeno vijeće ne vidi nikakav razlog za zaključak da je ono pritom pogriješilo.

498. Pretresno vijeće nije dužno da u svojoj presudi iznosi i opravdava svoje nalaze u vezi sa svime što je izneseno tokom suđenja. Vijeće je imalo diskreciono pravo da evaluira nepodudarnosti koje su istaknute i da razmotri da li je svjedok, uzevši iskaz u cjelini, pouzđan, te da li je njegovo svjedočenje vjerodostojno. Sitne nepodudarnosti ne mogu biti dovoljne da cijelo svjedočenje učine nepouzđanim. Delić nije pokazao da je Pretresno vijeće pogriješilo ne uzevši u svojoj sveukupnoj ocjeni dokaza kao ubjedljivih i vjerodostojnih u obzir navodne nepodudarnosti, te prihvativši cjelinu dokaza kao dovoljnu za proglašenje krivice van razumne sumnje po ovim tačkama.<sup>772</sup>

499. U skladu s tim, ovi žalbeni osnovi nisu osnovani.

#### **E. Elementi 15 i 16: proglašenje krivim po tačkama 21 i 22**

500. Tačke 21 i 22 odnose se na uzastopne incidente seksualnog opštenja primjenom sile i silovanja svjedokinje A (gđe Antić)<sup>773</sup> tokom šest tjedana od strane Delića. U tački 21 Delić je optužen za tešku povredu Ženevskih konvencija (mučenje) po članu 2 Statuta. U tački 22 optužen je za kršenje zakona i običaja ratovanja, na osnovu zajedničkog člana 3 Ženevskih konvencija (mučenje), po članu 3 Statuta.

501. Na osnovu svjedočenja gđe Antić, Pretresno vijeće je u presudi utvrdilo i prodiskutovalo tri prilike u kojima je Delić silovao gđu Antić. Prvi put se to desilo u noći kad je ona stigla u logor

<sup>770</sup> Prvostepena presuda, para. 597.

<sup>771</sup> Vidi i odgovor optužbe, para. 11.14.

<sup>772</sup> Drugostepena presuda u predmetu *Aleksovski*, para. 64.

<sup>773</sup> Svjedokinja koja se u optužnici navodi kao svjedokinja A na suđenju nije tražila zaštitne mjere tako da se nakon toga u presudi navodila kao gđa Milojka Antić; vidi para. 945., prvostepena presuda.



Čelebići, u zgradi B, kad ju je Delić ispitivao i prijetio joj da će je ustrijeliti ili prebaciti u drugi logor ako ne učini što joj naredi.<sup>774</sup> Drugi put se to desilo u zgradi A, nakon što je Delić gđi Antić naredio da se okupa u zgradi B. Utvrđeno je da je tom prilikom Delić na njoj izvršio i analnu i vaginalnu penetraciju.<sup>775</sup> Treće silovanje dogodilo se danju u zgradi A.<sup>776</sup> Pretresno vijeće napominje da je u sve tri prilike Delić nosio uniformu, bio naoružan i prijetio joj.<sup>777</sup> Pretresno vijeće je takođe navelo da je žrtva stalno plakala i da su joj se morala davati sredstva za umirenje, zaključivši da “ne može biti sumnje da su ova silovanja nanijela veliki duševni i tjelesni bol i patnju gđi Antić”.<sup>778</sup> Pretresno vijeće je konstatovalo da iskazi gđe Čećez i dr. Grubača potkrepljuju silovanje i tešku emocionalnu i duševnu patnju gđe Antić.<sup>779</sup> Vijeće je takođe zaključilo da je svrha prvog silovanja bila da se iznude određene informacije i da je Delić silovanja počinio s diskriminatorском namjerom.<sup>780</sup> Pretresno vijeće je shodno tome Delića proglasilo krivim po tačkama 21 i 22 optužnice.<sup>781</sup>

502. Delić tvrdi da je Pretresno vijeće pogriješilo oslanjajući se samo na svjedočenje žrtve koje nije bilo dosljedno i vjerodostojno. Nadalje, on obrazlaže da je Pretresno vijeće neopravdano za polazište uzelo “presumpciju pouzdanosti” žrtve silovanja koja je dala iskaz u sudnici, prebacujući tako teret dokazivanja na odbranu koja je morala pobiti tu pretpostavku. On tvrdi da pravilo 96(i) Pravilnika samo otklanja presumpciju nepouzdanosti žrtava seksualnih delikata, ali da njime nije stvorena pravna presumpcija da su žrtve pouzdani svjedoci, što bi bilo suprotno članu 21(2) Statuta. Delić tvrdi da se po tim tačkama moraju izreći oslobađajuće presude ili naložiti novo suđenje.<sup>782</sup>

503. Optužba tvrdi da svjedočenje samo jednog svjedoka o materijalnim činjenicama može da bude dovoljno da se van razumne sumnje utvrdi krivica. Suprotno tome što tvrdi Delić, opredjeljenje Pretresnog vijeća za presumpciju pouzdanosti žrtava seksualnog delikta ne implicuje presumpciju krivice optuženoga. Prema podnesku optužbe, Delićevi argumenti u vezi sa nepouzdanošću ne dokazuju da su nalazi Pretresnog vijeća bili nerazumni.<sup>783</sup>

504. Argumenti koje iznosi Delić u prvom se redu odnose na standard koji je Pretresno vijeće primijenilo u ocjenjivanju svjedočenja žrtve seksualnog delikta koje je on počinio. Predmetni paragraf presude glasi ovako:

<sup>774</sup> Prvostepena presuda, para. 958.

<sup>775</sup> *Ibid.*, para. 960.

<sup>776</sup> *Ibid.*, para. 961.

<sup>777</sup> *Ibid.*, para. 963.

<sup>778</sup> *Ibid.*, para. 964.

<sup>779</sup> *Ibid.*, para. 959.

<sup>780</sup> *Ibid.*, para. 963.

<sup>781</sup> Pretresno je vijeće odbacilo tačku 23, kršenje zakona i običaja ratovanja, za koju je Delić bio alternativno optužen; vidi para. 965.

Pretno vijeće konstatuje da je u potpravilu 96(i) Pravilnika predviđeno da nije potrebno dodatno potkrepljivanje svjedočenja žrtve. Ono se slaže sa stanovištem koje je zauzelo Pretno vijeće u *Presudi u predmetu Tadić*, citiranom u *Presudi u predmetu Akayesu*, da ovo potpravilo:

iskazu žrtve seksualnog zlostavljanja pridaje jednaku pretpostavku pouzdanosti kao i iskazima žrtava drugih zločina, što je *common law* dugo uskraćivao žrtvama seksualnog nasilja.<sup>784</sup>

505. Pretno vijeće je u tom paragrafu izrazilo svoju saglasnost sa stavom jednog drugog pretnog vijeća, da žrtve seksualnog delikta treba da se smatraju jednako pouzdanim kao i žrtve drugih krivičnih djela. Upotreba izraza “presumpcija pouzdanosti” je neprimjerena jer takva presumpcija ne postoji. Međutim, Žalbno vijeće taj stav tumači kao jednostavnu potvrdu da je svrha pravila 96(i) da, suprotno stanovištu pravosuđa nekih država, jasno ustvrdi da svjedočenje žrtava seksualnog zlostavljanja u pravilu nije manje pouzdano od svjedočenja bilo kojeg drugog svjedoka. Argument žalioca da je Pretno vijeće teret dokazivanja prebacilo na odbranu dakle je krivo shvaćen jer Pretno vijeće za ocjenjivanje dokaza koji su mu bili predočeni nije pošlo ni od kakve “presumpcije pouzdanosti”. U paragrafu koji slijedi odmah iza prethodno citiranoga, Pretno je vijeće svjedočenje gđe Antić ocijenilo ovako:

Uprkos tvrdnjama odbrane, Pretno vijeće prihvata svjedočenje gđe Antić i zaključuje na osnovu njega i potkrepljujućeg svjedočenja gđe Čećez, svjedoka P i dr. Petka Grubača, da ju je Hazim Delić silovao tri puta. *Pretno vijeće nalazi da je svjedočenje gđe Antić u cjelini ubjedljivo i istinito, naročito u svjetlu njenog detaljnog prisjećanja okolnosti svakog silovanja i njenog držanja u sudnici uopšte, a naročito prilikom unakrsnog ispitivanja.* Navodne nedosljednosti između njenog iskaza na suđenju i prethodnih izjava nebitne su i gđa Antić ih je adekvatno objasnila. Dosljedno je izjavljivala prilikom unakrsnog ispitivanja da je, kada je davala te prethodne izjave, prolazila kroz šok ponovnog proživljavanja silovanja koja je "držala u sebi tolike godine". Dalje, dokazna vrijednost tih prethodnih izjava znatno je manja od direktnog svjedočenja pod zakletvom i unakrsnim ispitivanjem.<sup>785</sup>

506. Kako je već konstatovano, ne postoji nikakav pravni zahtjev na iskaz jedinog svjedoka o materijalnim činjenicama da on, kako bi mogao biti prihvaćen kao dokaz, mora da bude potkrijepljen.<sup>786</sup> Važna je pouzdanost i vjerodostojnost koja se tom iskazu pridaje. Suprotno Delićevoj tvrdnji, Pretno vijeće nije unaprijed pretpostavilo da je iskaz gđe Antić pouzdan i vjerodostojan budući da ga je pažljivo razmotrilo i specificiralo konkretne razloge zašto žrtvu smatra vjerodostojnom. Jasno je da je svjedočenje gđe Antić potvrđeno na osnovu njegove

<sup>782</sup> Delićev podnesak, para. 308-319; Delićeva replika, para. 124-128, i transkript žalbene rasprave, str. 502-503.

<sup>783</sup> Odgovor optužbe, para. 11.15-11.17 i transkript žalbene rasprave, str. 535-538.

<sup>784</sup> Prvostepena presuda, para. 956 (fusnota izostavljena).

<sup>785</sup> Prvostepena presuda, para. 957 (naglasak dodat).

vrijednosti same po sebi, te je tretirano kao svjedočenje bilo kojeg drugog svjedoka, a Pretresno vijeće jeste posvetilo potrebnu pažnju razmatranju nedosljednosti između prethodnih izjava i direktnog svjedočenja.<sup>787</sup> Štaviše, kako je izneseno gore, a takođe i u ovoj presudi, pravo je prvenstveno Pretresnog vijeća da saslušava, ocjenjuje i odmjerava težinu svjedočenja predloženih na suđenju, jer je ono u najboljem položaju da provjeri da li je svjedok pouzdan u kontekstu predmeta.<sup>788</sup>

507. Stav je Žalbenog vijeća da žalilac nije dokazao da je Pretresno vijeće pogriješilo u svojoj ocjeni dokaza i donijelo zaključak koji ne bi donio nijedan razumni presuditelj o činjenicama. Shodno tome, ovi žalbeni osnovi su neosnovani.

#### **F. Pitanja 17 i 18: proglašenje krivim po tačkama 46 i 47**

508. Posljednje osuđujuće presude na koje se Delić žali na osnovu pogrešno utvrđenog činjeničnog stanja tačke su 46 i 47 optužnice koje sadržavaju optužbe za:

Tačka 46: Teška povreda kažnjiva prema članu 2(c) (hotimično nanošenje velike patnje) Statuta Suda; i

Tačka 47: Kršenje zakona i običaja ratovanja kažnjivo prema članu 3 Statuta Suda i utvrđeno članom 3(1)(a) (okrutno postupanje) Ženevskih konvencija.<sup>789</sup>

Te optužbe zasnivaju se na paragrafu 35 optužnice, u kojem se navodi da:

[i]zmeđu maja i oktobra 1992., zatvorenici u logoru Čelebići bili su podvrgnuti teroru zbog toga što su drugi zatvorenici ubijani i maltretirani i živjeli su u nečovječnim uvjetima bez dovoljno hrane i vode, bez ljekarske pomoći, i bez odgovarajućih uvjeta za spavanje i bez WC-a. Zbog takvih uvjeta zatvorenici su prolazili kroz teške psihičke traume i fizičku patnju...

Optužnica je Delića teretila po članu 7(1) Statuta za direktno učestvovanje u stvaranju takvih uslova, te za odgovornost nadređenog po članu 7(3).

509. Pretresno vijeće je konstatovalo da se Delić, budući da ne može biti smatran odgovornim u svojstvu nadređenoga po članu 7(3), ne može smatrati odgovornim za nehumane uslove koji su općenito prevladavali u logoru. Međutim, Vijeće je utvrdilo da je:

<sup>786</sup> Vidi gore, para. 492.

<sup>787</sup> Prvogostepena presuda, para. 957.

<sup>788</sup> Drugogostepena presuda u predmetu *Tadić*, para 64; drugogostepena presuda u predmetu *Aleksovski*, para. 63.

<sup>789</sup> Optužnica, 19. mart 1996., para. 35.

[...] po osnovu svog direktnog učešća u onim konkretnim djelima nasilja za koja se tereti u optužnici, a koja je Pretresno vijeće našlo dokazanim prethodno, Hazim Delić direktno učestvovao u stvaranju i održavanju atmosfere terora u zatvoru-logoru Čelebići.<sup>790</sup>

Stoga je Delića proglasilo krivim po tačkama 46 i 47, po članu 7(1).

510. Pretresno je vijeće Delića proglasilo krivim za konkretne činove nasilja po tačkama 3 i 4 (lišavanje života Željka Miloševića), 11 i 12 (hotimično nanošenje velike patnje ili teške povrede, te okrutno postupanje sa Slavkom Šušićem), 18 i 19 (mučenje i silovanje gđe Ćećez), 21 i 22 (mučenje i silovanje gđe Antić), te 42 i 43 (nečovječne radnje upotrebom električne naprave).<sup>791</sup> Iako je našlo da je Pretresno vijeće pogriješilo proglašivši Delića krivim po tačkama 1 i 2 (lišavanje života Šćepe Gotovca), Žalbeno vijeće napominje da poništavanje nalaza da je Delić odgovoran za Gotovčevu smrt ono ne stavlja u pitanje nalaz Pretresnog vijeća da je Delić učestvovao u prvom premlaćivanju žrtve.

511. Žalbeno vijeće primjećuje da je, izričući te osuđujuće presude, Pretresno vijeće utvrdilo veliki broj konkretnih nasilnih radnji od strane Delića, a bazirajući se na iskazima svjedoka koji su posvjedočili o Delićevom direktnom učestvovanju u održavanju atmosfere terora stvorene ubijanjem, zlostavljanjem i nehumanim životnim uslovima u logoru Čelebići.

512. Pretresno vijeće je našlo da je van razumne sumnje dokazano da je Delić tri puta silovao gđu Antić u okolnostima prijetnje i prinude.<sup>792</sup> U svojem svjedočenju, Milojka Antić je veoma detaljno opisala tri prilike u kojima ju je Delić silovao.<sup>793</sup> Kako je konstatovano gore, u pogledu žalbenih osnova u vezi s proglašenjem Delića krivim za silovanje gđe Antić po tačkama 21 i 22, Pretresno vijeće je svjedočenje gđe Antić prihvatilo kao u cjelini gledano “ubjedljivo i istinito”<sup>794</sup>, a Žalbeno vijeće je saglasno da je Pretresno vijeće razumno postupilo donijevši takav zaključak. Pretresno vijeće je utvrdilo da je Delić silovao i gđu Ćećez.<sup>795</sup> Žalbeno je vijeće i taj nalaz razmatralo u odnosu na Delićevu žalbu na osuđujuću presudu po tačkama 18 i 19 optužnice, te utvrdilo da je Pretresno vijeće svjedočenje gđe Ćećez uvažilo razmotrivši prirodu tog svjedočenja i da njegovo prihvatanje njenog svjedočenja te osuđujuća presuda po tim tačkama nisu bili nerazumni.

513. Pretresno vijeće je utvrdilo da je Delić učestvovao u premlaćivanju grupe zatočenika i da je najmanje jednom stražaru naredio da učini isto.<sup>796</sup> U vezi s tim incidentom, izvjestan je broj

<sup>790</sup> Prvostepena presuda, para. 1121.

<sup>791</sup> *Ibid.*, para. 1285.

<sup>792</sup> Prvostepena presuda, para. 958-965.

<sup>793</sup> Transkript suđenja, str. 1779-1800.

<sup>794</sup> Prvostepena presuda, para. 957.

<sup>795</sup> Prvostepena presuda, para. 936.

<sup>796</sup> Prvostepena presuda, para. 804.

svjedoka posvjedočio da je Delić, nakon što je selo Bradina bilo spaljeno, za odmazdu naredio da se svi zatočenici iz Bradine pretuku. O tom i ostalim skupnim premlaćivanjima svjedočili su svjedok R,<sup>797</sup> svjedok F,<sup>798</sup> svjedok M,<sup>799</sup> Mirko Đorđić<sup>800</sup> i Hristo Vukalo.<sup>801</sup> Ta svjedočenja ponuđena su uglavnom radi toga da bi se pokazalo da je Delić imao nadređenu vlast, ali ih Pretresno vijeće nije uvrstilo kao dokaze tog statusa. Međutim, Pretresno vijeće je prihvatilo da ti dokazi “ukazuju na stepen uticaja koji je Hazim Delić imao u zatvoru-logoru Čelebići u nekim prilikama, u kriminalnom zlostavljanju zatočenika”.<sup>802</sup>

514. Delić je takođe proglašen krivim po tačkama 42 i 43 optužnice, za nečovječno postupanje i okrutno postupanje, upotrebom naprave koja emituje električnu struju na Milenku Kuljaninu i Novici Đorđiću.<sup>803</sup> Pretresno vijeće je konstatovalo da je:

[...] Hazim Delić namjerno koristio napravu za elektro-šokove na brojnim zatvorenicima u zatvoru-logoru Čelebići u toku jula i avgusta 1992. Upotreba te naprave od strane g. Delića izazivala je bol, opekotine, konvulzije, trzanje i ožiljke. Štaviše, kod žrtava je izazivala strah i dovodila do toga da mole za milost g. Delića, čovjeka koji je u patnjama i poniženjima koje je nanosio nalazio sadističko zadovoljstvo.<sup>804</sup>

Taj nalaz zasnovan je na iskazima najmanje šest svjedoka izričito identifikovanih u prvostepenoj presudi.<sup>805</sup> Delić se nije žalio na proglašenje krivim po tim tačkama.

515. Žalbeno vijeće je takođe preispitalo nalaze Pretresnog vijeća o Delićevom učestvovanju u incidentima u vezi sa Šćepom Gotovcem. Iako je konstatovalo da nalaz Pretresnog vijeća da je Delić odgovoran za smrt Šćepe Gotovca, a time i osuđujuća presuda po tačkama 1 i 2 optužnice nisu osnovani, Žalbeno vijeće je prihvatilo da nije bilo razloga da Pretresno vijeće na osnovu dokaza ne zaključi da je Delić učestvovao u najmanje jednom žestokom premlaćivanju Gotovca.

516. Što se tiče tačaka 11 i 12, odnosno terećenja za hotimično lišavanje života i ubistvo Slavka Šušića, Pretresno vijeće je našlo da uprkos toga što se “u velikoj mjeri sumnja” da je Šušić umro uslijed teškog premlaćivanja i maltretiranja kojem su ga izložili Delić i Landžo, nije bilo apsolutno jasno ko je zadao smrtonosne povrede. Zbog toga je Pretresno vijeće zaključilo da Delić i Landžo

<sup>797</sup> Transkript suđenja, str. 7801.

<sup>798</sup> Transkript suđenja, str. 1323, 1337.

<sup>799</sup> *Ibid.*, str. 5048, 5050.

<sup>800</sup> *Ibid.*, str. 4760-4761.

<sup>801</sup> *Ibid.*, str. 6269.

<sup>802</sup> Prvostepena presuda, para. 806.

<sup>803</sup> Prvostepena presuda, para. 1059.

<sup>804</sup> Prvostepena presuda, para. 1058.

<sup>805</sup> Svjedok P, svjedok B, svjedok R, Novica Đorđić, Milenko Kuljanin i Stevan Gligorević. Vidi prvostepenu presudu, para. 1053-1056; bazirano na iskazima koji se u transkriptu suđenja nalaze na str. 4560 (svjedok P), str. 5047 (svjedok B), str. 7782 (svjedok R), str. 4197 (Novica Đorđić), str. 5453 (Milenko Kuljanin) i str. 1455 (Stevan Gligorević).

nisu krivi po optužbama za hotimično lišavanje života i ubistvo, ali ih je obojicu osudilo za hotimično nanošenje velike patnje ili teške povrede, te okrutno postupanje, na osnovu toga što je bilo “jasno da su g. Delić i g. Landžo počinoci u najmanju ruku gnusnih djela koja su nanijela teške tjelesne patnje žrtvi”.<sup>806</sup> U donošenju tog nalaza Pretresno vijeće se pozvalo na svjedočenja četvero svjedoka koji su posvjedočili da je Delić lično tukao Šušića.<sup>807</sup>

517. Iako se Pretresno vijeće nije oslonilo Delićevo učestvovanje u stvaranju prevladavajućih nehumanih životnih uslova u logoru, pri donošenju nalaza po toj tački ono se jeste pozvalo na svjedočenje nekih svjedoka o Delićevom direktnom učestvovanju u stvaranju tih uslova. Pretresno vijeće je opisalo “ubjedljivim” svjedočenje svjedoka R da je pristup vodi bio sve više ograničavan dok se nije došlo u fazu da se “pod prijetnjom teških batina i čak smrti, ni kap vode nije smjela unijeti bez znanja i dozvole zamjenika komandanta Hazima Delića”.<sup>808</sup> S obzirom na pružanje medicinske njege, Pretresno vijeće se izričito pozvalo na iskaz svjedoka R koji je izjavio: “kada bi mu neki zatočenik zatražio medicinsku njegu, Hazim Delić /bi mu/ odgovorio: ‘Sjedi, ionako moraš da umreš, bilo da ti se pruži ljekarska pomoć ili ne’”.<sup>809</sup> Pretresno vijeće takođe se izričito pozvalo na svjedočenje Mirka Đorđića u vezi s Delićevim učestvovanjem u strogo ograničavanju pristupa nužniku:

Hazim Delić bi nas primoravao da idemo na mokrenje u grupama od 30 - 40 ljudi. Tamo smo morali da trčimo. Izdajući naredenje rekao bi: ‘Vadi ga. Stoj.’ Bilo je jako kratko, vrijeme koje smo imali. Samo bismo istrčali i morali smo trčati nazad, tako da je bilo ljudi koji jednostavno nisu imali vremena da završe.<sup>810</sup>

Pretresno vijeće se pozvalo na svjedočenja četiri druga svjedoka koja potvrđuju ovaj iskaz.<sup>811</sup>

518. Gornenavedena svjedočenja, koja se sastoje od iskaza o tome da je Delić u logoru Čelebići počinjao djela silovanja i surovosti, navela su Pretresno vijeće na zaključak da je Hazim Delić itekako bio uključen u zlostavljanje i loše postupanje sa zatočenicima u logoru. Pretresno vijeće je naročito napomenulo da su iskazi svjedoka u mnogo prilika ukazali na to da je on bio direktni učesnik i glavni akter u postupcima u kojima je surovost sama sebi bila cilj.

<sup>806</sup> Prvostepena presuda, para. 866.

<sup>807</sup> Prvostepena presuda, para. 864. Transkripti potvrđuju da je posrijedi svjedočenje poimence ovih svjedoka: Grozdane Čeček (transkript suđenja, str. 547-548), Milojke Antić (str. 1804-1806), Mire Golubovića (str. 2132-2134), svjedoka P (str. 4544-4554).

<sup>808</sup> Prvostepena presuda, para. 1097, sa citatom sa str. 7706-7707 transkripta suđenja.

<sup>809</sup> Prvostepena presuda, para. 1089, sa citatom sa str. 7774 transkripta suđenja. Jedno drugo svjedočenje, koje je svjedok R dao o konkretnim osobama, podržava taj iskaz - transkript suđenja, str. 7706-7 – a isto vrijedi i za svjedočenja drugih svjedoka, vidi npr. iskaz Nedeljka Draganića koji je posvjedočio da je bio povrijeđen i da “kadgod bi zatražio da ide [u ambulantu] kako bi mu očistili ranu, Delić [mu] veoma često to ne bi dozvolio”. Transkript suđenja, str. 1631.

<sup>810</sup> *Ibid.*, str. 4726, citat koji je Pretresno vijeće upotrijebilo u prvostepenoj presudi, para. 1109.

<sup>811</sup> Prvostepena presuda, para. 1109.

519. Međutim, Delić predočuje tri konkretna argumenta u potkrepu svoje tvrdnje da osuđujuće presude po tačkama 46 i 47 nisu bile zasnovane na činjenično zadovoljavajućim dokazima. Delić naročito tvrdi da je Pretresno vijeće ignorisalo svjedočenje dr. Bellasa, sudskog patologa, prema čijem bi se mišljenju, da su iskazi svjedoka optužbe bili vjerniji istini, našli dokazi o masovno prisutnim zaraznim bolestima, smrtnim slučajevima ili povredama uslijed toplotnog udara, odnosno dokazi o još učestalijim i težim povredama i većim komplikacijama.<sup>812</sup> Delić takođe tvrdi da je logor posjetio jedan egipatski novinar, g. Harraz, i da on nije vidio nikakve znakove maltretiranja ili surovog postupanja sa zatvorenicima.<sup>813</sup> Najzad, Delić tvrdi da je trebalo da Pretresno vijeće uzme u obzir odbranu krajnjom nuždom koja “osobi općenito omogućava da prekrši zakon – sve dok to ne uključuje namjerno lišavanje života nevinog lica – ukoliko je korist od kršenja zakona veća od opasnosti, za sprečavanje koje je taj zakon namijenjen.”<sup>814</sup>

520. Ti argumenti mogu se pobiti i samo pozivanjem na činjenicu da se u njima krivo shvata osnov na kojem je Pretresno vijeće Delića proglasilo krivim po tačkama 46 i 47 optužnice. Ti argumenti koncentrisani su na dokaze u vezi s opštim uslovima u kojima su zatočenici držani. Međutim, kako je napomenuto gore, Pretresno vijeće nije našlo da je Delić općenito odgovoran za životne uslove u logoru. Delić je po tačkama 46 i 47 proglašen krivim jer je “direktno učestvovao u stvaranju i održavanju atmosfere terora u zatvoru-logoru Čelebići” svakim od konkretnih nasilnih djela za koja ga tereti optužnica i za koja je Pretresno vijeće našlo da su dokazana.<sup>815</sup> Kako je već rečeno, nije bilo nikakvog razloga da Pretresno vijeće ne donese takve nalaze na osnovu dokaza koji su mu bili predočeni. Žalbena vijeće će ipak razmotriti pojedinačne prigovore koji proizlaze iz tih argumenata.

521. Analizom iskaza dr. Bellasa ispostavlja se da, suprotno Delićevim tvrdnjama, ono nije nepodudarno sa iskazima gorenavedenih svjedoka. Na pitanje da li bi on, s obzirom na uslove u logoru Čelebići, očekivao da vidi velik broj slučajeva toplotnog udara, dr. Bellas je odgovorio: “Pa, ako ne velik broj, mogao bih da očekujem da će biti ljudi sa stvarnim, stvarnim problemima zbog temperature okoline”.<sup>816</sup> To ukazuje da nije nužno da zbog toga nastane *velik broj* slučajeva toplotnog udara. Što se tiče zaraznih bolesti, dr. Bellas je priznao da nije tvrdio da se na osnovi realne medicinske vjerovatnoće može očekivati da će u logoru izbiti epidemija kolere.<sup>817</sup> Ustvrdio je da je zarazna bolest i dijareja i da su je neki zatvorenici zaista i imali.<sup>818</sup> Složio se da se u

<sup>812</sup> Delićev podnesak, para. 329 (g).

<sup>813</sup> *Ibid.*, para. 330.

<sup>814</sup> *Ibid.*, para. 337.

<sup>815</sup> Prvostepena presuda, para. 1121.

<sup>816</sup> Transkript suđenja, str. 13954.

<sup>817</sup> *Ibid.*, str. 14024.

<sup>818</sup> *Ibid.*

otvorenim ranama često i ne mora razviti gangrena<sup>819</sup> i da neke infekcije ostaju lokalne ne šireći se na druge dijelove tijela.<sup>820</sup> Pored toga, iznio je stav da dijelovi transkripta koji upućuju na to da su ljudi gubili svijest i umirali uslijed premlaćivanja nisu nekonsistentni s njegovim medicinskim mišljenjem.<sup>821</sup> Takođe je napomenuo da lomovi rebara “s vremenom mogu da zacijele spontano”.<sup>822</sup>

522. Iz iskaza dr. Bellasa takođe je jasno da je njemu bilo teško da utvrdi preciznu statistiku o povredama i oboljenjima jer se oslanjao na transkripte, a ne na ljebarske preglede žrtava nakon tih incidenata, a preciznija evaluacija pojedinih incidenata zavisila je od njemu nepoznatih ključnih faktora – tačnije rečeno, od stepena primijenjene sile, lokalizacije sredstava za primjenu sile, te individualne otpornosti osobe. Dosljedno tome, Žalbeno vijeće zaključuje da nema nikakvog razloga da razumni presuditelj o činjenicama ne konstatuje da to svjedočenje ni na koji način ne umanjuje snagu svjedočenjâ o zlostavljanjima i okrutnostima koje je počinio Delić.

523. Ocjenjujući uolikoj mjeri iskaz g. Harraza može da stavi u pitanje iskaze svjedoka koje smo razmatrali gore, treba da se odmah napomene da je g. Harraz izjavio da mu se čini da je njegov posjet trajao od četrdesetpet minuta do jedan sat i da su njegovim razgovorima s nekolicinom zatvorenika prisustvovali ljudi iz rukovodstva logora.<sup>823</sup> Nije mu bilo dozvoljeno da obiđe dio rezervisan za “teške slučajeve”.<sup>824</sup> U velikom krilu logora, on je samo “*nabrzinu* preletio pogledom preko lica zatvorenika”.<sup>825</sup> Na osnovu svih tih faktora zajedno, ne čini se vjerovatnim da je g. Harraz mogao da opazi očigledne znakove zlostavljanja. Pored toga, značajan je sljedeći dio dijaloga iz transkripta:

g. Moran (u unakrsnom ispitivanju): Dakle, da je došao neko i rekao da ljude tuku sat vremena pred vama i vašim snimateljem, ti bi ljudi bili ili u zabludi ili bi lagali, zar ne?

g. Harraz: Ne znam, oni možda govore o onom što se događalo pred drugim reporterima. Ja mogu da kažem samo što se dogodilo preda mnom na tom mjestu i mislim, čak ako je i bilo mučenja, premlaćivanja ili ponižavanja, *da se to ne bi događalo pred kamerama*.<sup>826</sup>

524. G. Harraz je takođe priznao da, iako je opšti utisak koji je on stekao bio da taj logor nije mjesto na kojem se vrše mučenja, “naravno, rukovodioci logora znali su da [oni] sutradan dolaze u posjet logoru”.<sup>827</sup> Te izjave pokazuju da je i sâm g. Harraz priznao da je moguće da su se u logoru

<sup>819</sup> *Ibid.*, str. 14025.

<sup>820</sup> *Ibid.*, str. 13994-13995.

<sup>821</sup> *Ibid.*, str. 14026.

<sup>822</sup> *Ibid.*, str. 13963.

<sup>823</sup> *Ibid.*, str. 5820.

<sup>824</sup> *Ibid.*, str. 5830.

<sup>825</sup> *Ibid.*, str. 5831 (naglasak dodat).

<sup>826</sup> *Ibid.*, str. 5895 (naglasak dodat).

<sup>827</sup> *Ibid.*, str. 5831.



vršila zlostavljanja. Dakle, razumni presuditelj o činjenicama nije mogao da zaključi da svjedočenje g. Harraza obesnažuje svjedočenja svjedoka o nasiljima i maltretiranjima koja je činio Delić.

525. Najzad, odbrani krajnjom nuždom, pitanju koje je Delić takođe pokrenuo u vezi s osudama po tačkama 46 i 47, ovdje naprosto nema mjesta. Ta odbrana ne može služiti za opravdavanje djela okrutnog postupanja na kojima je Pretresno vijeće te osuđujuće presude zasnovalo. Pretresno vijeće je taj argument – sasvim ispravno – otklonilo na osnovu toga što su pravni standardi koji regulišu postupanje sa zatočenicima “apsolutni, a ne relativni. Oni definišu jedan minimum standarda postupanja, od kojeg se ne može dozvoliti nikakvo odstupanje.”<sup>828</sup> Nadalje, kako je Žalbeno vijeće već napomenulo, čak ako i pretpostavimo da u međunarodnom pravu postoji odbrana krajnjom nuždom, jednostavno je nemoguće tu vrstu odbrane predlagati kad se radi o terećenju za *aktivno* zlostavljanje zatočenika za koje ne može biti nikakvog opravdanja.<sup>829</sup>

526. Razmotrivši svjedočenja gorepomenutih svjedoka, Žalbeno vijeće može zaključiti samo jedno: svjedočenja su bila činjenično dovoljna da potkrijepe osuđujuće presude za Delića po tačkama 46 i 47 optužnice. Dokazi neborivo ukazuju na to da je Delić hotimično prouzročio velike patnje zatvorenima (tačka 46) i s njima okrutno postupao (tačka 47). Nijedan razumni presuditelj o činjenicama ne bi samo na osnovu iskaza dr. Bellasa i g. Harraza zaključio da Delić nije počinio ta djela. Kao rezultat toga, ovo Vijeće ne može biti stava da zaključak o krivici van razumne sumnje ne bi donio *nijedan* razumni presuditelj o činjenicama.

527. Zbog gorenavedenih razloga, Žalbeno vijeće, dakle, odbija te žalbene osnove i potvrđuje osuđujuće presude za Hazima Delića po tačkama 46 i 47.

<sup>828</sup> Prvostepena presuda, para. 1117; vidi i para. 1118.

<sup>829</sup> Drugostepena presuda u predmetu *Aleksovski*, para. 54.

## VIII. RAZGOVORI TUŽILAŠTVA SA MUCIĆEM

528. Mucić se žalio (1) na odluku Pretresnog vijeća da se kao dokaz prihvate razgovori koji su s njim vođeni nakon hapšenja i (2) na odluku Pretresnog vijeća kojom se odbija da se prevodiocu izda nalog da svjedoči.<sup>830</sup> Iako su te odluke potvrđene u prvostepenoj presudi,<sup>831</sup> Pretresno vijeće je prve interlokutorne odluke o tome izdalo 2. septembra 1997. (dalje u tekstu: odluka o izuzimanju)<sup>832</sup> i 8. jula 1997. (dalje u tekstu: odluka o subpoeni).<sup>833</sup> Žalbeno vijeće napominje da se oba Mucićeva navoda, iako ih je on iznio odvojeno za svaku od odluka, odnose na isto pitanje, odnosno na to da li se Mucić dobrovoljno odrekao prava da na nekim od s njim vođenih razgovora bude prisutan advokat. Mucićev posljednji navod jeste da je Pretresno vijeće pogriješilo našavši da je to odricanje bilo dobrovoljno, te da bi zbog toga trebalo da se iz dokaza na suđenju izuzmu svi razgovori koji su s njim vođeni.

### (a) Kontekst

529. Dana 8. maja 1997., Mucić je podnio zahtjev kojim traži da se iz dokaza izuzmu razgovori koji su s njim vođeni nakon njegovog hapšenja.<sup>834</sup> Između 2. juna i 11. juna 1997., Pretresno vijeće je saslušalo svjedočenja svjedoka optužbe posredstvom kojih su ti razgovori trebali biti uvršteni. Dana 2. juna 1997., Mucić je podnio zahtjev *ex parte* tražeći da se izda nalog kojim će se prevodilac prisutan na tim razgovorima primorati da svjedoči. Dana 12. juna 1997., Pretresno vijeće je saslušalo usmene argumente strana po zahtjevu za isključenje dokaza, nakon čega je istoga dana donijelo usmeni nalog. Dana 8. jula 1997., Pretresno vijeće je izdalo odluku o subpoeni, a 2. septembra 1997. odluku o izuzimanju.

<sup>830</sup> Iako je Mucić svoju Obavijest o žalbi podnio 27. novembra 1998., 26. jula 1999. on je podnio Obrazloženje žalbenih osnova žalioaca Zdravka Mucića datirano 2. jula 1999. U tom dokumentu, on je to pitanje razdvojio na dva žalbena osnova koje je označio kao osnov br. 5 (o prihvatanju kao dokaza razgovora s Mucićem vođenih od 19. do 21. marta 1996.) i osnov br. 6. (o odbijanju Pretresnog vijeća da izda subpoenu prevodiocu). Nalogom od 31. marta 2000. (Nalog po zahtjevu žalilaca Hazima Delića i Zdravka Mucića da im se dozvoli da podnesu dodatni podnesak, i po zahtjevu Tužilaštva da mu se dozvoli da podnese dodatni podnesak), Muciću je među ostalim naloženo da podnese dokument u kojem će precizno navesti svoje izmijenjene žalbene osnove. Dana 31. maja 2000. taj je dokument podnesen (Konačni spisak žalbenih osnova žalioaca Zdravka Mucića), a u njemu su pitanja označena brojevima i organizirana na drugačiji način, tako da je to pitanje navedeno kao jedan žalbeni osnov (o prihvatanju kao dokaza razgovora koje je vodila optužba). Žalbeno vijeće će ipak odvojeno razmotriti dva pitanja postavljena u tom žalbenom osnovu, napominjući da su ona u svakom slučaju usko povezana.

<sup>831</sup> Prvostepena presuda, para. 59 i 63.

<sup>832</sup> Odluka po zahtjevu Zdravka Mucića za izuzimanje dokaza, 2. septembar 1997. Pretresno vijeće je o tom zahtjevu prvobitno donijelo usmenu odluku 12. juna 1997. (transkript, str. 4093 - 4098).

<sup>833</sup> Odluka po *ex parte* zahtjevu odbrane Zdravka Mucića o izdavanju sudskog naloga za svjedočenje (*subpoene*) prevodiocu, 8. juli 1997.

<sup>834</sup> Zahtjev za izuzimanje dokaza, 8. maj 1997.

530. U odluci o izuzimanju, Pretresno vijeće je konstatovalo da Mucićeve izjave austrijskoj policiji od 18. marta 1996. (dalje u tekstu: prvi razgovori) treba da se izuzmu iz dokaza jer su dobivene na način kojim je povrijeđeno njegovo pravo na branioca shodno članu 18 Statuta i pravilu 42 Pravilnika. Vijeće je svoju odluku donijelo na osnovu toga što je Muciću bilo uskraćeno pravo na branioca tokom prvih razgovora jer austrijska pravila o postupku ne priznaju osumnjičenom pravo na branioca tokom ispitivanja. Međutim, za izjave istražiteljima optužbe dane 19., 20. i 21. marta 1996. (dalje u tekstu: drugi razgovori) donesena je odluka da se one mogu prihvatiti, na osnovi toga što je Mucić bio jasno informisan o svojem pravu na branioca, shodno Pravilniku, i jer ga se on dobrovoljno odrekao.<sup>835</sup>

531. Mucić ističe da je jasno kako je Pretresno vijeće u donošenju osuđujuće presude za njega za polazište uzelo druge razgovore. Međutim, on tvrdi da, budući da razgovori u cjelini<sup>836</sup> predstavljaju “način vođenja razgovora koji je bio nepopravljivo pristran, barem prema mišljenju ili utisku [Mucića ...], svi razgovori treba da se stoga izuzmu.”<sup>837</sup> On tvrdi da bi u razmatranju toga šta je u razgovorima rečeno Pretresno vijeće trebalo težiti pravičnosti, ali da se odluka Pretresnog vijeća kosi s tim ciljem.<sup>838</sup>

(b) Diskusija

532. Žalbeno vijeće napominje da Mucić ne osporava opšte činjenične nalaze Pretresnog vijeća u pogledu načina vođenja kako prvih, tako i drugih razgovora.<sup>839</sup> Međutim, što se tiče pravne strane, on navodi nekoliko razloga zbog kojih je Pretresno vijeće pogriješilo u korištenju svojeg diskrecionog prava u pogledu usvajanja drugih razgovora, nakon što je isključilo prve. Žalbeno vijeće podsjeća da je za usvajanje takvog žalbenog osnova nije samo potrebno da žalilac ispuni svoju početnu obavezu iznošenja argumenata u podršku tvrdnje o pravnoj grešci pred Žalbenim vijećem, nego i Žalbeno vijeće može zatim ispitati da li je ta greška takva da odluku Pretresnog vijeća čini nevaljanom.<sup>840</sup>

533. Što se tiče odluke Pretresnog vijeća, Žalbeno vijeće napominje da Pretresno vijeće ima znatno diskreciono pravo u odlučivanju o pitanjima prihvatljivosti dokaza. U skladu s tim, odluke Pretresnog vijeća bazirane na okolnostima predmeta koji je pred njim trebalo bi da se u izvjesnoj mjeri poštuju. Utoliko se Žalbeno vijeće slaže s tvrdnjama optužbe iznesenim o ovom pitanju na

<sup>835</sup> Odluka o izuzimanju, para. 63.

<sup>836</sup> Tj. uključujući i prve razgovore.

<sup>837</sup> Mucićev podnesak, odjeljak 2, str. 1 (potcrtano u originalu).

<sup>838</sup> Transkript žalbene rasprave, str. 462.

<sup>839</sup> Kako optužba ističe u pogledu drugih razgovora, u Odgovoru optužbe, para. 16.8.

<sup>840</sup> Član 25(1)(a) Statuta. Vidi Drugostepena presuda u predmetu *Furundžija*, para. 35-36.

žalbenoj raspravi.<sup>841</sup> Ipak, Žalbeno vijeće podsjeća da ono također ima ovlast da interveniše izuzimanjem dokaza, ako utvrdi da je Pretresno vijeće zloupotrijebilo svoje diskreciono pravo prihvativši ih. Žalbeno vijeće je ranije na taj način zaista i intervenisalo.<sup>842</sup> U tim je odlukama Žalbeno vijeće potvrdilo da preduslov za uvrštavanje dokaza mora biti to da se strana koja podnosi zahtjev pridržavala svih relevantnih garancija i proceduralnih zaštitnih mehanizama, te da mora biti pokazano da su ti dokazi pouzdani. Tek ako dokaz bude uvršten i ako žalilac nakon toga uspije pokazati da je time što Pretresno vijeće nije na primjereni način primijenilo te zaštitne mehanizme prouzrokovana šteta, može se zaključiti da je Pretresno vijeće učinilo grešku i prekoračilo svoje diskreciono pravo. Tek tada u igru može ući pravilo 89(D) i pravilo 95 Pravilnika, te u takvim okolnostima žalbeni osnov može da urodi plodom.

534. U svojoj usmenoj odluci o izuzimanju, Pretresno vijeće je našlo da su drugi razgovori bili “pouzdana i prihvatljivi [...]. Težina koja treba da im se prida i njihova dokazna vrijednost biće utvrđena razmatranjem svih ostalih okolnosti u ovom postupku.”<sup>843</sup> Mucić tvrdi da je “očigledno da je Pretresno vijeće u donošenju [njegove] presude za polazište uzelo drugi razgovor.”<sup>844</sup> To je neosporno. Osudivši Mucića po članu 7(3) Statuta,<sup>845</sup> Pretresno vijeće je utvrdilo sljedeće:

U svom razgovoru sa Tužilaštvom, g. Mucić je priznao da je imao vlast nad logorom barem od 27. jula 1992. Međutim, u istom je razgovoru priznao da je svakodnevno odlazio u zatvor-logor od 20. maja 1992. nadalje.<sup>846</sup>

535. Osim toga, Vijeće je napomenuo:

G. Mucić je u svom razgovoru sa Tužilaštvom priznao da je bio svjestan da su juna i jula 1992. u zatvoru-logoru Čelebići počinjeni zločini i da je lično bio očevidac zlostavljanja zatočenika u tom periodu.<sup>847</sup>

<sup>841</sup> Transkript žalbene rasprave, str. 475-476. Optužba navodi da se “[...] prilikom donošenja [...] odluke o tom zaključnom pitanju, od Pretresnog vijeća zahtijeva da odvagne sve činjenice iz dokaza koje ima pred sobom, a u nekim slučajevima, kad je riječ o ovakvim pitanjima, može biti potrebno da ono prihvata dokaze i saslušava svjedoke, pa bi stoga, u skladu s opštim principima, bilo uputno u znatnoj mjeri poštovati nalaze Pretresnog vijeća, tako da bi intervencija Žalbenog vijeća po žalbi bila opravdana samo onda kada se može dokazati da je odluka Pretresnog vijeća bila rezultat zloupotrebe diskrecionog prava.”

<sup>842</sup> Vidi npr. *Tužilac protiv Kordića i Čerkeza*, Odluka po žalbi u vezi s izjavom preminulog svjedoka /Decision on Appeal Regarding Statement of a Deceased Witness/, predmet br. IT-95-14/2-AR73.5, 21. juli 2000; *Tužilac protiv Kordića i Čerkeza*, Odluka po žalbi na uvrštenje u spis sedam iskaza pod zakletvom i jednog formalnog iskaza, IT-95-14/2-AR73.6, 18. septembar 2000.; *Tužilac protiv Kupreškića i ostalih*, Odluka po žalbi Dragana Papića protiv odluke o uzimanju vanraspravnog iskaza, predmet br. IT-95-16-AR73.3, 15. juli 1999.

<sup>843</sup> Transkript suđenja, str. 4098.

<sup>844</sup> Mucićev podnesak, odjeljak 2, str. 1.

<sup>845</sup> Prvostepena presuda, para. 775.

<sup>846</sup> Prvostepena presuda, para. 737. Vidi i para. 767: “Zdravko Mucić je imao sva ovlašćenja komandanta da izriče disciplinske mjere stražarima u logoru i preduzme sve podesne korake da bi održao red. I sam g. Mucić priznaje da je imao sva potrebna disciplinska ovlašćenja. Mogao je kažnjavati stražare zabranom izlaza iz kasarne, a u slučaju težih prekršaja mogao je podnijeti zvanični izvještaj nadređenoj instanci u vojnom štabu. Nadalje, mogao je udaljiti stražare, što pokazuje udaljenje Esada Landže u oktobru 1992.” (Fusnote koje upućuju na dokazni predmet 101-1 (zapisnik razgovora sa Tužilaštvom) izostavljene su).

<sup>847</sup> Prvostepena presuda, para. 769.

536. Mucićev je argument da je Pretresno vijeće pogriješilo uvrstivši druge razgovore kao dokazni materijal. Međutim, na osnovu te odluke i u svojim nalazima u prvostepenoj presudi, Pretresno vijeće je među ostalim i te dokaze uzelo za polazište u donošenju osuđujuće presude. U skladu s tim, logično je zaključiti da Mucićev argument mora uključivati navod da je Pretresno vijeće takođe pogriješilo i time što je nakon toga kao uporište za tu osuđujuću presudu djelimično uzelo druge razgovore.

537. Mucićevi argumenti mogu se sažeti kako slijedi. On tvrdi da je, suprotno nalazima Pretresnog vijeća, prve i druge razgovore trebalo promatrati kao jedinstveni kontinuirani događaj.<sup>848</sup> Da je to bio slučaj, on tvrdi da bi Pretresno vijeće utvrdilo da drugi razgovori treba da se izuzmu. Kako je već napomenuto, prvi razgovori bili su izuzeti jer je Pretresno vijeće našlo da je njima povrijeđeno Mucićevo pravo na branioca tokom ispitivanja, zagarantovano članom 18 Statuta<sup>849</sup> i pravilom 42 Pravilnika.<sup>850</sup> Budući da je prilikom prvih razgovora bio informisan da nema pravo na branioca, Mucić tvrdi da nije bilo nerazumno očekivati da će on misliti da se ta nemogućnost primjenjuje i dalje u drugim razgovorima, bez obzira na činjenicu da on jeste bio informisan o suprotnom. Takvo očekivanje proisteklo je iz činjenice da su razgovori vođeni u vrlo malom vremenskom razmaku. On se nalazio u stranoj zemlji i od njega nije trebalo očekivati “intelektualne akrobacije neophodne za davanje informisane saglasnosti” prilikom drugih razgovora, kad je prilikom prvih razgovora bio informisan da nema pravo da ga zastupa branilac.<sup>851</sup> On tvrdi da, iako prilikom drugih razgovora možda i jeste izjavio da ne želi prisustvo branioca, to odricanje nije bilo informisano niti dobrovoljno. On obrazlaže da je Pretresno vijeće, razmatrajući da li se on prilikom drugih razgovora prava na branioca odrekao dobrovoljno ili ne, trebalo primijeniti subjektivni test i konstatovati da, u datim okolnostima, njegova saglasnost nije bila dobrovoljna.

538. Otvara se nekoliko pitanja. Prvo, Žalbeno vijeće napominje da se Mucić znatno oslanja na presedan iz Ujedinjenog Kraljevstva. Žalbeno vijeće podsjeća da pozivanje na principe koji se primjenjuju u nacionalnim jurisdikcijama može biti od pomoći, kako Pretresnom tako i Žalbenom vijeću, u tumačenju odredaba Statuta i Pravilnika.<sup>852</sup> Međutim, pravilo 89(A) Pravilnika izričito

<sup>848</sup> Mucićev podnesak, odjeljak 2, str. 1, 7-8.

<sup>849</sup> Član 18(3) Statuta utvrđuje: “Prilikom ispitivanja osumnjičeni ima pravo na pomoć pravnog zastupnika po vlastitom izboru, što uključuje pravo da mu se, ako nema dovoljno sredstava da je sam plati, dodijeli besplatna pravna pomoć, kao i neophodno prevođenje na jezik i s jezika koji govori i razumije.”

<sup>850</sup> Pravilo 42(A)(i) Pravilnika utvrđuje da osumnjičeni ima “pravo na branioca po vlastitom izboru ili na besplatnu pravnu pomoć koja će mu biti dodijeljena ako nema materijalnih sredstava da je sam plati.” Pravilo 42(B) određuje da se “[i]spitivanje osumnjičenog [...] ne vodi bez prisustva branioca, osim ako se osumnjičeni nije dobrovoljno odrekao svog prava na branioca. Ako se osumnjičeni odrekao tog prava, a kasnije ipak izrazi želju da ima branioca, ispitivanje se odmah prekida i nastavlja se tek kada osumnjičeni angažuje branioca ili mu se on dodijeli.”

<sup>851</sup> Mucićev podnesak, odjeljak 2, str. 11.

<sup>852</sup> Vidi npr. drugostepenu presudu u predmetu *Furundžija*, para. 183-188; te drugostepenu presudu u predmetu *Aleksovski*, para 186.

utvrđuje da vijeća “nisu vezana nacionalnim pravilima o dokazima”. Najvažnije je to da Pretresno vijeće “primjenjuje pravila o dokazima koja najviše idu u prilog pravičnom odlučivanju o stvari koja se nalazi pred vijećem, i koja su u duhu Statuta i opštih pravnih načela”.<sup>853</sup> Žalbeno vijeće napominje da je Pretresno vijeće našlo da taj princip sadrži mogućnost da “pretresno vijeće primijeni nacionalna pravila o dokazima”.<sup>854</sup> Naprotiv, Žalbeno vijeće potvrđuje da prvenstveno treba da se primjenjuju pravila o dokazima eksplicitno utvrđena u Pravilniku, služeći se za pomoć nacionalnima samo ako je to neophodno kao smjernica u tumačenju tog Pravilnika.

539. Konkretni presedan na koji se Mucić pozvao tiče se općenito izuzimanja iz dokaza razgovora iznuđenih opresijom, u okolnostima koje ih lako mogu učiniti nepouzdanima ili zbog kojih bi njihovo uvrštavanje bilo nepravično prema optuženom. On se poziva posebno na član 76(2) i član 78(1) Zakona o policijskom i krivičnom postupku */Police and Criminal Evidence Act/* (dalje u tekstu: PACE) iz 1984. koji se primjenjuje u Ujedinjenom Kraljevstvu.<sup>855</sup> Iako odatle izvedeni principi zaista mogu biti od neke pomoći, Žalbeno vijeće se oslanja prvenstveno na pravilo 89(D) i pravilo 95 Pravilnika u kojem se izričito obrađuje to pitanje.

#### **Pravilo 89(D)**

Vijeće može izuzeti dokaz ako potreba da se osigura pravično suđenje uveliko nadmašuje njegovu dokaznu vrijednost.

#### **Pravilo 95**

Dokazi pribavljeni metodama koje bacaju ozbiljnu sumnju na njihovu vjerodostojnost, ili je njihovo prihvatanje u suprotnosti s integritetom postupka ili bi ga ozbiljno narušilo, nisu prihvatljivi.

540. Žalbeno vijeće napominje da se Pretresno vijeće pri razmatranju predmetnih razgovora ispravno pozvalo na ta pravila. Vijeće je utvrdilo da:

<sup>853</sup> Pravilo 89(B) Pravilnika. Iako se u strogom smislu ovo odnosi na “slučajeve koji nisu predviđeni u” trećem dijelu Pravilnika (pod naslovom “Pravila o dokazima”), opšti princip je važan. Vidi *Tužilac protiv Kordića i Čerkeza*, Odluka po žalbi na uvrštenje u spis sedam iskaza pod zakletvom i jednog formalnog iskaza, predmet br. IT-95-14/2-AR73.6, 18. septembar 2000., para. 22. Vidi i Podnesak optužbe, para. 12.11 i 16.11.

<sup>854</sup> Odluka o izuzimanju, para. 34.

<sup>855</sup> Član 76(2) PACE-a određuje: “Ako se, bilo u kojem postupku gdje optužba kao dokaz predlaže priznanje optužene osobe, sudu predoči da je to priznanje bilo ili moglo biti dobiveno – (a) opresijom nad osobom koja ga je dala; ili (b) kao rezultat bilo čega rečenoga ili učinjenoga što je, u okolnostima u datom trenutku, lako moglo učiniti nepouzdanim bilo koje priznanje koje je ta osoba mogla dati zbog tih okolnosti, sud neće prihvatiti uvrštenje tog priznanja koje treba da se predoči kao dokaz protiv nje, izuzev ako optužba sudu van razumne sumnje dokaže da to priznanje (bez obzira na njegovu moguću istinitost) nije bilo dobiveno na gore opisani način.” Član 78(1) PACE-a utvrđuje: “U bilo kojem postupku, sud može odbiti da uvrsti dokaz na koji se optužba želi osloniti, ako se sudu, s obzirom na sve okolnosti, uključujući i okolnosti u kojima je dokaz dobiven, čini da bi uvrštavanje tog dokaza imalo tako štetan učinak na pravičnost postupka da sud ne bi smio da ga prihvati.”

ako je potreba za osiguranjem pravednog suđenja znatno veća od dokazne vrijednosti [...] dokaza, vijeće treba da ga izuzme - potpravilo 89(D). Dokazi prikupljeni sredstvima koja su u suprotnosti sa međunarodno zaštićenim ljudskim pravima takođe se imaju izuzeti u skladu sa pravilom 95.<sup>856</sup>

Vijeće nadalje utvrđuje da naročito pravilo 95 Pravilnika omogućava “izuzimanje dokaza koji ugrožavaju i u suprotnosti su sa integritetom postupka, čime se štiti integritet postupka.”<sup>857</sup> Žalbeno vijeće ne vidi nikakav razlog zašto bi se od Pretresnog vijeća zahtijevalo da drugdje traži mjerodavne pravne principe.

541. Tokom žalbene rasprave, Žalbeno vijeće je upitalo strane da li bi bilo primjereno da Pretresno vijeće održi *voir dire* kako bi riješilo to pitanje. Iznesen je stav da je “upravo pitanje da li je nešto dobrovoljno ili nije najbolji primjer [situacije] u kojoj se često koristi *voir dire*”<sup>858</sup> tako da je na primjer u ovom predmetu, Muciću mogla biti data prilika da “objasni što je uticalo na njegovo razmišljanje”.<sup>859</sup> Žalbeno vijeće napominje da takav postupak, iako u Pravilniku ne postoje izričite odredbe o njemu, općenito postoji, među ostalim u jurisdikcijama *common lawa*. On omogućuje da se pred sud iznesu argumenti i dokazi isključivo o nekom usko definisanom pitanju, te da se optuženom dade prilika da svjedoči u ograničenom obimu, jer zabranjuje postavljanje pitanja izvan predmetne teme. On općenito osigurava da se argumenti i svjedočenje ograniče samo na sporno pitanje, ne šireći se na diskusiju o činjenicama samog predmeta.<sup>860</sup>

542. Žalbeno vijeće napominje da je mogućnost rješavanja tog problema putem *voir dire* zaista i spomenuta tokom prvostepenog postupka.<sup>861</sup> U svojem zahtjevu da se iz dokaza izuzmu prvi i drugi razgovori<sup>862</sup> Mucić tvrdi da bi “primjeren način rješavanja [pitanja prihvatljivosti] trebala biti rasprava putem *voire [sic] dire* (ili ‘suđenja unutar suđenja’)”.<sup>863</sup> Međutim, on nije konkretno ustvrdio da on time želi da dobije priliku da lično svjedoči. Naprotiv, on uopšteno tvrdi da bi takav postupak objema stranama omogućio da “izvode dokaze te da svjedoke ispituju, unakrsno ispituju i dodatno ispituju na normalan način.”<sup>864</sup> Tada bi, tvrdi on, postalo “očigledno da bi daljnje usmeno iznošenje argumenata u tom trenutku [...bilo] primjereno”.<sup>865</sup>

543. Kako je rečeno, taj postupak Pravilnikom nije izričito predviđen. Međutim, to ne znači da bi bilo neprimjereno da se Pretresno vijeće njime posluži ako misli da je to u određenom slučaju

<sup>856</sup> Odluka o izuzimanju, para. 35.

<sup>857</sup> Odluka o izuzimanju, para. 44.

<sup>858</sup> Transkript žalbene rasprave, str. 482.

<sup>859</sup> Transkript žalbene rasprave, str. 483.

<sup>860</sup> Vidi npr. Archbold 2000 (Sweet and Maxwell Limited, 2000.), para. 15-360 – 15-365.

<sup>861</sup> Žalbeno vijeće takođe napominje da su tokom žalbene rasprave, kako se činilo, obje strane bile nesvesne činjenice da je upravo to pitanje u prvostepenom postupku i bilo postavljeno.

<sup>862</sup> Zahtjev za izuzimanje dokaza, 8. maj 1997.

<sup>863</sup> Zahtjev za izuzimanje dokaza, 8. maj 1997., para. 18.

<sup>864</sup> Zahtjev za izuzimanje dokaza, 8. maj 1997., para. 18.

<sup>865</sup> Zahtjev za izuzimanje dokaza, 8. maj 1997., para. 18. Vidi i transkript suđenja, str. 2770-2771.

potrebno. U takvom slučaju, relevantni dokazi o predmetnom pitanju mogu se dobiti putem svjedočenja istražitelja, uključujući i istražitelje optužbe, prevodioca (vidi niže) i Mucića. Žalbeno vijeće napominje da su o okolnostima prije drugih razgovora svjedočila tri svjedoka optužbe, uključujući dva istražitelja Tužilaštva koji su tokom drugih razgovora ispitivali Mucića.<sup>866</sup> Žalbenom vijeću nije bilo ukazano ni na kakvu informaciju da bi Mucić ikada nudio da želi lično da svjedoči. Štaviše, tokom žalbenog postupka, njegov branilac je iznio da je u okolnostima postupka pred Međunarodnim sudom takva procedura općenito neprimjerena jer su prosuditelj činjenica i presuditelj o pravu jedan te isti sud.<sup>867</sup>

544. Ipak, iako se Žalbeno vijeće nije složilo s potonjom tvrdnjom te napominje da je Pretresno vijeće teoretski moglo da primijeni tu proceduru kako bi riješilo problem, Žalbeno vijeće ni na koji način ne smatra da je Pretresno vijeće pogriješilo to ne učinivši. Vijeće nije mišljenja niti da je Mucić trebao uputiti specificiran zahtjev da mu se dozvoli da svjedoči u ograničenom obimu.<sup>868</sup> Vijeće međutim ističe da je, bez obzira na sve, Pretresno vijeće u svakom slučaju tokom suđenja saslušalo svjedočenje u vezi sa spornim pitanjem i uzelo ga kao polazište za obje svoje odluke.

545. Kako je rečeno, Mucić tvrdi da je trebalo da Pretresno vijeće prve i druge razgovore razmatra kao jedinstveni kontinuirani događaj, jer i sâm Mucić mora da je na njih tako gledao, te da se stoga razlozi za izuzimanje prvih razgovora primjenjuju i na druge razgovore. On tvrdi da su razgovori u cjelini predstavljali način vođenja razgovora koji je bio nepopravljivo pristran, barem prema njegovom shvaćanju, te da stoga obje serije razgovora treba da se izuzmu. Tokom žalbene rasprave Mucić je svoje argumente nadopunio istaknuvši da je tom pitanju trebalo pristupiti uzevši “potpunu pravičnost kao osnovnu tačku”.<sup>869</sup>

546. Naprotiv, optužba tvrdi da prvi razgovori nemaju uticaja na druge jer optuženi pred austrijskim vlastima nije imao “pravo” na prisustvo advokata. Pretresno vijeće je to priznalo i riješilo da prve razgovore treba izuzeti. Međutim, Mucić jeste imao pravo na prisustvo advokata prilikom drugih razgovora jer su oni bili vođeni za potrebe postupka pred Međunarodnim sudom. Optužba tvrdi da je on bio jasno informisan o tom pravu i da je jasno da ga se on dobrovoljno

<sup>866</sup> Poručnik Geschwendt (službenik austrijske policije) svjedočio je 4. i 5. juna 1997. G. Aribat, istražitelj Tužilaštva svjedočio je 2. juna 1997., a g. d’Hooge, drugi istražitelj Tužilaštva, svjedočio je 3. i 11. juna 1997. Dana 5., 9. i 10. juna 1997. svjedočio je još jedan službenik austrijske policije, Moerbauer.

<sup>867</sup> Transkript žalbene rasprave, str. 488.

<sup>868</sup> Kako je rečeno na drugom mjestu u ovoj presudi, optuženo lice pred Međunarodnim sudom ima apsolutno pravo na šutnju tokom svog suđenja (pravilo 85(C)).

<sup>869</sup> Transkript žalbene rasprave, str. 466.



odrekao.<sup>870</sup> U skladu s tim, u odluci o izuzimanju Pretresno vijeće nije zloupotrijebilo svoje diskreciono pravo.

547. Pretresno vijeće je utvrdilo:

Iz dokaza koji su podneseni Pretresnom vijeću očito je da se radi o dva razgovora s osumnjičenim. [...] Postoje dokazi da je austrijska policija vodila istragu i osumnjičenoga upozorila i obavijestila o njegovim pravima u skladu s austrijskim zakonom. Razgovor sa predstavnicima Tužilaštva odvijao se u skladu s Pravilnikom. Nema sumnje [...] da je svaki razgovor vodila različita ekipa. Blizina vremena i mjesta tih razgovora ne bi trebala da zasjeni činjenicu da je riječ o dva nezavisna i odvojena razgovora s osumnjičenim. Razgovor sa Tužilaštvom ne može se smatrati nastavkom razgovora koji je vodila austrijska policija. Svrha razgovora s austrijskom policijom bila je izručenje optuženoga, dok je razgovor sa Tužilaštvom imao za cilj da se utvrdi postojanje krivičnih djela koja pripadaju nadležnosti Međunarodnog suda. Ciljevi tih razgovora su zasebni i različiti.<sup>871</sup>

548. Žalbeno vijeće ne može naći grešku u tim nalazima i utvrđuje da tvrdnja da je Mucić subjektivno prve i druge razgovore mogao doživjeti kao jedinstveni kontinuirani događaj ne stoji. Pretresno vijeće je utvrdilo da je prve razgovore vodila austrijska policija tokom jednog dana, i to konkretno o postupka izručenja. Druge su razgovore, koji su trajali tri dana, vodili različiti istražitelji, bez prisustva službenika austrijske policije, za različitu svrhu i u različita vremena. Na početku drugih razgovora Mucić je informisan da njih vode istražitelji Tužilaštva Međunarodnog suda. Žalbenom je vijeću jasno da su razgovori, kako je utvrdilo Pretresno vijeće, cijelo vrijeme, bili vođeni odvojeno i zasebno. Shodno tome, ne može postojati razlog za zaključak da je Mucića nešto moglo navesti da misli da se radilo o jednom kontinuiranom razgovoru. Žalbeno vijeće ne nalazi nikakvu grešku u analizi Pretresnog vijeća.

549. Mucić tvrdi da je Pretresno vijeće pogriješilo odbacivši sve argumente da je trebalo da se pri odlučivanju o tome da li se on dobrovoljno odrekao prava na šutnju uzme u obzir njegov kulturni kontekst i činjenica da je bio uhapšen u stranoj zemlji.<sup>872</sup> On tvrdi da je trebalo da Pretresno vijeće, prilikom razmatranja prihvatljivosti drugih razgovora, primijeni subjektivni test, te da je pogriješilo primijenivši u tumačenju Pravilnika samo objektivni test.<sup>873</sup> “Činjenica da se s nekim vodi službeni razgovor na jeziku koji nije njegov, vjerovatno u jurisdikciji i na mjestu [...] o kojem on nema ni opšta ni lična saznanja, te činjenica da se s njim razgovara o temama nastalima unutar vanrednog i vannacionalnog sklopa okolnosti [...] veoma je značajna.”<sup>874</sup> On dalje tvrdi da je to uticalo na njegovo odlučivanje te da bi, budući da su prvi razgovori izuzeti, trebalo da iz toga logično proiđe da je on računao s tim da u drugim razgovorima primjenjuju ista pravila.<sup>875</sup> On takođe tvrdi da, iako

<sup>870</sup> Podnesak optužbe, para. 16.7-16.19.

<sup>871</sup> Odluka o izuzimanju, para. 40.

<sup>872</sup> Mucićev podnesak, odjeljak 2, str. 9; transkript žalbene rasprave, str. 464-466.

<sup>873</sup> Mucićev podnesak, odjeljak 2, str. 7.

<sup>874</sup> Transkript žalbene rasprave, str. 465.

<sup>875</sup> Mucićev podnesak, odjeljak 2, str. 10.

mu jest pročitano pravilo 42 Pravilnika, u pravnom kontekstu nisu važne riječi, nego puna implikacije učinka riječi.<sup>876</sup>

550. Pretresno vijeće je našlo da:

[...] teško može da prihvati argument kulture kao osnov za razmatranje tumačenja primjene odredbi o ljudskim pravima. Osumnjičeni je imao pogodnost da mu se prava o kojima je riječ prevedu na jezik koji razumije. Stoga pitanje da li osumnjičeni poznaje neki drugi sistem ili ne nema nikakvog uticaja na nova prava koja su mu prevedena. Kad bismo prihvatili argument kulture, to bi značilo da svako može prava koja mu se pročitaju da tumači ovisno o svom ličnom ili trenutnom kulturnom kontekstu. Ovu odredbu treba objektivno tumačiti.<sup>877</sup>

551. Žalbeno vijeće i ovdje nalazi da Mucić nije uspio uvjeriti Žalbeno vijeće da je Pretresno vijeće, razmišljajući na takav način, pogriješilo. Pravilo 42 Pravilnika određuje da osumnjičeni prije ispitivanja mora da bude informisan o raznim pravima, uključujući pravo na pomoć advokata po svojem izboru tokom ispitivanja.<sup>878</sup> To pravilo nadalje određuje da se ispitivanje smije nastaviti bez prisustva advokata samo ako se osumnjičeni dobrovoljno odrekao prava na prisustvo advokata.<sup>879</sup> To pravo niti je dvosmisleno, niti ga je teško razumjeti. Dokle god je osumnjičeni jasno informisan o njemu na jeziku koji razumije, Tužilaštvo je ispunilo svoje obaveze. Suprotno Mucićevim tvrdnjama,<sup>880</sup> istražitelj nije dužan učiniti više od toga.

552. U tom pogledu, Pretresno vijeće je izričito zaključilo da istražitelj nije dužan da detaljnije objasni implikacije pravila 42, "njihova dužnost [je] samo da pravila osumnjičenom prevedu na jezik koji on razumije".<sup>881</sup> Kako je istakla optužba, "[p]od uslovom da su prava osumnjičenoga objašnjena na jeziku koji on razumije, ne bi trebalo da bude problem u kojoj se zemlji u to vrijeme osumnjičeni nalazi, naročito kad se radi o međunarodnom sudu koji s osumnjičenima razgovore može da vodi u mnogo različitih zemalja i koji ima pravni sistem različit od sistema pravosuđa bilo koje države pojedinačno."<sup>882</sup>

553. Žalbeno vijeće je saglasno s tumačenjem Pretresnog vijeća da pomenuto pravilo treba da se shvati objektivno. Međutim, Vijeće takođe napominje da, čak i ako je trebalo da se prihvatljivost drugih razgovora razmatra na osnovu "subjektivnog standarda informisane saglasnosti" (za koji je Vijeće našlo da nije primjeren test), tvrdnja da je Mucić imao kulturne i jezičke probleme, posljedica kojih je bilo nedobrovoljno odricanje, ipak nije utemeljena. Mucić nije osporio da je u Austriji živio nekoliko godina prije nego što je uhapšen. To je sâm izjavio pred Pretresnim vijećem,

<sup>876</sup> Mucićev podnesak, odjeljak 2, str. 10.

<sup>877</sup> Odluka o izuzimanju, para. 59.

<sup>878</sup> Pravilo 42(A)(i) Pravilnika.

<sup>879</sup> Pravilo 42(B).

<sup>880</sup> Mucićev podnesak, odjeljak 2, str. 10-11.

<sup>881</sup> Odluka o izuzimanju, para. 58.

<sup>882</sup> Transkript žalbene rasprave, str. 480.

isto kao i činjenicu da je “bez sumnje dobro znao kako u toj zemlji stvari funkcionišu”.<sup>883</sup> Štaviše, tokom cijelog trajanja razgovora obezbijedena mu je pomoć prevodioca, a jednom prilikom je razgovarao i s advokatom (vidi niže). U tim okolnostima, bazirano na subjektivnom testu, nema temelja za argument da je on imao teškoće da razumije činjenicu da prilikom drugih razgovora ima pravo na branioca.

554. Žalbeno vijeće nalazi da nema razloga za sumnju da je Mucić bio potpuno svjestan činjenice da je, iako nije imao pravo na branioca prilikom prvih razgovora, to pravo imao prilikom drugih razgovora. U skladu s tim, Vijeće ne nalazi nikakvu grešku u nalazima Pretresnog vijeća o tome da postoji jasni dokaz da je Mucić izrazio želju da se razgovor s njim obavi bez branioca. Žalbeno vijeće najubjedljivijom smatra činjenicu da zapisnik pokazuje da je Mucić u mnogo navrata bio informisan o tome da ima pravo da na razgovorima bude prisutan branilac i da ga je on svaki put otklonio. Pretresno vijeće je našlo da postoje dokazi da je “nekoliko puta tokom razgovora, osumnjičeni bio upitan da li namjerava da nastavi bez branioca, a da je u svakoj od tih prilika nedvosmisleno odgovorio potvrdno.”<sup>884</sup> Čak i kad je advokat koji mu je bio dodijeljen [...] lično došao da mu pomogne, optuženi je naveo da mu nije potrebna njegova pomoć, tako da je ovaj otišao.”<sup>885</sup> Prema tvrdnji optužbe, Mucić je “pokazivao sve znakove da razumije i da se svojeg prava odriče dobrovoljno”.<sup>886</sup> Mucić nije dokazao da dokazi ilustruju da je on mogao biti zbunjen u pogledu svog prava na prisustvo advokata tako da Žalbeno vijeće ne nalazi nikakvu grešku u istom zaključku kakav je donijelo Pretresno vijeće.

555. Najzad, što se tiče Mucićevog argumenta da bi trebalo da pravičnost bude osnovna tačka u razmatranju prihvatljivosti razgovora, Žalbeno vijeće ne osporava tu tvrdnju. Međutim, Vijeće ne nalazi nikakav razlog da zaključi da Pretresno vijeće nije primijenilo taj princip. Nije sporno da ne bi trebalo da Pretresno vijeće prihvati relevantne dokaze ako se time krši pravo optuženoga na pravično suđenje. U slučaju kad potreba za pravičnim suđenjem prevagne nad prihvatanjem dokaza, pravila 89(D) i pravilo 95 Pravilnika predviđaju mehanizam za izuzimanje. Kako je pokazano gore, razmatrajući kako prve, tako i druge razgovore, Pretresno vijeće je upravo te odredbe i primijenilo. Osim toga, Pretresno vijeće je istaknulo da “[n]ema sumnje da izjave uzete od osumnjičenih koje nisu date dobrovoljno, ili koje su naizgled date dobrovoljno ali su u stvari iznuđene opresijom,

<sup>883</sup> Transkript, str. 4026. Branilac dalje tvrdi: “[...] ali realna činjenica jeste da je u periodu od četiri dana bio izložen dvjema različitim kulturama. [...] Unutar četiri dana bio je izložen tim dvjema različitim sistemima koji su, s dužnim poštovanjem, prilično suprotni jedan drugom u smislu vrsta prava koja dozvoljavaju.” Transkript, str. 4026-4027.

<sup>884</sup> Žalbeno vijeće naročito upozorava na dokazni predmet 101-1, str. 1, 14, 33, 52. Žalbeno vijeće ističe sljedeći dijalog na str. 51-52, kao tipičan za Mucićev stav prilikom drugih razgovora: “Istražitelj (prijevod): [...]. Da li se slažete da s razgovorom nastavimo sutra? Mucić: Dakako. Istražitelj (prijevod): Izbor je na vama. Mucić: Želim da nastavimo. Istražitelj (prijevod): Dakle, slažete se da s razgovorom nastavimo sutra ujutro? Mucić: Da.”

<sup>885</sup> Odluka o izuzimanju, para. 62.

<sup>886</sup> Podnesak optužbe, para. 16.19.

padaju na testu iz pravila 95.”<sup>887</sup> Međutim, isto je tako utvrđeno, a iz gorepomenutih razloga, da nije postojao nikakav razlog da se u ovom slučaju zaključi da drugi razgovori podliježu odredbama bilo kojeg od dva pravila koja regulišu kršenje Mucićevog prava na pravično suđenje na način da bi trebalo da se oni izuzmu. Žalbena vijeće ne nalazi nikakvu grešku u odluci Pretresnog vijeća.

(c) Odbijanje zahtjeva za izdavanje subpoenae

556. Mucić tvrdi da je Pretresno vijeće pogriješilo odbivši da izda sudski subpoena prevodiocu Aleksandri Pal. Zapisano je da je 19. maja 1996. u 15:10 sati Mucić izrazio želju da prilikom drugih razgovora bude prisutan advokat. U 15:30 sati istog dana počeli su drugi razgovori i na snimci je zabilježeno da, suprotno svojoj prethodno izraženoj želji, on nema ništa protiv toga da se razgovor s njim vodi bez pravnog zastupnika. Čitajući Muciću njegova prava na početku drugog razgovora, istražitelji Tužilaštva su među ostalim pitali: “Da li ste saglasni da na naša pitanja odgovarate bez prisutnosti advokata, u skladu s našim prethodnim razgovorom?”<sup>888</sup> Mucić tvrdi da se ta napomena odnosi na prethodni razgovor za koji on navodi da se najvjerovatnije dogodio tokom dvadesetminutne pauze neposredno prije početka drugih razgovora, tokom koje se, dok su istražitelji namještali svoju opremu, odvijao razgovor između istražitelja Tužilaštva i Mucića koji nije sniman. Navodi se da je Muciću, zbog toga što se tokom tog kratkog vremenskog perioda predomislio, “nešto bilo rečeno i/ili učinjeno kako bi ga se nagovorilo” na to.<sup>889</sup> Tvrdi se da je prevodilac prisutan u tom intervalu mogao da posvjedoči o sadržajima eventualnog takvog razgovora, pa tako i o razlogu Mucićeve iznenadne promjene mišljenja i odluke da se razgovor na kraju obavi bez branioca.<sup>890</sup> Naposljetku se navodi da je to što mu je bilo rečeno, što god to bilo, rezultiralo Mucićevim nedobrovoljnim odricanjem prava na branioca.<sup>891</sup>

(d) Diskusija

557. Ti argumenti izneseni su pred Pretresno vijeće u jednom zahtjevu *ex parte*,<sup>892</sup> a 8. jula 1997. odlučeno je da se subpoena neće izdati. Riješeno je da:

Pretresno vijeće ne smatra da je odbrana dokazala da je došlo do propusta u zapisu ispitivanja g. Mucića. Odbrana je navela da jedno ispitivanje nije snimano, i taj svoj navod zasnovala na pretpostavkama o tome što je možda bilo rečeno ili urađeno tokom tog ispitivanja. To svakako nije zadovoljavajući osnov za ovaj zahtjev. Ne postoje nikakvi nepobitni dokazi o “prethodnom razgovoru” do kojeg je navodno bilo došlo.<sup>893</sup>

<sup>887</sup> Odluka o izuzimanju, para. 41.

<sup>888</sup> Mucićev podnesak, odjeljak 2, str. 12 (naglasak dodat).

<sup>889</sup> Mucićev podnesak, odjeljak 2, str. 13.

<sup>890</sup> Mucićev podnesak, odjeljak 2, str. 13.

<sup>891</sup> Mucićev podnesak, odjeljak 2, str. 13.

<sup>892</sup> Vidi odjeljak “Kontekst” gore.

<sup>893</sup> Odluka o subpoenae, para. 16.

558. Žalbeno vijeće je s tim saglasno. Kako je istaklo Pretresno vijeće, molba za izdavanje subpoene može se prema pravilu 54 Pravilnika odobriti u slučaju ako molilac pokaže “da je nalog neophodan za istragu. Alternativno, mora se dokazati da je neophodan za pripremu ili vođenje suđenja.”<sup>894</sup> Pretresno vijeće “nije prihvatilo tvrdnju [...] da se [navodna] ‘rupa’ [...] može ispuniti jedino svjedočenjem prevodioca”.<sup>895</sup> Vijeće je našlo da se na osnovu dokaza koji su mu predloženi ne može uvjeriti da je “nalog neophodno potreban za istragu o tome da li postoje dokazi o postojanju tog ‘prethodnog razgovora’ i konteksta u kojem je on vođen.”<sup>896</sup> Zapravo, Žalbeno vijeće napominje da je Mucić, kako je utvrdilo i Pretresno vijeće, zasnovao “svoju tvrdnju na pretpostavkama o tome što je možda rečeno ili urađeno tokom tog ispitivanja”,<sup>897</sup> i da je naprosto spekulisao u pogledu toga šta se možda dogodilo.<sup>898</sup> Žalbeno vijeće je saglasno s tim da nije moglo biti nikakve greške u odluci da takva spekulacija ne zadovoljava obavezu dokazivanja iz pravila 54 Pravilnika i da ona Pretresno vijeće ne može uvjeriti da izda subpoenu.

559. Međutim, Žalbeno vijeće takođe napominje da i taj navod, ipak nije ostao neosporen. Iako se, kako je već pomenuto, čini da Mucić nije tražio da mu se dade prilika da svjedoči pred Pretresnim vijećem isključivo o tom pitanju u okviru postupka *voir dire*, niti se od njega zapravo moglo tražiti da to učini, njemu je ipak data prilika da ospori navode istražitelja Tužilaštva koji su tada bili prisutni, o tome da li se navedeni razgovor uopšte održao. Prilikom njihovog svjedočenja, taj je navod poreknut i rečeno je da je svaki neslužbeni razgovor s Mucićem imao svrhu naprosto da se on općenito informiše o svojim pravima za vrijeme službenog razgovora.<sup>899</sup> Pretresno vijeće je imalo pravo da ocijeni vrijednost tog svjedočenja i riješi da je ono pouzdano i vjerodostajno.<sup>900</sup> Žalbeno vijeće ne može da prihvati uopšteno Mucićev navod da, samo zato što rade za Tužilaštvo, “istražitelji koji su svjedočili... mogli su imati motiv da sakriju nešto što je uzrokovalo tu naglu promjenu mišljenja.”<sup>901</sup>

<sup>894</sup> Odluka o subpoeni, para. 12. Puni tekst pravila 54 Pravilnika određuje sljedeće: “Na zahtjev bilo koje strane ili *proprio motu*, sudija ili pretresno vijeće mogu izdavati naloge, sudske pozive, subpoene, naloge za hapšenje i transfer i druge naloge koji su potrebni za vršenje istrage ili pripremu i vođenje suđenja.”

<sup>895</sup> Odluka o subpoeni, para. 15.

<sup>896</sup> Odluka o subpoeni, para. 16.

<sup>897</sup> Odluka o subpoeni, para. 16.

<sup>898</sup> Vidi takođe, kasnije u Odluci o izuzimanju, nalaz Pretresnog vijeća da se “[o]sporavanje odbrane da se optuženi odrekao prava na advokata bazira na spekulaciji o tome što se možda dogodilo [...]”. Odluka o izuzimanju, para. 62.

<sup>899</sup> Vidi transkript suđenja, str. 3211-3305 (svjedočenje g. Aribata u kojem on poriče da se navedeni razgovor odigrao). Budući da je g. Aribat na početku službenih razgovora s Mucićem znao da ovaj ne želi advokata, Mucić tvrdi da mora da je on razgovarao o tome s Mucićem u periodu od dvadeset minuta prije početka službenog razgovora. Na suđenju, njegov branilac je izjavio: “U tih dvadeset minuta nešto se jeste dogodilo, nešto što je g. Aribat prikrilo [...], te je jedini mogući i primjereni zaključak koji se može izvesti [...] da se nešto zaista dogodilo, da je to bilo opresivne naravi i da je imalo cilj da se postigne da on pristane na to da nema advokata.” (Transkript, str. 4037-4039).

<sup>900</sup> Drugostepena presuda u predmetu *Tadić*, para. 64; Drugostepena presuda u predmetu *Aleksovski*, para. 63.

<sup>901</sup> Mucićev podnesak, odjeljak 2, str. 14-15. Žalbeno vijeće napominje da bi takav zaključak značio da se svi službenici Tužilaštva moraju gledati kao *prima facie* nepouzdana jednostavno po osnovu njihovog posla.

560. Međutim, Žalbenom vijeću je jasno da Mucićev navod da su ga istražitelji Tužilaštva na neprimjeren način ubijedili da odbije pomoć advokata pobija u prvom redu činjenica da se kroz cijelu snimku drugih razgovora više puta ponavlja Mucićeva izjava da nema ništa protiv da se razgovor s njim vodi bez pravnog zastupnika.<sup>902</sup> Naposljetku je upravo to Pretresno vijeće ubijedilo da je njegova saglasnost bila dobrovoljna i time je pobijen svaki navod ili spekulacija o suprotnome. Pretresno vijeće je u odluci o izuzimanju zaključilo:

Nema sumnje da je optuženi razumio da ima pravo da njegov branilac prisustvuje ispitivanju. Bilo je takođe očito da je bio svjestan svog prava da se odrekne prava na branioca. Čini nam se očitim da se osumnjičeni dobrovoljno odrekao korišćenja prava na branioca. Odbrana nije uvjerala Pretresno vijeće da se osumnjičeni koristio svojim pravom da se odrekne korišćenja prava na branioca upravo zbog neformalnog razgovora koji se vodio u nesnimljenom dijelu službenog razgovora. Bilo bi opasno poduzeti radnje na osnovu dovijanja i spekulacija odbrane o tome što se moglo dogoditi.<sup>903</sup>

561. Žalbeno vijeće je s tim saglasno i smatra da Mucić nije ničim obrazložio zašto je Pretresno vijeće pogriješilo donoseći taj zaključak. Izuzev takozvanog “dovijanja i spekulacija”, on nije pokazao na koji je to način svjedočenje prevodioca moglo pobiti te zaključke i biti neophodno za istragu ili tok suđenja, na način da bi to opravdalo izdavanje subpoene iz pravila 54 Pravilnika od strane Pretresnog vijeća.

562. Mucić takođe osporava zaključak Pretresnog vijeća da u pravilu ne treba da se prevodioci pozivaju da svjedoče jer bi to ugrozilo njihovu nepristrasnost i nezavisnost.<sup>904</sup> Tu nezavisnost garantuje odredba iz pravila 76 Pravilnika, da prevodilac mora da daje svečanu izjavu da će raditi nezavisno i nepristrasno.<sup>905</sup> Žalbeno vijeće napominje da je u prvostepenoj presudi odluka o subpoeni sažeta zaključkom:

(1) da se od tumača ne može očekivati da svjedoči o prolaznim riječima prijevoda u postupku između strana; i (2) u sprovođenju pravde veoma je važno da se tumač oslobodi stalnog straha od mogućnosti da će lično biti upleten u sukob na bilo kojoj strani u pogledu pitanja koja su rezultat obavljanja njegovog posla.<sup>906</sup>

Iako su zaključci sažeti u dvije glavne tačke, Žalbeno vijeće zaključuje da je prvenstveni razlog Pretresnom vijeću da odbije da izda subpoenu bila njegova konstatacija o kojoj se raspravljalo gore. Odnosno, izuzev neodređene spekulativne tvrdnje, Mucić nije predočio nikakav razlog zašto je daljnja istraga navodnog prethodnog neformalnog razgovora “bila neophodna za suđenje”, te bi

<sup>902</sup> Tu želju takođe ilustruje i činjenica (pomenuta u paragrafu 554 gore) da je Mucić, iako mu je obezbijedena pravna pomoć, i dalje želio nastaviti bez pravnog zastupnika.

<sup>903</sup> Odluka o izuzimanju, para. 63.

<sup>904</sup> Mucićev podnesak, odjeljak 2, str. 13.

<sup>905</sup> Potpuni tekst pravila 76 Pravilnika utvrđuje: “Prije nego što počne obavljati svoje dužnosti, usmeni ili pismeni prevodilac svečano izjavljuje da će to činiti vjerno, nezavisno, nepristrasno i uz puno poštovanje svoje obaveze čuvanja tajne.”

<sup>906</sup> Prvostepena presuda, para. 59.

opravdava izdavanje subpoenae prevodiocu.<sup>907</sup> Pretresno vijeće ipak jeste ispitivalo okolnosti u kojima se prevodilac teoretski može pozvati da svjedoči. Pritom je Vijeće iznijelo stav da, iako nije tačno da se prevodilac nikad ne može pozvati da svjedoči,

[...] to bi ovisilo o jednom od sljedećih faktora. Kao prvo, [...] prevodilac] bi treba/o/ biti zakonski obavezan/da vodi zapisnik o prevođenju komunikacije između strana; kao drugo, u interesu pravde, svjedočenje prevodioca moralo bi biti jedini način da se pribave traženi dokazi; kao treće, trebalo bi da odluka o tom pitanju ovisi isključivo o svjedočenju prevodioca.<sup>908</sup>

563. Žalbeno vijeće ne vidi razloga da ospori taj nalaz. Kako je istaklo Pretresno vijeće:

Bilo bi ne samo nepoželjno, već i nepravedno natjerati prevodioca da uđe u sukob na strani jedne od strana u postupku u svrhu donošenja odluke po pitanju koje je proizišlo iz tog postupka. Ukoliko postoje drugi načini da se odluči o nekom pitanju, ne valja poticati takve mjere.<sup>909</sup>

Iako su ti nalazi možda i doprinijeli konačnoj odluci Pretresnog vijeća, oni su bili od drugorazredne važnosti. S obzirom na gorepomenuti prvenstveni razlog odbijanja da se izda subpoena, Žalbeno vijeće nalazi da je nepotrebno detaljno raspravljati o daljnjim Mucićevim navodima o tom pitanju.

564. Uslijed tih razloga, Žalbeno vijeće ne vidi razloga za zaključak da je Pretresno vijeće zloupotrijebilo svoje diskreciono pravo uvrstivši u dokaze druge razgovore, i odbivši da izda subpoena prevodiocu. Nadalje, Vijeće ne nalazi nikakvu grešku što je Pretresno vijeće nakon toga druge razgovore, među ostalim, uzelo kao polazište za osuđujuću presudu Muciću. Žalbeno vijeće je saglasno s opštim nalazom Pretresnog vijeća da dokazi pokazuju da je Mucić bio potpuno informisan o svojem pravu na prisustvo branioca prilikom drugih razgovora i da ga se on dobrovoljno odrekao. Pretresno vijeće nije pogriješilo odbivši da izda subpoena prevodiocu i prihvativši druge razgovore. Taj žalbeni osnov stoga se odbacuje.

<sup>907</sup> Odluka o subpoena, para. 16.

<sup>908</sup> Odluka o subpoena, para. 17.

<sup>909</sup> Odluka o subpoena, para. 20.

## IX. SMANJENA URAČUNLJIVOST

### A. Kontekst

565. Landžo je proglašen krivim za teške povrede Ženevskih konvencija zbog hotimičnog lišavanja života trojice zatočenika u zatvoru-logoru Čelebići – Šćepe Gotovca,<sup>910</sup> Sime Jovanovića<sup>911</sup> i Boška Samoukovića<sup>912</sup> - te, po osnovu tih ubistava, i za kršenje zakona i običaja ratovanja.<sup>913</sup> Pretresno vijeće je utvrdilo da je smrt svakog od te trojice zatočenika bila posljedica teškog ili brutalnog premlaćivanja.<sup>914</sup> Landžo nije samo lično pretukao Gotovca, nego je žrtvi u glavu zabo metalnu značku, a sve to tako nemilosrdno da žrtva nakon toga više nije mogla hodati i poslije nekoliko je sati izdahnula od povreda.<sup>915</sup> Landžo je proglašen krivim kao saučesnik u “dugotrajnom i svirepom premlaćivanju” koji je svjesno olakšao premlaćivanje koje su vršili drugi.<sup>916</sup> Landžo je lično tukao Samoukovića, drvenom daskom dugom oko jedan metar i debelom pet ili šest centimetara, u trajanju od dvadeset minuta, sve dok se Samouković nije srušio.<sup>917</sup> To premlaćivanje rezultiralo je slomljenim rebrima žrtve, a ubrzo zatim i njezinom smrću.<sup>918</sup> Pretresno vijeće to je opisalo kao nemilosrdan i brutalan čin.<sup>919</sup>

566. Landžo je zbog mučenja Momira Kuljanina,<sup>920</sup> Spasoja Miljevića,<sup>921</sup> i Mirka Đorđića<sup>922</sup> proglašen krivim za teške povrede Ženevskih konvencija, te za kršenje zakona i običaja ratovanja.<sup>923</sup> Pretresno je vijeće utvrdilo da je Landžo Kuljanina prisilio da u ruci drži zagrijani nož i tako mu nanio teške opekline na dlanu, te da je zatim žrtvi dvaput posjekao ruku sa ciljem da je kazni i zastraši.<sup>924</sup> Landžo je Miljeviću na glavu navukao gas-masku (očigledno s ciljem da spriječi da ostali čuju njegove jauke), pritegnuvši zavrtnje tako jako da je žrtva imala osjećaj da se guši, a zatim je opet u više navrata zagrijavao nož, žrtvi palio šake, lijevu nogu i stegna. Zatim je Miljevića

---

<sup>910</sup> Tačka 1.

<sup>911</sup> Tačka 5.

<sup>912</sup> Tačka 7.

<sup>913</sup> Tačke 2, 6 i 8.

<sup>914</sup> Prvostepena presuda, para. 818, 841, 855.

<sup>915</sup> *Ibid.*, para. 823, 1273.

<sup>916</sup> *Ibid.*, para. 842, 845.

<sup>917</sup> *Ibid.*, para. 851-852.

<sup>918</sup> *Ibid.*, para. 852.

<sup>919</sup> *Ibid.*, para. 855.

<sup>920</sup> Tačka 15.

<sup>921</sup> Tačka 24.

<sup>922</sup> Tačka 30.

<sup>923</sup> Tačke 16, 25 i 31.

<sup>924</sup> Prvostepena presuda, para. 918, 921, 923.



udario nogom i onda ga prisilio da jede travu, natrpao mu usta djetelinom i tjerao ga da pije vodu.<sup>925</sup> Pretresno vijeće je izjavilo da je zgroženo okrutnošću Landžinog ponašanja.<sup>926</sup> Đorđiću je Landžo nasilu otvorio usta i u njih mu stavio zagrijanu pincetu, paleći tako žrtvi usta, usne i jezik.<sup>927</sup> Takođe, Đorđića je u mnogo prilika tjerao da pravi sklekove, obično deset, a ponekad čak i pedeset odjednom,<sup>928</sup> te ga podvrgavao i drugim inače korištenim oblicima zlostavljanja.<sup>929</sup>

567. Landžo je proglašen krivim za teške povrede Ženevskih konvencija i iz razloga što je Slavku Šušiću<sup>930</sup> i Nedeljku Draganiću<sup>931</sup> nanio velike patnje, odnosno teške povrede tijela ili zdravlja, te za kršenje zakona i običaja ratovanja, a iz razloga okrutnog postupanja sa njima.<sup>932</sup> Pretresno je vijeće utvrdilo da je Landžo učestvovao u dugotrajnom teškom zlostavljanju Šušića tokom jednog dana<sup>933</sup> i da je počinio “gnusna djela koja su nanijela teške tjelesne patnje” Šušiću,<sup>934</sup> ali nije jasno naznačilo koje je od radnji za koja se Landžo tereti prihvatilo. Pretresno vijeće se kritički izjasnilo o dijelu predloženih dokaza o postupanju sa Šušićem, ali ne i o dokazu da je Landžo nekom vrstom alatke Šušiću čupao jezik i da ga je tukao.<sup>935</sup> Landžo je bio optužen u vezi sa Šušićevom smrću, ali Pretresno se vijeće nije uvjerilo da je njegova smrt bila posljedica premlaćivanja i zlostavljanja od strane Landže. Pomenuti pravorijeci izrečeni su umjesto osuđujućih presuda po optužbama iznesenim u optužnici u kojoj se navodi hotimično lišavanje života i ubistvo, a po osnovu toga što su ta manja krivična djela sadržana u djelima za koja ga se teretilo.<sup>936</sup> Pretresno vijeće također je smatralo da je Landžo, zajedno s ostalima, jednom prilikom Draganiću vezao ruke za krovnu gredu hangara te da su žrtvu udarali drvenim letvama i kundacima pušaka. Nakon toga je Landžo Draganića tukao gotovo svaki dan, obično palicom za bejzbol, a kao i ostale zatočenike, prisiljavali su ga da pije mokraću. Jednom drugom prilikom, Landžo je Draganiću pantalone polio benzinom, pri čemu je žrtva bila u sjedećem položaju, i zapalio ih. Draganić je zadobio teške opekotine po nogama.<sup>937</sup>

568. Najzad, Landžo je takođe proglašen krivim za teške povrede Ženevskih konvencija zbog nanošenja velike patnje ili teške povrede tijela ili zdravlja drugim zatočenicima u zatvoru-logoru

<sup>925</sup> *Ibid.*, para. 971, 974.

<sup>926</sup> *Ibid.*, para. 976.

<sup>927</sup> *Ibid.*, para. 995, 996.

<sup>928</sup> *Ibid.*, para. 995, 997.

<sup>929</sup> *Ibid.*, para. 998.

<sup>930</sup> Tačka 11.

<sup>931</sup> Tačka 36.

<sup>932</sup> Tačke 12 i 37.

<sup>933</sup> Prvostepena presuda, para. 861.

<sup>934</sup> *Ibid.*, para. 866.

<sup>935</sup> *Ibid.*, para. 863-864.

<sup>936</sup> *Ibid.*, para. 866.

<sup>937</sup> *Ibid.*, para. 1016-1018.

Čelebići,<sup>938</sup> kao i za kršenje zakona i običaja ratovanja zbog okrutnog postupanja s njima.<sup>939</sup> Te tačke formulisane su uopšteno, navodima da su zatočenici u zatvoru-logoru Čelebići bili izloženi atmosferi terora stvorenoj ubijanjem i zlostavljanjem mnogih od njih.<sup>940</sup> Proglašavajući Landžu krivim za te optužbe, Pretresno je vijeće za polazište uzelo svoje nalaze protiv njega po konkretnim tačkama.<sup>941</sup> Pretresno je vijeće utvrdilo da su ostali zatočenici neprestano bili očevici najtežeg fizičkog zlostavljanja žrtava koje se nisu mogle braniti i bile primorani da bespomoćno gledaju strašne povrede i patnje prouzročene tim maltretiranjem.<sup>942</sup> Izloženi takvim uslovima, zatočenici su, po nalazu Pretresnog vijeća, bili prinuđeni na život u stalnom strahu da će i sami biti ubijeni ili podvrgnuti fizičkom zlostavljanju.<sup>943</sup> Njihov osjećaj fizičke nesigurnosti i straha još su više pogoršavale prijetnje stražara (uključujući i Landžu).<sup>944</sup> Pretresno je vijeće utvrdilo da su čestim počinjanjem okrutnih i nasilnih radnji, još otežanih time što su te radnje i prijetnje stražara bile nasumične, zatočenici bili podvrgnuti ogromnom psihičkom pritisku koji se veoma precizno može okarakterisati kao “atmosfera terora”.<sup>945</sup>

569. Landžo je priznao da je počinio neke od radnji koje su postale osnov za njegove osuđujuće presude, nekih se nije mogao sjetiti, a neke je porekao. U žalbenom postupku Landžo nije osporio već pomenute nalaze Pretresnog vijeća iz kojih su proizašle njegove osuđujuće presude.

570. Pretresno vijeće je suštinu tih nalaza ponovilo kada je razmatralo kaznu za Landžu. I ovdje je optužbe po kojima je donijelo osuđujuće presude opisalo kao “očigledno najteže prirode”.<sup>946</sup> Lišavanje života Gotovca od strane Landže opisuje se kao “divljaštvo”, a o njegovom se smrtonosnom napadu na Samoukovića kaže da “nije posustajao kada /ga/ je ... divljački napao”.<sup>947</sup> Osim tih konkretnih radnji koje se navode u tim nalazima, Pretresno je vijeće konstatovalo da je svojim surovim postupanjem sa zatočenicima Landžo značajno doprinio atmosferi terora koja je vladala u logoru Čelebići. Premlaćivanja i drugi načini maltretiranja, kako kaže Pretresno vijeće, vršili su se “na način koji je odisao prilično maštovitom surovošću i velikom dozom divljaštva”.<sup>948</sup> Mnogi od žrtava i svjedoka njegovog postupanja uslijed Landžine su okrutnosti ponijeli trajne fizičke i psihičke ožiljke.<sup>949</sup> Pretresno je vijeće primijetilo da se u Landžinoj, kako se čini, posebnoj sklonosti ka nanošenju opekline zatočenicima očituju sadističke tendencije, da je očigledan preduslov za to

<sup>938</sup> Tačka 46.

<sup>939</sup> Tačka 47.

<sup>940</sup> Optužnica, para. 35.

<sup>941</sup> Prvostepena presuda, para. 1086-1087.

<sup>942</sup> *Ibid.*, para. 1086.

<sup>943</sup> *Ibid.*, para. 1087.

<sup>944</sup> *Ibid.*, para. 1089.

<sup>945</sup> *Ibid.*, para. 1091.

<sup>946</sup> *Ibid.*, para. 1272.

<sup>947</sup> *Ibid.*, para. 1273.

<sup>948</sup> *Ibid.*, para. 1272.

predumišljaj,<sup>950</sup> te da je on nalazio neko izopačeno zadovoljstvo u nanošenju velike boli i u ponižavanju.<sup>951</sup>

571. Landžo je osuđen na zatvorske kazne različitih trajanja koje se imaju služiti istovremeno.<sup>952</sup> Efektivna kazna koja mu je izrečena iznosi petnaest godina zatvora.

### **B. Pitanja potaknuta u žalbenom postupku**

572. Glavna Landžina odbrana po optužbama bila je takozvana “posebna odbrana smanjenom uračunljivošću”. Čini se da su i Landžo i Pretresno vijeće podrazumijevali da u međunarodnom pravu, zbog Pravila 67(A)(ii)(b), postoji takva vrsta odbrane, čime se otvara pitanje na koje će se Žalbeno vijeće još vratiti.

### **C. Odbijanje Pretresnog vijeća da definiše smanjenu uračunljivost**

573. Landžo je uložio žalbu po dva osnova bazirana na pitanju smanjene uračunljivosti. Prvi osnov formulisan je ovako:<sup>953</sup>

Pretresno vijeće je pogrešno primijenilo pravo, prekršilo pravila prirodnog prava i princip nedvojbenosti u krivičnom pravu, te žalioću uskratilo pravično suđenje odbivši da definiše posebnu odbranu smanjenom uračunljivošću, pitanje koje je žalilac upravo i otvorio.

574. Tokom suđenja, Landžo je od Pretresnog vijeća tražio da u pogledu definicije te “posebne odbrane” donese odluku o tome na kome leži *onus* i o tome kakav treba da bude teret (ili standard) dokazivanja.<sup>954</sup> Obrazlagao je to time da je “smanjena mentalna sposobnost”<sup>955</sup> “produktivna odbrana kakvom se služe mnoga pravosuđa”, te da je ona “najpoznatija u obliku izvedenom iz engleskog Zakona o krvnim deliktima /*Homicide Act*/ iz 1957. godine”.<sup>956</sup> Zatim, navodeći velik broj odluka u Engleskoj donesenih na osnovu Zakona o krvnim deliktima, Landžo tvrdi da je trebalo da Pretresno vijeće, pri razmatranju dokaza koje je on ponudio, usvoji englesku definiciju smanjene uračunljivosti, kao i pripadajući teret i standard dokazivanja.<sup>957</sup> U rezimeu on navodi:

Posebna odbrana smanjenom mentalnom sposobnošću, kako su je zamislili tvorci Statuta i Pravilnika ovog Suda, trebala bi da podrazumijeva sljedeće: kad neko lice liši života ili učestvuje u

<sup>949</sup> *Ibid.*, para. 1273.

<sup>950</sup> *Ibid.*, para. 1274.

<sup>951</sup> *Ibid.*, para. 1281.

<sup>952</sup> *Ibid.*, para. 1286.

<sup>953</sup> Landžin podnesak, str. 4, žalbeni osnov 7.

<sup>954</sup> Esad Landžo's Submission Regarding Diminished or Lack of Mental Capacity /Podnesak Esada Landže u vezi sa smanjenom uračunljivošću ili neuračunljivošću/, 8. juni 1998. (dalje u tekstu: podnesak sa suđenja).

<sup>955</sup> Izraze “smanjena mentalna sposobnost” i “smanjena uračunljivost” on upotrebljava kao sinonime: v. podnesak sa suđenja, fusnota 2.

<sup>956</sup> *Ibid.*, str. 4.

<sup>957</sup> *Ibid.*, str. 13.

lišavanju života drugog lica, ono neće biti osuđeno za ubistvo ako je bolovalo od mentalne abnormalnosti (nastale bilo uslijed zaustavljenog mentalnog razvoja ili njegovim zaostajanjem, bilo uslijed nekih drugih unutrašnjih uzroka ili uzroka izazvanih oboljenjem ili povredom) takve prirode da je to smanjilo njegovu uračunljivost za vlastita djela i propuste, odnosno za učestvovanje u lišavanju života.<sup>958</sup>

575. Konstatujući da je, shodno pravilu 67(A)(ii), “na odbrani /.../ da se izjasni o nuđenju posebne odbrane smanjenom uračunljivošću ili neuračunljivošću” (u skladu s Landžinim podneskom), Pretresno je vijeće riješilo da optuženi koji se tako izjasni nosi teret dokazivanja te odbrane na osnovu vjerovatnoće,<sup>959</sup> ali se suzdržalo od donošenja odluke o primjerenoj definiciji te odbrane.<sup>960</sup>

576. Landžo tvrdi da je Pretresno vijeće tim odbijanjem prekršilo princip nedvojbenosti u krivičnom pravu<sup>961</sup> i princip *nullum crimen sine lege*<sup>962</sup>, odnosno pravo *ex post facto* (kako je to opisala Landžina odbrana).<sup>963</sup> Ti prigovori proizlaze iz krivog shvatanja. Pravni propis koji treba da se primijeni mora biti onaj koji je postojao u vrijeme kad su se dogodila djela na kojima se zasnivaju optužbe. Međutim, naknadno pronalaženje ili tumačenje tog pravnog propisa od strane Međunarodnog suda, bez obzira kada to bilo, ne mijenja to pravo na način da se time krši ikoji od tih principa.<sup>964</sup>

577. Landžo takođe tvrdi da mu je, odbijajući da definiše “posebnu odbranu” unaprijed, prije izvođenja dokaza za nju, Pretresno vijeće uskratilo pravično suđenje.<sup>965</sup> Međutim, među obavezama Pretresnog vijeća nigdje se ne navodi da ono takva pitanja mora da definiše *unaprijed*. Njegova je obaveza da o pitanjima rješava u primjerenom trenutku, nakon što mu je predložen sav relevantni materijal i nakon što je saslušalo argumente strana. Dakako, u pojedinom se predmetu može smatrati primjerenim ili pogodnim da se odluka takve vrste donese na osnovu pretpostavke ili dogovora, ali da li je to primjereno ili prikladno za sve predmete po svom će diskrecionom pravu odlučiti pretresno vijeće kojem je dotični predmet dodijeljen. Nema nikakvog osnova za tvrdnju da Pretresno vijeće, ostvarujući svoje diskreciono pravo, u ovom slučaju nije sprovelo pravdu kad je odbilo da unaprijed definiše “posebnu odbranu”.

578. Isto tako, nije bilo pokazano niti da je to odbijanje bilo na koji način rezultiralo nepravdičnim suđenjem Landži. Prvo, Pretresno vijeće je u suštini usvojilo njegov podnesak što se tiče definicije

<sup>958</sup> *Ibid.*, str. 13.

<sup>959</sup> Order on Esad Landžo's Submission Regarding Diminished or Lack of Mental Capacity, 18. juni. 1998., str. 2.

<sup>960</sup> *Ibid.*, str. 3.

<sup>961</sup> Landžin podnesak, str. 88-89.

<sup>962</sup> Potvrđen u članu 15 MPGPP-a iz 1966.: “Niko se neće proglasiti krivim za bilo koje krivično djelo zbog bilo kojeg djela ili propusta koji nije predstavljalo krivično djelo prema domaćem ili međunarodnom pravu u trenutku kada je počinjeno.”

<sup>963</sup> Transkript žalbene rasprave, str. 590, 595, 627.

<sup>964</sup> Drugostepena presuda u predmetu *Aleksovski*, para. 126-127, 135.

“posebne odbrane”. Citiravši član 2(1) Zakona o krvnim deliktima Engleske i Walesa iz 1957. godine, Pretresno vijeće kaže sljedeće:

Dakle, optuženi mora da pati od mentalne poremećenosti koja je znatno smanjila njegovu uračunljivost za njegova djela i propuste. Mentalna poremećenost mora biti uzrokovana prestankom ili zaostalošću mentalnog razvoja ili unutrašnjim uzrokom izazvanim bolešću ili povredom.

Te kasnije (pozivajući se na jedan engleski izvor):<sup>966</sup>

Za odbranu smanjenom uračunljivošću bitan je uslov da mentalna poremećenost treba u znatnoj mjeri narušavati sposobnost optuženog da upravlja svojim postupcima.<sup>967</sup>

Drugo, Landži nikad nije uskraćena mogućnost da predoči sve moguće dokaze ili podneske u vezi s “posebnom odbranom”. Njegova braniteljica je Žalbenom vijeću izjavila da je u tom smislu predočila sve što je imala.<sup>968</sup> Treće, kako će se vidjeti kad se bude razmatrao žalbeni osnov 8, “posebna odbrana” nije bila neuspješna zbog nedostatka dokaza, nego zato što Pretresno vijeće nije prihvatilo kao istinite Landžine dokaze činjenica o kojima su izrečena psihijatrijska mišljenja.

579. Predmetni žalbeni osnov 7 se odbija.

#### **D. Može li smanjena uračunljivost biti odbrana?**

580. Kako je rečeno ranije, i Landžo i Pretresno vijeće kao da su podrazumijevali da, zbog pravila 67(A)(ii), u međunarodnom pravu takva odbrana postoji.<sup>969</sup> To potpravilo formulirano je ovako:

Što je prije praktično moguće, a u svakom slučaju prije početka suđenja:

[...] odbrana će obavijestiti tužioca o svojoj namjeri da iznese:

(a) odbranu alibijem; [...];

(b) bilo koju posebnu odbranu, uključujući odbranu smanjenom uračunljivošću ili neuračunljivošću, u kom slučaju u obavještenju moraju biti navedena imena i adrese svjedoka i sav drugi dokazni materijal na koji optuženi namjerava da se osloni da bi utemeljio svoju posebnu odbranu.

Pravilo nije najsretnije formulirano.

<sup>965</sup> Landžin podnesak, str. 89.

<sup>966</sup> *Ibid.*, para. 1169.

<sup>967</sup> Prvostepena presuda, para. 1166.

<sup>968</sup> Landžin branitelj je rekao: “Kod nas postoji uzrečica da, kad nemate za šta da se uhvatite, sve bacite o zid i vidite šta će da se zalepi” (transkript žalbene rasprave, str. 589); i: “Ali oni nam nisu dali nikakve smernice. Nisu nam rekli koje pravne propise da za to iskoristimo. Zato sam naprosto morala da izbacam sve karte [...]” (transkript žalbene rasprave, str. 600).

<sup>969</sup> U prvostepenoj presudi, para. 1163, Pretresno vijeće navodi “posebnu odbranu iz potpravila 67(A)(ii)(b)”. U Landžinom podnesku, str. 85, i transkriptu žalbene rasprave, str. 590., Landžo takođe navodi da je posebna odbrana predviđena Pravilnikom o postupku i dokazima.

581. Posrijedi je uobičajeno pogrešno shvatanje alibija kao “odbrane”. Ako se optuženi pozove na alibi, on samo poriče da je bio u položaju da počini krivično djelo za koje je optužen. To uopšte nije *odbrana* u pravom smislu te riječi. Postavljajući to pitanje, osumnjičeni pred optužbu stavlja zadatak da eliminiše razumnu mogućnost da je alibi istinit.

582. S druge strane, ako optuženi potakne pitanje *neuračunljivosti*, on osporava prezumpciju mentalnog zdravlja izjašnjavajući se mentalno bolesnim. To je odbrana u pravom smislu, utoliko što optuženi nosi teret dokazivanja – da je prije vjerovatno nego nevjerovatno da je on u vrijeme krivičnog djela djelovao pod uticajem tako smanjenih umnih moći, uslijed mentalnog oboljenja, da nije bio svjestan prirode i kvaliteta svojeg čina ili, ako jeste bio svjestan, da nije znao da je ono što čini krivo.<sup>970</sup> Takvo izjašnjenje, ako urodi uspjehom, potpuna je odbrana od optužbe i vodi u oslobađajuću presudu. Landžo je tvrdio da pravilo 67(A)(ii) i *smanjenu* uračunljivost smatra potpunom odbranom za svaku vrstu optužbe (ili da je ono tako možda priznaje),<sup>971</sup> a Pretresno je vijeće je taj argument prihvatilo.<sup>972</sup>

583. Iako Landžo tvrdi suprotno,<sup>973</sup> u Statutu Međunarodnog suda nema ni pomena o odbrani smanjenom uračunljivošću. Navođenje smanjene uračunljivosti kao “posebne odbrane” u pravilu 67(A)(ii) nedovoljno je da konstituiše tu vrstu odbrane. Ovlasti sudija da stvaraju pravila definisane su članom 15 Statuta Međunarodnog suda, kojim su sudije ovlašćeni da usvajaju samo –

[...] *pravila o postupku i dokazima* za vođenje pretpretresne faze postupka, suđenja i žalbenog postupka, prihvatanje dokaza, zaštitu žrtava i svjedoka i druga odgovarajuća pitanja.<sup>974</sup>

Žalbeno vijeće je bilo mišljenja da ta ovlast ne omogućuje da se usvajaju pravila koja će konstituisati nova *krivična djela*, nego samo *pravila o postupku i dokazima* za rješavanje po pitanjima u nadležnosti Međunarodnog suda.<sup>975</sup> Iz toga proizlazi da, dakle, ne postoji ovlast da se usvajaju pravila koja konstituišu nove *odbrane*. Ako međunarodno pravo poznaje “posebnu odbranu” smanjenom uračunljivošću, ona mora da ima utemeljenje u uobičajenim izvorima međunarodnog prava – u ovom slučaju, budući da se takva odbrana u postojećem običajnom ili konvencionom pravu ne spominje, u opštim pravnim principima koje priznaju sve nacije.<sup>976</sup>

584. Landžo tvrdi da bi ta “posebna odbrana”, zasnovana na prilagođenom engleskom modelu, trebala da bude dostupna u međunarodnom pravu jer je ona “opšteprihvaćena kao sredstvo za

<sup>970</sup> *M’Naghten’s Case* (1843) 10 Cl & Fin, 200 na str. 210-211; 4 St Tr (NS) 847 na str. 930-931.

<sup>971</sup> Landžin podnesak, str. 85 i 102; transkript žalbene rasprave, str. 590.

<sup>972</sup> Prvostepena presuda, para. 1164.

<sup>973</sup> Landžin podnesak, str. 85.

<sup>974</sup> Naglasak dodat.

<sup>975</sup> Tužilac protiv Tadića, predmet br. IT-94-1-A-R77, Presuda o navodima protiv prethodnog zastupnika Milana Vujina, 31. januar 2000., para. 24.

pravičnu i uravnoteženu odbranu”,<sup>977</sup> jer je priznata u zakonodavstvu mnogih zemalja<sup>978</sup> i Statutom Međunarodnog krivičnog suda usvojenog 1998. godine (dalje u tekstu: Statut MKS-a).<sup>979</sup> Preispitivanje nacionalnih zakona na koje se strane pozivaju, te Statuta MKS-a ne potkrepljuje taj navod.

585. Engleski *Zakon o krvnim deliktima* iz 1957. utvrđuje da lice koje drugo lice liši života ili koje je saučesnik u lišavanju života drugog lica neće biti osuđeno za ubistvo ako pokaže da je patilo od takve mentalne abnormalnosti (prema definiciji) da je ona znatno smanjila njegovu uračunljivost za njegova djela ili propuste u trenutku dok je to činilo ili dok je učestvovalo u ubijanju.<sup>980</sup> Taj član utvrđuje da takvo lice, umjesto toga, može biti osuđeno za ubistvo iz nehata */manslaughter/*.<sup>981</sup> Stoga je posrijedi djelimična, a ne potpuna odbrana od optužbe za ubistvo.

586. Djelomična odbrana smanjenom uračunljivošću potiče iz Škotske, iz 19. vijeka. Tamošnji sudovi su je razradili kao sredstvo da se izbjegnu osuđujuće presude za prekršitelje koji inače mogu odgovarati za ubistvo, koji ne udovoljavaju restriktivnom testu za odbranu mentalnom bolešću, ali čije je mentalno stanje ipak narušeno.<sup>982</sup> Kasnije donesen engleski zakon, stupio na snagu 1957. godine, poslužio je kao model za uglavnom istovjetno zakonodavstvo u nekim zemljama *common lawa*.<sup>983</sup> U mnogim (ako ne i svim) tim zemljama, ublažujući krivično djelo ubistva na ubistvo iz nehata, zakonodavstvo sudiji omogućuje da izrekne kaznu različitu od kazne propisane za ubistvo, koja je bila ili smrt ili doživotni zatvor. Djelomična odbrana je u takvom slučaju zapravo sredstvo koje prvenstveno omogućuje ublažavanje kazne na osnovu smanjene uračunljivosti optuženog. Zaključak nedavnog preispitivanja djelimične odbrane smanjenom uračunljivošću u Australiji jeste

<sup>976</sup> Izvještaj generalnog sekretara, para. 58.

<sup>977</sup> Landžin podnesak, str. 96.

<sup>978</sup> *Ibid.*, str. 102-107.

<sup>979</sup> *Ibid.*, str. 107.

<sup>980</sup> Član 2(1).

<sup>981</sup> Član 2(3).

<sup>982</sup> Vidi *HM Advocate v Dingwall* (1867.) 5 Irvine 466, prema N. Walker, *Crime and Insanity in England /Zločin i ludilo u Engleskoj/* (Edinburgh University Press, Edinburgh, 1968.), sv. 1, glava 8. Vidi i Glanville Williams, *Textbook of Criminal Law /Udžbenik krivičnog prava/* (2. izdanje, Steven & Sons, London, 1983.), str. 685; Smith & Hogan, *Criminal Law* (9. izdanje, Butterworths, London, 1999.), str. 211; NSW *Law Reform Commission*, Partial Defences to Murder: Diminished Responsibility /Djelimične odbrane od optužbe za ubistvo: smanjena uračunljivost/, LRC 82 (1997.) (dalje u tekstu: LRC 82), para. 3.2.

<sup>983</sup> Krivični, odnosno zakoni o krvnim deliktima, Australije: *Crimes Act*, 1900. (New South Wales), član 23A; *Criminal Code*, 1899. (Queensland), član 304A; *Crimes Act*, 1900. (Australian Capital Territory), član 14; *Criminal Code*, 1983. (Northern Territory), član 37. Hong Kong: *Homicide Ordinance*, čl. 339, st. 3. Singapur: *Penal Code*, čl. 224, čl. 300, izuzetak 7. Barbados: *Offences Against the Person Act /Zakon o krivičnim djelima protiv ličnosti/*, 1868., čl. 3A. Bahamsko otočje: *Homicide Act*, 1957., čl. 2(1). Landžo (Landžin podnesak, str. 105-106) obrazlaže da ona postoji i u SAD-u. Poziva se na čl. 4.02 *Model Penal Code* (1962.) koji, u pogledu mentalnog stanja optuženog kada je ono element krivičnog djela, dopušta izvođenje dokaza da optuženi pati od duševnog oboljenja ili mentalnog nedostatka. Međutim, tu nije posrijedi smanjena uračunljivost kao odbrana za djelo, nego jednostavno poricanje jednog elementa toga djela.

da, bez obzira na ukidanje propisanih kazni za ubistvo, djelimičnu odbranu treba zadržati kao pomoćno sredstvo u procesu odmjeravanja kazne.<sup>984</sup>

587. Statut MKS-a utvrđuje da optuženi neće biti smatran krivično odgovornim ako u predmetnom periodu

[...] pati od mentalnog oboljenja ili nedostatka koji uništava sposobnost osobe da procjenjuje protivpravnost ili prirodu svojeg ponašanja, odnosno sposobnost kontrolisanja vlastitog ponašanja sa ciljem da ono bude u skladu s onim što nalaže zakon.<sup>985</sup>

To nije isto što i bilo koja vrsta djelimične odbrane smanjenom uračunljivošću jer se za ovu zahtijeva *uništenost* (a ne samo *narušenost*) mentalne sposobnosti optuženog i ona vodi ka oslobađajućoj presudi. Ovo je veoma blisko odbrani ludilom. U Statutu MKS-a ne postoji nijedna izričita odredba koja bi se bavila posljedicama narušavanja te sposobnosti.

588. S druge strane, u mnogim drugim zemljama gdje potpuna mentalna nesposobnost optuženog da kontroliše svoje postupke ili da razumije da su oni loši predstavlja potpunu odbranu, njegova smanjena uračunljivost nije osnov ni za djelimičnu ni za potpunu odbranu, ali ima značenje za ublažavanje kazne.<sup>986</sup>

589. Optužba tvrdi da puni naziv Međunarodnog suda<sup>987</sup> i formulacije iz njegovog Statuta<sup>988</sup> taj sud obavezuju da se bavi osobama “odgovornim za teška kršenja međunarodnog humanitarnog prava”<sup>989</sup> u skladu sa stepenom njihove odgovornosti, tako da bi potpuna odbrana koja proističe iz mentalnog stanja optuženog postojala samo u slučaju kada se on uopšte ne može smatrati zakonski odgovornim za svoje postupke.<sup>990</sup> Inače, u skladu sa članom 24(2) Statuta Međunarodnog suda, kao jedna od “individualnih prilika” osuđene osobe mentalno stanje može imati značenje za ublažavanje kazne.<sup>991</sup>

<sup>984</sup> LRC 82, para. 2.17-2.24.

<sup>985</sup> Statut MKS-a, Član 31(1)(a).

<sup>986</sup> U Francuskoj: *Kazneni zakon* (1992.), član 122-1. U Njemačkoj: *Kazneni zakon*, odjeljci 20-21. U Italiji: *Kazneni zakon* (1930.), članci 88-89. U Ruskoj Federaciji: *Krivični zakon* (1996.) (engleski prijevod W. Butlera, *Criminal Code of the Russian Federation*, Simmonds and Hill Publishing, London, 1997.), članovi 21-22. U Turskoj: *Kazneni zakon* (v. *Penal Code, International Encyclopaedia of Law*, ur. prof. Blancpain, Kluwer, sv. 3), članovi 46-47. U Japanu: *Kazneni zakon* (1907.), čl. 39(2). U Južnoafričkoj Republici: *Criminal Procedure Act /Zakon o krivičnom postupku/*, 1977., odjeljak 78(7). Iako Landžo tvrdi suprotno (Landžin podnesak, str. 107), stajalište je u bivšoj Jugoslaviji isto: *Krivični zakon SFRJ*, 1976., čl. 12. Vidi i članove 40 i 42 *Kaznenog zakona Hrvatske* (1997.).

<sup>987</sup> Međunarodni sud za krivično gonjenje osoba odgovornih za teška kršenja međunarodnog humanitarnog prava počinjena na teritoriji bivše Jugoslavije od 1991. godine.

<sup>988</sup> Članovi 1 i 5 (ovlast Međunarodnog suda “da krivično goni osobe odgovorne za” razna kršenja), te 7.1 (osoba je “individualno [...] odgovorna za to krivično djelo”).

<sup>989</sup> Naglasak dodat.

<sup>990</sup> Odgovor optužbe, para 12.16.

<sup>991</sup> *Ibid.*, para. 12.21, oslanjajući se na predmet *Tužilac protiv Erdemovića*, br. IT-96-22-T, Presuda o kazni, 29. novembar 1996., (dalje u tekstu: Prva presuda u predmetu *Erdemović*), str. 20. Član 24.2 utvrđuje: “Prilikom izricanja kazni pretresna vijeća uzimaju u obzir faktore poput težine krivičnog djela i individualnih prilika osuđenika. “



590. Žalbeno vijeće potvrđuje da se razlog zašto je ta djelimična odbrana predviđena za krivično djelo ubistva u engleskom *Zakonu o krvnim deliktima* iz 1957. ne može primijeniti na postupke pred ovim sudom. Ne postoje propisane kazne. Statut Međunarodnog suda ne predviđa niti neko lakše krivično djelo za koje bi kazna bila manja i koje bi moglo zamijeniti bilo koje od djela za koje sudi ovaj sud.<sup>992</sup> Žalbeno vijeće prihvaća da je relevantni opšti pravni princip prema kojem zaista djeluju i sistemi *common lawa* i kontinentalni sistemi, taj da smanjena uračunljivost optuženog utiče na kaznu koja će se izreći, ali nije odbrana koja u pravom smislu vodi u oslobađajuću presudu. To je relevantni opšti pravni princip koji reprezentuje međunarodno pravo kakvo treba da se primjenjuje u Međunarodnom sudu. Dakle, pravilo 67(A)(ii)(b) mora se tumačiti kao pitanje smanjene uračunljivosti na koje se optuženi može pozvati radi ublažavanja kazne. Budući da teret dokazivanja u vezi s ublažavanjem kazne nosi optuženi, ako se s ciljem ublaženja kazne pozove na smanjenu uračunljivost, postojanje tog stanja on mora dokazati ocjenom vjerovatnoće – da je vjerovatnije da je takvo stanje u predmetnom vremenu postojalo nego da nije.

#### **E. Odbacivanje odbrane smanjenom uračunljivošću od strane Pretresnog vijeća**

591. Drugi žalbeni osnov u vezi sa smanjenom uračunljivošću koji je podnio Landžo formulisan je ovako:

Pretresno vijeće je pogrešno primijenilo pravo i donijelo nalaze o činjenicama nekonsistentne s velikom težinom dokaza, odbacivši jasne dokaze smanjene uračunljivosti.<sup>993</sup>

Ovaj žalbeni osnov ostaje relevantan jer se Landžo na smanjenu uračunljivost pozvao i radi ublažavanja kazne.

592. O Landžinom mentalnom stanju svjedočilo je pet psihijatara. Četiri od njih zaključili su da je patio od poremećaja ličnosti (iako su to formulisali drugačije) te da je, sažeto rečeno, njegova uračunljivost za vlastite postupke u zatvoru-logoru Čelebići bila znatno narušena.<sup>994</sup> Njihovo je

<sup>992</sup> O tim se finesama raspravlja u jednom članku na koji se, u vezi s različitim pitanjima, pozivaju i Landžo i optužba, "The Emerging Mental Incapacity Defense in International Criminal Law: Some Initial Questions of Implementation" / "Pojavlivanje odbrane mentalnom nesposobnošću u međunarodnom krivičnom pravu: Početni problemi primjene/, Peter Krug, 94 *The American Journal of International Law*, br. 317, 2000., str. 331-333.

<sup>993</sup> Landžin podnesak, žalbeni osnov 8.

<sup>994</sup> Iako je naznačilo (u paragrafu 1169) da u pogledu djelimične odbrane smanjenom uračunljivošću slijedi izvore iz sistema *common lawa*, Pretresno je vijeće ipak psihijatrima, suprotno tim izvorima, odobrilo da izraze svoje mišljenje o tome da li je kod Landže postojala znatno smanjena uračunljivost. Smatralo se da pitanje da li je uračunljivost optuženog za djelo koje je počinio bila znatno naručena podrazumijeva pitanje stepena, što je zapravo pitanje za presuditelja o činjenicama: *Regina v Byrne* [1960.] 2 QB 396, str. 403-404. Budući da se ne radi samo o medicinskom pitanju da li je postojala narušenost, nego i o pitanju da li se ta narušenost "pozitivno" može smatrati znatnom, te da li je smanjena uračunljivost osobe za neki postupak zaista stvar koju kompetentno može procijeniti samo medicinska profesija, ovdje je u igri vrijednosni sud presuditelja o činjenicama koji predstavlja zajednicu, a ne nalaz u smislu medicinske činjenice ili mišljenja: *Regina v Byrne* (str. 404); *Walton v The Queen* [1978.], AC 788, str 793; *Regina v Ryan* (1995) 90 A Crim R 191, str. 196. Međutim, nije upućen nikakav prigovor na to da psihijatri izraze svoje mišljenje o ovom pitanju.

stanovište bilo da je njegova sposobnost da djeluje po svojoj slobodnoj volji bila smanjena uslijed naređenja koja je dobivao.<sup>995</sup> Samo jedan psihijatar (koga je pozvala optužba) odbacio je postojanje značajnijeg poremećaja ličnosti.<sup>996</sup> U tom smislu, Landžo tvrdi da je odbacivši svjedočenja četiri psihijatra u korist jednoga, čije je mišljenje bilo različito, a kojeg je pozvala optužba (i koji je s optuženim proveo manje vremena nego ostali), Pretresno vijeće ovdje na proizvoljan i hirovit, pa i nerazuman način iskoristilo svoje diskreciono pravo.<sup>997</sup>

593. U tom navodu zaključak Pretresnog vijeća pogrešno je shvaćen. Gledišta četiri psihijatra Vijeće nije odbacilo zbog toga što su mu se više sviđala gledišta psihijatra kojeg je pozvala optužba, nego zato što nije prihvatilo kao istinit činjenični tok događaja kako ga je iznio Landžo, na čemu su ta četiri psihijatra zasnovala svoja mišljenja.<sup>998</sup> Konkretno, Vijeće je prihvatilo kao dokaz da je Landžo jednom od psihijatara priznao da nikad nije imao teškoća s tim da zatvorenicima nanosi bol i patnju i da je u tome uživao.<sup>999</sup> Pretresno vijeće je odbacilo Landžino svjedočenje da je krivična djela za koja se tereti počinio prema uputstvima saoptuženog Delića.<sup>1000</sup> Pretresno vijeće nije uvjerilo da ta Landžina krivična djela nisu proizišla iz njegove slobodne volje.<sup>1001</sup> Iako je prihvatilo svjedočenje psihijatara da Landžo pati od poremećaja ličnosti, Pretresno vijeće bilo stava da su dokazi njegove nesposobnosti da kontroliše svoje fizičke postupke na osnovu mentalne abnormalnosti posve nezadovoljavajući i zaključilo da je Landžo, bez obzira na svoj poremećaj ličnosti, bio sasvim sposoban da kontroliše svoje postupke.<sup>1002</sup>

594. Na osnovu dokaza koje je imalo pred sobom, Pretresno vijeće nije imalo nikakvog razloga da ne donese ove nalaze. Mišljenje vještaka je relevantno samo onda kada su činjenice na kojima se ono temelji istinite. Landžo je uprkos toga obrazlagao da su psihijatri, budući da su u svjedočenju izjavili da su obučeni da otkriju simuliranje pacijenta, bili sposobni da putem psiholoških testova utvrde da li pacijent govori istinu ili ne,<sup>1003</sup> te da su tome suprotni nalazi Pretresnog vijeća stoga nerazumni. To obrazloženje se odbacuje. Zadatak je Pretresnog vijeća, a ne medicinskih stručnjaka, da utvrdi da li je činjenični osnov mišljenja vještaka istinit. Nalaz o tome je donesen u kontekstu svih predočenih dokaza. Bez obzira na svoju stručnost, medicinski stručnjaci nemaju uvid u sve dokaze.

<sup>995</sup> Njihovo je svjedočenje sažeto preneseno u Landžinom podnesku, str. 109-132.

<sup>996</sup> Njegovo je svjedočenje djelimično sažeto preneseno u Landžinom podnesku, str. 132-138.

<sup>997</sup> Landžin podnesak, str. 138-140.

<sup>998</sup> Prvostepena presuda, para. 1181-1185.

<sup>999</sup> *Ibid.*, para. 1185. Transkript suđenja, str. 15230, redovi 10-18.

<sup>1000</sup> Prvostepena presuda, para. 1185. Landžo je u svojem svjedočenju priznao da je zatvorenike maltretirao na vlastitu inicijativu, samo zato što je bio ljut, i da za to nije dobivao nikakva naređenja (transkript suđenja, str. 15055-15057, 15349-15351).

<sup>1001</sup> Prvostepena presuda, para. 1185.

<sup>1002</sup> *Ibid.*, para. 1186.

<sup>1003</sup> Transkript žalbene rasprave, str. 597-598, 603-604.

595. Nije dokazano da je odbacivanje “posebne odbrane” smanjenom uračunljivošću bio zaključak kakav ne bi donio nijedan razumni presuditelj o činjenicama. Žalbeni osnov 8 stoga se odbija. Iako je odbilo “posebnu odbranu”, Pretresno je vijeće pri određivanju kazne uzelo u obzir Landžine “crte ličnosti” kako su ih iznijeli psihijatri.<sup>1004</sup>

---

<sup>1004</sup> Prvostepena presuda, para. 1283.

## X. SELEKTIVNO KRIVIČNO GONJENJE

596. Landžo navodi da je optužba protiv njega primijenila selektivno krivično gonjenje.<sup>1005</sup> Selektivno krivično gonjenje on definiše kao gonjenje “u kojem se kriteriji za izbor osoba koje će se goniti ne temelje samo na vidljivoj krivičnoj odgovornosti, nego na vanjskim političkim razlozima kao što su nacionalna pripadnost, pol ili proceduralna pogodnost.”<sup>1006</sup> Konkretno, on navodi da je on za krivično gonjenje odabran kao mladi logorski stražar Musliman, dok je optužba, na osnovu promjena u svojoj strategiji, povukla optužnice “protiv svih ostalih optuženih bez vojnog čina” koji su svi “ne-Muslimani srpske nacionalnosti”.<sup>1007</sup>

597. Činjenična pozadina te tvrdnje je odluka Tužioca iz 1998. godine da zatraži povlačenje optužnica protiv četrnaest optuženih koji u tom trenutku nisu bili niti uhapšeni ni predani Međunarodnom sudu. Tu molbu sudije Međunarodnog suda odobrili su početkom maja 1998. godine. U toj fazi, suđenje u ovom postupku trajalo je već preko dvanaest mjeseci. Odluka Tužioca i dozvola da se optužnice povuku objavljena je u saopštenju za štampu u kojem su motivi za takvu odluku objašnjeni ovim riječima:

Posljednjih mjeseci broj optuženih koji su ili uhapšeni ili se dobrovoljno predali nadležnosti Međunarodnog suda stalno raste. [...]

Hapšenja i predaje neizbježno su pojedinačni i sporadični, a svi su izgledi da će se oni nastaviti. Jedna od posljedica takve situacije jeste to da se optuženima protiv kojih je podignuta zajednička optužnica mora suditi odvojeno, zbog čega je Međunarodni sud primoran da održi mnogo veći broj suđenja od predviđenog.

U kontekstu takve situacije, provela sam ponovnu evaluaciju svih otvorenih optužnica u svjetlu opšte strategije istraga i krivičnog gonjenja Tužilaštva. Dosljedno toj strategiji, koja implicira zadržavanje istražnog fokusa na osobama na višim nivoima odgovornosti, ili na onima koji su bili lično odgovorni za [sic] izvanredno brutalna ili na druge načine krajnje teška krivična djela, odlučila sam da je umjesno povući optužbe protiv izvjesnog broja optuženih iz optužnica koje su postale poznate kao slučajevi Omarska i Keraterm, a koje su bile potvrđene u februaru, odnosno julu 1995.<sup>1008</sup>

Iako Landžin branilac navodi da je optužba tražila i dobila odobrenje za povlačenje optužnica protiv *šesnaest* optuženih, “neki od kojih su već bili u pritvoru” Međunarodnog suda u predmetnom

<sup>1005</sup> U tom žalbenom osnovu navodi se: “Tužiočeva praksa selektivnog krivičnog gonjenja predstavlja kršenje člana 21 Statuta MKSJ-a, pravila prirodnog prava i međunarodnog prava”. Landžin podnesak, str. 13.

<sup>1006</sup> Landžin podnesak, str. 13.

<sup>1007</sup> Landžin podnesak, str. 15. Tužilac je tu promjenu strategije objavio u saopštenju za štampu od 8. maja 1998., br. CC/PIU/314-E (dalje u tekstu: saopštenje za štampu). To saopštenje za štampu djelimično se citira u Landžinom podnesku, str. 16. Potpuni tekst izjave uvršten je u spis Nalogom po zahtjevu žalioca, Esada Landže, za prihvatanje dokaza u žalbenom postupku i za formalno primanje na znanje, 31. maj 2000., str. 5-6. Saopštenje za štampu se odnosi na četrnaest optuženih imenovanih u optužnicama za Omarsku i Keraterm (*Tužilac protiv Sikirice*, IT-95-4 i *Tužilac protiv Meakića*, IT-95-8). Saopštenje za štampu, str. 1-2.

<sup>1008</sup> Saopštenje za štampu, str. 1.

momentu,<sup>1009</sup> to nije bio slučaj. Iako su 19. decembra 1997. tri lica<sup>1010</sup> puštena iz pritvora Međunarodnog suda na osnovu odluke kojom se odobrava tužiočev zahtjev da se povuku optužnice protiv njih,<sup>1011</sup> razlog povlačenja tih optužnica bio je posve različit, nedostatak dokaza. Čini se da se Landžo nije namjeravao pozivati ni na koje druge optužnice osim onih koje se spominju u Saopštenju za štampu, na čemu je podnesak i zasnovan.

598. Shodno tome, Landžo, prvo u prvostepenom, a sada i u žalbenom postupku, tvrdi da je on, zbog toga što nije povučena i optužnica protiv njega, bio posebno izabran za krivično gonjenje zbog nedopustivog motiva, te da se selektivni krivični postupak protiv njega kosi s njegovim pravom na pravično suđenje zagarantovano članom 21 Statuta. Citirajući odluku Vrhovnog suda SAD-a iz predmeta *Yick Wo protiv Hopkinsa*,<sup>1012</sup> te članak 21(3) Rimskog statuta MKS-a, Landžo tvrdi da jamstvo pravičnog suđenja po članu 21(1) Statuta uključuje princip jednakosti pred zakonom, te da je zabrana selektivnog krivičnog gonjenja opšti princip međunarodnog običajnog prava.<sup>1013</sup>

599. Razmatrajući kaznu, Pretresno se vijeće pozvalo na Landžin argument da ne bi trebalo da on podliježe nadležnosti Međunarodnog suda jer je bio običan vojnik, a ne lice koje ima vlast, i iznijelo sljedeći stav:

[Pretresno vijeće] međutim, konstatuje da izjava koju je maja ove godine (1998.) dao glavni tužilac Međunarodnog suda u vezi s povlačenjem optužbi protiv nekoliko optuženih lica, koju citira odbrana, ukazuje da se izuzetak od nove politike zadržavanja istraga i optužnica samo u odnosu na lica na položaju određene vojne ili političke vlasti, pravi kod lica odgovornih za izuzetno surova ili na drugi način teška krivična djela. Na osnovu utvrđenih činjenica i proglašenja krivice u tekućem predmetu, čini se da ponašanje Esada Landže njega svrstava u takve izuzetke.<sup>1014</sup>

600. Optužba obrazlaže da glavni tužilac ima široka diskreciona prava u odlučivanju za koje predmete će se sprovesti istraga i protiv kojih će osoba biti podignuta optužnica.<sup>1015</sup> Ostvarujući ta diskreciona prava, glavni tužilac u obzir može uzeti široki raspon kriterija. Nemoguće je, kaže se, krivično goniti sve osobe koje imaju isti položaj tako da se zbog toga, zbog člana 9 Statuta, nadležnost Međunarodnog suda može preklapati s nadležnošću nacionalnih sudova.<sup>1016</sup>

<sup>1009</sup> Transkript žalbene rasprave, str. 551.

<sup>1010</sup> Marinko Katava (vidi Optužnicu u predmetu *Tužilac protiv Kupreškića i ostalih*, br. IT-95-16); Ivan Šantić i Pero Skopljak (vidi Optužnicu u predmetu *Tužilac protiv Kordića i ostalih*, br. IT-95-14/2).

<sup>1011</sup> *Tužilac protiv Kupreškića i ostalih, Tužilac protiv Kordića i ostalih*, Odluka o povlačenju optužnice, 19. decembar 1997. Marinko Katava (vidi Optužnicu u predmetu *Tužilac protiv Kupreškića i ostalih*, br. IT-95-16); Ivan Šantić i Pero Skopljak (vidi Optužnicu u predmetu *Tužilac protiv Kordića i ostalih*, br. IT-95-14/2).

<sup>1012</sup> 118 U.S. 356, 6 s.Ct.1064 (1886).

<sup>1013</sup> Landžin podnesak, str. 13-14.

<sup>1014</sup> Prvostepena presuda, para. 1280., fusnota u kojoj se navodi saopštenje za štampu je izostavljena.

<sup>1015</sup> Odgovor optužbe, str. 111.

<sup>1016</sup> Član 9(1) Statuta glasi: "Međunarodni sud i nacionalni sudovi uporedo su nadležni da krivično gone osobe za teška kršenja međunarodnog humanitarnog prava počinjena na teritoriji bivše Jugoslavije od 1. januara 1991. godine."

601. Član 16 Statuta odgovornost za vođenje istrage i za krivično gonjenje osoba odgovornih za teška kršenja međunarodnog humanitarnog prava počinjena na teritoriji bivše Jugoslavije od 1. januara 1991. povjerava tužiocu Suda. Čim se donese odluka o pokretanju krivičnog postupka, u skladu sa zahtjevom da je glavni tužilac utvrdio da *prima facie* postoje osnovi za podizanje optužnice, članovi 18 i 19 Statuta nalažu da se ona pripremi i dostavi sudiji pretresnog vijeća da je on pregleda i potvrdi, ako se uvjerio da je tužilac utvrdio da ti osnovi *prima facie* postoje. Nakon što optužnica bude potvrđena, glavni je tužilac može povući prije prvog pojavljivanja optuženog samo s odobrenjem sudije koji ju je potvrdio, a nakon prvog pojavljivanja samo s odobrenjem Pretresnog vijeća.<sup>1017</sup>

602. U ovom kontekstu, štaviše, i u mnogim sistemima krivičnog pravosuđa, organ nadležan za krivično gonjenje ima ograničene finansijske i ljudske resurse tako da se od njega ne može realno očekivati da krivično goni svakog prekršitelja koji u strogom smislu može potpadati pod njegovu nadležnost. Iz nužde, on može donositi odluke u pogledu prirode zločina i prekršitelja koji će se krivično goniti. Uopšte nije upitno da tužilac ima široka diskreciona prava s obzirom na pokretanje istrage i pripremanje optužnica. Ona su potvrđena članom 18(1) Statuta koji utvrđuje:

Tužilac pokreće istrage *ex officio* ili na temelju informacija pribavljenih iz bilo kojeg izvora, posebno od vlada, organa Ujedinjenih nacija, međuvladinih i nevladinih organizacija. Tužilac mora procijeniti informacije koje je primio ili pribavio i *odlučiti postoje li dovoljne osnove za pokretanje postupka.*

Takođe je jasno da diskreciono pravo takvog karaktera nije ograničeno. Veliki broj ograničenja diskrecionog prava povjerenog tužiocu očigledna su u Statutu Međunarodnog suda i u Pravilniku o postupku i dokazima.

603. Član 16(2) Statuta tužiocu nalaže da “djeluje nezavisno kao zasebni organ Međunarodnog suda” i zabranjuje mu da traži ili prima upute bilo od koje vlade ili drugog izvora. Tužιοčevo diskreciono pravo stoga se mora ostvarivati u potpunosti nezavisno, unutar ograničenja definisanih Statutom i Pravilnikom Međunarodnog suda. Pravilo 37(A) utvrđuje da tužilac “obavlja sve dužnosti predviđene Statutom i to u skladu s Pravilnikom i propisima koje je sam donio, a koji su u skladu sa Statutom i Pravilnikom.”

604. Diskreciono pravo tužioca u svakom je trenutku na općenitiji način omeđeno prirodom njegovog položaja kao dužnosnika kojem su povjerene konkretne dužnosti specifikovane Statutom Međunarodnog suda. Tužilac je obavezan da te dužnosti obavlja u potpunosti poštujući zakon. U

---

<sup>1017</sup> Pravilo 51(A).

tom pogledu, u Izvještaju generalnog sekretara naglašava se da Međunarodni sud, uključujući sve njegove organe pa tako i Tužilaštvo, stalno mora biti vjeran priznatim principima ljudskih prava.<sup>1018</sup>

605. Jedan od tih principa eksplicitno se navodi u članu 21(1) Statuta koji utvrđuje:

Sve su osobe ravnopravne pred Međunarodnim sudom.

Ta odredba odraz je odgovarajuće garancije jednakosti pred zakonom koju nalazimo u mnogim međunarodnim pravnim instrumentima, uključujući i Univerzalnu deklaraciju o pravima čovjeka iz 1948. godine,<sup>1019</sup> Međunarodni pakt o građanskim i političkim pravima iz 1966. godine,<sup>1020</sup> Dopunski protokol I Ženevskim konvencijama,<sup>1021</sup> i Rimski statut MKS-a.<sup>1022</sup> Svi ti instrumenti utvrđuju pravo na jednakost pred zakonom, koje je srž principa zagaranovanog pravnog postupka. Te odredbe odražavaju u međunarodnom pravu čvrsto ustanovljeni princip jednakosti pred zakonom koji obuhvaća i zahtjev da u sprovođenju ili u primjeni zakona ne bude nikakve diskriminacije. Tako član 21, i princip koji se u njemu utjelovljuje, zabranjuje diskriminaciju u primjeni zakona baziranu na nedopustivim motivima kao što su, među ostalim, rasa, boja kože, vjeroispovijest, mišljenje, nacionalno ili etničko porijeklo. Ostvarujući u skladu sa Statutom svoje diskreciono pravo u pogledu istrage i podizanja optužnice protiv optuženog pred Međunarodnim sudom, tužilac je dužan poštivati princip jednakosti pred zakonom i rečeni zahtjev nediskriminisanja.

606. To je odraz principa u pogledu diskrecionih prava optužbe koji važe u sistemima nekih država. U Ujedinjenom Kraljevstvu, granice diskrecionih prava organa gonjenja proističu iz općenitijeg principa, koji važi za korištenje diskrecionih prava državne uprave uopšte, a to je da se diskreciono pravo mora u dobroj vjeri koristiti za svrhu za koju je dodijeljeno, a ne za neku

<sup>1018</sup> Izvještaj generalnog sekretara, para. 106.

<sup>1019</sup> Član 7 utvrđuje: "Svi su pred zakonom jednaki i imaju pravo, bez ikakve diskriminacije, na jednaku zaštitu zakona. Svi imaju pravo na jednaku zaštitu protiv bilo kakve diskriminacije kojom se krši ova deklaracija i protiv svakog podsticanja na takvu diskriminaciju." /Vidi *Ljudska prava*, Ministarstvo vanjskih poslova BiH, Sarajevo 1996., str. 381./

<sup>1020</sup> Član 14 utvrđuje: "Svi su jednaki pred sudovima i tribunalima." Član 26 izričito utvrđuje sljedeće: "Sva su lica jednaka pred zakonom i imaju pravo bez ikakve diskriminacije na jednaku zaštitu zakona. U tom smislu, zakon mora zabraniti svaku diskriminaciju i osigurati svim licima jednaku i uspješnu zaštitu protiv svake diskriminacije, naročito u pogledu rase, boje, pola, jezika, vjere, političkog ili drugog uvjerenja, nacionalnog ili socijalnog porijekla, imovnog stanja, rođenja ili svakog drugog stanja."

<sup>1021</sup> Član 75 (temeljna jamstva), u stavu 1, utvrđuje: "Utoliko koliko su pogođene situacijom navedenom u članu 1. ovoga Protokola, s osobama koje su u vlasti strane sukoba i koje ne uživaju povoljniji postupak na temelju Konvencija i ovoga Protokola, u svakoj će se prilici postupati čovječno i one će uživati barem zaštitu predviđenu ovim članom, bez ikakvog nepovoljnog razlikovanja utemeljenoga na rasi, boji kože, spolu, jeziku, vjeroispovijedi ili vjerovanju, političkom ili drugom mišljenju, nacionalnom ili socijalnom porijeklu, imovinskom stanju, rođenju ili drugom statusu, ili bilo kojem drugom sličnom kriteriju."

<sup>1022</sup> Član 21(3) utvrđuje: "[p]rimjena i tumačenje zakona shodno ovom članu mora biti u skladu s međunarodno priznatim ljudskim pravima, a bez ikakvog nepovoljnog razlikovanja utemeljenog na polu definisanom u stavu 3 člana 7, na starosti, rasi, boji, jeziku, vjeroispovijesti ili vjerovanju, političkom ili drugom mišljenju, nacionalnom, etničkom ili društvenom porijeklu, imovinskom stanju, rođenju ili drugom statusu."

skrivenu, vanjsku ili neodgovarajuću svrhu.<sup>1023</sup> U SAD-u, gdje je zakonska garancija jednake pravne zaštite definisana Ustavom, sud može da interveniše u slučaju kad optuženi dokaže da je sprovođenje krivičnog zakona “upravljeno protiv pojedine klase osoba [...] s tako neravnopravnom i opresivnom nakanom” da je način krivičnog gonjenja dosegao stepen “praktičnog uskraćivanja” jednake pravne zaštite.<sup>1024</sup>

607. Teret dokazivanja leži na Landži kao strani koja se žali da tužilac nije na primjereni način koristio svoje diskreciono pravo organa gonjenja, tako da on mora dokazati da je to diskreciono pravo u odnosu na njega bilo ostvareno na neprimjereni način. Landžo stoga mora da dokaže da je odluka da se protiv njega pokrene ili nastavi krivični postupak bila zasnovana na nedopustivim motivima kao što su rasa ili vjeroispovijest, te da tužilac nije pokrenuo krivični postupak protiv optuženih u sličnom položaju.

608. Optužba tvrdi da Landžo, kako bi dokazao da je postojalo selektivno krivično gonjenje, mora da pokaže da je on odabran iz nedopustivih motiva, tako da puko postojanje sličnih djela za koja nije pokrenut krivični postupak nije dovoljno kako bi se dosegao zahtijevani prag.<sup>1025</sup>

609. Landžo tvrdi da test zasnovan na sudskoj praksi SAD-a, a naročito predmet *Sjedinjene Američke Države protiv Armstronga*,<sup>1026</sup> utvrđuje zahtijevani prag za pritužbe u vezi sa selektivnim krivičnim gonjenjem. Prema tom testu, onaj ko se na to tuži prvo mora da dokaže da je za krivično gonjenje odabran iz neprimjerene pobude, te drugo, da je organ gonjenja izabrao da ne goni druge optužene u sličnom položaju. Dakle, ne postoji bitna razlika između primjenjivih standarda kako su ih definisali Landžo i optužba.

610. Kako je napomenula optužba, test iz predmeta *Sjedinjene Američke Države protiv Armstronga* na koji se oslanja Landžo, žaliocu nameće veliki teret dokazivanja.<sup>1027</sup> Kako bi zadovoljio taj test, Landžo mora da iznese jasne dokaze diskriminatorске namjere tužioca iz neprimjerenih motiva, te da druga lica u sličnom položaju nisu bila krivično gonjena. Drugi

<sup>1023</sup> Predmet *R v Inland Revenue Commissioners, ex parte Mead and Cook*, [1993.] 1 All ER 772. U Australiji je takođe kao mogući princip prihvaćeno to da se, ako se selektivno krivično gonjenje dokaže, može primijeniti neki od pravnih lijekova kao na primjer izuzimanje dokaza: predmet *Hutton v Kneipp* [1995.], QCA 203.

<sup>1024</sup> Predmeti *Yick Wo v Hopkins*, 118 US 356, 373 (1886.); *United States v Armstrong*, 517 US 456, 464-465 (1996.).

<sup>1025</sup> Odgovor optužbe, str. 111.

<sup>1026</sup> *United States v Armstrong* 517 US 456, 463-465 (1996) Vidi i *United States of America v Irish People*, 684 F 2d 928, 932-3, 946 (Sudski kotar Washington DC, 1983).

<sup>1027</sup> Odgovor optužbe, str. 113.



pravosudni sistemi koji priznaju mogućnost da sudovi ocjenjuju diskreciona prava organa gonjenja takođe za to utvrđuju veoma visoki prag.<sup>1028</sup>

611. Nema potrebe da se opredjeljujemo između takvih nacionalnih standarda jer je neprimjereno da se Žalbena vijeće u određivanju primjenjivih pravnih principa jednostavno osloni na jurisprudenciju bilo kojeg pravosudnog sistema. Gorepomenute odredbe Statuta i relevantni principi međunarodnog prava daju odgovarajuće smjernice u ovom predmetu. Širina diskrecionih prava tužioca, kao i činjenica njegove statutarne nezavisnosti, podrazumijevaju pretpostavku da se tužilačke funkcije definisane Statutom ostvaruju na pravilan način. Tu pretpostavku može pobiti žalilac koji može predočiti dokaze da se to diskreciono pravo zapravo nije ostvarivalo u skladu sa Statutom: ovdje, na primjer, protivno principu jednakosti pred zakonom iz člana 21. Takav navod bi zahtijevao dokaz iz kojeg bi se jasno moglo zaključiti da je tužilac u ovom predmetu bio motivisan faktorom koji nije u skladu s tim principom. Budući da je riječ o principu *jednakosti* lica pred zakonom, on implicira usporedbu sa načinom pravnog tretmana drugih lica koja, da bi takva usporedba imala smisao, moraju da budu u sličnom položaju. To je u biti izraz dvostrukog testa za koji se zalažu i Landžo i optužba, po kojem valja (i) dokazati postojanje protivpravnog ili neprimjerenog (uključujući i diskriminatorskog) motiva kod optužbe, te (ii) dokazati da protiv drugih lica u sličnom položaju nisu bili pokrenuti krivični postupci.

612. Landžo obrazlaže da je on jedini optuženi bosanski Musliman bez vojnog čina, odnosno komandne odgovornosti u rukama Međunarodnog suda, i tvrdi da je za krivično gonjenje odabran “jednostavno zato što je bio jedino lice koje je Tužilaštvo moglo da nađe kako bi bili ‘zastupljeni’ bosanski Muslimani”. Krivični postupak protiv njega je, kako kaže, pokrenut zato da bi se dao privid “objektivnosti” politike tužioca.<sup>1029</sup> Landžo navodi da je tužiočeva odluka da zatraži povlačenje optužnica protiv optuženih imenovanih u saopštenju za štampu, bez traženja obustave postupka protiv Landže, dokaz diskriminatorske namjere. Landžo odbacuje opravdanje o novoj evaluaciji optužnica u skladu s promjenom strategije koje je tužilac dao u saopštenju za štampu, “u kontekstu odluke da se pri inače potpunom odbacivanju tačaka optužbe protiv optuženih koji imaju isti status izuzme jedini optuženi Musliman bez vojnog čina i komandne odgovornosti.”<sup>1030</sup>

613. Optužba obrazlaže da se promjena tužiočeve taktike, s obzirom na potrebu da se prerasporede raspoloživi resursi optužbe, ne može smatrati znakom diskriminatorske namjere. Nadalje, dokaz diskriminatorske namjere mora biti popraćen dokazom da je tužiočeva strategija

<sup>1028</sup> *Chief Constable of Kent and Crown Prosecution Service, ex parte GL*, (1991.) Crim App R 416; predmet *R v Inland Revenue Commissioners, ex parte Mead and Cook*, [1993.] 1 All ER 772; *R v Power* [1994.] 1 SCR 601.

<sup>1029</sup> Landžin podnesak, str. 17.

<sup>1030</sup> Landžin podnesak, str. 16.

imala diskriminatorske efekte, u smislu da drugi pojedinci *u sličnom položaju*, drugačijeg nacionalnog ili vjerskog porijekla nisu krivično gonjeni. Optužba primjećuje da optuženi, protiv kojih su optužbe bile povučene, još nisu bili uhapšeni niti su se bili predali Međunarodnom sudu, dok se Landžo nalazio u pritvoru, a njegov predmet usred faze glavnog pretresa.<sup>1031</sup> Optužba dodaje da se Landži, čak i ako se smatra da nastavljanje njegovog suđenja za posljedicu ima njegovo isticanje, u svakom slučaju sudilo za počinjenje izvanredno brutalnih i na druge načine teških prekršaja.<sup>1032</sup>

614. Zločini za koje je Landžo osuđen opisani su kako u prvostepenoj tako i u ovoj presudi, u paragrafima 565-570. Žalbena vijeće smatra da je, u svjetlu neosporno nasilne i ekstremne prirode tih zločina, sasvim jasno da je odluka da se nastavi sa suđenjem Landži bila dosljedna deklariranoj politici tužioca, politici “zadržavanja fokusa na osobama na višim nivoima odgovornosti, ili na onima koji su bili *lično odgovorni za izvanredno brutalna ili na druge načine krajnje teška krivična djela*”.<sup>1033</sup> Odluka da se neko lice za krivično gonjenje odredi na osnovu toga što se za njega vjeruje da je počinilo *izvanredno* brutalna krivična djela, donesena u kontekstu potrebe da se koncentrišu resursi organa gonjenja, ni na koji se način ne može opisati kao diskriminatorski ili na drugi način nedopustivo motivisana.

615. S obzirom na to da Landžo nije pribavio dokaze koji bi pokazali da je optužba imala diskriminatorske ili na drugi način protivpravne ili neprimjerene motive pri podizanju optužnice ili nastavljanju krivičnog postupka protiv njega, nije neophodno osvrnuti se na dodatno pitanje da li je bilo i drugih lica u sličnom položaju protiv kojih krivični postupak nije pokrenut ili protiv kojih su krivični postupci prekinuti. Kako god bilo, činjenice u vezi s tim pitanjem potkrepljuju već izvedeni zaključak da Landžo nije bio podvrgnut diskriminatorski selektivnom krivičnom gonjenju.

616. Nijedan od četrnaest optuženih, optužbe protiv kojih su bile povučene shodno promjeni strategije tužioca, za razliku od Landže nije bio uhapšen niti se nalazio u pritvoru Međunarodnog suda. Niko od četrnaest lica koja su u saopštenju za štampu identifikovana kao lica protiv kojih su optužnice povučene nije bio uhapšen niti se predao Međunarodnom sudu, tako da se nisu nalazili u pritvoru Međunarodnog suda.

617. U trenutku u kojem je donesena odluka da se uslijed promjene tužiočeve strategije te optužnice povuku, suđenje Landži i saoptuženima trajalo je već više od dvanaest mjeseci. Niko od lica protiv kojih su optužnice bile povučene nije u tom trenutku bio u fazi predstojećeg suđenja. I

<sup>1031</sup> Odgovor optužbe, str. 113.

<sup>1032</sup> Odgovor optužbe, str. 114.

<sup>1033</sup> Saopštenje za štampu, str. 1 (naglasak dodat).

samo ti praktični obziri, koji pokazuju da je postojala značajna razlika između Landžinog položaja i položaja lica protiv kojih su optužnice povučene, daju racionalno opravdanje za tadašnje odluke tužioca. Žalbeno vijeće napominje da je tužilac izričito ustvrdio da Međunarodni sud ili nacionalni sudovi optuženima protiv kojih su optužnice povučene ipak mogu kasnije suditi, na osnovu principa istovremene nadležnosti.<sup>1034</sup> Da je Pretresno vijeće Landžu pustilo na slobodu, on bi na osnovu istih ili sličnih optužbi podlijegao sudskom postupku u Bosni i Hercegovini.

618. Najzad, čak i uz pretpostavku da su oni protiv kojih su optužnice bile povučene bili u identičnom položaju kao Landžo, Žalbeno vijeće ne može prihvatiti da bi primjereni pravni lijek bilo ukidanje Landžine osuđujuće presude za teška krivična djela za koja je on proglašen krivim. Taj bi pravni lijek bio odgovor posve nesrazmjernoj takvoj proceduralnoj povredi. Kako napominje Pretresno vijeće, ne može se prihvatiti da “ako svi potencijalni optuženici koji su u istoj situaciji ne budu kažnjeni, pravda ne treba da bude zadovoljena kad se radi o osobi protiv koje je optužnica podignuta i koja je izvedena pred sud”.<sup>1035</sup>

619. Stoga se ovaj žalbeni osnov odbacuje.

---

<sup>1034</sup> Saopštenje za štampu.

<sup>1035</sup> Prvostepena presuda, para. 180.

## XI. SUDIJA KARIBI-WHYTE

620. Landžo je podnio žalbeni osnov temeljen na navodu da je sudija Karibi-Whyte, predsjedavajući na suđenju, “spavao tokom znatnog dijela suđenja”.<sup>1036</sup> Taj žalbeni osnov zatim su usvojili i Mucić i Delić,<sup>1037</sup> ali je dogovoreno da će Landžina odbrana preuzeti na sebe teret iznošenja argumenata za taj osnov.<sup>1038</sup> Žalbeni osnovi navode se kako slijedi:

Landžin osnov 4

Učestvovanjem, u svojstvu predsjedavajućeg Pretresnog vijeća, sudije koji je spavao tokom znatnog dijela suđenja, žaliocima je uskraćeno pravo na odluku cjelovitog i kompetentnog suda o pravnim i činjeničnim pitanjima te o pitanjima dokaza, čime su žaliocima na neprimjeren način uskraćeni pravično suđenje i vanjska forma pravičnog suđenja.<sup>1039</sup>

Mucićev osnov 3, Delićevo pitanje 20

Da li je Muciću i Deliću uskraćeno pravično suđenje zbog činjenice da je predsjedavajući sudija Pretresnog vijeća spavao tokom znatnog dijela suđenja.<sup>1040</sup>

621. Landžo je podastro raznorazne materijale u vezi s pitanjem da li je sudija Karibi-Whyte spavao tokom suđenja, uključujući i audio-vizuelne snimke snimljene kamerama u sudnici tokom postupka, novinske izvještaje i afidavite lica koja su pratila dio postupka.

622. Audio-vizuelne snimke su sastavni dio zapisnika suđenja, tako da same za sebe nisu uvrštene u dokazni materijal.<sup>1041</sup> Međutim, Žalbeno je vijeće izdalo dozvolu da se izrade trake s kopijama onih dijelova audio-vizualnih snimaka snimljenih kamerama u sudnici koje su najčešće bile fokusirane na sudijsku katedru, a što su Landžo i optužba (dalje u tekstu: traka s odlomcima) predložili za upotrebu Žalbenom vijeću kao prikladan način da se pregleda materijal relevantan za taj žalbeni osnov.<sup>1042</sup> Žalbeno vijeće odbilo je da uvrsti ostali materijal koji je ponudio Landžo, s obrazloženjem da on nije prihvatljiv, odnosno da nije relevantan, odnosno da nema nikakvu dokaznu vrijednost u pogledu pitanja otvorenih u žalbenom osnovu, odnosno da je repetitivan jer ne

<sup>1036</sup> Landžin podnesak, žalbeni osnov 4, str. 1-2.

<sup>1037</sup> Notice to the Chamber Related to Landžo's Issue on the Presiding Judge Sleeping During Trial /Obavještenje Vijeću u vezi sa Landžinim pitanjem o predsjedavajućem sudiji koji spava tokom suđenja/, 17. februar 2000. godine. Dodavanje tog žalbenog osnova odobreno je Nalogom po 'Obavještenju' žalilaca Hazima Delića i Zdravka Mucića u vezi sa četvrtim žalbenim osnovom žalioca Esada Landže od 30. marta 2000.

<sup>1038</sup> Transkript predžalbene konferencije, 12. maj 2000., str. 29 i 43.

<sup>1039</sup> Landžin dodatni podnesak, str. 1.

<sup>1040</sup> Konačni spisak žalbenih osnova žalioca Zdravka Mucića, 31. maj 2000.; Spisak pitanja za žalbeni postupak žalioca-protivrespondenta Hazima Delića, 17. maj 2000., str. 4.

<sup>1041</sup> Nalog od 12. februara 1999., str. 3.

<sup>1042</sup> Nalog po drugom zahtjevu za očuvanje i dostavu dokaza, 15. juni 1999.; Nalog po zahtjevu Esada Landže (1) za djelomičnu izmjenu naloga po zahtjevu za očuvanje i dostavu dokaza, (2) da mu se odobri da pripremi i podnese dodatne dokaze, i (3) da Žalbeno vijeće formalno primi na znanje određene činjenice, i po njegovom drugom zahtjevu za ubrzano razmatranje gornjeg zahtjeva, 4. oktobar 1999., str. 3-5.

bi pomogao Landžinoj stvari više nego što to može ono što je već predočeno na trakama s odlomcima.<sup>1043</sup>

623. Takođe, Landžo je s krajnje velikim zakašnjenjem podnio molbu da trake s odlomcima pregleda vještak i da, ako ustanovi da to može, dade svoje mišljenje o -

[...] mogućnosti ili nemogućnosti sudije Karibi-Whytea da obavlja svoje dužnosti predsjedavajućeg sudije na način da se žaliocima i ostalim optuženima obezbijedi pravično suđenje.<sup>1044</sup>

Optužba se toj molbi usprotivila na osnovu toga što je bila neblagovremena, zato što bi odobrenje traženog pravnog lijeka prouzročilo odugovlačenje, zato što bi predloženo svjedočenje vještaka bilo neizvjesne vrijednosti, i zato što optužba ne bi imala priliku da pozove svoje vještake ne uzrokujući time odugovlačenje žalbenog postupka.<sup>1045</sup> Žalbeno je vijeće tu molbu odbilo na osnovu toga što bi, čak i uz pretpostavku da bi Landžin vještak svoje mišljenje mogao dati za kratko vrijeme, optužbi bila nanesena šteta u ostvarivanju njezine uloge organa gonjenja koju ona obavlja u ime međunarodne zajednice zbog nemogućnosti da u razumnom roku odgovori svjedočenjem vlastitog vještaka ne odugovlačeći još više tok žalbenog postupka. Žalbeno vijeće je takođe napomenulo da bi svako daljnje odugovlačenje postupka bilo protivno interesima pravde, da se Landžo, koji je, primjenom dužne revnosti, pravni lijek mogao zatražiti i ranije, ne može tako kasno žaliti na nepravdičnost te da, budući da ljekar-vještak ne bi imao pristup medicinskoj dokumentaciji o sudiji Karibi-Whyteu niti priliku da ga pregleda, težina koja bi se mogla pridati njegovom svjedočenju ne bi opravdala štetu nanесenu optužbi i ostalim žaliocima zbog odgađanja žalbene rasprave.<sup>1046</sup>

#### **A. Navodi o ponašanju predsjedavajućeg sudije**

624. Na osnovu onoga što se tvrdi da pokazuju trake s odlomcima, u Landžinom dodatnom podnesku o ovom žalbenom osnovu iznosi se niz navoda o ponašanju sudije Karibi-Whytea na suđenju. Među njima stoji i sljedeće:

<sup>1043</sup> Nalog po zahtjevu žalioca, Esada Landže, za dozvolu da u žalbenom postupku pribavi i uvede dalje dokaze, 7. decembar 1999., str. 5; Nalog vezan za svjedoka u žalbenom postupku, 19. maj 2000., str. 2-3; Nalog po zahtjevu žalioca, Esada Landže, za prihvatanje dokaza u žalbenom postupku i za formalno primanje na znanje, 31. maj 2000., str. 2-4 i 8-9.

<sup>1044</sup> Motion for Permission to Allow Expert Witness to View Extracts Tapes and to Admit Expert Opinion as to Sleep Disorders /Zahtjev da se vještaku dozvoli da pregleda trake s odlomcima i da se usvoji mišljenje vještaka u vezi s poremećajem spavanja/ (Landžin četvrti žalbeni osnov), 27. april 2000., para. 3-4.

<sup>1045</sup> Prosecution Response to Esad Landžo's Motion for Permission to Allow Expert Witness to View Extracts Tapes and to Admit Expert Opinion as to Sleep Disorders, and Prosecution Motion for Clarification /Odgovor optužbe na zahtjev Esada Landže da se vještaku dozvoli da pregleda traka s odlomcima i da se usvoji mišljenje vještaka u vezi s poremećajem spavanja, sa zahtjevom optužbe za pojašnjenje/, 3. maj 2000.

<sup>1046</sup> Nalog po zahtjevu da se vještaku dozvoli da pregleda trake s odlomcima i da se usvoji mišljenje vještaka u vezi s poremećajem spavanja, 9. maj 2000., str. 4-6.

Ti dijelovi [na trakama s odlomcima] jasno i nedvosmisleno oslikavaju zabrinjavajuću sliku sudije sklonog da zaspi bilo u kojoj fazi suđenja, gotovo u svakom trenutku kad ne govori, ne proučava dokumente ili nije na drugi način aktivno angažovan.<sup>1047</sup>

Posrijedi je problem sudije koji tvrdo spava, kao u vlastitoj postelji, u svako doba dana i bez obzira na prirodu događaja koji se oko njega odvijaju.<sup>1048</sup>

[...] detalji [tj. dijelovi audio-vizuelne snimke na trakama s odlomcima] oslikavaju tako jasan i nedvosmislen obrazac kontinuiranog spavanja [da] nije samo realno, nego i gotovo neizbježno zaključiti da je sudija nastavljao da spava i onda kad odgovarajuće kamere nisu bile upravljene na njega [...].<sup>1049</sup>

[...] jasan dokaz koji daju odgovarajuće kamere da je sudija Karibi-Whyte tvrdo spavao [...].<sup>1050</sup>

Često je bilo neophodno da službenici Sekretarijata ili kolega iz Pretresnog vijeća, sudija Jan, probude predsjedavajućeg sudiju.<sup>1051</sup>

## **B. Mjerodavna pravna načela**

625. U vezi s konkretnim pitanjem postavljenim ovim žalbenim osnovom nije bio citiran ni jedan presedan u međunarodnom kontekstu, niti je ikoji otkrilo Žalbeno vijeće vlastitim istraživanjima. Smjernice u smislu pravnih principa relevantnih za navod da pretresni sudija nije bio u potpuno svjesnom stanju tokom glavnog pretresa stoga se mogu potražiti u jurisprudenciji i iskustvu nacionalnih pravnih sistema. Nacionalna jurisprudencija koju je Žalbeno vijeće razmotrilo otkriva da je dokaz da je sudija tokom dijela postupka spavao ili ga na drugačiji način nije posve pažljivo pratio, stvar koja, ako nanese stvarnu štetu nekoj od strana, može uticati na pravičnost postupka do takvog stepena da iz toga može proisteći pravo na novo suđenje ili na neki drugi odgovarajući pravni lijek.<sup>1052</sup> Strane su se u biti saglasile da su to principi koji se mogu primijeniti na ovo pitanje pred Žalbenim vijećem.<sup>1053</sup>

626. Sudska praksa nacionalnih jurisdikcija upućuje na to da se jasnim dokazima mora dokazati to da je sudija zaista spavao ili da na drugi način nije bio potpuno svjestan toka postupka, a ne da je samo izgledao kao da spava.<sup>1054</sup> Landžo je prihvatio da je neophodno dokazima dokazati navod na kojem se temelji ovaj žalbeni osnov.<sup>1055</sup>

<sup>1047</sup> Landžin dodatni podnesak, str. 3.

<sup>1048</sup> *Ibid.*, str. 4.

<sup>1049</sup> *Ibid.*, str. 4.

<sup>1050</sup> *Ibid.*, str. 5.

<sup>1051</sup> *Ibid.*, str. 2.

<sup>1052</sup> Ovo razmatranje uključuje slučajeve porotnika za koje su postojali navodi da su spavali za vrijeme suđenja.

<sup>1053</sup> Landžin dodatni podnesak, str. 7-8; Odgovor optužbe na Landžin dodatni podnesak, para. 3.3.

<sup>1054</sup> Predmet *R v Caley* [1997.] WCBJ 1714 (Vrhovni sud Britanske Kolumbije), u para. 25 (kako bi se odobrio pravni lijek na osnovu nepažnje sudije, mora da postoji "jasan i nepobitan dokaz"); predmet *Sanborn v Commonwealth* 975 SW 2<sup>d</sup> 905 (1998.), para. 911 (Vrhovni sud Kentuckyja); *Commonwealth v Keaton*, 36 Mass App Ct 81 (1994.) para. 87; Bundesgerichtshof, sv. 11, str. 74, Presuda od 22. novembra 1957. (Savezni vrhovni sud Njemačke);

### C. Da li je navod dokazan?

627. Žalbeno je vijeće prije žalbene rasprave pregledalo trake s odlomcima. Čak i prihvatajući da kamere koje je odabrao Landžo nisu bile *uvijek* upravljene na sudijsku katedru i da stoga ponašanje sudije Karibi-Whytea tokom cijelog suđenja nije potpuno dokumentovano, Žalbeno vijeće se uvjerilo da su gorenavedeni opisi i veoma iskićeni i više nego pretjerani. Opisi dani u detaljima uz dokazni predmet B priložen Landžinom dodatnom podnesku, u kojima se specificira šta se vidi na pojedinim dijelovima traka s odlomcima koji služe kao uporište, iskićeni su i pretjerani na sličan način i odaju lakomisleni nehaj prema istini.

628. Žalioci očigledno nisu dokazali navod u tom žalbenom osnovu da je sudija Karibi-Whyte "spavao tokom znatnog dijela suđenja". Međutim, na trakama s odlomcima zaista je vidljiv obrazac ponašanja sudije Karibi-Whytea koji se ponavlja, a po kojem se čini da on u kraćim vremenskim periodima nije bio u potpunosti svjestan postupka. Ti periodi obično su trajali tek pet do deset sekundi, ali se taj obrazac u izvjesnom broju prilika ponavlja kroz dulje periode od deset do petnaest minuta. Veoma rijetko, taj gubitak pažnje trajao je i do trideset sekundi. Samo u jednoj prilici, kad je Landžina odbrana pretjerano dugo ispitivala vještaka-ljekara, činilo se da je sudija spavao oko trideset minuta. Jednom drugom prilikom, sudija Jan nagnuo se prema sudiji Karibi-Whyteu da ga dotakne kad je ovome klonula glava. Takođe, može se čuti kako sudija Karibi-Whyte povremeno veoma bučno diše, ali ti periodi uključuju i prilike kad je on očigledno bio sasvim svjestan toka postupka.

629. Takvo ponašanje otkriveno na trakama s odlomcima opravdan je osnov da se ispita da li žalioci, bez obzira na to što nisu dokazali činjeničnu bazu tih žalbenih osnova, ipak imaju valjani razlog za žaljenje u pogledu pravičnosti suđenja. Mora se odlučno reći da se ponašanje sudije Karibi-Whytea ne može prihvatiti kao ponašanje primjereno sudiji. Čak ako on i nije mogao da kontroliše gubljenje pažnje, što se svakako može tvrditi, parbene strane općenito imaju pravo na potpunu pažnju sudija koji rješavaju o njihovom predmetu. Optužbe za koje se u ovom predmetu sudilo bile su krajnje ozbiljne, a posljedice osuđujuće presude bile su jednako ozbiljne za optužene. Ako sudija pati od nekog oboljenja koje ga onemogućava da tokom suđenja održava punu pažnju, onda je dužnost tog sudije da potraži ljekarsku pomoć, a ako to ne pomogne, da se povuče iz predmeta.

---

Bundesverwaltungsgericht, Presuda Vrhovnog upravnog suda, 24. januar 1986., para. 12; [1986.] *Neue Juristische Wochenschrift* 2721, str. 2721; *Illinois v McCraven* 97 Ill App 3<sup>d</sup> 1075 (1981.) (Apelacioni sud Illinois), 1076; *People v Thurmond* 175 Cal App 3<sup>d</sup> 865 (1985.) (Apelacioni sud 2. sudskog okruga) str. 874; *Commonwealth Bank of Australia v Falzon* [1998.] VSCA 79, para. 10 (Vrhovni sud Victorije, Apelacioni sud).

<sup>1055</sup> Landžin dodatni podnesak, str. 7.

#### D. Nepostojanje utvrdive štete

630. Takvi zaključci ipak ne vode automatski do ukidanja presude izrečene u ovom predmetu. Kako je već rečeno, nacionalna pravosudna praksa ukazuje na to da se, prije nego što se na osnovu toga što je sudija spavao ili bio na drugi način nepažljiv odobri pravni lijek, mora dokazati da je strani koja se žali time prouzrokovana neka utvrdiva šteta.<sup>1056</sup> U nekim kontinentalnim sistemima, gdje spavanje ili nepažnja sudije može postati osnovom za žalbu ili za reviziju presude – na primjer zato što sud zbog te činjenice nije sastavljen na primjereni način<sup>1057</sup> - ne spominje se posebno neophodnost da se dokaže šteta prije nego što bi takav osnov urodio uspjehom. Međutim, kako bi se u takvim slučajevima ustanovilo kršenje, strana mora dokazati da sudija o kojem se radi nije bio sposoban da percipira “bitne” ili “ključne” događaje rasprave.<sup>1058</sup> Ako takav standard nepažnje suda bude dokazan, moralo je doći do neke stvarne štete ili je postupak morao biti materijalno manjkav. Strana koja se žali dotičnu štetu mora dokazati jasnim dokazima.<sup>1059</sup> Zaista postoje stavovi da odobravanje novog suđenja zbog nepažnje porotnika, a bez jasnog dokaza da je time nanesena šteta, predstavlja “očiglednu zloupotrebu diskrecionog prava”.<sup>1060</sup>

631. Ta šteta koju valja dokazati može se manifestirati tako što sudija na neki utvrdiv način nije na ispravno ocijenio dokazni materijal ili je pokazao da je pogrešno razumio predočene dokaze ili tvrdnje.<sup>1061</sup> Drugdje se smatra da je ono što je potrebno dokazati to da je sudija potpuno nepažljiv tokom tako velikog ili značajnog dijela postupka da je iz toga proizašao “značajan nedostatak” u postupku.<sup>1062</sup> Propust odbrane da prigovori ili upozori na to da sudija spava ili je nepažljiv tokom postupka važan je za pitanje da li je šteta ustanovljena. Činjenica da odbrana nije postavila prigovor obično ukazuje na to da je odbrana u predmetno vrijeme smatrala da ono čemu sudija nije poklanjao pažnju nije tako značajno za stvar odbrane da se postupak ne bi mogao nastaviti bez upozoravanja na to.<sup>1063</sup>

<sup>1056</sup> *R v Moringiello* [1997.] Crim LR 902; *R v Edworthy* [1961.] Crim LR 325; *R v Tancred* 14. april 1997., Apelacioni sud (Krivični odjel); *Kozlowski v City of Chicago* 13 Ill App 513 (činjenica da je porotnik zaspao tokom postupka, bez ikakve pozitivno pokazane štete po pritužbenu stranu, nije osnov za novo suđenje); *State of Ohio v Dean*, Ohio App Lexis 3873, presuda od 20. septembra 1988 (Apelacioni sud države Ohio) (mora se pokazati “materijalna šteta”).

<sup>1057</sup> Vidi, u Njemačkoj, *Strafprozessordnung* /Zakon o krivičnom postupku/, koji u članu 338(1) određuje da je apsolutni osnov za reviziju presude to što prvostepeni sud nije bio sastavljen na propisani način. Član 338(1) biva prekršen i kad sudija ili sudija-porotnik spava ili je na drugi način “odsutan duhom”.

<sup>1058</sup> Bundesverwaltungsgericht (Vrhovni upravni sud), presuda od 24. januara 1986., [1986.] *Neue Juristische Wochenschrift* 2721, str. 2721; Bundesgerichtshof (Savezni vrhovni sud), sv. 2, str. 14, presuda od 23. novembra 1951.

<sup>1059</sup> *State of Ohio v Dean*, Ohio App Lexis 3873, presuda od 20. septembra 1988. (Apelacioni sud države Ohio); *United States of America v White and Keno*, 589 f 2<sup>d</sup> 1283 (1979.) (Apelacioni sud 5. sudskog kotara), 1289.

<sup>1060</sup> *Ferman v Estwing Manufacturing Company*, 31 Ill App 3<sup>d</sup> 229, para. 233.

<sup>1061</sup> Vidi npr. predmet *Espinoza v The State of Texas*, Tex App Lexis 5343, presuda od 21. jula 1999.

<sup>1062</sup> *Stathooles v Mount Isa Mines Ltd* [1997.] 2 Qd R 106 (Apelacioni sud Queensland), para. 113.

<sup>1063</sup> *The Chicago City Railway Company v John Anderson* 193 Ill 0 (1901.), para. 13.



632. Neophodnost da žalilac prije odobravanja pravnog lijeka dokaže da je sudijina nepažnja stvarno prouzročila neku štetu zdravorazumski je jasna. Jasno je da postoji mnogo legitimnih razloga koji nakratko sudiji mogu odvratiti pažnju od sudskog postupka pred njim, uključujući zapisivanje bilješke o svjedočenju ili o pojedinom podnesku, odnosno pregledavanje transkripta da bi se pogledalo prethodno svjedočenje. U nacionalnoj sudskoj praksi priznaje se da slučajevi nepažnje takve prirode ne uzrokuju štetu niti narušavaju pravičnost suđenja, nego da su oni integralni dio sudijinog zadatka u ocjenjivanju predmeta pred njim.<sup>1064</sup>

633. Štaviše, ako sudiji ovog suda promakne neko svjedočenje, ne postoji samo transkript koji se može pročitati, nego i video-snimak koji se može pregledati ako je potrebno ispitati držanje nekog svjedoka, a za pomoć postoje i zapažanja ostala dva sudije. Upravo iz tih razloga Pravilnik o postupku i dokazima Međunarodnog suda i potvrđuje da kratka odsutnost sudije za vrijeme suđenja ne mora nužno da onemogući nastavljanje postupka u prisustvu preostala dva sudije. Pravilo 15bis(A) glasi:

Ako (i) zbog bolesti ili drugih hitnih ličnih razloga, ili zbog razloga službenog posla za Sud, sudija nije u mogućnosti da nastavi da učestvuje u suđenju koje je već započelo tokom razdoblja koje će vjerovatno biti kratko, i (ii) preostale sudije Vijeća su uvjerenе da je u interesu pravde da se tako postupi, preostale sudije Vijeća mogu narediti da se suđenje u predmetu nastavi u odsustvu tog sudije tokom razdoblja od najviše tri dana.

Iako to pravilo nije bilo na snazi u vrijeme glavnog pretresa u predmetu *Čelebići*,<sup>1065</sup> činjenica da je ono usvojeno jasno pokazuje da su sudije Međunarodnog suda na plenarnoj sjednici zaključile da je u skladu s principima pravičnog suđenja i sa Statutom Međunarodnog suda da se postupak može voditi i ako je jedan od sudija privremeno odsutan.

634. Da ponovimo, Landžo je prihvatio da je neophodno da se ustanovi nekakva šteta kako bi se steklo pravo na bilo kakav pravni lijek u vezi s ovim žalbenim osnovom.<sup>1066</sup> Međutim, on nije dokazao nikakvu konkretnu štetu. Jedino što zaslužuje da se pomene jeste činjenica da je sudija Karibi-Whyte spavao tokom trideset minuta tokom glavnine svjedočenja jednog od Landžinih medicinskih svjedoka – psihijatra koji je svjedočio o pitanju smanjene uračunljivosti. Da je na odluku Pretresnog vijeća da odbaci to psihijatrijsko svjedočenje u korist Landže uticalo to što je Vijeće bilo sklonije gledištima psihijatra kojeg je pozvala optužba nego gledištima četiri psihijatra koje je pozvao Landžo, ta činjenica možda bi i mogla biti dokaz da je njegovom interesu nanesena

<sup>1064</sup> Bundesgerichtshof (Savezni vrhovni sud), sv. 11, str. 74, 22. novembar 1957., para. 77: “Postoji mnoštvo elemenata ponašanja i drugih okolnosti zbog kojih učesnici, a posebno optuženi koji je u pravu laik, mogu steći utisak da sudija ne obraća pažnju na dio događaja u toku postupka. Takav utisak mogu stvoriti čak i aktivnosti na koje je sudija zakonski obavezan [sic]”.

<sup>1065</sup> To pravilo usvojeno je na 21. plenarnoj sjednici 15.-17. novembra 1999. (17. revizija Pravilnika), a na snagu je stupilo 7. decembra 1999. godine. Riječi “ili zbog razloga službenog posla za Sud,” dodane su u 19. reviziji Pravilnika na snazi od 19. januara 2001. godine.

znatna šteta. Međutim, kao što je ranije rečeno, Pretresno vijeće njihova gledišta nije odbacilo na tom osnovu. Pretresno je vijeće njihova gledišta odbacilo zbog toga što nije prihvatilo kao istinito činjenično stanje kako ga je iznio Landžo, a na čemu su ta četiri psihijatra zasnovala svoja mišljenja.<sup>1067</sup>

635. Landžo je analogijom uporište ipak našao u nekim predmetima iz nacionalne prakse u kojima je, kako je on tvrdio, ustanovljeno da spavanje branioca tokom suđenja *samo po sebi* nanosi štetu.<sup>1068</sup> Međutim, iz proučavanja citiranih predmeta jasno se vidi da je samo jedan drugostepeni sud zauzeo stav da spavanje branioca tokom suđenja *samo po sebi* nanosi štetu, dok su ostali sudovi smatrali neophodnim da se provjeri zapisnik i dokazni materijal kako bi se ustanovilo da li su klijentovi interesi u relevantno vrijeme zaista bili stavljeni “na kocku” i da je stoga zbog braniočeve nepažnje njegovim interesima nanesena šteta.<sup>1069</sup> Nadalje, činjenica da *branilac* spava tokom suđenja ili da njegova pažnja u znatnoj mjeri nije koncentrisana na stvar njegovog klijenta – zbog čega mu on efektivno nije od pomoći - razlikuje se od pitanja nepažnje sudije, u tome što branilac, koji je jedini istinski upućen u interese svog klijenta, ima neupitnu obavezu da te interese štiti u svakom trenutku suđenja kako bi izbjegao nanošenje nepopravljive štete.

636. Landžo je obrazlagao da je dokazao “nužnu i nepopravljivu štetu” jer mu je, budući da je dužnost sudije Karibi-Whytea bila da u potpunosti ispuni svoju ulogu u odlučivanju o svim činjeničnim i pravnim pitanjima te o dokazima, bilo “uskraćeno pravo na nezavisni sud sudije Karibi-Whytea kojim je ovaj trebao dati svoj doprinos sjednicama u kojima su učestvovala sva tri sudije [...]”.<sup>1070</sup> Landžo i ostali žalioци nisu, međutim, uspjeli uprti prstom ni u jedan dokaz koji potkrepljuje taj navod ili koji ukazuje na to da sudija Karibi-Whyte zapravo nije učestvovao u svim relevantnim vijećanjima tokom suđenja u sudnici i izvan nje. Zapravo, u usmenom iznošenju argumenata bilo je priznato da žalioци nisu znali niti su tada mogli ustanoviti kakvo je bilo učešće sudije Karibi-Whytea u vijećanju o ovom suđenju s ostalim sudijama.<sup>1071</sup> Polazeći od zaključaka koje je izvuklo na osnovu vlastitog pregledavanja traka s odlomcima, Žalbeno vijeće odbacuje navod da sadržaj traka navodi na “gotovo neizbježan zaključak da je sudija propustio veći dio izvođenja dokaza i iznošenja argumenata”.<sup>1072</sup>

<sup>1066</sup> Landžin dodatni podnesak, str. 7

<sup>1067</sup> Prvostepena presuda, para. 1181-1185. Vidi para. 593 gore.

<sup>1068</sup> *Javor v United States of America*, 724 F 2<sup>d</sup> 831 (1981.) (Apelacioni sud 9. sudskog kotara); *Tippins v Walker*, 77 F 3<sup>d</sup> 682 (1966.) (Apelacioni sud 2. sudskog kotara).

<sup>1069</sup> *Tippins v Walker*, kao gore, para. 685 i 689.

<sup>1070</sup> Landžin dodatni podnesak, str. 15.

<sup>1071</sup> Transkript žalbene rasprave, str. 691.

<sup>1072</sup> Landžin dodatni podnesak, str. 14.

637. Landžo je uporište našao i u principu da mora postojati vanjska forma pravičnog suđenja,<sup>1073</sup> što podrazumijeva da je čak i dokaz da je *izgledalo* da je sudija spavao tokom postupka primjeren osnov za pravni lijek, i bez dokaza nanesene štete. Za potkrepu ove tvrdnje citiran je jedan predmet iz Engleske, *R v Weston-Super-Mare Justices, ex parte Taylor*.<sup>1074</sup> Drugostepeni sud /*The Queen's Bench Divisional Court*/ tu je poništio osuđujuću presudu za optuženog na osnovi toga što je izgledalo da predsjedavajuća sudskog vijeća spava za vrijeme dijela suđenja. Advokat optuženog, misleći da predsjedavajuća spava, preko sekretara je suda toj sudiji predložio da se povuče i ostalaj dvojici sudija prepusti da riješe predmet. Drugostepeni sud, oslanjajući se na dokaze u vezi s ponašanjem sudije koji su mu predočeni, utvrdio je da ona zapravo nije spavala. Međutim, sud je smatrao da je trebalo da se sudija na taj zahtjev povuče jer je bilo jasno da je advokat optuženog stekao istinsko uvjerenje da je sudija spavala, a da “sprovođenje pravde ne nalaže samo da pravda bude zadovoljena, nego da se i vidi da je zadovoljena”.<sup>1075</sup>

638. Za donošenje zaključka u tom predmetu od presudne je važnosti bilo uvjerenje, istina iskreno, samo jednog posmatrača, iako je bilo u suprotnosti sa svjedočenjima drugih posmatrača, za koja se na kraju u svom rješenju drugostepeni sud opredijelio.<sup>1076</sup> Žalbeno vijeće ne prihvata da je to bio ispravan pristup. Što se tiče prava na pravično suđenje uopšte, temeljem člana 6 Evropske konvencije o ljudskim pravima, Evropski sud za ljudska prava bio je stava da, bez obzira na

[...] važnost vanjske forme u sprovođenju pravde, [...] stav zainteresovanih osoba sam po sebi nije presudan. Pored toga, sumnje pojedinaca u sudove, na primjer, u pogledu pravičnosti postupka, moraju se moći smatrati objektivno opravdanimi [...].<sup>1077</sup>

639. Nadalje, postavka od koje je pošao *ex parte Taylor* – da *izgled* kao da se spava znači da se ne vidi da je pravda zadovoljena i da to, dakle, ima posljedice po pravičnost suđenja – nije u skladu kako s drugim primjerima iz engleske sudske prakse u pogledu nepažnje sudija, tako ni sa sudskom praksom drugih država pomenutom u paragrafima 625 i 626 gore.<sup>1078</sup>

<sup>1073</sup> Transkript žalbene rasprave, str. 692.

<sup>1074</sup> [1981.] Crim LR 179, citirano u Landžinom dodatnom podnesku, str. 9-10.

<sup>1075</sup> [1981.] Crim LR 179.

<sup>1076</sup> U drugim predmetima, u kojima je zastupnik jedne strane svjedočio da je ta strana stvorila mišljenje da pretresni sudija spava, drugostepeni je sud to smatrao dijelom relevantnog dokaznog materijala u tom pitanju, a ne dokazom da se zbog toga što je jedan posmatrač stvorio mišljenje da sudija spava ne vidi da je pravda zadovoljena. Vidi npr. *R v Langham and Langham* [1972.], Crim LR 457 (Apelacioni sud, Krivični odjel); *Stathooles v Mount Isa Mines Ltd* [1997.] 2Qd R 106, 110 (Apelacioni sud Queenslanda).

<sup>1077</sup> *Kraska v Switzerland*, Case No 90/1991/342/415, presuda od 19. aprila 1993., para. 32.

<sup>1078</sup> Vidi npr. *R v Langham and Langham* [1972.], Crim LR 457 (Apelacioni sud, Krivični odjel): “Pritužba da je izgledalo da sudija spava, ako je istinita, nešto je svakako žaljenja vrijedno po taj sud, ali ne i dovoljan osnov da se kaže da se nije vidjelo da je pravda zadovoljena”. Vidi i *R v George*, 12. juna 1984., Apelacioni sud (Krivični odjel), gdje se kaže da prividno spavanje “[...] ne dokazuje nikakav osnov za žalbu, osim u slučaju kad se pokazuje da je uvaženi sudija možda spavao ili barem da je njegovo ponašanje tokom suđenja imalo uticaj na ishod suđenja.”

### **E. Obaveza da se takva pitanja postave na suđenju**

640. Optužba tvrdi da princip “odreknuća” onemogućava žalioca da postavlja pitanje tematizovano u ovom žalbenom osnovu. Optužba obrazlaže da se žaliocima, budući da navode da je sudija spavao nisu postavili za vrijeme suđenja, ne smije omogućiti da ih prvi put iznesu u žalbenom postupku.<sup>1079</sup> Žalbeno vijeće kao opšti princip prihvata da se strani ne bi smjelo dozvoliti da se uzdrži od postavljanja prigovora o pitanju koje je bilo očigledno tokom glavnog pretresa i da ga postavi samo u slučaju odluke nepovoljne za tu stranu. Taj princip, uspostavljen u mnogim nacionalnim jurisdikcijama, priznat je ranijim odlukama Žalbenog vijeća.<sup>1080</sup>

641. U predmetima gdje se navodi da je pretresni sudija spavao ili bio na drugi način nepažljiv tokom postupka, nacionalna sudska praksa pokazuje da postoji još jedan značajan i još važniji razlog za zahtjev da strana koja ima pritužbe dotično pitanje mora pokrenuti tokom postupka, u trenutku kada sudija spava ili je nepažljiv. Pitanje se sudu mora postaviti u trenutku kad je problem zapažen kako bi se omogućilo da se problem ukloni, prije svega obezbjeđivši da se sudijina pažnja ponovno skrene na odgovarajuće svjedočenje ili argumente, i, drugo, tako što će se odgovarajuće svjedočanstvo ili argument ponoviti. Čak ako to i nije moguće, sudu ili kasnije sudu više instance to omogućuje da identifikuju u kojem dijelu postupka pretresni sudija nije bio pažljiv, kako bi se utvrdilo da li ta nepažnja treba da se smatra značajnom.<sup>1081</sup> Stoga zahtjev da pitanje mora da se postavi tokom postupka nije naprosto primjena formalne doktrine odreknuća, nego stvar neophodna za garantovanje pravičnog i primjerenog pravnog lijeka.

642. To pitanje nije se niti pokušalo formalno postaviti pred Pretresnim vijećem. Landžina odbrana nastojala je taj svoj propust objasniti rekavši da je ona dotakla “to osjetljivo pitanje na

<sup>1079</sup> Odgovor optužbe na Landžin dodatni podnesak, para. 1.5.

<sup>1080</sup> Drugostepena presuda u predmetu *Furundžija*, para. 174: “[Žalilac je] mogao pokrenuti to pitanje pred Pretresnim vijećem, bilo prije bilo za vrijeme suđenja ako ga je smatrao relevantnim. Na osnovu gorenavedenog, Žalbeno vijeće bi moglo zaključiti da se žalilac odrekao svog prava da to pitanje potakne sada, i moglo bi odbaciti taj žalbeni osnov.” Drugostepena presuda u predmetu *Tadić*, para. 55. U kontekstu pritužbe u žalbenom postupku da odbrana nije mogla pozvati njoj važne svjedoke, Žalbeno vijeće je ocijenilo: “Strana koja se žali ima obavezu da promptno skrene pažnju Pretresnog vijeća na takve poteškoće kako bi ono moglo utvrditi da li se na osnovu Pravilnika i Statuta može pružiti pomoć koja bi popravila tu situaciju. Takva strana ne može o tome šutjeti, da bi se onda vratila u žalbenom postupku i tražila *de novo* suđenje, kao što to odbrana nastoji napraviti u ovom predmetu.” Vidi i *Tužilac protiv Aleksovskog*, predmet br. IT-95-14/1-AR73, Odluka po žalbi tužioca u vezi s prihvatljivošću dokaza, 16. februar 1999., para. 20: “[...] Raspravnom vijeću [...] nije uložena nikakav sličan prigovor, a ne bi trebalo dopustiti da se takav prigovor po prvi put iznosi u žalbenom postupku.”

<sup>1081</sup> *Chicago City Railway Company v Anderson*, 193 Ill 9 (1901.) (Supreme Court of Illinois), para. 12-13; *Stathooles v Mount Isa Mines Ltd* [1997.] 2 Qd R 106, para. 113; *R v Grant* [1964.] SASR 331, para. 338; *R v Moringiello* [1997.] Crim LR 902; *R v Tancred*, 14. april 1997., Apelacioni sud (krivični odjel).

najdiplomatičniji mogući način”, postavljajući ga sekretaru i tadašnjem predsjedniku Međunarodnog suda (sudiji Casseseu), a ne Sudu.<sup>1082</sup> U nastavku je braniteljica rekla:

Sudija Karibi-Whyte bio je, zajedno sa ostala dva sudije, presuditelj o činjenicama u ovom suđenju. Njegov je zadatak bio da utvrđuje krivicu i/ili nevinost, kao i da određuje veličinu kazne koja treba da se izrekne. Direktna konfrontacija s presuditeljem o činjenicama u toj fazi suđenja ne bi išla u korist mog klijenta. Obračanje u vezi s tim pitanjima Sekretarijatu i predsjedniku Međunarodnog suda po mom je mišljenju bio pravac koji sam smatrala najrazumnijim u tom momentu u suđenju.

643. U drugom afidavitu, Landžina braniteljica je izjavila da je o tom problemu između avgusta i novembra 1997. “neformalno” razgovarala s višim pravnim savjetnikom Pretresnog vijeća, koji je odgovorio da “Međunarodni sud razmatra to pitanje”.<sup>1083</sup> U avgustu 1997., braniteljica je pripremila “Zahtjev za proglašenje suđenja nevažećim” i svoju “Ostavku iz protesta”, “zbog sudijinog spavanja i totalnog nepoštovanja koje je predsjedavajući sudija pokazao prema svim onima koji su nastojali da tokom suđenja obavljaju svoje dužnosti”.<sup>1084</sup> Braniteljica kaže da je razgovarala sa sekretarom koji ju je ubijedio da ne da ostavku i ugovorila sastanak s predsjednikom Casseseom. Predsjednik Cassese ju je uvjerio da će on “riješiti problem”. Nakon toga braniteljica je nastavila da o “stalnom problemu” razgovara sa višim pravnim savjetnikom Pretresnog vijeća.<sup>1085</sup>

644. Da se pritužba uputila samom Pretresnom vijeću, kaže se, to bi bilo “neprimjereno i besplodno” jer bi “neminovno izazvalo zazor jednog od tri presuditelja o činjenicama, potencijalno Landžinom predmetu nanoseći nepopravljivu štetu”.<sup>1086</sup> Djelujući na alternativan način, kaže se, braniteljica je “postupala u skladu s najsvjetlijim tradicijama profesije”.<sup>1087</sup>

645. Žalbeno vijeće se s tim ne slaže. Takav pristup ne uviđa da je postavljanje pitanja pred Pretresnim vijećem neophodno kako bi se ishodio pravični i primjereni pravni lijek. Štaviše, obraćajući se sa svojom pritužbom predsjedniku Suda, jasno se moglo predvidjeti da će sudija Karibi-Whyte neminovno saznati za nju. A on je zaista i bio upoznat s tim pitanjem.<sup>1088</sup>

<sup>1082</sup> Affidavit of Cynthia McMurrey Sinatra /Afidavit Cynthije McMurrey Sinatra/, zakletva od 25. septembra 1999., str. 2, zavedeno zajedno sa Motion of Appellant, Esad Landžo, for Permission to Obtain And Adduce Further Evidence on Appeal /Zahtjev žalioca Esada Landže za dozvolu za dobivanje i izvođenje daljnjeg dokaznog materijala u žalbenom postupku/, 27. septembar 1999. (dalje u tekstu: Zahtjev za dobivanje dokaza), koji u Landžinom dodatnom podnesku predstavlja dokazni predmet C.

<sup>1083</sup> Affidavit of Cynthia McMurrey Sinatra /Afidavit Cynthije McMurrey Sinatra/, zakletva od 20. aprila 2000., str. 1, prilog uz Appellant Esad Landžo's List of Witnesses on Appeal, Submission of Witness Statements and Motion for Issuance of *Subpoena Ad Testificandum* /Lista svjedoka u žalbenom postupku žalioca Esada Landže, popraćena izjavama svjedoka i zahtjevom Esada Landže za izdavanje *subpoena ad testificandum*/, od 15. maja 2000. (dalje u tekstu: afidavit od 20. aprila 2000.)

<sup>1084</sup> Afidavit od 20. aprila 2000. str. 1-2. Dokument pod pravim naslovom “Resignation Under Protest” /Ostavka iz protesta/ u afidavitu se pominje kao Motion for Withdrawal /Zahtjev za povlačenje/.

<sup>1085</sup> *Ibid.*, str. 1-2.

<sup>1086</sup> Zahtjev za dobivanje dokaza, str. 6.

<sup>1087</sup> Landžin dodatni podnesak, str. 17.

<sup>1088</sup> S pismom koje mu je Landžo napisao o ponašanju sudije Karibi-Whytea, predsjednik Međunarodnog suda Cassese postupio je kao s molbom na osnovu pravila 15 (“Izuzete sudija”), ono je sudiji poslano na znanje, a onda prosljeđeno

“Najsvjetlije tradicije profesije” braniocu nalažu da u okolnostima poput ovih u ime svog klijenta nastupa znatno čvršće nego što je to Landžina braniteljica činila u ovom predmetu. Landžin ko-branilac u žalbenom postupku – za donekle različitu svrhu – naveo je svoju potrebu u ovom predmetu da svoje argumente po ovom i drugim žalbenim osnovima daje “na nešto direktniji način sudu – s poštovanjem, ali direktno”, što je i nastavio činiti na čvrst, ali u cijelosti primjeren način.<sup>1089</sup> Svaki iskusni branilac u nekom je trenutku svog radnog vijeka doživio neugodnu dužnost da sudiji kaže nešto neprijatno.<sup>1090</sup> Landžina braniteljica je ne trepnuvši iznijela veoma ozbiljne (iako potpuno neosnovane) navod o nepropisnom postupanju Žalbenog vijeća u vezi sa kompiliranjem traka s odlomcima u podnesku prije žalbene rasprave.<sup>1091</sup>

646. U interlokutornom postupku, Žalbeno vijeće je bilo mišljenja da razgovor Landžine braniteljice s predsjednikom Casseseom i višim pravnim savjetnikom Pretresnog vijeća potpada pod sudsku povlasticu, odnosno sudski imunitet na obavezu svjedočenja, te da je, budući da bi svjedočiti mogla sama braniteljica, neprimjereno bilo od koga od prve dvojice zahtijevati da se odreknu svog imuniteta i da svjedoče.<sup>1092</sup> Takođe se smatralo da razgovori koje je Landžina braniteljica vodila sa sekretarom podliježu uslovnoj povlastici tako da se od sekretara ne bi moglo tražiti da svjedoči ako može da svjedoči sama braniteljica.<sup>1093</sup> Tvrdnje Landžine braniteljice u njenim afdavitima dakle nisu bile osporene. Optužba je izjavila da ona nema nikakva saznanja o činjenicama iz tih tvrdnji i da je voljna da nastavi kao da su one tačne,<sup>1094</sup> niti je tražila da joj se dozvoli unakrsno ispitivanje braniteljice o njima. Svjedočenje braniteljice Žalbeno je vijeće prihvatilo kao dokaz, “ne izjašnjavajući se pritom unaprijed o težini koju će Žalbeno vijeće pridati ovom dokazu”.<sup>1095</sup>

647. Žalbeno vijeće tvrdnjama braniteljice o tome što joj je viši pravni savjetnik Pretresnog vijeća rekao ne pridaje znatniju težinu. Vijeće prihvaća da se braniteljica njemu požalila na sudijino ponašanje (uključujući njegovo spavanje), ali ništa više od toga. Ne postoje nikakvi tadašnji zapisi

---

Kolegiju koji je od sudije zatražio da se izjasni o tom pitanju. O svemu tome Landžo je obaviješten pismom od 3. septembra 1997. priloženim Zahtjevu za dobivanje dokaza.

<sup>1089</sup> Transkript žalbene rasprave, str. 641.

<sup>1090</sup> Predmet *Stathooles v Mt Isa Mines Ltd* [1997.] Qd R 106, para. 113.

<sup>1091</sup> Request of Appellant, Esad Landžo, for Information Regarding Certain Portions of the Extracts Tape Produced for Consideration by Appeals Chamber /Zahtjev žalioca Esada Landže, da ga se informiše o nekim dijelovima trake s odlomcima izrađene za Žalbeno vijeće/, 7. april 2000. Te je navode pobio predžalbeni sudija u svojoj Odluci po zahtjevu Esada Landže za dostavu informacija vezanih za traku s odlomcima, 20. april 2000., str. 3-4.

<sup>1092</sup> Nalog po zahtjevu žalioca, Esada Landže, za dozvolu da u žalbenom postupku pribavi i uvede dalje dokaze /Order on Motion of the Appellant, Esad Landžo, for Permission to Obtain and Adduce Evidence on Appeal, 7. decembar 1999., str. 4-6.

<sup>1093</sup> *Ibid.*, str. 5-6.

<sup>1094</sup> Prosecution Response to the Motion of Esad Landžo to Admit Evidence on Appeal and for Taking of Judicial Notice /Odgovor optužbe na Zahtjev Esada Landže za prihvatanje dokaza u žalbenom postupku i za formalno primanje na znanje/, 29. maj 2000., para. 10.

<sup>1095</sup> Nalog po zahtjevu žalioca, Esada Landže, za prihvatanje dokaza u žalbenom postupku i za formalno primanje na znanje /Order on Motion of Appellant, Esad Landžo, to Admit Evidence on Appeal, and for Taking of Judicial Notice/, 31. maj 2000., str. 4. (Dalje u tekstu: Nalog o dokazima u žalbenom postupku).

koji bi potkrijepili verziju koju braniteljica iznosi sada. Žalbeno vijeće nije impresionirano braniteljčinim standardima tačnosti ni u drugim dokumentima zavedenima pri Međunarodnom sudu. Njene tvrdnje o tome šta bi trebalo da se vidi na pojedinim dijelovima traka s odlomcima u kojima ona nalazi uporište,<sup>1096</sup> u usporedbi s onim što se na trakama stvarno vidi, tako su subjektivne i pretjerane po karakteru i tako netačne po sadržaju da Žalbeno vijeće tvrdnje o višem pravnom savjetniku ne prihvaća kao istinite.

648. Kad se ispituju dokumenti koje je Landžina braniteljica pripremila za svoje obraćanje sekretaru i predsjedniku Casseseu,<sup>1097</sup> kao i drugi relevantni dokumenti na koje se pozivala, jasno je da je prvenstveni njen motiv bio način na koji se prema njoj ponašao sudija Karibi-Whyte, te da je njegovo spavanje bilo samo od sporedne važnosti. Bilo je navoda da je sudija Karibi-Whyte napadao ličnost braniteljice, da nije poštovao odbranu i da je bio pakostan, a čak i u sporednoj pritužbi da je spavao tokom postupka pominjalo se “nepostojanje sudijske odmjerivosti, samokontrole i elementarne pristojnosti”.<sup>1098</sup>

649. Navodi o takvom ponašanju sudije Karibi-Whytea prema odbrani nisu bili predmetom nijednog žalbenog osnova i nisu relevantni ni za jedno pitanje o kojem Žalbeno vijeće mora da donese odluku. Ti navodi se ovdje pominju samo kako bi se pokazalo da je to bio prvotni izvor braniteljčinih pritužbi sekretaru i predsjedniku Casseseu, a da su navodi da je sudija tokom postupka spavao bili samo od sporedne važnosti. Nema nikakvih naznaka da su tokom novembra 1997. godine bile uložene bilo kakve pritužbe u pogledu navodnog spavanja sudije, bez obzira na to što se, prema podacima koje je dao Landžo,<sup>1099</sup> njegovo spavanje nastavilo tokom cijelog suđenja (posljednja bilješka o tome nosi datum 12. oktobar 1998.). Uslijed već spomenutih razloga, Žalbeno vijeće ne prihvata objašnjenje Landžine braniteljice zašto to pitanje nije postavila upravo pred Pretresnim vijećem.

## F. Zaključak

650. Žalbeno se vijeće uvjerilo da je sadašnje korištenje sporedne pritužbe zbog sudijine nepažnje tokom suđenja kao četvrtog osnova Landžine žalbe motivirano oportunizmom.

<sup>1096</sup> Dokazni predmet B uz Landžin dodatni podnesak.

<sup>1097</sup> (Draft) Esad Landžo's Motion for Mistrial /Nacrt zahtjeva za proglašenje suđenja nevažećim/ (dalje u tekstu: Nacrt zahtjeva za poništenje); (Draft) Cynthia McMurrey's Resignation Under Protest /Nacrt ostavke iz protesta Cynthije McMurrey/, 26. avgust 1997.; dokazni predmet C iz Zahtjeva za dobivanje dokaza.

<sup>1098</sup> Nacrt zahtjeva za poništenje, str. 3-4. Isto vrijedi i za pismo koje je Landžo napisao predsjedniku Casseseu (vidi fusnotu br. 1089.). U njemu se spominje “arogantno ponašanje prema mom braniocu” sudije Karibi-Whytea, zatim da su braniteljčini postupci bili “izvrgnuti stalnom ponižavanju” te da se činilo da je uzeta na zub. Spavanje sudije ovdje se pominje samo kratko i uzgredno.

<sup>1099</sup> Dokazni predmet B uz Landžin dodatni podnesak.

Nepostojanje bilo kakve stvarne štete uzrokovane sudijinom nepažnjom nalaže da se taj žalbeni osnov, kao i odgovarajući osnovi Mucićeve i Delićeve žalbe odbiju.



## XII. SUDIJA ODIO BENITO I FUNKCIJA POTPREDSJEDNIKA KOSTARIKE

651. Trojica žalilaca – Delić, Mucić i Landžo – podnijeli su žalbene osnove bazirane na činjenici da je sudija Odio Benito, u vrijeme dok je još bila sudija Međunarodnog suda i učestvovala u rješavanju ovog predmeta, izabrana za potpredsjednika Kostarike i položila zakletvu za tu dužnost. Ti žalbeni osnovi formulisani su ovako:

Delić, pitanje 1

Da li je Pretresno vijeće od 8. maja 1998. nadalje radilo u propisanom sastavu, s obzirom na to da sudija Elizabeth Odio Benito više nije bila kvalifikovana za sudiju Međunarodnog suda time što nije zadovoljavala uslove iz člana 13(1) Statuta Međunarodnog suda.<sup>1100</sup>

Mucić, žalbeni osnov 1

Da li je sudija Odio Benito prestala biti kvalifikovana za sudiju Međunarodnog suda zato što je izabrana za potpredsjednika Republike Kostarike.<sup>1101</sup>

Landžo, žalbeni osnov 2

Učestvovanjem u suđenju, u svojstvu člana Pretresnog vijeća, sudije koji ne zadovoljava kriterije za izbor za sudiju Međunarodnog suda prekršeni su članovi 13 i 21 Statuta MKSJ-a, načela prirodnog prava i međunarodnog prava, što suđenje čini ništavnim.<sup>1102</sup>

Ti žalbeni osnovi otvaraju dva različita pitanja:

- (1) Da li sudija Odio Benito zbog tih činjenica više nije zadovoljavala kriterije za sudiju Međunarodnog suda?
- (2) Da li se sudija Odio Benito zbog tih činjenica trebala povući kao sudija jer je prestala biti nezavisna?

### A. Kontekst

652. Sudija Odio Benito izabrana je za sudiju Međunarodnog suda u septembru 1993., a na tu je dužnost stupila 17. novembra 1993., na mandat od četiri godine.<sup>1103</sup> Na izborima od 20. maja 1997. ni ona ni ostala dva sudije u ovom predmetu nisu bili reizabrani. Dana 27. avgusta 1997., Savjet

<sup>1100</sup> Appellant-Cross Appellee Hazim Delić's Designation of the Issues on Appeal /Spisak pitanja za žalbeni postupak žalioaca-protivrespondenta Hazima Delića/, 17. maj 2000., str. 2.

<sup>1101</sup> Appellant Zdravko Mucić's Final Designation of his Grounds of Appeal /Konačni spisak žalbenih osnova žalioaca Zdravka Mucića/, str. 1.

<sup>1102</sup> Landžin podnesak, str. 2.

<sup>1103</sup> Statut Međunarodnog suda, član 13.4.

bezbjednosti UN-a donio je rezoluciju u kojoj se podržava preporuka Generalnog sekretara da ta tri sudije, “prestavši biti članovi Međunarodnog suda, završe predmet *Čelebići* koji su započeli prije isteka svojih mandata [...]”<sup>1104</sup>

653. Dana 1. februara 1998. i tokom trajanja suđenja u ovom predmetu, sudija Odio Benito bila je izabrana za drugog potpredsjednika Republike Kostarike, a zakletvu za tu dužnost položila je 8. maja 1998. godine. Dana 25. maja 1998., četvorica optuženih zajednički su podnijeli “Zahtjev za nezavisnost sudije” naslovljen na sudiju Karibi-Whytea, predsjedavajućeg sudiju Pretresnog vijeća. Četvorica optuženih ustvrdili su da sudija Odio Benito ne bi smjela da ima bilo kakvog učešća u daljnjem dijelu suđenja, a na osnovu toga što je, položivši zakletvu za tu dužnost i postavši time funkcionerom izvršne vlasti Kostarike:

- (1) prestala biti (a) kvalifikovana za sudiju Međunarodnog suda, i (b) zadovoljavati kriterije koje međunarodno pravo nalaže u pogledu nezavisnosti sudija, te
- (2) stekla vezu koja bi mogla uticati na njenu nepristrasnost.<sup>1105</sup>

Shodno pravilu 15(B) Pravilnika Međunarodnog suda, sudija Karibi-Whyte prodiskutovao je to sa sudijom Odio Benito i Zahtjev proslijedio na rješavanje Kolegiju.<sup>1106</sup>

654. Dana 4. septembra 1998. Kolegij je riješio da ne treba da se sudija Odio Benito izuzme iz učestvovanja u suđenju pa osnovu utvrđenom u pravilu 15(A).<sup>1107</sup> Iako je priznao da se njegova nadležnost definisana Pravilnikom ne proteže na one aspekte zahtjeva za nezavisnost sudije koji prelaze raspon odredbi pravila 15(A),<sup>1108</sup> Kolegij je razmotrio i onda odbio tvrdnju da je sudija Odio Benito prestala biti kvalifikovana za imenovanje na najviše pravosudne dužnosti u svojoj zemlji (a time i za sudiju Međunarodnog suda).<sup>1109</sup> U to vrijeme nijedno od tih rješenja Kolegija nije osporeno.<sup>1110</sup>

<sup>1104</sup> Rezolucija Savjeta bezbjednosti S/RES/1126 od 27. avgusta 1997. (dalje u tekstu: Rezolucija 1126).

<sup>1105</sup> Zahtjev za nezavisnost sudije, 25. maj 1998., str. 1.

<sup>1106</sup> Decision of the Bureau on Motion for Judicial Independence /Odluka Kolegija o Zahtjevu za nezavisnost sudije/, od 4. septembra 1998. (dalje u tekstu: Odluka Kolegija), str. 4. Četvorica optuženih, ne znajući, kako se činilo, da je taj zahtjev proslijeđen, nakon toga su zatražili da se održi ročište po njihovom zajedničkom zahtjevu ili, alternativno, da predsjedavajući sudija stvar proslijedi Kolegiju. Ta molba je riješena usmeno (transkript suđenja, str. 14930-14933).

<sup>1107</sup> Odluka Kolegija, str. 11. Pravilo 15(A): “Sudija koji ima lični interes u predmetu ili koji s tim predmetom ima ili je imao ikakve veze koja bi mogla uticati na njegovu nepristrasnost ne smije da učestvuje u suđenju ili žalbenom postupku u tom predmetu.”

<sup>1108</sup> Odluka Kolegija, str. 11.

<sup>1109</sup> *Ibid.*, str. 6.

<sup>1110</sup> Tokom žalbenog postupka rečeno je da je to bilo zato što je odluka Kolegija iz septembra 1998. “bila donesena tek nakon zaključenja suđenja” (transkript žalbene rasprave, str. 724). To nije tačno. Završni podnesci podnošeni su zaključno do 15. oktobra 1988. (transkript suđenja, str. 16372), a prvostepena je presuda bila izdana 16. novembra 1988.

## B. Da li je sudija Odio Benito prestala biti kvalifikovana za sudiju Međunarodnog suda

655. Kvalifikacije za sudije Međunarodnog suda utvrđene su u članu 13 Statuta Suda:

### Član 13 Kvalifikacije i izbor sudija

Sudije moraju biti nepristrane i čestite osobe visokih moralnih kvaliteta koje posjeduju kvalifikacije potrebne za imenovanje na najviše pravosudne položaje u svojim zemljama. Prilikom određivanja sveukupnog sastava sudskih vijeća uzeće se u obzir iskustvo sudija u krivičnom pravu i međunarodnom pravu, uključujući međunarodno humanitarno pravo i ljudska prava.<sup>1111</sup>

Ta odredba nije mišljena u smislu uslova za *izbor* sudija, nego prije za kontinuiranu primjenu (“Sudije moraju biti [...]”). Ako, na primjer, sudija Međunarodnog suda bude proglašen krivim da je u toku svog mandata počinio krivično djelo, čime je pokazao odsustvo čestitosti i visokih moralnih kvaliteta, teško da se može smatrati da taj sudija i dalje posjeduje kvalifikacije iz člana 13 samo zato što ih je posjedovao u vrijeme izbora. Žalbeno vijeće prihvaća da sudija tokom cijelog svog mandata mora *kontinuirano* posjedovati kvalifikacije u smislu člana 13.

656. Žalioci su svoje argumente koncentrisali oko uslova iz člana 13, da sudije Međunarodnog suda moraju posjedovati “kvalifikacije potrebne za imenovanje na najviše pravosudne položaje u svojim zemljama”. Sudija Odio Benito za sudiju je Međunarodnog suda izabrana na osnovu kandidature koju je podnijela njena zemlja, Republika Kostarika. Najviši pravosudni položaj u toj zemlji jeste dužnost sudije Vrhovnog suda Kostarike.<sup>1112</sup> Žalioci obrazlažu da je, zbog toga što je preuzela dužnost potpredsjednika Kostarike, sudija Odio Benito prestala posjedovati ustavne kvalifikacije za izbor na tu visoku sudijsku dužnost, te da time gubi i kvalifikacije za sudiju Međunarodnog suda.

657. S druge strane, pored toga što osporava žaliočevo tumačenje člana 13,<sup>1113</sup> optužba obrazlaže da se, zbog toga što je rezolucijom Savjeta bezbjednosti sudiji Odio Benito (i još dvojici članova

<sup>1111</sup> Tako je glasilo član 13(1) tada važećeg Statuta. U međuvremenu je, 30. novembra 2000., Rezolucijom 1329 Savjeta bezbjednosti Statut izmijenjen i dopunjen tako da prva rečenica glasi: “Stalni i *ad litem* sudije moraju biti nepristrane i čestite osobe [...]”

<sup>1112</sup> Ustav Republike Kostarike (dalje u tekstu: Ustav), član 156. Taj Ustav je usvojen 1949. godine. Strane (optužba i Landžo kao predstavnik sve trojice osuđenih žalilaca) izrazili su svoju saglasnost u pogledu tačnosti engleskog prijevoda Ustava (napisanog na španskom jeziku) na snazi između 17. novembra 1997. (datuma kada je istekao prvi mandat sudije Odio Benito) i 16. novembra 1998. (datuma kada je izrečena presuda): Agreement Between the Prosecution and Appellant, Esad Landžo, Regarding the Constitution of Costa Rica /Sporazum između optužbe i žaliooca Esada Landže u vezi s Ustavom Kostarike/, od 28. jula 2000., para. 7. Član 156 utvrđuje: “Vrhovni sud je najviši sud pravosudne grane [...]”.

<sup>1113</sup> Odgovor optužbe, para. 13.42.

Pretnog vijeća) omogućeno da dovrše taj predmet bez obzira na to što su zamijenjeni kao članovi Međunarodnog suda, odredbe člana 13 prestaju odnositi na njih.<sup>1114</sup>

658. Zbog razloga koji će biti izneseni niže u ovoj presudi, Žalbeno vijeće ne prihvaća nijedan od tih argumenata, nego smatra da je važno da ono prvo iznese svoje tumačenje člana 13 Statuta Međunarodnog suda.

659. Po mišljenju Žalbenog vijeća, svako tumačenje člana 13 mora uzeti u obzir ograničenja nametnuta članom 12 Statuta, da dva sudije ne smiju biti državljani iste zemlje. Statut predviđa da se sudije u Međunarodni sud biraju tako da bude zastupljen široki raspon raznih pravnih sistema, što znači da će i uslovi za imenovanje na najviše pravosudne položaje u tim sistemima na sličan način biti veoma raznoliki. Namjera člana 13 stoga je nesumnjivo to da se obezbijedi, što je više moguće, da se *bitni* uslovi ne razlikuju od sudije do sudije. Ti *bitni* uslovi su karakterne osobine (što obuhvaća nepristrasnost i čestitost), *pravne* kvalifikacije (zahtijevane za imenovanje na najviše pravosudne dužnosti) i iskustvo (u krivičnom pravu, u međunarodnom pravu uključujući međunarodno humanitarno pravo i oblast ljudskih prava). Namjera člana 13 *nije* bila da obuhvati sve uslove tražene za najviše pravosudne položaje u pojedinim državama, kao npr. državljanstvo po rođenju ili vjeroispovijesti, niti izuzeće za te visoke pravosudne dužnosti po osnovu npr. dobi. Član 13 takođe nije imao namjeru da uključi ustavne osnove za izuzeće specifične za pojedinu zemlju, a koji nemaju veze s pomenutim bitnim kvalifikacijama.

660. To je zasigurno način kako je Savjet bezbjednosti dosad tumačio član 13. Član 13(2) predviđa da, prije nego što Generalna skupština UN-a izabere sudije Međunarodnog suda, Savjet bezbjednosti Generalnoj skupštini mora podnijeti na razmatranje spisak kandidata kako bi se broj kandidata koje su imenovale države suzio, uzimajući pritom u obzir potrebu za odgovarajućom zastupljenošću najvećih pravnih sistema u svijetu. Nije pretjerano pretpostaviti da Savjet bezbjednosti u taj užu spisak ne bi uključio kandidata koji ne udovoljava zahtjevima iz člana 13. Zaista, postoje konkretni primjeri u kojima je Savjet bezbjednosti član 13 tumačio na način koji je iznijelo ovo vijeće.

661. Kad je sudija Odio Benito bila uvrštena u spisak kandidata za izbore 1993. godine, ona je još uvijek (kako stoji u njenoj biografiji priloženoj uz kandidaturu)<sup>1115</sup> bila ministar pravosuđa Republike Kostarike – što bi nju, kad bismo prihvatili argumente žalioaca, ustavno diskvalificiralo

<sup>1114</sup> Dodatni podnesak optužbe, para. 4.

<sup>1115</sup> General Assembly Document A/47/1006 /Dokument Generalne skupštine/, 1. septembar 1993., str. 57.

kao kandidata za izbor za sudiju Vrhovnog suda i za sudiju ovog međunarodnog suda.<sup>1116</sup> Sudija Sir Ninian Stephen imao je već sedamdeset godina kad je 1993. izabran za sudiju Međunarodnog suda,<sup>1117</sup> na mandat koji je trajao do njegove sedamdesetčetvrte godine života. Najviša dobna granica za obavezno penzionisanje za sve visoke pravosudne položaje u njegovoj zemlji (Australiji) iznosi sedamdeset i dvije godine – za Vrhovni sud New South Walesa. Ni u jednom od tih slučajeva Savjet bezbjednosti nije smatrao da sudija ne posjeduje kvalifikacije za sudiju Međunarodnog suda na mandat od četiri godine.

662. Žalioci su prihvatili da je sudija Odio Benito sve vrijeme i dalje bila kvalifikovana za sudiju Međunarodnog suda s obzirom na svoje karakterne osobine, pravne kvalifikacije i iskustvo. U skladu s tim Žalbeno vijeće je uvjereneno da sudija Odio Benito, zbog toga što je preuzela dužnost potpredsjednika Kostarike, nije izgubila svoje kvalifikacije za sudiju Međunarodnog suda.

663. Kako god bilo, Žalbeno vijeće ne prihvata argument žalilaca da je, zbog toga što je preuzela dužnost potpredsjednika Kostarike, sudija Odio Benito izgubila ustavne kvalifikacije za izbor za sudiju Vrhovnog suda prema Ustavu svoje zemlje. Vijeće to mišljenje izražava kao stvar tumačenja Ustava Kostarike, u skladu s pravosudnim sistemom te zemlje kako ga on opisan u svjedočenja vještaka u žalbenom postupku.

664. Rečeni Ustav utvrđuje:

Republikom vladaju [...] tri zasebne i nezavisne grane vlasti: zakonodavna, izvršna i pravosudna.<sup>1118</sup>

665. Ustav sadrži posebne odjeljke u kojima se obrađuje zakonodavna vlast,<sup>1119</sup> izvršna vlast<sup>1120</sup> i pravosudna vlast.<sup>1121</sup> U njemu postoje posebne odredbe o kvalifikacijama i diskvalifikacijama za izbor na položaj u okviru svake od te tri grane vlasti (ili vlasti):

- (1) Osobe *kvalifikovane* za izbor za zastupnike u Zakonodavnoj skupštini moraju biti državljani Kostarike, rođeni u Kostarici (ili naturalizirani građani koji u zemlji borave najmanje deset godina od dana naturalizacije), te stari najmanje dvadeset i jednu godinu.<sup>1122</sup> Osobe *diskvalifikovane* iz kandidovanja za biranje za zastupnike svi su oni koji su šest mjeseci prije datuma izbora zauzimali položaje predsjednika

<sup>1116</sup> Kako stoji u biografiji sudije Odio Benito priloženoj uz njenu kandidaturu za izbore iz 1997. godine, ona je tek 1994. podnijela ostavku na dužnost ministra pravosuđa: General Assembly Document A/51/878, 22. april 1997., str. 58.

<sup>1117</sup> ICTY 1994 Year Book /Godišnjak Međunarodnog suda za 1994./, str. 201.

<sup>1118</sup> Ustav, član 9.

<sup>1119</sup> *Ibid.*, glava IX.

<sup>1120</sup> *Ibid.*, glava X.

<sup>1121</sup> *Ibid.*, glava XI.

<sup>1122</sup> *Ibid.*, član 108.

Republike, ministra ili sudije Vrhovnog suda, odnosno krvna ili tazbinska rodbina trenutnog predsjednika do drugog stepena.<sup>1123</sup>

- (2) Osobe *kvalifikovane* za izbor za predsjednika ili potpredsjednika moraju biti državljani Kostarike, rođeni u Kostarici, laici, i biti stare najmanje trideset godina.<sup>1124</sup> Iz izbora za predsjednika ili potpredsjednika *diskvalifikovane* su sve osobe koje su u razdoblju od dvanaest mjeseci prije datuma izbora bile na dužnosti predsjednika, potpredsjednika, sudije Vrhovnog suda ili ministra, odnosno određeni krvni ili tazbinski srodnici trenutnog predsjednika.<sup>1125</sup>
- (3) Za izbor za sudiju Vrhovnog suda *kvalifikovane* su one osobe koje su građani Kostarike, rođene u Kostarici (ili naturalizirani građani s najmanje deset godina stalnog boravka u zemlji od trenutka naturalizacije), laici, stariji od trideset i pet godina života, te koji posjeduju utvrđene pravne kvalifikacije.<sup>1126</sup> Jedine osobe *diskvalifikovane* iz izbora za sudije su osobe u krvnom ili tazbinskom srodstvu do trećeg koljena uključivo sa članom Vrhovnog suda.<sup>1127</sup>

666. Značajno je da - iako su osobe koje se nalaze na funkcijama u vrhovnoj kako upravnoj tako i pravosudnoj vlasti u vrijeme izbora (ili unutar šest mjeseci prije njih) izričito izuzete kao kandidati za izbor za zastupnike Zakonodavne skupštine, a osobe na položajima u vrhovnim pravosudnim vlastima u vrijeme izbora (ili unutar dvanaest mjeseci prije njih) izričito izuzete za kandidiranje na izborima za predsjednika ili potpredsjednika - *niko* ko se nalazi na položaju u vrhovnoj bilo izvršnoj bilo upravnoj vlasti u vrijeme izbora nije izričito izuzet iz kandidovanja za izbor za sudije. Konkretno, osoba koja je u vrijeme izbora bila potpredsjednik nije izričito izuzeta iz izbora za sudiju Vrhovnog suda.

667. Za potkrepu svog argumenta žalioци, međutim, posežu za članom 161 koji određuje:

Dužnost sudije nespojiva je s dužnošću funkcionera neke druge vrhovne vlasti.

Izraz “vrhovne vlasti” Ustav ne definiše, ali se može smatrati da se on odnosi na tri “zasebne i nezavisne grane vlasti” koji, kako je već definisano, “vladaju” u Republici.

<sup>1123</sup> *Ibid.*, član 109.

<sup>1124</sup> *Ibid.*, član 131.

<sup>1125</sup> *Ibid.*, član 132.

<sup>1126</sup> *Ibid.*, član 159. Taj član pravnu kvalifikovanost definira ovako: “Nosilac univerzitetske diplome prava izdane ili zakonski priznate u Kostarici, koji se strukom bavi najmanje deset godina, izuzev u slučaju sudskih [funkcionara] s ne manje od pet godina radnog iskustva u pravosuđu”. (Španski prevodilac kojeg je angažovala Prevodilačka služba Međunarodnog suda opredijelila se za riječ “službenici” umjesto riječi “funkcioneri”).

<sup>1127</sup> *Ibid.*, član 160.

668. Član 161 jedna je od sličnih, ali ne identičnih odredbi koje se odnose na pojedine od triju vrsta vrhovnih vlasti:

[Zakonodavna vlast]

Član 111. Nakon polaganja zakletve, nijedan zastupnik, pod prijetnjom gubitka akreditiva, ne može da prihvati dužnost ili zaposlenje u drugim vlastima države ili nezavisnim ustanovama, izuzev dužnost ministra Vlade. U potonjem slučaju, ta će osoba, kad napusti taj položaj, biti vraćena na svoju zastupničku dužnost. [...]

Član 112. Zakonodavna funkcija takođe je nespojiva s posjedovanjem bilo koje druge javne izborne dužnosti. [...]

[Izvršna vlast]

Član 143. Dužnost ministra nespojiva je s obavljanjem bilo koje druge javne [dužnosti, izborne] ili drugačije, izuzev u slučajevima kad se funkcija ministrima dodjeljuje po osnovu specijalnih zakona [...].<sup>1128</sup>

Potpredsjednici Republike mogu obavljati dužnost ministra.

[Sudska vlast]

Član 161. Dužnost sudije nespojiva je s dužnošću u drugim vrhovnim vlastima.

Jasno se vidi da je cilj tih odredbi onemogućiti da ista osoba posjeduje više od jedne od tih dužnosti u isto vrijeme. Ako neko ko je u vrijeme izbora za sudije potpredsjednik i inače se za to kvalifikuje u skladu sa članom 159, a član 160 ga ne diskvalifikuje, želi da izađe na te izbore, on može da to učini, ali, ako bude izabran za sudiju, mora dati ostavku na dužnost potpredsjednika. Takvo tumačenje samog Ustava konsistentno je s opisom pravosudnog sistema iznesenim u stručnom mišljenju g. Alejandra Batalle,<sup>1129</sup> iako bi se on mogao učiniti proturječnim njegovom krajnjem zaključku.

669. Pozivajući se na odluku Ustavnog suda Kostarike,<sup>1130</sup> g. Batalla kaže:

[...] namjera Ustavne skupštine bila je da se sudijama obezbijedi naročiti stepen nezavisnosti u odnosu na ostale ogranke vlasti, kako bi se onemogućilo bilo kakvo miješanje njihovog političkog djelovanja s pravdom, kako bi se zagarantovala nepristrasnost.<sup>1131</sup>

Ustavni sud obrazlaže da bi posjedovanje obiju dužnosti istovremeno moglo da sudiju psihološki stavi u službu određene ideologije koja bi mogla uslovljavati njegove kriterije i suziti ih.

Zakonodavstvo Kostarike na opštem nivou utvrđuje da je funkcija sudije */magistrate and judge/*<sup>1132</sup> nespojiva s funkcijama na koje se stupa na osnovu opštih izbora, kao što je funkcija

<sup>1128</sup> Prevodilac sa španskoga koga je angažovala Prevodilačka služba Međunarodnog suda opredijelio se za izraze “položaja, stečenog javnim izborima” umjesto “dužnosti, izborne”.

<sup>1129</sup> Profesor upravnog prava za magistarski i doktorski stepen studija na Obrazovno-istraživačkom institutu u sklopu Universidad Autónoma de Centro América.

<sup>1130</sup> Ustavni sud, Odluka N 2621-95, citirana u mišljenju g. Batalle na str. 2-3.

<sup>1131</sup> Mišljenje, str. 3-4.

<sup>1132</sup> [Fusnota g. Batalle] Sudije */judge and magistrate/* su jedini funkcioneri koji sprovode pravdu.

potpredsjednika, a opravdanje za to je zahtjev za nezavisnost sudija. U drugom od svojih presedana, Ustavni je sud ustvrdio da:

“Funkcija sudije nespojiva je sa svakom drugom funkcijom na koju se stupa na osnovu optštih izbora ili političkim naimenovanjem. Namjera je da funkcioneri sistema pravosuđa ostanu izvan strasti imanentnih političkom djelovanju koje je, zbog same svoje prirode, veoma polemično. Na taj način osujećuje se mogućnost uspostavljanja veze psihološke podređenosti sudije, pružanje prilike za to, iskušenje povodenja za određenom ideologijom ili tuđim mišljenjem, budući da sloboda mišljenja sudije može biti smanjena pod uticajem neke ideološke struje. Sistem nespojivosti i sistem zabrana garancije su koje imaju cilj da onemoguće stvaranje veza – bilo službene bilo privatne prirode – koje mogu voditi sticaju dvaju svojstava istovremeno u jednoj osobi; odnosno, koje status sudije mogu preklopiti s nekim drugim svojstvom koje ovoga može staviti u odnos podređenosti bilo koje vrste. Sudiju se može onemogućiti da obavlja bilo kakav plaćeni posao kako bi ga se onemogućilo da uspostavlja veze koje bi mogle da ograniče njegovu nezavisnost.”<sup>1133</sup>

670. Gospodin Batalla zatim zaključuje:

Za zaključak, položaj sudije Vrhovnog suda uključuje izričito ustavno ograničenje na njegov izbor ako on posjeduje još neku dužnost u nekom od drugih ogranaka vrhovne vlasti Kostarike.<sup>1134</sup>

Ako je krajnji zaključak g. Batalle tačan, izuzeće kandidata za izbor za sudije bilo bi u Ustavu formulisano na bitno različit način. Po članu 160 kao kandidati za izbor na te dužnosti bile bi izuzete osobe koje posjeduju položaje i u izvršnim i u upravnim vrhovnim vlastima, na isti način na koji članovi 109 i 132 izuzimaju iz izbora sudije kao kandidate za biranje na dužnosti zastupnika u zakonodavnoj skupštini, odnosno, za predsjednika ili potpredsjednika. Značajno je što u Ustavu to nije učinjeno.<sup>1135</sup>

671. Dakle, član 161 ne *izuzima* potpredsjednika kao kandidata za izbor za sudiju Vrhovnog suda Kostarike. On samo nalaže da takav potpredsjednik dade ostavku na tu dužnost ako *bude izabran* za sudiju, te prije nego što stvarno preuzme tu dužnost.

672. Argument optužbe koji Žalbeno vijeće nije prihvatilo bio je da se uslovi iz člana 13(1) Statuta izrijeком odnose samo na “sudije” Međunarodnog suda, što znači na sudije navedene u članu 12, koji se biraju shodno članu 13(2) ili imenuju shodno članu 13(3).<sup>1136</sup> Optužba je tvrdila da je sudija Odio Benito, kada joj je 17. novembra 1997. istekao mandat, prestala biti jednim od “sudija” Međunarodnog suda, te da rezolucija 1126 Savjeta bezbjednosti kojom je sudijama Pretresnog vijeća za predmet *Čelebići* omogućeno da završe rješavanje tog predmeta, nije na to

<sup>1133</sup> [Fusnota g. Batalle] Ustavni sud, Odluka N 2883-96.

<sup>1134</sup> Naglasak dodat.

<sup>1135</sup> Predočeno je bilo i stručno mišljenje Francisca Villalobosa Brenesa (člana advokatske komore Kostarike i vanrednog profesora Pravnog fakulteta Univerziteta Kostarike). Nijedan od izvora za tumačenje na koje se oslanja g. Brenes ne ukazuje na suprotno tumačenje člana 161. Zaista, on izričito zaključuje (u paragrafu 5C) da je član 161. jedno od više pravila koja izričito zabranjuju mogućnost da osoba pravosudnu dužnost *obavlja* istovremeno s dužnošću u izvršnom ili zakonodavnom ogranku (naglasak dodat).

<sup>1136</sup> Dodatni podnesak optužbe, para. 4.



imala uticaj.<sup>1137</sup> Formulaciju iz rezolucije 1126, kojom se tim trima sudijama odobrava da, “nakon što budu zamijenjeni u svojstvu članova Međunarodnog suda, dovrše predmet *Čelebići* koji je započeo prije isteka njihovih mandata”, optužba je protumačila kao naglašavanje činjenice da su sudijama mandati *istekli* i da su oni zamijenjeni. Iako su sudije nastavili obavljati sudijske funkcije, bilo je rečeno, oni se više nisu imali položaj sudija Međunarodnog suda.<sup>1138</sup> Izvor ovlasti sudije Odio Benito nakon 17. novembra 1997. nije više bio Statut, nego rezolucija 1126. Rečeno je da u slučaju nedosljednosti rezolucija preteže nad Statutom, budući da i sam Statut proističe iz jedne od rezolucija Savjeta bezbjednosti i može biti izmijenjen i dopunjen naknadnom rezolucijom koja se izričito ili posredno odnosi na nj.<sup>1139</sup>

673. Međutim, ako je tačna tvrdnja da sudija Odio Benito nakon isteka svog prvog mandata više nije bila “sudija” u smislu člana 13(1), iz toga bi proizlazilo da ona takođe više nije bila “sudija” u smislu ostalih članova Statuta. Ako je to tako, budući da član 12 predviđa da se pretresno vijeće sastoji od tri “sudije”, predmetno Pretresno vijeće ne bi bilo imalo pravovaljani sastav. Štaviše, budući da “pretresna vijeća” izriču presude i odmjeravaju kazne i sankcije,<sup>1140</sup> iz toga bi proizlazilo da prvostepenu presudu u ovom predmetu nije izrekao organ Statutom ovlašćen za to. Žalbena vijeće ne prihvaća da je namjera Savjeta bezbjednosti pri usvajanju rezolucije 1126 bila takva. Optužba je zaista porekla da njeno tumačenje te rezolucije znači da Pretresno vijeće nije bilo konstituisano na propisan način,<sup>1141</sup> te je na raspravi usmeno izjavila da su tri sudije nastavili biti sudijama Međunarodnog suda s ograničenim funkcijama, ali da je rezolucija 1126 ipak uticala tako da su se na njih prestali primjenjivati uslovi iz člana 13(1).<sup>1142</sup> Ta tvrdnja u potpunosti je neosnovana.

674. Formulacija iz rezolucije 1126 od koje je pošla optužba mora se shvatati u kontekstu okolnosti u kojima je rezolucija donesena. Tadašnji predsjednik Međunarodnog suda pismeno je od generalnog sekretara zatražio “produženje službe za tri sudije koji sude u predmetu *Čelebići*”, i zamolio ga da njegovo pismo proslijedi članovima Savjeta bezbjednosti “na njihovo razmatranje i odobrenje produženja službe tri gorepomenuta sudije, na 12 mjeseci počevši od 17. novembra 1997.”.<sup>1143</sup> Generalni sekretar je proslijedio pismo kako je zamoljeno, u svojim ga dopisima predsjedniku Savjeta bezbjednosti i Generalne skupštine opisavši kao molbu za “produženje

<sup>1137</sup> *Ibid.*, para. 6-9.

<sup>1138</sup> *Ibid.*, para. 10-12.

<sup>1139</sup> *Ibid.*, para. 13-16.

<sup>1140</sup> Statut, član 23.

<sup>1141</sup> Dodatni podnesak optužbe, para. 19.

<sup>1142</sup> Zastupnik optužbe Žalbenom je vijeću rekao da sudije imaju “kvalifikovanu kvalifikaciju” (transkript žalbene rasprave, str. 714). Nije objasnio značenje tog izraza.

<sup>1143</sup> Pismo od 18. juna 1997. u prilogu Dokumenta A/51/958 S/1997/605.

mandata neizabranih sudija Međunarodnog suda kako bi im se omogućilo da riješe predmete koji su u toku”.<sup>1144</sup> U njegovim se dopisima dalje kaže:

[...] budući da ne postoji izričita statutarna odredba koja bi omogućavala produženje mandata sudijama Međunarodnog suda kako bi mogli da završe predmete koji su u toku, odobrenje Savjeta bezbjednosti kao matičnog organa, te Generalne skupštine kao izbornog tijela, bilo bi poželjno kako bi se predusrela sva pitanja o legalnosti takvog produženja.

Rezolucija 1126, primivši na znanje te dopise, podržala je preporuku generalnog sekretara djelimično već citiranom formulacijom.<sup>1145</sup>

675. Iščitavanje rezolucije 1126 u tom kontekstu nužno ukazuje na to da je njen učinak bilo produženje mandata sudija za konkretan zadatak zaključenja suđenja u predmetu *Čelebići*. Produženi mandati sudija, iako ograničeni na definisani zadatak, u ostalom su i dalje podliježali odgovarajućim odredbama Statuta. To u pogledu Statuta nije implikovalo da su član 13(1) i druge odredbe koje se odnose na sudije Međunarodnog suda prestali vrijediti za te tri sudije, kako je obrazlagala optužba, nego se ograničavalo na to da je uveden usko definisan izuzetak od četverogodišnjeg mandata navedenog u članu 13(4). U rezoluciji nema ni naznake namjere da se bilo na koji način dopuni, promijeni ili ukine bilo koja druga odredba Statuta, uključujući i član 13(1).

676. Shodno tome, osporavanje kvalifikovanosti sudije Odio Benito prema članu 13 nije osnovano.

### **C. Da li se sudija Odio Benito trebala sama povući sa dužnosti sudije Međunarodnog suda?**

677. Drugo pitanje koje su na osnovu izbora sudije Odio Benito za potpredsjednika Kostarike i njenog preuzimanja te dužnosti postavili žaliooci, bilo je da li to nju diskvalifikuje kao sudiju Međunarodnog suda budući da ona više ne posjeduje neophodnu sudijsku nezavisnost koju nalaže međunarodno pravo.<sup>1146</sup> Žaliooci su se u vezi s tim pitanjem oslonili na dodatni materijal i argumente.

<sup>1144</sup> Pismo od 1. avgusta 1997., u prilogu Dokumenta A/51/958 S/1997/605.

<sup>1145</sup> “Podržava preporuku generalnog sekretara da sudije Karibi-Whyte, Odio Benito i Jan, i nakon što budu zamijenjeni kao članovi Međunarodnog suda, dovrše predmet *Čelebići* koji su započeli prije isteka svojih mandata [...]”.

<sup>1146</sup> Landžina replika, para 6.18 (u koji su uključeni argumenti iz Zahtjev za nezavisnost sudije, od 25. maja 1998.); Mucićev podnesak, para. 3.

678. *Imenovanje za ministra za okolinu i energiju:* Nakon što je položila zakletvu za dužnost drugog potpredsjednika, sudija Odio Benito takođe je imenovana za ministra za okolinu i energiju u Vladi Kostarike.<sup>1147</sup>

679. *Članstvo u odboru za posredovanje:* Uredba koju je predsjednik Kostarike izdao 15. juna 1998., u vezi s “Procesom nacionalnog konsenzusa”, predviđjela je da u sastav Odbora za posredovanje među ostalima uđu i dva potpredsjednika Republike. Funkcije i ovlasti odbora bile su da “presuđuje, posreduje i predlaže alternativna rješenja u slučajevima kad se među članovima Foruma o konsenzusu [još jednog tijela u procesu nacionalnog konsenzusa] pojave takva neslaganja da se odluke ne mogu donijeti konsenzusom”.<sup>1148</sup>

680. *Obavljanje izvršnih funkcija:* Kao polazište su uzeta dva izvještaja iz sredstava javnog informisanja, tačnost kojih nije bila osporena,<sup>1149</sup> da je sudija Odio Benito obavljala izvršne funkcije u Kostarici dok je još bila sudija Međunarodnog suda:

(i) Sastanak u aprilu 1998.

U prvom izvještaju, od 28. aprila 1998., govori se o sastanku novoizabranog predsjednika Kostarike i “grupe bivših kostarikanskih predstavnika pravosuđa i visokih funkcionera”, održanom sa ciljem da se “ocijenio tok procesa udruženog nacionalnog napora prije promjene vlasti naredne sedmice”. Izvještaj je usredotočen na saopštenje koje je grupa izdala, a u kojem je izražena “duboka zgranutost” zbog nedavnog ubistva pomoćnog biskupa Gvatemale.<sup>1150</sup> U izvještaju se primjećuje da su sastanku takođe prisustvovali “novoizabrani potpredsjednici Astrid Fischel i Elizabeth Odio, koji će dužnost preuzeti 8. maja.”

(ii) Protestno pismo

U drugom izvještaju, od 1. juna 1998., tvrdi se da je jedna organizacija za zaštitu okoline i humanitarne aktivnosti, *Foro Emaus*, uputila pismo “potpredsjedniku Kostarike [...] koji je pored

<sup>1147</sup> Agreement Between the Prosecution and Appellant, Esad Landžo, Regarding Evidence for the Purposes of the Appeal /Sporazum optužbe i žalioaca Esada Landže o dokazima u žalbenom postupku/, 19. maj 2000. (dalje u tekstu: Sporazum o dokazima), str. 1.

<sup>1148</sup> Landžina replika, para 6.13; Sporazum o dokazima, str. 1, i priloženi izvadak iz službenog lista.

<sup>1149</sup> Optužba je, međutim, porekla da događaji iz tih izvještaja predstavljaju obavljanje izvršnih funkcija od strane sudije Odio Benito: Sporazum o dokazima, str. 2; Odgovor optužbe, para. 13.45.

<sup>1150</sup> “President Elect of Costa Rica Condemns the Assassination of Bishop Gerardi” /“Novoizabrani predsjednik Kostarike osudio ubistvo biskupa Gerardija”, 28. april 1998., prijevod koji je 5. juna 2000. dostavio Landžin branilac.

toga i ministar za okolinu i energiju”, u znak protesta protiv loših uslova u kojima rade žene u pogonima za pakovanje banana.<sup>1151</sup>

681. *Dioba vlasti*: Žalioci tvrde da je sudija Odio Benito obavljala izvršnu funkciju već i time što se nalazila na dužnosti drugog potpredsjednika, utvrđenoj Ustavom Kostarike.<sup>1152</sup> Uporište za to nalaze u doktrini o diobi vlasti, u skladu s kojom sudija Međunarodnog suda ne može posjedovati neku izvršnu dužnost u vlasti svoje države.<sup>1153</sup> U statusu Kostarike kao promjenjivog člana Savjeta bezbjednosti u periodu od dvije godine, počevši od 1. januara 1997., žalisci nalaze uporište za tvrdnju da je Kostarika imala “direktnu političku i upravnu kontrolu nad djelovanjem ovog Međunarodnog suda”,<sup>1154</sup> tako da je sudija Odio Benito, kao potpredsjednik Kostarike, imala moć da daje instrukcije predstavniku Kostarike u Savjetu bezbjednosti, što je stavlja “u izvršnu poziciju u odnosu upravo na ovaj Međunarodni sud”.<sup>1155</sup>

682. *Nepriistrasnost*: Zahtjev za nepristrasnost sudija utvrđen je u već citiranom članu 13 Statuta Međunarodnog suda. Taj zahtjev odražava se u pravilu 15(A), u sljedećoj formulaciji:

Sudija koji ima lični interes u predmetu ili koji s tim predmetom ima ili je imao ikakve veze koja bi mogla uticati na njegovu nepristrasnost ne smije da učestvuje u suđenju ili žalbenom postupku u tom predmetu. On će se u takvom slučaju povući, a predsjednik će imenovati drugog sudiju koji će ga zamijeniti u postupku.

To pravilo, prema tumačenju Međunarodnog suda, obuhvaća okolnosti iz kojih proizlazi kako stvarna pristrasnost, tako i vanjski izgled pristrasnosti ili razumna bojazan od nje.<sup>1156</sup> U ovom predmetu nije bilo navoda o stvarnoj pristrasnosti; rečeno je samo to da činjenica da sudija Odio Benito istovremeno zauzima položaj sudije Međunarodnog suda te potpredsjednika i ministra u Vladi Kostarike stvara vanjski izgled odsustva nepristrasnosti.<sup>1157</sup>

683. Relevantno pitanje na koje Žalbeno vijeće treba da odgovori jeste da li bi reakcija hipotetičnog neutralnog posmatrača (s poznavanjem okolnosti dovoljnim za donošenje razumnog suda) bila da sudija Odio Benito ne bi mogla na nepristrasan način i bez predubjeđenja prosuđivati o pitanjima koja se u predmetu pojavljuju.<sup>1158</sup> Bojazan od pristrasnosti mora biti razumnog

<sup>1151</sup> “Denunciation of Deficient Labor Conditions in Banana Packing Plants” /“Raskrinkavanje loših radnih uslova u pogonima za pakovanje banana”, 1. juna 1998.

<sup>1152</sup> Transkript žalbene rasprave, str. 721.

<sup>1153</sup> *Ibid.*, str. 654. U navodima žalilaca u vezi sa sudijom Odio Benito i njenom dužnošću potpredsjednika ne pravi se uvijek jasna razlika između prvog i drugog pitanja. Ovaj konkretni navod opisan je kao relevantan za njenu kvalifikovanost prema članu 13 (prvo pitanje), ali Žalbeno ga vijeće shvaća kao logički povezani s pitanjem njenog izuzeća prema pravilu 15(A) (drugo pitanje), te taj navod razmatra na tom osnovu.

<sup>1154</sup> Transkript žalbene rasprave, 672.

<sup>1155</sup> *Ibid.*, str. 681.

<sup>1156</sup> Drugostepena presuda u predmetu *Furundžija*, para. 189.

<sup>1157</sup> Mucićev podnesak, para. 7; Landžina replika, para. 6.18.

<sup>1158</sup> Drugostepena presuda u predmetu *Furundžija*, para. 189.

stepena.<sup>1159</sup> Takve okolnosti u okviru saznanja neutralnog posmatrača uključivale bi tradicije čestitosti i nepristrasnosti njegovanje kojih je zadatak sudije.<sup>1160</sup> Sudija Međunarodnog suda daje svečanu izjavu da će “časno, vjerno, nepristrasno i savjesno” obavljati dužnosti i sprovoditi ovlasti koje proizlaze iz te funkcije.<sup>1161</sup>

684. Neutralni posmatrač bi takođe poznao okolnosti izbora sudije Odio Benito za potpredsjednika Kostarike. Prije nego što je prihvatila nominaciju za potpredsjednika, sudija Odio Benito pisala je tadašnjem Predsjedniku Međunarodnog suda (sudiji Casseseu) obavezujući se da, ako bude izabrana, neće preuzeti nijednu od potpredsjedničkih funkcija do završetka svojih dužnosti člana Međunarodnog suda u rješavanju predmeta *Čelebići* (dalje u tekstu: preuzeta obaveza). Predsjednik Cassese je to pismo predočio sudijama na plenarnoj sjednici, koji su jednoglasno, na osnovu tako preuzete obaveze, donijeli odluku da se njeno buduće djelovanje neće kositi s njenim sudijskim dužnostima. Nakon što je izabrana za potpredsjednika, sudija Odio Benito je informisala tadašnjeg predsjednika Međunarodnog suda (sudiju McDonald), koji je ponovno to pitanje predočio sudijama na plenarnoj sjednici, na kojoj joj je dano odobrenje da položi zakletvu. Obavezu koju je sudija Odio Benito preuzela prema Međunarodnom sudu potkrijepio je predsjednik Kostarike, koji je predsjedniku McDonald pismeno potvrdio da će sudija Odio Benito nastaviti da obavlja svoje funkcije sudije Međunarodnog suda do zaključenja predmeta *Čelebići*<sup>1162</sup> i da prije 17. novembra 1998. neće preuzimati nikakve funkcije u organima vlasti Kostarike.<sup>1163</sup> Te činjenice Kolegij je iznio u svojoj odluci od 4. septembra 1998.<sup>1164</sup> a njihovu osnovanost žalioци nisu osporili.<sup>1165</sup>

#### D. Zaključak

685. Žalbeno vijeće ne prihvata da je sudija Odio Benito obavljala bilo kakve izvršne funkcije u Kostarici u vremenu kad je bila i sudija Međunarodnog suda, po istim stavkama na koje su se oslanjali žalioци pozivajući se na već pomenute kategorije:

<sup>1159</sup> Drugostepena presuda u predmetu *Furundžija*, para. 189.

<sup>1160</sup> *Ibid.*, para. 190.

<sup>1161</sup> Pravilo 14 Pravilnika.

<sup>1162</sup> Pismo njegove ekselencije Miguela Angela Rodriguez Ea, izabranog predsjednika Kostarike, predsjedniku Međunarodnog suda, 9. mart 1998.

<sup>1163</sup> Pismo njegove ekselencije Miguela Angela Rodriguez Ea, izabranog predsjednika Kostarike, predsjedniku Međunarodnog suda, 7. jula 1998.

<sup>1164</sup> Odluka Kolegija, str. 3.

<sup>1165</sup> Transkript žalbene rasprave, str. 653. Optužba je za polazište uzela odluku Kolegija i činjenice koje se u njoj iznose: odgovor optužbe, para. 13.45. Žalbeno vijeće se tim pitanjem nije bavilo kao žalbom na odluku Kolegija. Za pitanje da li je trebalo da se sudija izuzme iz postupka važna je za pravičnost suđenja vidi: *Tužilac protiv Furundžije*, predmet br. IT-95-17/1, Odluka po zahtjevu koji je Anto Furundžija nakon izricanja presude podnio Kolegiju Međunarodnog suda za izuzeće predsjedavajuće sutkinje Mumba, po prijedlogu za poništenje osude i kazne, te prijedlogu za novo suđenje /Decision on Post-Trial Application by Anto Furundžija to the Bureau of the Tribunal for the Disqualification of Presiding Judge Mumba, Motion to Vacate Conviction and Sentence, and Motion for a New Trial/, 11. mart 1999., str. 2. Ono, dakle, predstavlja valjani osnov za žalbu na osuđujuću presudu. Drugostepena presuda u predmetu *Furundžija* polazi od toga da je to bio valjani osnov.

686. *Imenovanje za ministra za okolinu i energiju:* U isto vrijeme kad je sudija Odio Benito bila imenovana za ministra za okolinu i energiju, imenovana joj je i zamjena za vođenje tog ministarstva tokom njene odsutnosti.<sup>1166</sup> Žalioci nisu pribavili nikakve dokaze da je sudija Odio Benito tokom predmetnog perioda vršila bilo koju od ovlasti ili funkcija u tom ministarskom svojstvu.

687. *Članstvo u Odboru za posredovanje:* Žalioci nisu pribavili nikakav dokaz da je sudija Odio Benito vršila bilo kakve ovlasti ili funkcije Odbora za posredovanje, a niti da je Odbor u predmetnom periodu uopšte bio pozivan da sprovede svoje ovlasti. S obzirom na nepostojanje dokaza o tome, mora se pretpostaviti da su obećanje sudije Odio Benito i službena uvjerenja predsjednika Kostarike da ona neće preuzimati nikakve funkcije u organima vlasti Kostarike (uključujući i dužnost potpredsjednika), bili održani, te da je njeno članstvo u Pregovaračkom odboru u predmetnom periodu ostalo samo formalne prirode.

688. *Obavljanje izvršnih funkcija:*

(a) Sastanak u aprilu 1998.

Taj sastanak održan je prije nego što je sudija Odio Benito preuzela dužnost potpredsjednika, te prije nego što je mogla da obavi bilo koju izvršnu funkciju. Nema naznaka niti da je iko drugi na tom sastanku bio u poziciji da izvrši bilo koju takvu funkciju. “Bivši” predstavnici kostarikanskog pravosuđa i visoki funkcionari ondje se nisu mogli naći ni u kakvom izvršnom svojstvu. Svrha sastanka – da se ocijeni tok “procesa udruženog nacionalnog napora prije promjene vlasti naredne sedmice” – nužno je isključivala svaku naznaku da su učesnici u predmetnom periodu mogli obavljati bilo kakve izvršne funkcije u organima vlasti. Jedina aktivnost koju je ta grupa, kako se čini, preduzela, bilo je izdavanje saopštenja, što je gesta kakvu javne ličnosti često čine u pomenutim okolnostima. Sudija Odio Benito bila je istaknuti član pravne profesije u Kostarici – ako ni zbog čega drugoga, a onda zato što je ranije bila ministar pravosuđa – tako da je njeno učešće u takvom saopštenju savršeno normalna stvar. Posrijedi nije bila izvršna funkcija.

---

<sup>1166</sup> Sporazum o dokazima, para. 1.

(b) Protestno pismo

Žalioci nisu pribavili nikakav dokaz koji bi ukazivao na to da je sudija Odio Benito bilo na koji način odgovorila na to pismo, a čak niti da ga je lično primila.<sup>1167</sup>

689. *Odvojenost vlasti*: Nije upitno da su principi sudske nezavisnosti i nepristrasnosti temeljni i da na njima počiva kako međunarodno, tako i domaće pravo. Oni se ne odražavaju samo u mnogim međunarodnim i regionalnim pravnim instrumentima – uključujući Univerzalnu deklaraciju o ljudskim pravima<sup>1168</sup> i Međunarodni pakt o građanskim i političkim pravima<sup>1169</sup> - nego i u Statutu samog Međunarodnog suda, koji u članu 12 nalaže da vijeća moraju biti sastavljena od nezavisnih sudija, a u članu 13 da sudije moraju biti nepristrasni. Temeljna važnost nezavisnosti sudstva jasno je istaknuta u jurisprudenciji Žalbenog vijeća.<sup>1170</sup> Ta jurisprudencija takođe je priznala da princip nezavisnosti sudija u državnim i međunarodnim sistemima općenito zahtijeva da lica ili tijela koja imaju sudsku vlast ne mogu učestvovati u izvršnoj ili zakonodavnoj grani poretka vlasti.<sup>1171</sup>

690. Primjena principa diobe vlasti na činjeničnu situaciju od koje polazi ovaj žalbeni osnov ipak je pogrešna. Ta se doktrina primjenjuje prvenstveno zato da bi se obezbijedilo odvojeno i nezavisno ostvarivanje različitih vlasti unutar iste sfere ili političkog sistema. Svrha imperativa odvajanja sudske od ostalih vlasti jeste da se izbjegne bilo kakav sukob interesa. Kada se relevantne vlasti pojave u odvojenim sistemima ili na različitim ravnima – na primjer na državnoj i međunarodnoj – mogućnost da se pojavi bilo kakvo preklapanje vlasti, a time i sukob interesa, uvelike je smanjen.

691. Jedini osnov po kojem je navedeno da se u ovom predmetu pojavilo takvo preklapanje članstvo je Kostarike u Savjetu bezbjednosti u predmetnom periodu. Pretpostavke koje se u tvrdnji da se zbog te činjenice sudija Odio Benito našla u izvršnoj poziciji u odnosu na sam Međunarodni sud uzimaju kao samorazumljive, po mišljenju Žalbenog vijeća tako su krhke da su fantastične. Te pretpostavke jesu:

- a) da bi Savjet bezbjednosti svoje upravne funkcije u odnosu na Međunarodni sud ostvarivao sa ciljem da utiče na pravosudne odluke Međunarodnog suda, u

<sup>1167</sup> Landžina odbrana je, kako se čini, priznala slabosti tog materijala rekavši: “ne pridajem veću težinu tim [dvama novinskim izvještajima]”: transkript žalbene rasprave, str. 673.

<sup>1168</sup> Član 10.: “Svako ima pravo da ga u punoj jednakosti, pravično i javno sasluša nezavisan i nepristrasan sud radi presuđivanja o njegovim pravima i obavezama, i bilo kakvim krivičnim optužbama protiv njega.”

<sup>1169</sup> U jednom dijelu člana 14. utvrđuje se: “Prilikom presuđivanja o svakoj krivičnoj optužbi, ili o pravima i obavezama, u sudskom sporu, svako ima pravo na pravičnu i javnu raspravu pred nadležnim, nezavisnim i nepristrasnim sudskim tijelom ustanovljenim zakonom.”

<sup>1170</sup> Odluka o nadležnosti u predmetu Tadić, para. 45; *Barayagwiza v. The Prosecutor*, predmet br. ICTR-97-19-AR72, Decision (On Prosecutor’s Request for Review or Reconsideration) /Odluka (po Zahtjevu tužioca za reviziju ili ponovno razmatranje)/, 31. mart 2000., Declaration of Judge Rafael Nieto-Navia /Izjava sudije Rafaela Nieto-Navie (dalje u tekstu: Izjava u predmetu *Barayagwiza*), para. 10-14.

suprotnosti sa Statutom koji je usvojio isti taj Savjet bezbjednosti i kojim se upravo nalaže da sudije moraju da budu nezavisni i nepristrasni;

- b) da bi Kostarika, kao jedna od petnaest članica Savjeta bezbjednosti,<sup>1172</sup> mogla uticati na način kako Savjet bezbjednosti ostvaruje te funkcije – bez obzira na pravo veta pet stalnih članova u neproceduralnim pitanjima<sup>1173</sup> - do te mjere da bi ostvarivala direktnu političku ili upravnu kontrolu nad djelovanjem ovog Međunarodnog suda; i
- c) da potpredsjednik Kostarike ima ovlast da *daje instrukcije* predstavniku te zemlje u Savjetu bezbjednosti kako da ostvaruje pomenutu kontrolu nad djelovanjem ovog Međunarodnog suda, te da bi sudija Odio Benito ostvarivala tu moć bez obzira na obavezu koju je sama preuzela prema Međunarodnom sudu i bez obzira na potvrdu predsjednika Kostarike, da neće obavljati nijednu od funkcija potpredsjednika prije zaključenja njenog mandata sudije Međunarodnog suda.

Treba da se pripomene da nije dana nikakva naznaka da Republika Kostarika ima bilo kakav direktni interes u vezi s ishodom ovog predmeta.

692. Žalbeno vijeće nije se uvjerilo da bi, s obzirom na sve te okolnosti, neutralni posmatrač zaključio da se sudija Odio Benito našla po osnovu svoje dužnosti sudije ovog Međunarodnog suda našla u situaciji sukoba interesa i da stoga ne bi mogla nepristrasno i bez predubjeđenja rješavati u pitanjima u predmetu *Čelebići*. Iz toga proizlazi da nije dokazana nikakva razuman bojazan od pristrasnosti i da ne postoji osnov po kojem je trebalo da se sudija Odio Benito povuče temeljem pravila 15(A). Shodno tome, nije osnovano ni osporavanje njene nezavisnosti.

693. Delićevo pitanje 1, Mucićev osnov 1 i Landžin osnov 2 stoga se odbacuju.

---

<sup>1171</sup> Izjava u predmetu *Barayagwiza*, para. 9.

<sup>1172</sup> Povelja Ujedinjenih nacija, član 23(1).

<sup>1173</sup> *Ibid.*, čl. 27(3).



### XIII. SUDIJA ODIO BENITO I FOND ZA ŽRTVE MUČENJA

694. Delić, Mucić i Landžo takođe su kao osnove žalbe iznijeli tvrdnje da se sudija Odio Benito, budući da je bila član Povjereničkog odbora Dobrovoljnog fonda Ujedinjenih nacija za žrtve mučenja (dalje u tekstu: Fond za žrtve mučenja) u isto vrijeme dok je bila sudija Međunarodnog suda i učestvovala u rješavanju ovog predmeta, automatski izuzima iz učestvovanja ovom predmetu u svojstvu sudije. Ti osnovi žalbe bili su formulisani ovako:

Delićevo pitanje 2

Da li je sudija Odio Benito bila diskvalifikovana time što je imala neobjelodanjeno članstvo koje je moglo dovesti u sumnju njenu nepristrasnost i ugroziti njenu nepristrasnost.<sup>1174</sup>

Mucićev osnov 2

Da li je sudija Odio Benito bila diskvalifikovana kao član Pretresnog vijeća zbog njenog članstva u Povjereničkom odboru Dobrovoljnog fonda Ujedinjenih nacija za žrtve mučenja Ujedinjenih nacija.<sup>1175</sup>

Landžin osnov 3

Članstvom u Pretresnom vijeću sudije kod kojeg stvarno ili naizgled postoji sukob interesa koji utiče na sudijinu nepristrasnost u svojstvu člana Pretresnog vijeća, prekršena su načela prirodnog prava i međunarodnog prava. Formalnopravno gledano, činjenica da sudija to nije objelodanio te da nije bilo informisane saglasnosti odbrane, automatski tog sudiju diskvalifikuje iz članstva u Pretresnom vijeću.<sup>1176</sup>

695. Fond za žrtve mučenja osnovan je 1981. godine rezolucijom Generalne skupštine UN-a kako bi se produžio mandat jednog već postojećeg fonda, Fondacije UN-a za Čile. Tom je rezolucijom promijenjeno i ime Fonda u ono koje danas nosi. Mandat Fonda za žrtve mučenja, kako je iznesen u rezoluciji, jeste:

[...] primanje dobrovoljnih priloga za pružanje, kroz uspostavljene kanale, humanitarne, pravne i finansijske pomoći pojedincima čija su ljudska prava teško povrijeđena mučenjem, te rodbini tih žrtava, pri čemu prioritet ima pomoć žrtvama čija prava krše države u kojima je stanje ljudskih prava bilo predmetom rezolucija ili odluka usvojenih od strane Skupštine, Ekonomsko-socijalnog savjeta ili Komisije za ljudska prava.<sup>1177</sup>

Rezolucijom je takođe utvrđeno da će Fondom za žrtve mučenja u skladu s Finansijskim pravilnikom Ujedinjenih nacija upravljati generalni sekretar na osnovi preporuka Povjereničkog odbora, "koji se sastoji od predsjednika i četiri člana sa velikim iskustvom u oblasti ljudskih prava,

<sup>1174</sup> Appellant-Cross Appellee Hazim Delić's Designation of the Issues on Appeal /Spisak pitanja za žalbu žalioaca-protivrespondenta Hazima Delića/, 17. maj 2000., str. 2.

<sup>1175</sup> Appellant Zdravko Mucić's Final Designation of His Grounds of Appeal /Konačnih spisak žalbenih osnova žalioaca Zdravka Mucića/, 31. maj 2000., str. 2

<sup>1176</sup> Landžin podnesak, str. 1.

koji djeluju u svoje lično ime [...]” Strane su se sporazumjele o tome da je sudija Odio Benito bila član Povjereničkog odbora Fonda za žrtve mučenja kroz cijelo vrijeme trajanja suđenja u predmetu *Čelebići*.<sup>1178</sup>

696. Žalioci tvrde da je članstvo sudije Odio Benito u Povjereničkom odboru Fonda za žrtve mučenja podstaklo razumnu bojazan od pristranosti. Žalioci obrazlažu da je sudija Odio Benito, temeljem svog članstva u Odboru, preuzela obavezu da promoviše ciljeve Fonda za žrtve mučenja. Budući da je optužnica u predmetu *Čelebići* uključivala navode o mučenju, postojao je, kako se navodi, snažan dojam pristranosti protiv onih optuženih na koje su se ti navodi odnosili. (Landžina ranija tvrdnja, da postoji vjerovatnoća da je sudija Odio Benito *stvarno* bila pristrasna protiv njega kao lica optuženog za mučenje,<sup>1179</sup> napuštena je tokom usmenih obrazlaganja).<sup>1180</sup> Žalioci su ustvrdili da bi trebalo da se sudija Odio Benito zbog toga, shodno pravilu 15(A) Pravilnika, povuče ili da optuženima i njihovim braniocima potpuno objelodani tu vezu i dobije njihovu informisanu saglasnost za daljnji rad.<sup>1181</sup>

697. Relevantno pitanje koje Žalbeno vijeće treba da riješi isto je, dakle, kao pitanje već izneseno u prethodnom poglavlju: da li bi odgovor hipotetičnog neutralnog posmatrača (s poznavanjem okolnosti dovoljnim za donošenje razumnog suda) bio da sudija Odio Benito ne bi mogla da donese nepristrasno mišljenje bez predubjeđenja o pitanjima koja se javljaju u ovom predmetu. Bojazan od pristranosti mora biti razumna. Među okolnostima poznatima neutralnom posmatraču bile bi i tradicije čestitosti i nepristranosti za koje sudija obećaje da će ih se pridržavati u svečanoj izjavi koju daje pri preuzimanju dužnosti, obavezujući se da će “časno, vjerno, nepristrasno i savjesno” obavljati svoju dužnosti obavljati i sprovoditi ovlasti koje njome stiče.<sup>1182</sup>

698. Žalbeno vijeće se slaže s tvrdnjom da se sudija Odio Benito, prihativši mjesto u Povjereničkom odboru, u svoje lično ime obavezala da promoviše ciljeve Fonda za žrtve mučenja. Međutim, s obzirom na to da su ciljevi fonda, kako su formulisani u njegovom mandatu, usredotočeni isključivo na prikupljanje finansijskih sredstava za pomoć žrtvama mučenja – putem primanja i raspodjele donacija za humanitarnu, pravnu i finansijsku pomoć žrtvama mučenja i njihovoj rodbini – Žalbeno vijeće ne prihvaća da se može razumno smatrati da se predanost sudije Odio Benito ciljevima i aktivnostima Fonda bilo na koji način kosi sa pravičnim i nepristrasnim

<sup>1177</sup> Rezolucija Generalne skupštine 36/151 od 16. decembra 1981.

<sup>1178</sup> Sporazum o dokazima, para 1.

<sup>1179</sup> Landžin podnesak., str. 26: “[...] u najmanju je ruku moguće, a u stvarnosti veoma vjerovatno, da je sudija Odio Benito imala stvarnu pristrasnost protiv žalitelja Landže”.

<sup>1180</sup> Transkript žalbene rasprave, str. 685: “Niti na trenutak ne sugerišemo da postoje dokazi da je sudija Odio Benito iskazivala stvarnu pristrasnost prema Landži i drugim žaliocima”.

<sup>1181</sup> Delićevo podnesak, para. 48 i 57; Landžin podnesak, str. 35-36; transkript žalbene rasprave, str. 645-646.

<sup>1182</sup> Vidi gore, para. 683.

presuđivanjem o optužbama za mučenje u ovom drugom njenom svojstvu, svojstvu sudije Međunarodnog suda.

699. Kako se napominje u drugostepenoj presudi u predmetu *Furundžija*, lična uvjerenja i mišljenja sudija sama po sebi nisu osnov iz kojega se može izvući zaključak o nedostatku nepristrasnosti.<sup>1183</sup> U vezi sa konkretnom temom mučenja, teško je prihvatiti da bilo koji sudija koji zadovoljava uslove za imenovanje u Međunarodni sud – dakle, sudija koji je “nepristrasna i čestita osoba visokih moralnih kvaliteta”, kako nalaže član 13 Statuta Međunarodnog suda – ne bi bio protiv djela mučenja. Razumni i upućeni posmatrač, koji zna da je po međunarodnim i državnim zakonima mučenje zločin, ne bi očekivao da sudije u pitanju mučenja budu moralno neutralni. Takav posmatrač prije bi od sudija očekivao da budu stava da osobe odgovorne za mučenje treba da budu krivično gonjene.

700. Ipak je ustvrđeno da se sudija Odio Benito, zbog svojeg članstva u Povjereničkom odboru Fonda za žrtve mučenja, “[...] jasno poistovjetila sa žrtvama navedenih krivičnih djela te je stoga, neminovnim logičkim procesom, bila protiv osoba koje se terete kao počinioци tih krivičnih djela”.<sup>1184</sup> Međutim, dok objektivni posmatrač iz takvog članstva razumno može izvući zaključak da je sudija Odio Benito saosjećala sa žrtvama mučenja, veoma je daleko od “neminovne logike” da bi ona zbog toga bila pristrana prema licima za koje postoje *navodi* da su počinila mučenje. Od lica koje je protiv mučenja može se očekivati da podržava stav da oni koji su *odgovorni* da su počinili to krivično djelo treba da budu kažnjeni, ali to je iz osnova različito od pristranosti protiv lica *optuženog* za mučenje. To je naročito slučaj kad su posrijedi sudije za koje se, kako je rečeno gore, predmnijeva da su nepristrasni,<sup>1185</sup> i da su po osnovu svoje naobrazbe i iskustva stručno opremljeni za zadatak da pravično riješe pitanja pred njima, razmatrajući dokazni materijal u konkretnom predmetu.<sup>1186</sup>

701. Žalioci su ustvrdili da su aktivnosti Fonda za žrtve mučenja, iako pohvalne, ipak nespojive sa sudijskom dužnošću jer “[s]udije ... imaju obavezu da se drže podalje od političkih zavada i borbi za bilo koju političku stvar”.<sup>1187</sup> Takva tvrdnja sasvim je neumjesna u ovom slučaju. Ciljevi Fonda za žrtve mučenja ni izdaleka nisu politički, a članstvo sudije Odio Benito u njegovom Povjereničkom odboru, koji ima nadzornu ulogu u primanju i raspodjeli donacija za žrtve mučenja,

<sup>1183</sup> Drugostepena presuda u predmetu *Furundžija*, para. 203.

<sup>1184</sup> Landžin podnesak, str. 26. Vidi i Mucićev podnesak, para. 5, str. 5: “[...] razumno je pretpostaviti da je sudija Odio Benito, pristavši da postane povjerenicom fonda, imala simpatije za njegove ciljeve i stoga bila neprijateljski raspoložena prema mučenju i onima koji su navodno ili stvarno učestvovali u takvim djelima”.

<sup>1185</sup> Vidi gore, para. 683, vidi takođe drugostepenu presudu u predmetu *Furundžija*, para. 196-197.

<sup>1186</sup> *Tužilac protiv Brđanina i Talića*, predmet br. IT-99-36-PT, Odluka po molbi Momira Talića za izuzeće i povlačenje jednog sudije, 18. maj 2000., para. 17.

<sup>1187</sup> Transkript žalbene rasprave, str. 686.

ne može se okarakterisati kao aktivizam za političku ideju bilo u kojem prirodnom značenju te riječi.

702. Jasno je da je Statut Međunarodnog suda, zahtijevajući da se pri određivanju sastava vijeća uzima u obzir “iskustvo sudija u krivičnom pravu i međunarodnom pravu, uključujući međunarodno humanitarno pravo i ljudska prava”,<sup>1188</sup> anticipira činjenicu da će mnogi sudije Međunarodnog suda biti članovi tijela za ljudska prava ili raditi u oblasti ljudskih prava. Budući da je članstvo sudije Odio Benito u Povjereničkom odboru Fonda za žrtve mučenja bilo navedeno u njenoj biografiji koju je generalni sekretar podnio Generalnoj skupštini prije izbora sudija Međunarodnog suda 1993. i 1997. godine,<sup>1189</sup> ono se bez sumnje smatralo relevantnim za njeno iskustvo u oblasti ljudskih prava te time i za uslove njezine kvalifikovanosti za sudiju. Kako se spominje u drugostepenoj presudi u predmetu *Furundžija*, bilo bi veoma čudno kad bi činjenica da neko zadovoljava uslove za izbor predstavljala osnovu za utvrđivanje pristranosti.<sup>1190</sup> Landžin branilac bio je primoran da argumentuje da je takvo članstvo i kvalifikacija i diskvalifikacija u isto vrijeme, te da je trebalo da sudija Odio Benito, s obzirom da navodi o mučenju u prevladavaju predmetima u kojima treba da sudi Međunarodni sud, provede četiri godine kao sudija Međunarodnog suda ne radeći baš ništa.<sup>1191</sup>

703. U svojim argumentima žalioци se u velikoj mjeri oslanjaju na odluku Doma lordova Ujedinjenog kraljevstva u predmetu *Pinochet*, kojom je odlučeno da je jedan član Doma lordova (Lord Hoffman) diskvalifikovan da sudi u jednom ranijem predmetu jer je direktor i predsjednik dobrotvorne organizacije pod kontrolom organizacije Amnesty International, intervenijenta u tom predmetu.<sup>1192</sup> Izjavljeno je da su činjenice dvaju predmeta “gotovo istovjetne”,<sup>1193</sup> i da bi trebalo da rezultat u oba slučaja bude jednak.<sup>1194</sup> Žalbeno vijeće primjećuje da jedna jedina odluka nacionalnog suda ne predstavlja (suprotno onome što sugerišu izvjesne tvrdnje žalilaca) nikakvu definitivnu normu za pitanja u jedinstvenom kontekstu Međunarodnog suda. Unatoč tome, odluka u predmetu *Pinochet* ipak može pomoći u primjeni prava u ovom predmetu jer pravni principi u njoj prodiskutovani u kontekstu diskvalifikacije sudije u osnovi su slični principima kojima se u ovom Sudu vodila drugostepena presuda u predmetu *Furundžija* u rješavanju pitanja izuzeća zbog pristranosti.<sup>1195</sup>

<sup>1188</sup> Član 13.

<sup>1189</sup> Dokumenti Generalne skupštine A/47/1006, 1. septembar 1993., str. 58; A/51/878, str. 59.

<sup>1190</sup> Drugostepena presuda u predmetu *Furundžija*, para. 205.

<sup>1191</sup> Transkript žalbene rasprave, str. 687-689.

<sup>1192</sup> *R v Bow Street Metropolitan Stipendiary Magistrate and Others; Ex parte Pinochet Ugarte (No 2)* [1999.] 2 WLR 272 (dalje u tekstu: Odluka u predmetu *Pinochet*).

<sup>1193</sup> Transkript žalbene rasprave, str. 684.

<sup>1194</sup> Landžin podnesak, str. 34.

<sup>1195</sup> Žalbeno vijeće naglašava da ono ni na koji način nije namjeravalo odstupiti od načela formulisanih u drugostepenoj presudi u predmetu *Furundžija* u vezi s ovim pitanjem.

704. Ispitivanje rezonovanja članova Doma lordova u Odluci u predmetu *Pinochet*, međutim, jasno pokazuje da ono ne vodi do zaključaka koje žalioци iz njega nastoje izvući. Suprotno tvrdnjama žalilaca, za konkretni rezultat u toj odluci bilo je ključno to da je Amnesty International, kao intervenijent u prethodnom postupku, bio parnična strana. Značenje statusa Amnesty Internationala kao strane u postupku počiva na činjenici da je Dom lordova smatrao da okolnosti u kojima sudija treba da bude izuzet zbog dojma pristranosti obuhvataju dvije kategorije slučajeva. Prva je da sudija, koji je strana u parnici ili ima relevantni interes u njenom ishodu, biva automatski izuzet iz rješavanja tog predmeta. Druga kategorija jeste ta da sudija koji nije strana u parnici, ali čije ponašanje ili držanje nečim drugim potiče razumnu sumnju da on nije nepristran, ima obavezu da se povuče.<sup>1196</sup>

705. Lord Browne-Wilkinson, koji je dao glavne razloge za presudu, i sa čijim su se obrazloženjem složili ostali članovi Doma lordova,<sup>1197</sup> bio je stava da situacija lorda Hoffmana odgovara prvoj kategoriji koja podliježe automatskom izuzeću. Taj lord je zaključio da se automatsko izuzeće primjenjuje na svakog suca “koji je bilo lično, bilo kao direktor preduzeća, uključen u promovisanje istih ciljeva u istoj organizaciji koja je strana u parnici”, i smatrao je da je lord Hoffman “pravno gledano, bio automatski diskvalifikovana zbog toga što je direktor AICL-a, preduzeća pod kontrolom strane, AI [Amnesty International]”.<sup>1198</sup> Lord Browne-Wilkinson zatim je ponovo naglasio izuzetnost tog predmeta rekavši:

Ključni elementi jesu (1) da je AI bio strana u žalbenom postupku; (2) da se AI uključio kako bi zagovarao određeni rezultat; (3) [te da] je sudija bio direktor dobrotvorne organizacije usko povezane s AI, te, u tom smislu, s ciljevima AI. U principu, sudija treba da se sam povuče ili svoju situaciju objelodani stranama samo u slučajevima kad ima aktivnu ulogu kao povjerenik ili direktor dobrotvorne organizacije koja je usko povezana sa stranom u parnici i zajedno s njom djeluje.<sup>1199</sup>

U ovom predmetu, Fond za žrtve mučenja nije bio strana u predmetu *Čelebići* ni u kojem svojstvu. Žalioци nisu predočili nikakve dokaze niti naznake bilo koje vrste da je Fond bio povezan s jednom od strana u postupku ili sa njom djelovao. Landžo je ustvrdio da, budući da su Fond i Međunarodni sud organi Ujedinjenih nacija, Fond ima zajednički cilj sa Tužilaštvom Međunarodnog suda.<sup>1200</sup> Ta tvrdnja je jednostavno neodrživa. Čak i ako se prihvati, u najširem smislu tog pojma, da tužilac i Fond za žrtve mučenja imaju zajednički cilj, taj cilj je jednostavno suprotstavljanje zločinu mučenja. To nije zajednički interes koji bi predstavljao osnov za diskvalifikaciju.

<sup>1196</sup> Odluka u predmetu *Pinochet*, str. 281.

<sup>1197</sup> Odluka u predmetu *Pinochet*, str. 285 (lord Goff of Chieveley); str. 288 (lord Nolan i lord Hope of Craighead), str. 291 (lord Hutton).

<sup>1198</sup> Odluka u predmetu *Pinochet*, str. 284.

706. Druga diskvalifikatorska kategorija koju navodi lord Browne-Wilkinson, a koja u biti izražava pojam razumne bojazni od pristrasnosti kako ju je formulisalo Žalbno vijeće u vezi sa Međunarodnim sudom, jedina je kategorija relevantna za činjenice u ovom predmetu. Zbog zaključka da je lord Hoffman, primjenom prve kategorije, automatski bio diskvalificiran, lord Browne-Wilkinson nije našao potrebnim da razmotri pitanje koje otvara druga kategorija, odnosno da li su okolnosti takve da postoji stvarna opasnost ili sumnja o pristrasnosti.<sup>1201</sup> Ta odluka stoga može biti samo od ograničene pomoći u ovom predmetu.

707. Žalbno vijeće je već naglasilo da budući da postoji visoki prag koji treba dosegnuti kako bi se opovrgnula presumpcija nepristrasnosti i prije nego što sudija bude izuzet, mora se “čvrsto ustanoviti” razumna bojazan od pristrasnosti.<sup>1202</sup> Razlog za tako visok prag jeste to što, baš kao što svaki stvarni dojam pristrasnosti sudije podrija povjerenje u sprovođenje pravde, tako bi postojala i jednaka potencijalna prijetnja interesima nepristrasnog i pravičnog provođenja pravde ako bi trebalo da se sudije povlače na osnovu neutemeljenih i nepotkrijepljenih navoda o dojmu pristrasnosti. Kako je napomenuto u jednoj odluci koju Žalbno vijeće citira u drugostepenoj presudi u predmetu *Furundžija*:

Trebalo da se glasno i jasno kaže da je osnov za izuzeće razumna bojazan da službenik pravosuđa o predmetu neće odlučivati nepristrasno i bez predubjeđenja, a ne bojazan da će o predmetu odlučivati negativno po jednu stranu [...]. Iako jeste važno da se vidi da je pravda zadovoljena, jednako je važno da pravosudni službenici obavljaju svoje pravosudne dužnosti a ne da, suviše spremno pristajući na navode o dojmu pristrasnosti, ohrabruju strane da vjeruju da će, zatraživši izuzeće sudije, u njihovom suđenju suditi neko za koga smatraju vjerovatnijim da će presuditi u njihovu korist.<sup>1203</sup>

708. Žalbno vijeće nije uvjeren da bi razumni i upućeni posmatrač smatrao da bi članstvo u Povjereničkom odboru Fonda za žrtve mučenja sudiju Odio Benito onesposobilo da bez pristrasnosti i predrasuda razmatra i odlučuje o stvarima, uključujući optužbe za mučenje, koje je imala pred sobom u predmetu *Čelebići*. Stoga nisu postojali osnovi po kojima je trebalo da se sudija Odio Benito povuče iz predmeta, kao niti (uzimajući drugu liniju žaliočevog argumenta) bilo kakav zahtjev da ona stranama u predmetu *Čelebići* formalno objelodani svoje članstvo u Odboru i od njih dobije pristanak da nastavi raditi. Iako pitanje objelodanjenja stoga nije relevantno u strogom smislu, Žalbno vijeće napominje da je članstvo sudije Odio Benito u Povjereničkom odboru Fonda

<sup>1199</sup> Odluka u predmetu *Pinochet*, str. 284. Vidi i lord Chiveley na str. 286.: [...] lorda Hoffmanna moramo posmatrati [...] kao osobu koja je, u svojstvu direktora i predsjednika AICL-a bila u uskoj vezi s AI koja jeste ili se mora smatrati stranom u postupku”.

<sup>1200</sup> Landžin podnesak, str. 34; Landžina replika, para 6.26.

<sup>1201</sup> Odluka u predmetu *Pinochet*, str. 284.

<sup>1202</sup> Drugostepena presuda u predmetu *Furundžija*, para. 197.

<sup>1203</sup> Sudija Mason u predmetu *Re JRL; Ex parte CJL* (1986) 161 CLR 342 u 352 (High Court of Australia /Vrhovni sud Australije/), usvojeno jednoglasno u Vrhovnom sudu Australije u predmetu *Re Polites; Ex parte Hoyts Corporation Pty Ltd* (1991) 65 ALJR 444 u 448; citirano u drugostepenoj presudi u predmetu *Furundžija* u para. 197.

za žrtve mučenja bilo opštepoznata stvar,<sup>1204</sup> objavljena u tri uzastopna Godišnjaka Međunarodnog suda,<sup>1205</sup> te u dokumentima Generalne skupštine.<sup>1206</sup>

709. Shodno tome, Delićevo pitanje 2, Mucićev osnov 2 i Landžin osnov 3 se odbacuju.

---

<sup>1204</sup> Žalbeno vijeće je već u drugostepenoj presudi u predmetu *Furundžija* napomenulo da je pristup toj vrsti informacija, zbog mnogih javnih izvora informisanja o kvalifikacijama i vezama sudija Međunarodnog suda, stranama potpuno slobodan: drugostepena presuda u predmetu *Furundžija*, para. 173.

<sup>1205</sup> Godišnjak /Yearbook of the Tribunal/ za 1994., str. 200; Godišnjak za 1995., str. 355; Godišnjak za 1996., str. 23. Članstvo sudije Odio Benito u Upravnom odboru Fonda za žrtve mučenja takođe je objavljeno u Godišnjaku za 1997. (str. 28), objavljenom nakon zaključenja suđenja u predmetu *Čelebići*.

<sup>1206</sup> Dokumenti Generalne skupštine A/47/1006, 1. septembar 1993., str. 58; A/51/878, str. 59. Vidi gore, para. 702.

## XIV. ŽALBENI OSNOVI KOJI SE ODMOŠE NA PITANJE KAZNE

### A. Uvod

710. Žalbeno vijeće je odlučilo da ukine neke od osuđujućih presuda izrečenih Landži, Muciću i Deliću, u slučajevima gdje je na osnovu istih činjenica izrečena više nego jedna osuđujuća presuda. Stoga je, kako je napomenuto gore, neophodno razmotriti da li, u odnosu na te osuđujuće presude ukinute uslijed kumulacije osuda, treba da se s obzirom na osuđujuće presude koje ostaju promijene kazne koje su im izrečene.

711. Budući da Žalbeno vijeće od strana nije dobilo nikakve podneske o tim pitanjima, kao i zato što ovo može da implicira važna načelna pitanja, biće neophodno da se to razmotri nakon što strane dobiju priliku da ulože odgovarajuće podneske. Kako se Žalbeno vijeće ne može ponovno okupiti u svom sadašnjem sastavu i jer, u svakom slučaju, novi problem od takvog značaja treba da riješi vijeće na čiju se odluku moguće žaliti, Žalbeno vijeće predlaže da se ta pitanja vrata na rješavanje Pretresnom vijeću.

712. Budući da će se postaviti pitanje *preinačenja* kazni zbog gore pomenutih pitanja, ali ne i ponavljanja kompletnog pretresa po pitanju kazne, primjereno je da Žalbeno vijeće razmotri i riješi pitanja otvorena u žalbenim osnovima strana u vezi sa kaznom, jer se u njima navodi da je Pretresno vijeće pri izricanju tih kazni počinilo greške u ostvarivanju svog diskrecionog prava, odnosno da je pogrešno primijenilo pravo, tako da će novo pretresno vijeće sada biti u poziciji da razmotri kakva eventualna preinačenja treba da se donesu u pogledu toga što bi Žalbeno vijeće inače smatralo primjerenim kaznama.

713. Pored toga, Žalbeno vijeće je odlučilo da se osuđujuća presuda Deliću po tačkama 1 i 2 optužnice mora ukinuti na osnovu toga što su postojali razlozi da ga Pretresno vijeće po tim tačkama ne osudi. Bilo bi dobro da novo Pretresno vijeće, kada stvar bude vraćena na postupak, takođe razmotri kako treba da se preinači Delićeva kazna s obzirom na ukidanje njegove osuđujuće presude po ovim tačkama.

714. Prije nego što se prihvatimo razmatranja pitanja potaknutih u pojedinim žalbenim osnovima strana u pogledu kazne, kako je već pomenuto, Žalbeno vijeće smatra primjerenim da prvo prodiskutuje neka opšta pitanja.



715. Optužba tvrdi da Žalbeno vijeće treba da odluči o “osnovnim principima odmjeravanja kazne koje bi trebalo da primjenjuju pretresna vijeća”.<sup>1207</sup> Žalbeno vijeće napominje da je optužba slične tvrdnje pred Žalbeno vijeće iznijela u predmetu *Furundžija*, obrazlažući da bi ti principi bili od pomoći kako bi se postigla konsistentnost i jednaki pristup pretresnih vijeća izricanju kazni.<sup>1208</sup> Žalbeno vijeće je u tom predmetu odlučilo da je, budući da su samo neka sporna pitanja bila u vezi s odmjeravanjem kazne, neprimjereno sastavljati konačni spisak smjernica za odmjeravanje kazni ubuduće.<sup>1209</sup>

716. Korist od takve konačne liste u svakom je slučaju upitna. I Statut (član 24) i Pravilnik (pravilo 101) sadrže opšte smjernice koje pretresna vijeća treba da uzimaju u obzir pri odmjeravanju kazni. To uključuje obavezu pretresnog vijeća da uzima u obzir otežavajuće i olakšavajuće okolnosti (uključujući znatnu saradnju s optužbom), težinu djela, individualne prilike osuđenog lica i opštu praksu u pogledu zatvorskih kazni u sudovima bivše Jugoslavije.<sup>1210</sup> Izuzev tih opštih principa, ni Statut ni Pravilnik ne predviđaju nikakve detaljne smjernice na primjer o tome koji se posebni faktori mogu uzeti u obzir za ublažavanje ili povećavanje kazne.<sup>1211</sup>

717. Pretresna vijeća posjeduju prilično široko diskreciono pravo (iako ne neograničeno) u odmjeravanju primjerene kazne. Razlog tome je u velikoj mjeri imperativna obaveza da se kazna individualizira kako bi bila odraz individualnih prilika optuženog i težine zločina. Radi ostvarenja tog cilja, pretresna vijeća su obavezna razmotriti kako otežavajuće tako i olakšavajuće okolnosti u odnosu na pojedinog optuženog. Ako pogledamo izrečene presude o kaznama, očigledno je da su pretresna vijeća dosad uzimala u obzir mnoštvo takvih okolnosti.<sup>1212</sup> To je rezultiralo različitim izrečenim kaznama, od maksimalne kazne doživotnog zatvora<sup>1213</sup> do zatvorskih kazni određenog

<sup>1207</sup> Replika optužbe, para 5.8, i transkript žalbene rasprave, str. 730.

<sup>1208</sup> Predmet *Tužilac protiv Ante Furundžije*, Podnesak optužbe kojim se dostavlja javna verzija povjerljivog podneska optužbe-respondenta od 30. septembra 1999. /Prosecution Submission of Public Version of Confidential Respondent's Brief of the Prosecution Dated 30 Sept 1999/, 28. juna 2000., predmet br. IT-95-17/1-A, para. 7.17.

<sup>1209</sup> Drugostepena presuda u predmetu *Furundžija*, para. 238.

<sup>1210</sup> Vijeće je takođe dužno uzeti u obzir dužinu već odslužene kazne koju je sud bilo koje države osuđenom licu izrekao za isto djelo, a što se navodi u članu 10(3) Statuta (pravilo 101(B)(iv)).

<sup>1211</sup> Tako je bilo i s implementacijskim zakonodavstvom za suđenja nakon Drugog svjetskog rata (uključujući suđenja na međunarodnim vojnim sudovima u Nürnbergu i Tokiju). Član 27. Njemberške povelje predviđa jednostavno sljedeće: “Sud ima pravo da osudi optuženoga na smrt ili drugu kaznu koju ocijeni pravednom” (naglasak dodat). Slična odredba nalazi se u članu 16. Povelje Međunarodnog vojnog suda za Daleki Istok.

<sup>1212</sup> Vidi npr.: *Tužilac protiv Tadića*, Presuda o kazni, predmet br. IT-94-1-Tbis-R117, 11. novembar 1999., para. 19 (spominje se spremnost za činjenje zločina, znanje o napadima i njihovo zdušno podržavanje); *Tužilac protiv Tadića*, Presuda o kazni, predmet br. IT-94-1-T, 14. juli 1997., para. 56-58 (spominje se okrutnost i spremnost u vršenju zločina uopšte), presuda u predmetu *Blaškić*, para. 783-787 (spominju se motiv, broj žrtava, posljedice zločina za žrtve). Kajanje se razmatralo na primjer u presudi u predmetu *Blaškić*, u para. 775, te u *Tužilac protiv Jelisića*, predmet br. IT-95-10-T, 14. decembar 1999., para. 127.

<sup>1213</sup> Ovaj sud nije dosudio nijednu kaznu doživotnog zatvora. Međutim, MKSR jest. Vidi drugostepenu presudu u predmetu *Kamabanda*, predmet *Tužilac protiv Rutagande /Prosecutor v Rutaganda/*, Presuda i Presuda o kazni, predmet br. ICTR-96-3-T, 6. decembar 1999., predmet *Tužilac protiv Museme /Prosecutor v Musema/*, Presuda i Presuda o kazni, predmet br. ICTR-96-13-T, 27. januar 2000.; *Tužilac protiv Kayisheme /Prosecutor v Kayishema/*,

trajanja (najniža kazna izrečena nakon žalbenog postupka iznosi pet godina<sup>1214</sup>). Iako je za neke od tih predmeta u toku žalbeni postupak, osnovni je princip bio da izrečene kazne u znatnoj mjeri zavise od individualnih činjenica predmeta i individualnih prilika osuđenog lica.<sup>1215</sup>

718. Shodno tome, Žalbena vijeće zaključuje da je neprimjereno da se prihvati sastavljanja iscrpne lista faktora koje bi pretresna vijeća po njegovom mišljenju trebala da uzimaju u obzir pri odmjeravanju kazne.

719. Konstatovano je da svaka od strana u svojim podnescima insistira da Žalbena vijeće njihov predmet usporedi s drugima u kojima su konačna rješenja već donesena, nastojeći Žalbena vijeće uvjeriti da poveća, odnosno smanji izrečenu kaznu.<sup>1216</sup> Iako će to biti razmotreno niže, u kontekstu pojedinačnih podnesaka, Žalbena vijeće napominje da je takvo poređenje u pravilu od ograničene koristi. Mada ne osporava tvrdnju da bi trebalo da se očekuje da dva optužena osuđena za slična krivična djela u sličnim okolnostima u praksi neće dobiti suviše različite kazne, razlike su često značajnije od sličnosti tako da olakšavajući i otežavajući faktori diktiraju različite ishode. Na njih se dakle ne treba oslanjati kao na *jedini* osnov za odmjeravanje kazne određenom pojedincu.

720. To pitanje Žalbena vijeće razmatralo već dva puta, a u prvoj odluci o tome, budući da su činjenice dvaju predmeta o kojima se radilo bile materijalno različite, zaključeno je da je prva izrečena odluka od ograničene pomoći.<sup>1217</sup> U predmetu *Anto Furundžija*, optužba je tvrdila da je “svaku kaznu koju izrekne Pretresno vijeće potrebno individualizirati budući da postoji veliki broj

Presuda o kazni, predmet br. ICTR-95-1-T, 21. maj 2000.; te *Tužilac protiv Akayesua /Prosecutor v Akayesu/*, Presuda o kazni, predmet br. ICTR-96-4-T, 2. oktobar 1998.

<sup>1214</sup> U predmetu *Dražen Erdemović*. Kazna od dvije i po godine koju je Pretresno vijeće prvobitno dosudilo u predmetu *Zlatko Aleksovski* Žalbena vijeće je promijenilo u sedam godina. Druge izrečene kazne određenog trajanja uključuju Gorana Jelisića osuđenog na 40 godina, Tihomira Blaškića osuđenog na 45 godina, Antu Furundžiju osuđenog na 10 godina (maksimalna kazna), Duška Tadića osuđenog na 20 godina (maksimalna kazna) te Omara Serushagoa osuđenog na 15 godina.

<sup>1215</sup> Presuda u predmetu *Blaškić*, para. 765: “Faktori koje su oba Međunarodna suda uzimala u obzir pri odmjeravanju kazne u različitim presudama moraju se tumačiti u svjetlu vrste krivičnog djela koje je počinjeno i ličnih prilika optuženog. Stoga valja razlikovati, s jedne strane, konkretne materijalne okolnosti koje su direktno vezane za krivično djelo i iz kojih se može ocijeniti njegova težina te, s druge strane, posebne lične prilike na osnovu kojih se izrečena kazna može prilagoditi ličnosti optuženog i tome koliko je on sposoban za reintegraciju u društvo. Ipak, težina koja će se pridati svakoj vrsti okolnosti pri odmjeravanju kazne zavisi od svrhe koju želi postići međunarodna pravda.” Predmet *Tužilac protiv Akayesua*, presuda o kazni, predmet br. ICTR-96-4-T, 2. oktobar 1998., para. 20: “To je, dakako, pitanje individualizacije kazne”; *Tužilac protiv Rutagande*, presuda i presuda o kazni, predmet br. ICTR-96-3-T, 6. decembar 1999., para 457; drugostepena presuda u predmetu *Furundžija*, para. 249: “Odluči li da izrekne različite kazne za isti tip krivičnog djela, Pretresno vijeće može uzeti u obzir faktore kao što su okolnosti u kojima je djelo počinjeno, kao i težinu djela.”; *Tužilac protiv Museme*, predmet br. ICTR-96-13-T, 27. januar 2000., para. 987.

<sup>1216</sup> na primjer, optužba spominje predmet *Zlatko Aleksovski* (transkript žalbene rasprave, str. 734 i 735); Mucić navodi predmet *Duško Tadić* (Delićev/Mucićev dodatni podnesak, para. 41-48); Landžo i Delić navode predmet *Dražen Erdemović* (Landžin podnesak, str. 141; transkript žalbene rasprave, str. 752; Delićev podnesak, para. 361) i predmet *Duško Tadić* (Landžin podnesak, str. 141-143; transkript žalbene rasprave, str. 752-754; Delićev podnesak, para. 361., te Delićev/Mucićev dodatni podnesak, para. 36-40).

<sup>1217</sup> Drugostepena presuda o kazni u predmetu *Serushago*, u para. 27, gdje se navode razlike u odnosu na predmet *Dražen Erdemović*.

faktora koji Pretresno vijeće može uzeti u obzir pri korištenju svog diskrecionog prava u svakom pojedinom predmetu”.<sup>1218</sup> Žalbeno vijeće potvrđuje nalaz u tom predmetu:

Odredbe o odmjeravanju kazne sadržane u Statutu i Pravilniku pretresnim vijećima daju diskreciono pravo da pri utvrđivanju kazne uzmu u obzir okolnosti svakog krivičnog djela. Prethodna odluka o kazni može, doduše, predstavljati smjernicu ako se odnosi na isto krivično djelo koje je počinjeno u okolnostima koje su u znatnoj mjeri slične, no inače je pretresno vijeće ograničeno jedino odredbama Statuta i Pravilnika.<sup>1219</sup>

721. Stoga, iako ne poriče korist koja se može izvući iz ranijih odluka, Žalbeno vijeće takođe zaključuje da ona može biti ograničena. S druge strane, Vijeće ponavlja da pri odmjeravanju kazne “valja sa dužnom pažnjom razmotriti relevantne odredbe Statuta i Pravilnika koje regulišu odmjeravanje kazne, relevantnu sudsku praksu ovog Međunarodnog suda i MKSR-a, kao i, naravno, okolnosti svakog pojedinog slučaja”.<sup>1220</sup>

722. Najzad, Žalbeno vijeće napominje da je svaka od strana iznijela neke stavove o standardu preispitivanja kazne u žalbenom postupku po članu 25 Statuta.<sup>1221</sup> Neke od strana, kako se čini, posebno zahtijevaju da Žalbeno vijeće ponovo razmotri nalaze Pretresnog vijeća i da *de novo* sprovede preispitivanje kazne i faktora koje je u obzir uzelo Pretresno vijeće, ne upozoravajući uvijek na bilo kakvo prekoračenje diskrecionog prava. Landžo u biti zahtijeva da Žalbeno vijeće ponovo razmotri dokaze i olakšavajuće okolnosti u njegovo ime predložene Pretresnom vijeću, uključujući i one koje je usmeno iznijelo nekoliko svjedoka odbrane. Pritom on od Žalbenog vijeća traži da po žalbi sprovede *de novo* preispitivanje njegove kazne.<sup>1222</sup> Iako niti Delić niti Mucić nisu podnijeli detaljne podneske u vezi sa standardom preispitivanja koji bi trebalo da se primijeni u postupku po žalbi na kaznu,<sup>1223</sup> Žalbenom vijeću se čini da oni zapravo traže i slično preispitivanje *de novo* kazne koju je dosudilo Pretresno vijeće, uprkos činjenice da oni takođe ukazuju na

<sup>1218</sup> Drugostepena presuda u predmetu *Furundžija*, para. 222 (fusnota ispuštena).

<sup>1219</sup> Drugostepena presuda u predmetu *Furundžija*, para. 250.

<sup>1220</sup> Drugostepena presuda u predmetu *Furundžija*, para. 237.

<sup>1221</sup> Član 25 Statuta predviđa: “Žalbeno vijeće razmatra žalbe osoba koje su osudila pretresna vijeća i žalbe tužioca na sljedećim osnovima: (a) greška u primjeni prava koja odluku čini nevažećom, ili (b) greška u utvrđivanju činjeničnog stanja zbog koje je došlo do neostvarenja pravde. 2. Žalbeno vijeće može odluke pretresnih vijeća potvrditi, poništiti ili preinačiti.”

<sup>1222</sup> Landžin podnesak, str. 149, transkript žalbene rasprave, str. 756-7: “Gospodin Landžo sada zahtijeva da ovo Pretresno vijeće samo ponovo uzme u obzir dokaze koje smo podnijeli za odmjeravanje kazne, da uzme u obzir loše mentalno stanje g. Landže prije izbijanja agresije, njegovu nemogućnost da djeluje slobodnom voljom, a takođe i, u svjetlu predmeta *Tadić*, da se ponovo razmotre svi predloženi dokazi.”

<sup>1223</sup> U Delićevom podnesku (para. 249-265) i Delićevoj replici (para. 3-12), Delić iznosi tvrdnje o standardu preispitivanja u žalbenom postupku uopšte. Međutim, on ne pojašnjava svoje tvrdnje u vezi sa standardom preispitivanja koji treba da se primijeni na odmjeravanje kazne. Mucić ne iznosi nikakve tvrdnje o standardu preispitivanja koji treba da se primijeni u žalbenom postupku bilo na osuđujuću presudu ili na kaznu, niti replicira na navode optužbe o tome (odgovor optužbe, para. 2.1-2.23). Međutim, s obzirom na prirodu njegovih argumenata (koji će biti prodiskutovani niže), takođe se čini da on traži da Žalbeno vijeće *de novo* provede preispitivanje kazne.

nekoliko faktora i argumenata za koje smatraju da je u povodu njih Pretresno vijeće donijelo pogrešne odluke, odnosno da im nije pridalo dovoljnu težinu.<sup>1224</sup>

723. Optužba tvrdi da, shodno odlukama Žalbenog vijeća u drugostepenoj presudi o kazni u predmetu *Tadić*<sup>1225</sup> i u drugostepenoj presudi u predmetu *Aleksovski*,<sup>1226</sup> treba da se primijeni “test primjetljive greške”. To znači da, prije nego što dođe do eventualne intervencije Žalbenog vijeća, “mora postojati primjetljiva greška u korištenju diskrecionog prava pretresnog vijeća u odmjeravanju kazne”.<sup>1227</sup> Ako se ta primjetljiva greška utvrdi, tvrdi optužba, “Žalbeno vijeće može preinačiti kaznu koju je izreklo Pretresno vijeće i zamijeniti je novom kaznom”.<sup>1228</sup>

724. Žalbeno vijeće ponavlja da “[s]vrha žalbenog postupka pred Međunarodnim sudom nije da se stranama dade mogućnost da poprave vlastite greške ili propuste počinjene tokom suđenja ili postupka izricanja kazne”.<sup>1229</sup> Žalbeni postupak je prije “korektivne prirode” i, suprotno Landžinim podnescima, on ne rezultira suđenjem *de novo*.<sup>1230</sup> Stoga, ukoliko strane naprosto ponovo iznose argumente prezentirane na suđenju ne upozoravajući na konkretnu grešku, to znači da je svrha preispitivanja kazne u žalbenom postupku krivo shvaćena.

725. Test koji treba da se primijeni u odnosu na pitanje da li kazna treba da bude preinačena upravo je onaj koji je veoma nedavno potvrđen u drugostepenoj presudi u predmetu *Furundžija*.<sup>1231</sup> U skladu s tim, žalbeno će vijeće presudu o kazni pretresnog vijeća u pravilu zamjenjivati svojom samo ako “smatra da je pretresno vijeće počinilo grešku u korištenju svog diskrecionog prava, ili da nije slijedilo mjerodavno pravo”.<sup>1232</sup> Žalbeno vijeće će intervenisati samo ako utvrdi da je greška bila “primjetljiva”.<sup>1233</sup> Dok god pretresno vijeće u presuđivanju o kazni ostaje unutar svog “diskrecionog okvira”,<sup>1234</sup> žalbeno vijeće neće intervenisati. Stoga pada u zadatak svakom žaliocu,

<sup>1224</sup> Na primjer, Mucić tvrdi da “imajući u vidu sva potaknuta pitanja [...] kazna od sedam godina koja mu je izrečena trebala bi da nakon rješavanja njegove žalbe na osuđujuću presudu bude umanjena na kaznu koja će primjerenije i pravednije odraziti sve nalaze koji su ostali nepotkrijepljeni, kao i osnovanost njegove žalbe na kaznu.” Mucićev podnesak, žalba na kaznu, str. 7-8.

<sup>1225</sup> Drugostepena presuda o kazni u predmetu *Tadić*, para. 20-22 i para. 73.

<sup>1226</sup> Drugostepena presuda u predmetu *Aleksovski*, para. 187.

<sup>1227</sup> Transkript žalbene rasprave, str. 729-730.

<sup>1228</sup> Transkript žalbene rasprave, str. 743. Vidi takođe drugostepenu presudu u predmetu *Aleksovski*, para. 186. i 191. Iako optužba jest iznijela daljnje tvrdnje u podnesku optužbe (para 5.5-5.6) i u odgovoru optužbe (para. 2.1-2.23), one su bile uključene unutar tvrdnji iznesenih usmeno tokom žalbenog postupka, nakon dviju odluka Žalbenog vijeća (spomenute gore).

<sup>1229</sup> *Tužilac protiv Dražena Erdemovića*, predmet br. IT-96-22-A, Presuda, 7. oktobar 1997., para. 15.

<sup>1230</sup> *Tužilac protiv Duška Tadića*, predmet br. IT-94-1-A, Odluka o zahtjevu žalioaca za produženje roka i prihvatanje dodatnih dokaza, 15. oktobar 1998., para. 41-42.

<sup>1231</sup> Drugostepena presuda u predmetu *Furundžija*, para. 239.

<sup>1232</sup> Drugostepena presuda o kazni u predmetu *Serushago*, para. 32. Vidi takođe drugostepenu presudu u predmetu *Aleksovski*, para. 187. te drugostepenu presudu o kazni u predmetu *Tadić*, para. 20-22.

<sup>1233</sup> Drugostepena presuda o kazni u predmetu *Tadić*, para. 22. Drugostepena presuda u predmetu *Aleksovski*, para. 187.

<sup>1234</sup> Drugostepena presuda o kazni u predmetu *Tadić*, para. 20.

uključujući i optužbu koja se žali na presudu o kazni za Mucića, da pokaže da je, presuđujući o kazni koju je izreklo, Pretresno vijeće izašlo iz svog diskrecionog okvira.

### **B. Žalba optužbe na presudu o kazni Muciću**

726. Četvrti žalbeni osnov optužbe jeste to da je Pretresno vijeće pogriješilo kad je Zdravka Mucića osudilo na sedam godina zatvora, jer je takva presuda o kazni “očigledno neadekvatna”.<sup>1235</sup>

727. Za Mucića je Pretresno vijeće utvrdilo da je, po članu 7(1), bio direktno odgovoran za krivična djela okrutnog postupanja i hotimičnog nanošenja velikih patnji ili teške povrede tijela ili zdravlja uslijed nehumanih uslova u logoru, te za protivpravno zatočavanje civila (tačke optužnice 46, 47 i 48). On je takođe, kao nadređeni, proglašen krivim po članu 7(3) Statuta, a u vezi sa sljedećim tačkama:<sup>1236</sup>

Tačke 13 i 14: hotimično lišavanje života i ubistvo devet ljudi - Željka Ćećeza, Petka Gligorevića, Gojka Miljanića, Miroslava Vujičića i Pere Mrkajića, Šćepe Gotovca, Željka Miloševića, Sime Jovanovića i Boška Samoukovića – te okrutno postupanje i hotimično nanošenje velikih patnji ili teške povrede Slavku Šušiću;

Tačke 33 i 34: mučenje šestoro ljudi – Milovana Kuljanina, Momira Kuljanina, Grozdane Ćećez, Milojke Antić, Spasoja Miljevića i Mirka Đorđića;

Tačke 38 i 39: okrutno postupanje i hotimično nanošenje velikih patnji ili teške povrede trojici ljudi – Draganu Kuljaninu, Vukašinu Mrkajiću i Nedeljku Draganiću – te nečovječno postupanje i okrutno postupanje s Mirkom Kuljaninom; i

Tačke 44 i 45: nečovječno postupanje i okrutno postupanje sa šest ljudi – s Milenkom Kuljaninom, Novicom Đorđićem, Vasom Đorđićem, Veseljkom Đorđićem, Danilom Kuljaninom i Mišom Kuljaninom.

Tačke 46 i 47: okrutno postupanje i hotimično nanošenje velikih patnji ili teške povrede tijela ili zdravlja uslijed nehumanih uslova u logoru (posrijedi je dopuna nalaza o krivici po navedenim tačkama na osnovu člana 7(1) Statuta).

<sup>1235</sup> Podnesak optužbe, para. 5.4.

<sup>1236</sup> Žalbeno vijeće je utvrdilo da treba da se ukine jedna od dviju osuđujućih presuda koje su prema optužbama proisteklim iz istih činjenica izrečene kumulativno. Međutim, za svrhe utvrđivanja da li je Pretresno vijeće, kako navodi optužba, pogriješilo u odmjeravanju kazne za Mucića, Žalbeno vijeće mora poći od osuđujućih presuda koje je izreklo Pretresno vijeće. Efekt ukidanja pojedinih žalbenih osnova na temelju toga što su osuđujuće presude kumulativne diskutuje se niže.

728. Pretresno vijeće je Mucića osudilo na sedam godina zatvora po svakoj tački za koju je proglašen krivim, te naložilo da se te kazne služe istovremeno.<sup>1237</sup> To je rezultiralo izricanjem sveukupne kazne u trajanju od samo sedam godina.

729. Optužba tvrdi da je pristup Pretresnog vijeća u odmjeravanju kazne Muciću “uključivao greške u pogledu osnovnog principa, te da je kazna koju je izreklo Muciću tako niska da ona izlazi iz pravilno shvaćenog okvira diskrecionih prava Pretresnog vijeća”.<sup>1238</sup> Greške koje navodi optužba specificirane su posebno, u vezi s osuđujućim presudama baziranim na osnovu odgovornosti samo po 7(3), osuđujućom presudom samo po članu 7(1), te u vezi s osuđujućim presudama po članu 7(1) i 7(3) zajedno. Glavni argument odnosi se na to što, kako se navodi, Pretresno vijeće nije uzelo u obzir težinu krivičnih djela za koje je Mucić osuđen. Takođe se navodi da je, pri odmjeravanju kazne Muciću, trebalo da Pretresno vijeće uzme u obzir krivična djela koja u optužnici nisu konkretno precizirana.<sup>1239</sup> Najzad, optužba obrazlaže da je Pretresno vijeće pogriješilo određivši da Mucić sve kazne koje su mu izrečene ima izdržavati istovremeno.<sup>1240</sup> Sa svoje strane, Mucić u vezi sa svojim žalbenim osnovom u pogledu kazne obrazlaže da je njemu izrečena kazna previsoka i da nisu uzeti u obzir izvjesni olakšavajući momenti, uključujući i to da on u počinjanju nasilja nije učestvovao direktno.<sup>1241</sup>

### 1. Neuzimanje u obzir težine djela

730. Član 24(2) Statuta Međunarodnog suda utvrđuje:

Prilikom izricanja kazni pretresna vijeća uzimaju u obzir faktore poput težine krivičnog djela i individualnih prilika osuđenika.

731. Pretresno je vijeće, u svojim opštim razmatranjima, prije nego što se prihvatilo razmatranja faktora u vezi sa svakim optuženim pojedinačno, iznijelo sljedeći stav: “Daleko najvažnija stvar koju treba imati u vidu, koja se može smatrati lakmus-testom adekvatnosti kazne, jeste težina krivičnog djela.”<sup>1242</sup> U drugostepenoj presudi u predmetu *Aleksovski* koja je donesena nakon toga, Žalbeno vijeće je izričito poduprlo taj izrijek Pretresnog vijeća u predmetu *Čelebići*, a takođe izrazilo i svoje slaganje sa slijedećim izrijekom Pretresnog vijeća u predmetu *Kupreškić*:

<sup>1237</sup> Prvostepena presuda, para 1286.

<sup>1238</sup> Podnesak optužbe, para. 5.6.

<sup>1239</sup> Podnesak optužbe, para. 5.34-5.43.

<sup>1240</sup> Podnesak optužbe, para. 5.54-5.75.

<sup>1241</sup> Mucićev podnesak, žalba na kaznu, str. 1-2. Ovu tvrdnju, u kontekstu nepostojanja nalazâ o njegovom direktnom učestvovanju, Žalbeno je vijeće zapravo razmotrilo u okviru razmatranja žalbenog osnova optužbe, dok se ona, u kontekstu drugih olakšavajućih momenata, razmatra niže, u vezi sa Mucićevim žalbenim osnovom.

<sup>1242</sup> Prvostepena presuda, para. 1225.

“[k]azne koje valja izreći moraju odražavati inherentnu težinu kriminalnog ponašanja optuženih. Utvrđivanje težine zločina zahtijeva razmatranje osobitih okolnosti predmeta, kao i oblika i stepena učestvovanja optuženih u zločinu.”<sup>1243</sup>

Žalbeno vijeće ponovno podržava te izreke i potvrđuje svoje prihvatanje principa da je težina djela prvenstveno polazište za odmjeravanje kazne. Stoga je neophodno razmotriti da li je Pretresno vijeće kaznom koju je dosudilo stvarno pridalo dužnu težinu ozbiljnosti krivičnih djela za koja je Mucić osuđen.

(i) Osudujuće presude samo po članu 7(3)

732. Optužba prvo tvrdi da postoje dva aspekta za procjenjivanje težine počinjenih krivičnih djela iz člana 7(3) Statuta:

- (1) težina krivičnog djela koje leži u osnovi, a koje je počinio podređeni osuđenog lica; i
- (2) težina ponašanja sâmog osuđenog lica koje nije spriječilo krivična djela u osnovi, niti za njih sprovelo kažnjavanje.<sup>1244</sup>

Žalbeno vijeće se slaže da se te dvije stvari moraju uzeti u obzir. S praktičnog gledišta, ozbiljnost ponašanja nadređenoga koji krivična djela nije spriječio ili za njih nije sproveo kažnjavanje do nekog se stepena mora mjeriti prirodom krivičnih djela na koja se njegov propust odnosi. Propust da se spriječi ili kazni ubistvo ili mučenje koje je počinio podređeni mora se smatrati težim nego propust da se spriječi ili kazni npr. pljačka.<sup>1245</sup>

733. Optužba tvrdi da Pretresno vijeće nije težinu Mucićevih krivičnih djela uzelo kao polazište za određivanje njegove kazne. Ona ističe da se to, prvo, vidi iz tačke u kojoj Pretresno vijeće pominje “težinu” u dijelu gdje diskutuje faktore relevantne za odmjeravanje kazne Muciću. Optužba napominje da, nakon navođenja zločina za koje je Mucić proglašen krivim, Pretresno vijeće govori o “širokom rasponu pitanja koja treba imati u vidu pri odmjeravanju kazne”, a da zatim, “gotovo uzgredno” kaže da je “razmatralo ’i’ težinu krivičnih djela”.<sup>1246</sup> Činjenica da je Pretresno vijeće svoje razmatranje težine krivičnih djela spomenulo formalno posljednje po redu sama po sebi nema posebno značenje, i ona zasigurno sama po sebi ne pokazuje da Pretresno vijeće stvarno tom pitanju

<sup>1243</sup> Presuda u predmetu *Kupreškić*, para. 852, citirano u Drugostepenoj presudi u predmetu *Aleksovski* u para. 182.

<sup>1244</sup> Podnesak optužbe, para. 5.13.

<sup>1245</sup> Mucić tvrdi da pristup optužbe ukazuje na to da ona djela nadređenoga pogrešno karakteriše kao “isto krivično djelo” koje je počinio podređeni i koje predstavlja osnov krivičnog djela nadređenoga: Mucićev odgovor, para 10. Podnesak optužbe zaista sadrži neke navode koji bi se tako mogli shvatiti: vidi npr. para. 5.24. Zaključak Žalbenog vijeća, međutim, ne bazira se na rezonovanju te vrste, nego jednostavno priznaje nužnu vezu između težine propusta nadređenog da se spriječi ili kazni krivično ponašanje i krivičnog ponašanja na koje se taj propust odnosi.

<sup>1246</sup> Podnesak optužbe, para. 5.11.

nije posvetilo primjerenu pažnju. Kako bi se to pitanje riješilo, neophodno je usredotočiti se na pitanja u vezi sa suštinom presude Pretresnog vijeća.

734. U vezi s djelima za koja je Mucić osuđen po članu 7(3) Statuta, optužba navodi da je Pretresno vijeće pogrešno primijenilo pravo djelujući na osnovu toga što je odgovornost po članu 7(3) manje teška nego po članu 7(1). Optužba u svojim pismenim podnescima tvrdi sljedeće:

[...] očigledno je da je presuda o kazni Pretresnog vijeća za premisu uzela gledište da je ponašanje nadređenog osuđenog po članu 7(3) *samo po sebi* manje ozbiljno nego ponašanje podređenih pojedinaca koji su počinili predmetna djela.<sup>1247</sup>

Takvo tumačenje presude Pretresnog vijeća optužba potkrepljuje poređenjem kazni koje su Mucić i Delić dobili po tačkama 13 i 14.

735. Bilo bi netačno tvrditi da je, što se tiče prava, odgovornost za kriminalno ponašanje nadređenog manje ozbiljna od odgovornosti koju snosi podređeni počinitelj. Međutim, sa stanovišta Žalbenog vijeća, te suprotno podnesku optužbe, ništa u presudi Pretresnog vijeća ne ukazuje na to da je ono smatralo da je odgovornost za kriminalno ponašanje nadređenoga *sama po sebi* manja od odgovornosti podređenog počinioca. Kako se čini iz presude, Pretresno je vijeće smatralo da je, *u okolnostima utvrđenim na osnovu dokaza*, Mucićevo ponašanje u smislu odgovarajućih tačaka optužnice bilo manje ozbiljno, te da on stoga zaslužuje manju kaznu od one izrečene podređenima. Pretresno vijeće se osvrnulo na te okolnosti napominjući da, u odnosu na tačke za koje je on proglašen krivim samo po članu 7(3), za Mucića nije utvrđeno da je aktivno učestvovao u ponašanju koje čini osnov tih krivičnih djela.<sup>1248</sup>

736. Po mišljenju Žalbenog vijeća, dokaz aktivnog učestvovanja nadređenog u krivičnim djelima podređenih dodaje na težini propustu nadređenog da ta djela spriječi, odnosno da za njih kazni, te stoga može otežati i kaznu.<sup>1249</sup> Pretresno vijeće se u svojim zapažanjima u vezi s opštim principima odmjeravanja kazne izričito izjasnilo da aktivna zloupotreba položaja vlasti, za koju se može pretpostaviti da ona podrazumijeva učestvovanje u zločinima podređenih, može da poveća odgovornost koja proističe iz vlasti nadređenog:

<sup>1247</sup> Podnesak optužbe, para. 5.23 (naglasak dodat)

<sup>1248</sup> Prvostepena presuda, para. 1239.

<sup>1249</sup> Drugostepena presuda u predmetu *Aleksovski*, str. 183.



Ponašanje optuženog u ostvarivanju nadređene vlasti može se sagledati kao otežavajuća okolnost ili kao olakšavajuća okolnost. Nema sumnje u to da će se zloupotreba položaja vlasti ili povjerenja smatrati otežavajućom okolnošću.<sup>1250</sup>

737. Međutim, takođe mora biti jasno da odsustvo takvog aktivnog učešća nije olakšavajuća okolnost. Propust da se spriječe ili kazne krivična djela podređenih jeste relevantno vino ponašanje, ali odsustvo aktivnog učešća u zločinima tu vinost ne umanjuje.

738. U procjenjivanju stepena Mucićeve odgovornosti, Pretresno vijeće je očigledno zaključilo da nema nikakvog razloga za otežanje Mucićeve kazne na osnovu zloupotrebe vlasti, kako se čini, zbog toga što je našlo da Mucić nije aktivno učestvovao u krivičnim djelima koja leže u osnovi.<sup>1251</sup> Međutim, Pretresno vijeće je takođe utvrdilo da je Mucić bio komandant logora, da je imao sveukupnu kontrolu nad oficirima, stražarima i zatočenicima u logoru; da je on bio osoba odgovorna za uslove u logoru, da nije uložio “*nikakav* napor da spriječi ili kazni lica koja su zlostavljala zatvorenike, niti čak da istraži konkretne slučajeve zlostavljanja zatočenika, uključujući i one sa smrtnim ishodom”; da je u pravilu danima bio odsutan iz logora “očito zanemarujući svoje dužnosti komandanta i ne hajući za sudbinu ugroženih zatočenika”.<sup>1252</sup> Važna je činjenica da je Pretresno vijeće bilo stava da je Mucićev propust da spriječi ili kazni protivpravno ponašanje u logoru bilo stalna pojava:

Tolerisao je takve uslove tokom cjelokupnog perioda dok je bio komandant zatvora-logora, što je ostavljalo dojam da ih ohrabruje.<sup>1253</sup>

739. Optužba tvrdi da se propust nadređenog da spriječi ili kazni, tokom dužeg vremena, krivična djela koja se stalno počinjaju, može gledati kao ohrabrivanje na krivična djela jer prva prilika kad on nije spriječio ili kaznio ohrabruje kasnije počinjanje krivičnih djela, te da bi takav propust stoga trebalo da se smatra ozbiljnijim od samo jedne prilike kad nije spriječen, odnosno kažnjen, izolirani zločin podređenoga.<sup>1254</sup> Žalbeno vijeće prihvata da se stalno propuštanje da se izvršavaju dužnosti sprečavanja odnosno kažnjavanja, s implicitnim efektom podsticanja podređenih da vjeruju kako nekažnjeno mogu počinjati daljnje zločine, mora smatrati značajno težim od izoliranih slučajeva takvih propusta. Na osnovu činjenica koje je utvrdilo Pretresno vijeće, Žalbeno vijeće smatra da je Mucićevo sistematsko propuštanje da djeluje u vezi s uslovima i protivpravnim ponašanjem unutar logora moralo imati taj efekt ohrabrivanja.

<sup>1250</sup> Prvostepena presuda, para. 1220.

<sup>1251</sup> Prvostepena presuda, para. 1240.

<sup>1252</sup> Prvostepena presuda, para. 1243 (naglasak dodat).

<sup>1253</sup> Prvostepena presuda, para. 1243.

<sup>1254</sup> Podnesak optužbe, para. 5.16-5.17.

740. Iako se Pretresno vijeće osvrnulo na činjenicu da je Mucićevo tolerisanje protivpravnih uslova u logoru predstavljalo očigledno ohrabrivanje, Žalbeno vijeće se nije uvjerilo da je pri razmatranju Mucićeve kazne Pretresno vijeće taj faktor uzelo u obzir u adekvatnoj mjeri. To se da zaključiti iz komentara Pretresnog vijeća u vezi s faktorima u prilog olakšavanja kazne:

Ovako opisana slika prije ukazuje na prepoznavanje pojedinačnih propusta kao aspekta ljudske slabosti nego na zle namjere pojedinca. Krivična odgovornost g. Mucića u potpunosti proističe iz njegovog propusta da sprovede svoju nadređenu vlast na dobrobit zatočenika u zatvoru-logoru Čelebići.<sup>1255</sup>

Takav opis Mucićevog držanja – koji na osnovu Mucićevog propusta sugerise u potpunosti “negativnu” odgovornost – ne ukazuje na nikakvo priznavanje nekog uticajnijeg efekta ohrabrivanja ili pospješivanja zločina i atmosfere bezakonja u logoru stvorene stalnim Mucićevim propustima u vršenju svoje dužnosti rukovođenja. Pretresno vijeće je zatim ustvrdilo sljedeće:

U ovom konkretnom slučaju razlog dat za odsustvovanje iz zatvora-logora noću, bez preduzimanja mjera za obezbjeđenje discipline tokom tog vremena, naime, da se sam sačuva od ekscesa stražara i vojnika, prije je otežavajući faktor.<sup>1256</sup>

Gorenavedeno ne može uvjeriti Žalbeno vijeće da je stepen ohrabrivanja i pojačavanja kriminalnog ponašanja njegovih podređenih, nastao kao posljedica toga što je Mucić stalno propuštao da rukovodi, uzet u obzir na ispravan način. Citirani stav prije ukazuje na to da njegovi napori da sebe sačuva od daljnih saznanja o zločinima, kao pokušaj da se izbjegnu neugodnosti vođen vlastitim interesom, nisu imali veze sa činjenicom da su i sama ta odsustvovanja imala efekt pojačavanja atmosfere bezakonja u logoru. Bilo je svakako primjereno Mucićeva odsustva iz logora okarakterisati na način kako je to učinilo Pretresno vijeće, ali se Pretresno vijeće time nije razriješilo potrebe da razmotri i to da je Mucić, time što je propustio da rukovodi, proizveo ozbiljne efekte ohrabrivanja na počinjanje zločina.

741. Kako je napomenuto gore, moment težine počinjenih krivičnih djela iz člana 7(3) Statuta, pored momenta težine ponašanja nadređenoga, uključuje i moment ozbiljnosti krivičnih djela koja leže u osnovi. Činjenicu da Pretresno vijeće nije u odgovarajućoj mjeri uzelo u obzir težinu Mucićevih djela – konkretno, krivičnih djela u osnovi - takođe pokazuje činjenica da su kazne izrečene po svim pojedinačnim tačkama bile identične: sedam godina po svakoj tački. Pretresno je vijeće po svakoj tački dosudilo pojedinačne kazne, a ne jedinstvenu sveobuhvatu kaznu, kako je u

<sup>1255</sup> Prvostepena presuda, usp. para. 1248.

<sup>1256</sup> Prvostepena presuda, para. 1250.

to vrijeme, čini se, bilo zamišljeno Pravilnikom.<sup>1257</sup> Proces utvrđivanja pojedinačnih kazni za te tačke zahtijeva da se u obzir uzmu pojedinačno djelo za koje ta tačka tereti, kao i dokazi o prilikama u kojima je dotično djelo počinjeno, kako bi se mogla odrediti težina djela. Dosuđivanje potpuno iste kazne za svaku tačku, bilo da je posrijedi propust da spriječi ili kazni ubistvo devet lica (tačke 13 i 14), bilo propust da spriječi ili kazni okrutno postupanje sa četiri lica (tačke 38 i 39), te nalog da se one izdržavaju uporedno, pokazuje da Pretresno vijeće nije ni nastojalo razlučiti težinu svakog pojedinog djela. Ono je zapravo jednostavno dosudilo opštu kaznu od sedam godina kako bi pokrilo svako krivično djelo, što je očigledno bila pogrešna procjena ukupnog Mucićevog ponašanja. S druge strane, to podrazumijeva da je Pretresno vijeće smatralo da je Mucićevo krivično ponašanje stvarno bilo jednako po svakoj tački – propust da se spriječi ili kazni. Međutim, kako se jasno izrazilo Žalbeno vijeće, takav pristup ne uzima u obzir bitan momenat da težina propusta da se spriječi ili kazni djelimično zavisi od težine krivičnih djela podređenih koja leže u osnovi.

742. Žalbeno vijeće se uvjerilo da pri određivanju kazne za Mucića Pretresno vijeće nije u odgovarajućoj mjeri uzelo u obzir težinu Mucićevih djela iz člana 7(3), te da pri određivanju kazne za njega nije dakle imalo u vidu moment koji je moralo imati.

(ii) Osudujuće presude i na osnovu direktne odgovornosti i na osnovu odgovornosti nadređenog (tačke 46 i 47)

743. Što se tiče krivičnih djela za koja je Mucić osuđen i po članu 7(1) i po članu 7(3) – hotimično nanošenje velikih patnji ili teške povrede tijela ili zdravlja (tačka 46) i okrutno postupanje uslijed nehumanih uslova u logoru (tačka 47) – optužba tvrdi da Pretresno vijeće ni ovdje nije uzelo u obzir težinu zločina zbog dodatnog razloga da je njegovu krivičnu odgovornost kao direktnog učesnika i istovremeno nadređenoga trebalo uzeti u obzir kao otežavajuću okolnost.<sup>1258</sup>

744. Pretresno vijeće je bilo sljedećeg stava:

Time što nije obezbijedio zatočenicima odgovarajuću hranu, vodu, zdravstvenu njegu i uslove za vršenje nužde, Zdravko Mucić je učestvovao u održavanju nehumanih uslova koji su vladali u zatvoru-logoru Čelebići. Shodno tome, on je direktno odgovoran za te uslove, prema članu 7(1) Statuta. Pored toga, na svom položaju nadređene vlasti, Zdravko Mucić je znao, ili je imao razloga

<sup>1257</sup> Pravilom 87(C) u predmetno je vrijeme bilo predviđeno sljedeće: “Ako Pretresno vijeće proglasi optuženog krivim za jednu ili više optužbi sadržanih u optužnici, istovremeno mora odrediti kaznu za svaku od optužbi za koju je optuženi proglašen krivim.” U međuvremenu je to pravilo izmijenjeno i dopunjeno (19. revizija, na snazi od 19. januara 2001.) tako da sada taj stav glasi: “Ako pretresno vijeće proglasi optuženog krivim za jednu ili više optužbi sadržanih u optužnici, izreći će kaznu za svaku od optužbi po kojoj je optuženi proglašen krivim i navesti da li će se kazne izdržavati konsekutivno ili uporedno, osim ukoliko ne odluči primijeniti svoju ovlast da izrekne jedinstvenu kaznu koja odražava ukupno zločinačko ponašanje optuženog.”

da zna, kako se zatočenci, nasilnim radnjama njemu podređenih lica izlažu atmosferi terora, ali te radnje nije spriječio, niti je kažnjavao njihove počinioce. Shodno tome, Pretresno vijeće zaključuje da je Zdravko Mucić prema članu 7(3) Statuta odgovoran za atmosferu terora koja je vladala u zatvoru-logoru Čelebići.<sup>1259</sup>

Pretresno vijeće je izreklo osuđujuće presude po tačkama 46 i 47, pri čemu svaka tačka obuhvaća krivičnu odgovornost i po članu 7(1) i po članu 7(3). Pri odmjeravanju kazne, Pretresno vijeće se pozvalo na činjenicu Mucićeve dvojne krivične odgovornosti po svakoj od tih tačaka, 46 i 47,<sup>1260</sup> ali se na to nije pozvalo u razmatranju relevantnih otežavajućih faktora u vezi s Mucićevom kaznom.

745. Kad se krivična odgovornost za krivično djelo terećeno pojedinom tačkom navodi i po članu 7(1) i po članu 7(3), te kada Pretresno vijeće nađe da je dokazana i direktna odgovornost i odgovornost nadređenog, čak i ako se izrekne samo jedna osuđujuća presuda, pretresno vijeće u svom razmatranju presude o kazni mora voditi računa o činjenici da su dokazana oba tipa odgovornosti. To se na najprimjereniji način može posmatrati u smislu izricanja optuženom kazne za dva odvojena djela obuhvaćena jednom tačkom. Alternativno, to se može posmatrati i kao direktno učešće koje otežava odgovornost po članu 7(3) (kako je objašnjeno gore) *ili* kao starješinstvo optuženoga ili njegovog položaj vlasti, što otežava njegovu direktnu odgovornost po članu 7(1).<sup>1261</sup> Drugostepena presuda u predmetu *Aleksovski* to je oboje priznala kao faktore iz kojih bi trebalo da rezultira povećanje ili otežanje kazne. Optuženi iz tog predmeta, takođe komandant zatvora, za neke je zločine proglašen krivim na osnovu člana 7(1) Statuta, za neke na osnovu člana 7(3), a za neke po oba člana. Što se tiče djela za koja je taj optuženi osuđen zbog svog direktnog učešća, Žalbeno je vijeće napomenulo da je “njegova odgovornost nadređenoga, upravnika zatvora, njegova krivična djela učinila znatno težim”.<sup>1262</sup> U nastavku se kaže:

Osim što je tolerisao zločine kao komandant, žalilac je svojim direktnim učestvovanjem davao dodatni poticaj svojim podređenima da počinjaju takva djela. Kombinacija ovih faktora trebala je, dakle, dovesti do duže kazne i sigurno nije smjela biti osnovom za njezino ublažavanje.<sup>1263</sup>

<sup>1258</sup> Podnesak optužbe, para. 5.45-5.46.

<sup>1259</sup> Prvostepena presuda, para. 1123.

<sup>1260</sup> Prvostepena presuda, para. 1237 i 1240.

<sup>1261</sup> Ova napomena važi samo ako se pod različitim tačkama za te dvije vrste odgovornosti ne tereti nezavisno, s posebnim presudama o kazni izrečenima za svaku od njih. Može se pojaviti i drugačija situacija sa dvije zasebne tačke protiv optuženog, od kojih jedna tereti za odgovornost po članu 7(1) po osnovu direktnog učestvovanja ili saučesništva u konkretnom krivičnom incidentu, a druga za odgovornost po članu 7(3) po osnovu propusta da se podređeni spriječe ili kazne za njihovu ulogu u istom incidentu. Ako su osuđujuće presude i presude o kazni izrečene po obje tačke, presuda o kazni na osnovu terećenja po članu 7(3) ne bi se smjela otežavati na osnovu dodatnog direktnog učestvovanja, kao što se ni presuda o kazni na osnovu terećenja po članu 7(1) ne bi smjela otežavati na osnovu položaja vlasti optuženoga, jer bi to učiniti značilo nedopustivo duplicirati kaznu izrečenu na osnovu istog ponašanja.

<sup>1262</sup> Drugostepena presuda u predmetu *Aleksovski*, para. 183.

<sup>1263</sup> Drugostepena presuda u predmetu *Aleksovski*, para. 183.

746. U ovom predmetu, Pretresno je vijeće Mucića proglasilo krivim i po tački 46 i po tački 47, kako zbog direktne odgovornosti za nehumane uslove koji su prevladavali u logoru, tako i zbog odgovornosti nadređenog za atmosferu terora koju su u logoru stvorili stražari, nad kojima je on imao vlast. Iako činjenica da se u prvostepenoj presudi nigdje konkretno ne pominje dvojaka Mucićeva odgovornost za djela obuhvaćena tačkama 46 i 47 nije presudna za pitanje da li je Pretresno vijeće tu odgovornost zaista uzelo u obzir pri odmjeravanju kazne Muciću, Žalbeno se vijeće nije uvjerilo da je izrekavši po toj tački kaznu od sedam godina Pretresno vijeće to i učinilo. Iako Pretresno vijeće jeste jasno sagledalo surovost uslova u stvaranju kojih je Mucić direktno učestvovao, kao i nasilje i ponižavanje kojem su stražari podvrgavali zatočenike,<sup>1264</sup> nije očigledno da je Pretresno vijeće presudom o kazni u punoj mjeri dalo do znanja da takvo ponašanje obuhvaća dvije vrste krivične odgovornosti, od kojih svaka za sebe ima znatnu težinu. Dužina izrečene kazne jasno sugeriše da Vijeće to nije učinilo.

(iii) Težina krivičnog djela protivpravnog zatočenja (tačka 48)

747. Mucić je za protivpravno zatočenje civila (tačka 48) osuđen samo po članu 7(1) i po toj tački mu je izrečena kazna od sedam godina zatvora. Optužba tvrdi da “Pretresno vijeće po toj tački takoreći nije ni razmatralo primjerenu kaznu”.<sup>1265</sup> Optužba ističe ovaj stav Pretresnog vijeća iznesen nakon diskusije o raznim otežavajućim i olakšavajućim faktorima u vezi s Mucićem:

Krivična odgovornost g. Mucića u potpunosti proističe iz njegovog propusta da sprovede svoju nadređenu vlast na dobrobit zatočenika u zatvoru-logoru Čelebići.<sup>1266</sup>

Optužba kaže da to pokazuje da Pretresno vijeće pri odmjeravanju kazne Muciću nije uzelo u obzir njegovo vlastito ponašanje koje je direktno rezultiralo protivpravnim zatočenjem civila.<sup>1267</sup>

748. Ako “vlast nadređenog” razumijemo u smislu odgovornosti prema članu 7(3) Statuta (što je najprirodniji način razumijevanja tog izraza u ovom kontekstu), stav Pretresnog vijeća da Mucićeva krivična odgovornost “u potpunosti proističe iz njegovog propusta da sprovede svoju nadređenu vlast na dobrobit zatočenika” očigledno je pogrešan. U njemu se ne uzima u obzir nalaz Pretresnog vijeća da se Mucićeva odgovornost po tački 48 temelji samo na njegovoj *direktnoj* odgovornosti po članu 7(1), i da je on na osnovu člana 7(1) bio odgovoran za okrutno postupanje i hotimično nanošenje velikih patnji ili ozbiljnih povreda tijelu ili zdravlju po tačkama 46 i 47, pored odgovornosti nadređenog po članu 7(3). Moguće je da se Pretresno vijeće jednostavno htjelo osvrnuti na činjenicu da Mucićeva krivična odgovornost u potpunosti proističe iz njegovog ponašanja u svojstvu komandanta logora,

<sup>1264</sup> Prvostepena presuda, para. 1242.

<sup>1265</sup> Podnesak optužbe, para. 5.48.

<sup>1266</sup> Prvostepena presuda, para. 1248.

odnosno, kako tvrdi Mucićev branilac, iz njegove “vlasti” u opštem smislu.<sup>1268</sup> Tako shvaćena, takva ocjena njegovog položaja ne bi bila pogrešna budući da direktna Mucićeva odgovornost za protivpravno zatočenje proističe iz toga što on svoju vlast komandanta logora nije ostvarivao na način da je puštao na slobodu zatočenike za koje je znao da su protivpravno zatočeni, a njegova odgovornost po članu 7(1) za nehumane uslove u logoru iz toga što on kao komandant logora nije zatočenicima obezbijedio primjerene životne uslove. S obzirom na ranije priznanje Pretresnog vijeća u odjeljku o odmjeravanju kazne Muciću, da se on ne proglašava krivim za aktivno učestvovanje u krivičnim djelima, “*s izuzetkom* tačaka 46 i 47 (nečovječno uslovi) i tačke 48 (protivzakonito zatočenje civila)”, Žalbeno vijeće se nije uvjerilo da način rezonovanja u prvostepenoj presudi pokazuje da Pretresno vijeće *nije* razmatralo primjerenu kaznu po ovoj tački.

749. Na općenitijem nivou, optužba, međutim, tvrdi da je u svjetlu težine krivičnog djela protivpravnog zatočenja kazna od sedam godina očigledno neadekvatna. Kako bi potkrijepila tu tvrdnju, ona prvo obrazlaže sljedeće:

[...] očigledno je da se svi drugi zločini koji su počinjeni nad žrtvama tokom zatočenja u logoru ne bi dogodili da one tamo nisu bile zatočene protivpravno. Izričući kaznu po tački 48, činjenica da su žrtve protivpravnog zatočenja za vrijeme zatočenja postale žrtve drugih krivičnih djela stvar je koja se mora uzeti u obzir.<sup>1269</sup>

750. Ta tvrdnja previđa činjenicu da se, za zločine protiv zatočenika u logoru Čelebići za koje je optužba utvrdila da se mogu dokazati van razumne sumnje, u optužnici teretilo nezavisno. Mucića se teretilo za odgovornost nadređenoga te, u slučaju nečovječnih uslova po tačkama 46 i 47, za ličnu odgovornost za mnoge od tih zločina. U toj situaciji, da je kaznu po tački protivpravnog zatočenja trebalo da oteža pozivanje na činjenicu da su nad zatočenicima bili počinjeni ti drugi zločini, pojavila bi se opasnost od nedopustivog kažnjavanja optuženog više od jedanput za isto ponašanje. U okolnostima ovog predmeta, Žalbeno se vijeće nije uvjerilo da nije došlo do kakve greške zbog toga što pri odmjeravanju kazne činjenica da su nad zatočenicima počinjeni zločini nije uzeta kao otežavajući moment.

751. Optužba je svoj podnesak u vezi s tačkom 48 takođe potkrijepila pozivanjem na kazne za krivična djela protivpravnog lišavanja slobode, protivpravnog zatočenja, odnosno, kako se to naziva u pravosuđima nekih država, nezakonitog zatvaranja. U Belgiji, pozitivni zakonski propisi predviđaju kazne u rasponu od tri mjeseca do doživotne s teškim fizičkim radom (zavisno od

<sup>1267</sup> Podnesak optužbe, para. 5.50.

<sup>1268</sup> Mucićev odgovor, para. 14.

<sup>1269</sup> Podnesak optužbe, para. 5.50.

prisutnosti raznih otežavajućih okolnosti, npr. mučenja ili smrti kao posljedice mučenja),<sup>1270</sup> u Francuskoj i do dvadeset godina za samo jednu žrtvu, te do trideset za veći broj žrtava,<sup>1271</sup> u Ruandi od pet do dvadeset godina, sa smrtnom kaznom ako je zatočena žrtva mučena do smrti.<sup>1272</sup> Međutim, optužba takođe priznaje da sistemi nekih drugih država ne predviđaju tako stroge kazne, nego da raspon seže od jedne do dvanaest godina.<sup>1273</sup>

752. Mucić tvrdi da je, prilikom pozivanja na te raspone kazni, bez primjera konkretnih kazni izrečenih na osnovu “praktično istovjetnih činjenica gdje je optuženi imao praktično istovjetne okolnosti i olakšavajuće momente [...], vrijednost takvih primjera, iako donekle zanimljiva s akademskog stanovišta, u praksi veoma ograničena”.<sup>1274</sup> Žalbeno vijeće se slaže da je pozivanje na zakonske propise pojedinih država na apstraktan način od veoma ograničene vrijednosti.

753. Pozivanje optužbe na najstrože kazne koje se mogu primijeniti za protivpravno zatočenje, u kombinaciji s otežavajućim faktorima kao što su mučenje ili smrt žrtve, previđa i činjenicu da se, u ovom predmetu, za te zločine teretilo nezavisno i da oni stoga nisu prikladna referenca za traženje smjernica o tome što bi bio primjereni raspon kazni za djelo protivpravnog lišavanja slobode samo po sebi. Drugo, zakonski propisi na koje se poziva optužba u svakom slučaju pokazuju da se Muciću izrečena kazna od sedam godina za takvo djelo (ako je inače primjerena) dobro uklapa u taj veoma široki raspon kazni.

754. Žalbeno se vijeće nije uvjerilo da kazna izrečena Muciću po tački 48 izlazi van raspona kazni dostupnih Pretresnom vijeću u okviru njegovog diskrecionog prava, odnosno da je u vezi s upravo tom tačkom pokazana bilo kakva druga greška u ostvarivanju tog diskrecionog prava.

(iv) Zaključak u vezi sa težinom djela

755. Iz gore utvrđenih razloga, Žalbeno vijeće je zaključilo da Pretresno vijeće, ostvarujući svoje diskreciono pravo u pogledu odmjeravanja kazne, nije u dovoljnoj mjeri vodilo računa o težini djela koja je Mucić počinio, tako da kazna od sedam godina koja mu je izrečena nije adekvatan odraz njegovog ukupnog kriminalnog ponašanja. Zaključak Žalbenog vijeća potkrepljuje Drugostepena presuda u predmetu *Aleksovski*. Korisno će biti da se objasni i zašto.

756. Povjerenje javnosti u moralni integritet sprovođenja krivične pravde (bilo na međunarodnom, bilo na nacionalnom nivou) stvar je od trajne važnosti za opstanak institucija koje

<sup>1270</sup> *Code Pénal* /Kazneni zakon/, članovi 434-438.

<sup>1271</sup> *Code Pénal*, član 224-1 i 224-3.

<sup>1272</sup> *Code Pénal*, član 388.

<sup>1273</sup> Podnesak optužbe, para. 5.52, u kojem se navode odredbe relevantne zakona Austrije, Kanade, Danske, Finske i Zambije.

obavljaju tu dužnost. Jedan od temeljnih elemenata u svakom racionalnom i pravičnom sistemu krivične pravde je dosljednost u kažnjavanju. To je vrlo važna refleksija pojma jednakosti pred zakonom. Dugogodišnje pravosudno iskustvo u mnogim državama pokazuje da se to povjerenje javnosti može narušiti ako te institucije odaju utisak nepravедnosti time što dopuštaju znatne nedosljednosti u kažnjavanju različitih prekršitelja u slučajevima gdje su okolnosti različitih krivičnih djela i kažnenih prekršitelja dovoljno slične da bi se očekivalo da će i po pravdi izrečene kazne takođe uglavnom biti slične.

757. Time se ne misli reći da je Pretresno vijeće obavezno da u jednom predmetu izrekne istu kaznu kakva je izrečena u nekom drugom predmetu jednostavno zbog toga što su okolnosti tih dvaju predmeta slične. Kako broj kazni izrečenih u Međunarodnom sudu raste, tako će se s vremenom artikulirati raspon ili obrazac kazni koje se izriču licima kad su njihove prilike i okolnosti krivičnih djela koja su ona počinila uglavnom slične. Kada se takav raspon ili obrazac bude artikulirao, pretresna će vijeća biti dužna da taj raspon ili obrazac kazni *uzimaju u obzir*, ali ne kao *obavezu*, nego samo kako bi se obezbijedilo da iz kazni koje će ona izreći neće proisteći neopravdana odstupanja koja bi mogla da naruše povjerenje javnosti u integritet načina na koji Međunarodni sud sprovodi krivičnu pravdu.

758. Takav raspon ili obrazac kazni koje izriče Međunarodni sud zasada još ne postoji. Krivična djela za koja Međunarodni sud sudi takve su prirode da bi obrazac odmjeravanja kazni bio od male koristi u odnosu na često fundamentalno različite definicije krivičnih djela u jurisdikcijama raznih država, mimo onoga što u skladu sa članom 24 svog Statuta Međunarodni sud mora imati u vidu s obzirom na sudove bivše Jugoslavije. Stoga, kako bi se izbjegao bilo kakav neopravdani disparitet, Međunarodni se sud zasad može ravnati samo prema onim kaznama koje je sam izrekao u uglavnom sličnim okolnostima svojstvenim krivičnim djelima i prekršiteljima. Ipak, i u tome treba biti veoma oprezan. Kako će Žalbeno vijeće razmotriti niže,<sup>1275</sup> poređenja sa kaznama izrečenim u drugim predmetima biće od male pomoći ako okolnosti slučajeva nisu u velikoj mjeri slične. Međutim, u predmetima u kojima postoje slične činjenične okolnosti i slične osuđujuće presude, a naročito u predmetima u kojima je Žalbeno vijeće razmatralo izrečene kazne, ne bi trebalo da se pojavi bilo kakvo suštinsko odstupanje među kaznama koje ne opravdavaju okolnosti konkretnog optuženog lica.

759. Aleksovski, komandant zatvora u kojem su zatočenici bili zlostavljani, za jednu je tačku po članu 3 Statuta osuđen za povredu dostojanstva ličnosti,<sup>1276</sup> što obuhvaća odgovornost i po članu

<sup>1274</sup> Mucićev odgovor, para. 15.

<sup>1275</sup> Vidi niže, para. 798.

<sup>1276</sup> *Tužilac protiv Aleksovskog*, predmet br. IT-95-14/1-T, Presuda, 25. jun 1999., para. 228-230.



7(1) i po članu 7(3) za više krivičnih djela nasilja, za pomaganje i podržavanje stvaranja atmosfere psihološkog terora te za nespječavanje korištenja zatočenika za živi štit i za kopanje rovova. Za razliku od Mucića, on nije bio osuđen za ozbiljnije zločine ubistva i mučenja, kao niti za dodatno zasebno krivično djelo protivpravnog zatočenja civila. Presuda Pretresnog vijeća o kazni od dvije i po godine zatvora<sup>1277</sup> u žalbenom je postupku preinačena jer je bila “očigledno neprimjerena”.<sup>1278</sup> Žalbeno je vijeće izreklo “preinačenu kaznu” od sedam godina, u kojoj je uzet u obzir “element *non bis in idem*”, koji se u tom postupku pojavio tako što je Aleksovski morao dva puta izaći pred sud radi izricanja kazne za isto ponašanje, “pri čemu je pretrpio tjeskobu i uznemirenost” nakon što je već bio pušten na slobodu.<sup>1279</sup> Kako smatra Žalbeno vijeće, da nije bilo tih momenata, “[preinačena] kazna bi bila znatno duža”. Da je Aleksovski bio osuđen na mnogo više od sedam godina zatvora - što se zbog elementa *non bis in idem* nije desilo - postojalo bi ozbiljno odstupanje u odnosu na to da je i Mucić osuđen samo na sedam godina zatvora, s obzirom na veći broj krivičnih djela počinjenih u sličnim okolnostima, uključujući i zločine nesumnjivo veće težine od onih za koje je osuđen Aleksovski.

## 2. Nisu uzeti u obzir zločini koji se ne navode u optužnici

760. U vezi sa krivičnim djelima za koja je Mucić osuđen po članu 7(3) Statuta, optužba tvrdi da, iako te tačke specificiraju izvjesne zločine protiv izvjesnih identifikovanih žrtava, “način na koji su ti paragrafi formulisani jasno pokazuje da ti spiskovi zločina i žrtava nisu iscrpni”.<sup>1280</sup> Optužba tvrdi da je pri odmjeravanju kazne Muciću po tim tačkama Pretresno vijeće “pogriješilo ne uzimajući u obzir činjenicu da ti zločini, precizirani u odgovarajućim paragrafima optužnice po kojima je Mucić proglašen krivim, ne predstavljaju sveukupne relevantne krivične radnje počinjene nad zatočenicima u zatvoru-logoru Čelebići”.<sup>1281</sup>

761. Tačke na koje se optužba poziva terete za zločine protiv konkretnih pojedinaca, ali se te optužbe izriču izrazom “uključujući”. na primjer, uvodni paragraf tačaka 33 i 34 počinje ovim riječima:

Vezano za ubistva počinjena u logoru Čelebići, uključujući: [...]

<sup>1277</sup> *Tužilac protiv Aleksovskog*, predmet br. IT-95-14/1-T, Presuda, 25. jun 1999., para. 244.

<sup>1278</sup> Drugostepena presuda u predmetu *Aleksovski*, para. 187.

<sup>1279</sup> Drugostepena presuda u predmetu *Aleksovski*, para. 190.

<sup>1280</sup> Podnesak optužbe, para. 5.34.

<sup>1281</sup> Podnesak optužbe, para. 5.43.

Pretno je vijeće prihvatilo da se tim načinom izražavanja htjelo obuhvatiti pozivanje “na neprecizirana krivična djela koja su se navodno dogodila u zatvoru-logoru Čelebići”,<sup>1282</sup> te je u nastavku izjavilo:

S obzirom na prava utemeljena u članu 21 Statuta, i iz pravičnosti prema optuženima, Pretresno vijeće neprecizirana krivična djela koja se pominju u naprijed navedenim tačkama optužnice ne smatra dijelom optužbi protiv optuženih. U skladu s tim, u svojim zaključcima u vezi s tim tačkama optužnice, Pretresno vijeće će se ograničiti na razmatranje onih krivičnih djela koja su izričito nabrojana u optužnici.<sup>1283</sup>

762. Optužba općenito tvrdi da, kad se nadređeni tereti za odgovornost za neprecizirana krivična djela po članu 7(3) Statuta, “ne postoji razlog koji bi Pretresno vijeće mogao spriječiti da ta djela, ako na suđenju budu dokazana, ne uzme u obzir pri određivanju kazne za nadređenog”.<sup>1284</sup> Gore citirani stav Pretresnog vijeća optužba navodi kao dokaz da Pretresno vijeće, prilikom odmjeravanja kazne za Mucića, po svoj prilici nije uzelo u obzir ta neprecizirana djela iako “se iz presude Pretresnog vijeća jasno vidi da su krivična djela, van pojedinih djela preciziranih u optužnici, u predmetnom periodu zaista bila počinjena u logoru”.<sup>1285</sup> Zatim optužba navodi izvjesne odlomke iz Prvostepene presude iz kojih se vidi da je Pretresno vijeće prihvatilo da zločini precizirani u optužnici nisu predstavljali sveukupne krivične radnje kojima su bili podvrgnuti zatočnici u logoru Čelebići.<sup>1286</sup> Međutim, optužba ne navodi koji to tačno dijelovi sadrže bilo kakve nalaze da je upravo Mucić bio odgovoran za ta neprecizirana djela. Žalbno vijeće ne može naći nijednu naznaku da je Pretresno vijeće van razumne sumnje zaključilo da je Mucić počinio bilo koje krivično djelo povrh onih koja su precizno navedena u optužnici.

763. Mucić tvrdi da je taj argument optužbe zapravo žalba na oslobađajuću presudu prurušena u žalbu na presudu o kazni jer, ako Pretresno vijeće nije našlo da su predmetne stvari protiv Mucića dokazane van razumne sumnje, nije postojao osnov po kojem je ono te stvari moglo uzeti u obzir pri izricanju kazne.<sup>1287</sup> Žalbno vijeće se slaže s tim da samo stvari koje su protiv optuženog dokazane van razumne sumnje mogu biti osnov za izricanje kazne optuženom ili biti uzete u obzir radi otežavanja te kazne. Kako je postalo jasno tokom podnošenja usmenih argumenata u žalbenom postupku,<sup>1288</sup> pitanje je prvenstveno to da li je optužba stvarno tražila nalaze u vezi s ostalim djelima spomenutima u optužnici. Od Pretresnog vijeća nije se moglo očekivati da donese odluke o

<sup>1282</sup> Prvostepena presuda, para. 812.

<sup>1283</sup> Prvostepena presuda, para. 812.

<sup>1284</sup> Podnesak optužbe, para. 5.38.

<sup>1285</sup> Podnesak optužbe, para. 5.37.

<sup>1286</sup> Podnesak optužbe, para. 5.37.

<sup>1287</sup> Mucićev odgovor, str. 12.

<sup>1288</sup> Transkript žalbene rasprave, str. 737-738.

stvarima koje preda nj nisu bile konkretno iznesene niti u optužnici niti tokom suđenja. Drugo je pitanje da li je optuženi, s obzirom na veoma uopštene formulacije u optužnici, tokom postupka bio dovoljno obaviješten o tome da se u njoj terete i ta dodatna krivična djela, kao i o prirodi tih djela, da bi u svojoj odbrani na te navode mogao odgovoriti.<sup>1289</sup>

764. Što se tiče prvog pitanja, optužba u svojim žalbenim podnescima nije uspjela da Žalbeno vijeće uputi bilo na koji zapis o tome da je tužilac za vrijeme suđenja tražio nalaze Pretresnog vijeća o ostalim Mucićevim krivičnim djelima koja nisu bila precizirana u optužnici. Žalbeno vijeće napominje da je u svom završnom pismenom podnesku pred Pretresnim vijećem optužba ustvrdila da

[...] konkretni incidenti navedeni u optužnici nisu iscrpni, nego se pominju više kao primjeri [...]. Stoga, za svrhe odgovornosti nadređenog, sudije mogu uzeti u obzir druge incidente koji nisu precizirani u optužnici, ali su dokazani na suđenju.<sup>1290</sup>

Nije bio preciziran nijedan takav “drugi incident”. Takođe, optužba ni u svojoj usmenoj završnoj riječi nije identifikovala niti jedno takvo djelo, nego je samo uopšteno tvrdila da bi Pretresno vijeće optuženog trebalo osuditi za van razumne sumnje dokazana kršenja prava.<sup>1291</sup> Nema naznaka da je optužba bilo u kojem trenutku tokom postupka Pretresno vijeće upozorila na bilo koji drugi konkretni krivični incident i po njemu tražila presudu u pogledu Mucićeve odgovornosti.

765. Žalbeno vijeće smatra da, u takvim okolnostima, Pretresno vijeće nije počinilo nikakvu grešku ne donijevši presude o pitanjima koja u optužnici nisu bila precizno navedena. S obzirom na uopštenost navoda o tim drugim incidentima u optužnici, sama optužnica nije Pretresno vijeće obavezivala da donese odluke o tim incidentima. Na optužbi je bio zadatak da, ako je stvarno tražila presude o tome, ta pitanja jasno precizira pred Pretresnim vijećem i zatraži od njega da o njima donese odluke. Iz tog razloga, taj argument optužbe se ne prihvata.

766. S obzirom na taj zaključak, nije potrebno razmatrati da li je optužba zadovoljila gorepomenuti zahtjev da optuženi mora biti u dovoljnoj mjeri informisan o drugim krivičnim incidentima koji se navode. U svakom slučaju, optužba Žalbenom vijeću nije predočila nikakav materijal na osnovu kojeg bi se ono uvjerilo da je tom zahtjevu udovoljeno.

<sup>1289</sup> Statut Međunarodnog suda, član 21(4)(a) govori o pravu optuženog “da ga se na jeziku koji razumije pravovremeno i detaljno obavijesti o prirodi i razlozima optužbi protiv njega”.

<sup>1290</sup> Closing Statement of the Prosecution /Završna izjava optužbe/, podnesena 25. avgusta 1998, para. 3.71.

<sup>1291</sup> Transkript suđenja, str. 15525-15526. Čini se da su argumenti optužbe usmjereni (iako nisu konkretno tako opisani) samo prema svjedočenju koje se odnosilo na konkretno identifikovane zločine i žrtve navedene u optužnici. Transkript suđenja, str. 15530-15534.

### 3. Odluka da se sve kazne služe uporedno

767. U vezi s ovim žalbenim osnovom, optužba je naposljetku ustvrdila da je Pretresno vijeće pogriješilo naloživši da se sve Mucićeve kazne služe istovremeno.<sup>1292</sup> Pretresno vijeće je, u vezi s pitanjem da li izrečene kazne treba da se služe istovremeno ili konsekutivno iznijelo sljedeći stav:

Tokom pretpretresne faze postupka, Pretresno vijeće je donijelo odluku po prigovoru odbrane Zejnila Delalića na oblik optužnice. U toj se odluci, između ostalog, razmatralo pitanje smije li se optuženi za isto krivično djelo teretiti u nekoliko pravnih kvalifikacija, odnosno da li je dopušten kumulativni način terećenja. Pretresno vijeće se tom prilikom složilo sa jednom prethodnom odlukom donesenom u predmetu *Tužilac protiv Duška Tadića* i odbilo da razmatra pomenuti argument budući da je on relevantan samo u pogledu kazni, ukoliko se optuženi proglašeni krivim za dotične optužbe. Taj prigovor na optužnicu je stoga bio odbačen. U tom kontekstu, Pretresno vijeće ovdje nalaže da se sve kazne imaju služiti istovremeno. Izrečene kazne neće, dakle, biti konsekutivne prirode.<sup>1293</sup>

768. Optužba tvrdi da takvo rezonovanje nije moglo opravdati zaključak Pretresnog vijeća da se sve kazne izrečene Muciću imaju služiti uporedno.<sup>1294</sup> Kako bi potkrijepila svoj argument, ona navodi dvije stvari. Prvo, da se mnoge kazne izrečene Muciću odnose na zločine proistekle iz *različitog* ponašanja, a ne iz iste radnje kako sugerise gore citirana izreka Pretresnog vijeća. Drugo, optužba tvrdi da:

Čak i kad dva različita zločina za koje je optuženi osuđen proističu iz *istog* ponašanja, to se mora *odraziti* u kazni, ali to ne znači da kazne izrečene za različita krivična djela proistekla iz istog ponašanja nužno moraju biti izrečene kao istovremene.<sup>1295</sup>

Optužba tvrdi: “ponašanje koje istovremeno konstituiše više od jednog krivičnog djela ozbiljnije je nego ponašanje koje konstituiše samo jedno od tih krivičnih djela, tako da se radi o nečemu što može biti primjereno izraženo u odmjeravanju kazne”.<sup>1296</sup>

769. Žalbeno je vijeće već utvrdilo da se, u vezi sa zločinima za koje je Mucić osuđen po članovima 2 i 3 za isto ponašanje, optužbe po članu 3 moraju odbaciti. To zahtijeva da posljedice toga na odmjeravanje kazne mora da razmotri pretresno vijeće u novom sastavu koje će bez sumnje razmotriti da li zapažanja prvobitnog pretresnog vijeća upućuju na to da ne bi trebalo da bude mijenjanja izrečenih kazni na niže. Iz tog razloga, ovaj argument nije potrebno dalje razmatrati jer se on odnosi na osude za isto ponašanje. Žalbeno vijeće smatra dovoljnim ponoviti da je glavni

<sup>1292</sup> Podnesak optužbe, para. 5.55-5.56.

<sup>1293</sup> Prvostepena presuda, para. 1286 (fusnota izostavljena).

<sup>1294</sup> Podnesak optužbe, para. 5.56.

<sup>1295</sup> Podnesak optužbe, para. 5.56(2).

<sup>1296</sup> Podnesak optužbe, para. 5.72.

kriterijum za određivanje kazne to da se u njoj mora precizno prepoznati težina krivičnih djela i odraziti ukupno kriminalno ponašanje optuženog.<sup>1297</sup> Činjenica da je legitimno ponašanje optuženoga pravno okarakterisati kao ponašanje iz kojeg proističu različiti zločini ne može prevagnuti nad temeljnim principom da optuženi za isto ponašanje može biti kažnjen samo jedan put. U slučaju kad postoje dva pravno zasebna krivična djela proistekla iz istog incidenta, valjalo bi se pobrinuti da se kaznom ne kažnjava dva puta u vezi s istom radnjom, a na osnovu toga što ona posjeduje elemente zajedničke za dva krivična djela, nego samo ono ponašanje za koje se smatra da posjeduje *zasebne* elemente predmetnih krivičnih djela.

770. U vezi s krivičnim djelima za koja je Mucić osuđen, a koja se odnose na različito ponašanje, optužba tvrdi da u slučaju kad je optuženi počinio više zločina, Pretresno vijeće u obzir mora uzeti “viši stepen protivpravnog djelovanja i činjenicu da je povrijeđen izvjestan broj zaštićenih vrijednosti”.<sup>1298</sup> Svoj stav optužba je rezimirala rekavši da “licu koje je osuđeno za više krivičnih djela općenito treba da se izrekne veća kazna nego licu koje je počinilo samo jedno od tih krivičnih djela”.<sup>1299</sup>

771. Pravilom 101(C) Pravidnika o postupku i dokazima, na snazi u vrijeme glavnog pretresa u ovom predmetu, bilo je utvrđeno sljedeće:

Pretresno vijeće mora da navede da li će se više izrečenih kazni izdržavati jedna za drugom ili istovremeno.

Izbor između izricanja istovremene ili konsekutivne kazne stvar je, dakle, diskrecionog prava Pretresnog vijeća. Pravilo 101(C) sada je uklonjeno iz Pravidnika, ali je diskreciono pravo Pretresnog vijeća u vezi s istovremenim ili konsekutivnim kaznama zadržano u izmijenjenom pravilu 87(C) koje predviđa da pretresno vijeće mora naznačiti da li se zasebne kazne izrečene za višestruke osuđujuće presude imaju služiti konsekutivno ili istovremeno.<sup>1300</sup> Međutim, jasno je da se to diskreciono pravo mora primjenjivati polazeći od gorepomenutog temeljnog momenta da kazna koju optuženo lice ima odslužiti mora odraziti ukupno kriminalno ponašanje optuženoga. U tom smislu se Žalbena vijeće slaže s tvrdnjom optužbe da se licu koje je osuđeno za više zločina u pravilu izriče veća kazna nego licu osuđenom za samo jedan od tih zločina.

772. Žalbena vijeće je već zaključilo da je Pretresno vijeće pogriješilo ne uzevši u odgovarajućoj mjeri u obzir težinu nekih krivičnih djela za koja je Mucić osuđen, te da kazna od sedam godina ne

<sup>1297</sup> Vidi gore, para. 429-430.

<sup>1298</sup> Podnesak optužbe, para. 5.59.

<sup>1299</sup> Podnesak optužbe, para. 5.59.

<sup>1300</sup> Te izmjene rezultat su 19. revizije Pravidnika koja je na snazi od 19. januara 2001.

odražava na adekvatan način ukupno Mucićevo kriminalno ponašanje. Da je Pretresno vijeće pri odmjeravanju pojedinačnih kazni za te zločine u adekvatnoj mjeri uzelo u obzir težinu tih zločina, moguće je da bi izbor istovremene, a ne konsekutivne kazne bio posve primjeren. Međutim, u svjetlu opšteg zaključka Žalbenog vijeća da sveukupna kazna nije bila adekvatan odraz ukupnog Mucićevog kriminalnog ponašanja, nije potrebno donositi odluku o tome da li je iz izbora istovremene, a ne konsekutivne kazne proistekla dodatna greška Pretresnog vijeća. Stav Žalbenog vijeća o tome kakva bi kazna bila primjerenija izražen je niže.<sup>1301</sup>

### C. Mucićeva žalba na kaznu

773. Mucić na opštem nivou tvrdi da je sedmogodišnja kazna predugačka imajući u vidu “sve okolnosti slučaja”.<sup>1302</sup> Glavni Mucićev argument je da je Pretresno vijeće pogriješilo u razmatranju otežavajućih i olakšavajućih faktora, tako što nije pridalo dužnu težinu “jakim [...] i doista jedinstveno rijetkim olakšavajućim okolnostima” njegovog predmeta,<sup>1303</sup> dok je, naprotiv, uzelo u obzir izvjesne otežavajuće momente koje nije trebalo da uzme u obzir. On takođe tvrdi da je Pretresno vijeće pogriješilo ne prihvativši predmet *Wilhelm Von Leeb* kao presedan primjeren za vlastito odmjeravanje kazne, kao i da je pogriješilo s obzirom na težinu koja, po zaključku vijeća, treba da se prida elementu odvratanja. Iako je iz gorenavedenog očigledno da Žalbeno vijeće smatra da je Mucićeve kazna na sedam godina stvarno neadekvatna, te argumente valja prodiskutovati jer se njima tvrdi da je Pretresno vijeće učinilo konkretne greške u primjeni prava.

#### 1. Razmatranje otežavajućih i olakšavajućih okolnosti

##### (i) Olakšavajuće okolnosti

774. Mucić konkretno navodi da se na njegovu kaznu nije na primjereni način odrazio olakšavajući efekt nalaza Pretresnog vijeća da nema dokaza da je Mucić direktno i aktivno učestvovao bilo u kojim djelima, nego da je on, naprotiv, sprečavao nasilja.<sup>1304</sup> Prvopomenuto pitanje razmotreno je gore, prilikom razmatranja argumenata optužbe u vezi s tim da li je Pretresno vijeće uzimalo u obzir težinu krivičnih djela. Što se tiče drugog argumenta, Mucić tvrdi da Pretresno vijeće nije u adekvatnoj mjeri uzelo u obzir činjenicu da je on preduzimao mjere da ublažava patnje i sprečava nasilja.<sup>1305</sup>

<sup>1301</sup> Vidi niže, para. 853.

<sup>1302</sup> Mucićev podnesak, Žalba na kaznu, str. 1.

<sup>1303</sup> Mucićev podnesak, Žalba na kaznu, str. 2.

<sup>1304</sup> Mucićev podnesak, Žalba na kaznu, str. 1-2.

<sup>1305</sup> Prvostepena presuda, para. 1247.

775. Mucić je, među ostalim, osuđen po članu 7(3) Statuta, dakle, kao komandant. Ako komandant odgovoran - kao u ovom slučaju - za zatvor-logor ili objekt za zatočenje, preduzima mjere za ublažavanje patnje zatočenih, zavisno od stepena i nivoa tog poteza, moguće je da težina sveukupnih krivičnih djela bude općenito ublažena. To bi, međutim, zavisilo od okolnosti predmeta i stepena ukazane pomoći. Kako je pokazano gore, odluka o tome kolika težina treba da se prida takvim djelima u smislu ublažavanja kazne stvar je diskrecionog prava Pretresnog vijeća. Kako nije utvrđeno da je Pretresno vijeće zloupotrijebilo svoje diskreciono pravo izrekavši kaznu koja izlazi van diskrecionog okvira predviđenog Statutom i Pravilnikom, taj argument ne stoji.<sup>1306</sup>

776. Žalbena vijeće je već napomenulo da je Pretresno vijeće izričito razmatralo Mucićeve argumente u vezi sa “svjedočenjem svjedoka optužbe koji su pohvalnim riječima svjedočili o ponašanju [...] Mucića prema zatočenicima”.<sup>1307</sup> Nadalje, Pretresno vijeće je smatralo da “[m]nogo toga govori u prilog olakšavajućim dokazima, kao i prethodno razmatranim otežavajućim okolnostima”.<sup>1308</sup> Iako se čini da nije sporno da je Mucić za vrijeme svog komandovanja logorom Čelebići učinio nekoliko dobrih djela,<sup>1309</sup> Žalbena vijeće smatra da, s obzirom na okolnosti ovog predmeta, zaključak da ta djela nisu mogla predstavljati značajnu olakšavajuću okolnost ne izlazi iz okvira diskrecionog prava Pretresnog vijeća.<sup>1310</sup> To je tako naročito zbog činjenice da je on kao komandant bio u poziciji da preduzima mjere za kontrolisanje i sprečavanje *svih* činova nasilja, ali koji je radije često odsustvovao, “očito zanemarujući svoje dužnosti komandanta i ne hajući za sudbinu ugroženih zatočenika”.<sup>1311</sup> Kako je nedavno zapazilo Pretresno vijeće I, takvi činovi “još su manje bitni ako se zna da kriminalci često pokazuju saosjećanje prema nekim od svojih žrtava čak i kad čine najgnusnije zločine.”<sup>1312</sup>

<sup>1306</sup> Drugostepena presuda u predmetu *Kambanda*, para. 124.

<sup>1307</sup> Prvostepena presuda, para. 1247.; Mucićev podnesak, Žalba na kaznu, str. 2.

<sup>1308</sup> Prvostepena presuda, usp. para. 1248.

<sup>1309</sup> Podnesak optužbe, para. 5.28-5.29.

<sup>1310</sup> Tačno je da su sudovi za ratne zločine uzeli u obzir nastojanja optuženog da smanji patnje žrtava. Međutim nastojanja u tim predmetima, uzeta u obzir kao olakšavajuće okolnosti, bila su znatno djelotvornija i vidljivija nego u ovom predmetu te je stoga smatrano da zaslužuju da ih se nagradi. Vidi npr. sljedeće nalaze: Waldemar von Radetzky u predmetu *United States v Ohlendorf et al.*, 4 T.W.C. 1, 558 (1948.), 578 ; Ernst Dehner u predmetu *United States v Wilhelm List et al.*, (dalje u tekstu: predmet *Taoci*, 11 T.W.C. 757, (1948.), str. 1299-1300; Flick i Steinbrinck u predmetu *United States v Friedrich Flick et al.*, 9 L.R.T.W.C. 1 (1949.), str. 29-30; te Albert Speer u 22 *Trial of the Major War Criminals Before the Int'l Mil. Tribunal* 524 /*Suđenje glavnim ratnim zločincima pred Međunarodnim vojnim sudom*/, str. 579; Von Neurath u 22 *Trial of the Major War Criminals Before the Int'l Mil. Tribunal* 524 (1946.), str. 582. Međutim, upozoravamo i na konstataciju o Karlu Mummtheyu, u predmetu *Pohl*, 5. T.W.C., str. 1054: “Nije neobična pojava u životu naći jedno izolirano dobro djelo koje je počinio zlikovac.”

<sup>1311</sup> Prvostepena presuda, para. 1243.

<sup>1312</sup> Presuda u predmetu *Blaškić*, para. 781.

777. Pravo nalaže da pretresna vijeća pri odmjeravanju kazne uzmu u obzir olakšavajuće okolnosti.<sup>1313</sup> Međutim, težina koja će im se pridati stvar je diskrecionog prava. Žalbeno vijeće se uvjerilo da je Pretresno vijeće očito sagledalo olakšavajuće faktore predočene u prilog Muciću.<sup>1314</sup> Pretresno vijeće je imalo pravo da tim olakšavajućim momentima prida ograničenu težinu, a Žalbeno vijeće u skladu s tim zaključuje da Mucić nije pokazao da je Pretresno vijeće u tom smislu počinilo bilo kakvu grešku.

(ii) Otežavajuće okolnosti

Mucić tvrdi da je Pretresno vijeće donijelo pogrešne zaključke o njegovom ponašanju za vrijeme suđenja, uključujući pozivanje Vijeća na navodno falsifikovanje dokaza i prijetnje jednom svjedoku. On tvrdi da se takvo ponašanje moglo uzeti u obzir samo po proglašenju njegove krivice, te da se Pretresno vijeće takvim navodima trebalo baviti posebno, na primjer po pravilu 77 Pravilnika.<sup>1315</sup> On tvrdi da je Pretresno vijeće pogriješilo uzimajući u obzir njegovo opšte ponašanje za vrijeme suđenja i činjenicu da on nije usmeno svjedočio. On tvrdi da je to što se Pretresno vijeće na potonje pozvalo pri odmjeravanju kazne “ravno prebacivanju tereta dokazivanja na suprotnu stranu”.<sup>1316</sup>

779. S obzirom na te konkretne navode, Pretresno vijeće je zaključilo:

Ponašanje g. Mucića pred Pretresnim vijećem u toku samog suđenja pokreće posebno pitanje otežavajućih momenata. Pretresno vijeće je posmatralo i pratilo ponašanje i držanje g. Mucića tokom cijelog suđenja. Optuženi je sve vrijeme pokazivao prkos i odsustvo poštovanja prema sudskom postupku i prema učesnicima u suđenju, što se skoro graničilo sa nepoimanjem težine krivičnih djela za koja je optužen i dostojanstva sudskog procesa. Predsjedavajući sudija je ponekad morao oštro da ga upozori podsjećajući ga da mu se sudi za teška krivična djela. Tužilaštvo je takođe iznijelo dokaze o razmjeni poruka između Zejnila Delalića i Zdravka Mucića putem kojih su se dogovarali o falsifikovanju dokaza koji će se podnositi na suđenju. Takođe je bilo navoda da je i g. Mucić sudjelovao u prijetnjama jednom svjedoku u sudnici. Takva nastojanja da se na svjedoke utiče, odnosno da se svjedoci zastraše predstavljaju posebno relevantno otežavajuće ponašanje, koje Pretresno vijeće ima pravo da uzme u obzir prilikom odmjeravanja odgovarajuće kazne.<sup>1317</sup>

Takođe se zaključuje:

Opšte držanje g. Mucića tokom sudskog postupka u i izvan sudnice kao da odslikava njegov komotan i površan stav prema njegovim dužnostima u zatvoru-logoru Čelebići. Zajedno s drugima uporno je nastojao, kada je imao priliku, da zastraši svjedoke i da ih navede da dadu povoljni iskaz. Njegovo držanje tokom cjelokupnog postupka navodi na zaključak da je, izgleda, ovo

<sup>1313</sup> Član 24 Statuta i Pravilo 101 Pravilnika. Pravilo 101(B) među ostalim predviđa: “Prilikom određivanja kazne pretresno vijeće uzima u obzir faktore spomenute u članu 24(2) Statuta, kao i faktore kao što su: [...] (ii) sve olakšavajuće okolnosti, uključujući i značajnu saradnju osuđenog s tužiocem prije ili poslije izricanja presude.”

<sup>1314</sup> Prvostepena presuda, para. 1238-1239, 1245, 1247, 1248.

<sup>1315</sup> Mucićev podnesak, žalba na kaznu, str. 3-6. Pravilo 77 Pravilnika odnosi se na postupak u slučaju “nepoštivanja Međunarodnog suda”.

<sup>1316</sup> Mucićev podnesak, žalba na kaznu, p. 6.

<sup>1317</sup> Prvostepena presuda, para. 1244.



suđenje smatrao farsom i skupom šalom. Zdravko Mucić je odbio da usmeno svjedoči, unatoč ključne uloge koju je igrao u događajima povodom kojih se optuženi gone.<sup>1318</sup>

780. Već je rečeno da Statut i Pravilnik ne definišu iscrpno faktore koje pretresno vijeće može uzeti u obzir za ublažavanje ili otežavanje kazne, tako da je pretresnim vijećima ostavljeno prilično široko diskreciono pravo u odlučivanju o faktorima koji mogu da se uzmu u obzir. Ipak, mora se razmotriti da li je Pretresno vijeće pogriješilo uzimajući u obzir te konkretne faktore. U odluku Pretresnog vijeća u žalbenom se postupku može dirati ako žalilac pokaže da je Pretresno vijeće ili uzelo u obzir nešto što nije smjelo, ili da nije uzelo u obzir ono što je trebalo da uzme u obzir, prilikom procesa odvagivanja koji je dio korištenja diskrecionog prava Vijeća.

781. Navodi se da je Pretresno vijeće pogriješilo uzevši za otežavanje kazne u obzir činjenicu da Mucić nije usmeno svjedočio. U skladu sa stavom pravnih sistema mnogih država, optuženi pred Međunarodnim sudom nije dužan da na suđenju usmeno svjedoči u svoju korist. Pravilo 85(C) Pravilnika predviđa

*Optuženi može, ako to želi, svjedočiti u svoju odbranu.*<sup>1319</sup>

Član 21(4)(g) Statuta daje daljnje smjernice i određuje da će optuženi moći iskoristiti svoje pravo da “ne bude primoran svjedočiti protiv sebe ni priznati krivicu”.<sup>1320</sup> Ovime se, međutim, ni na koji način ne identificiraju izričite posljedice nesvjedočenja, za razliku od istovrsne odredbe Rimskog statuta MKS-a. Član 67(1)(g) Rimskog statuta izričito predviđa da optuženi ima pravo da odbije da svjedoči, i to bez ikakvih posljedica po njega.<sup>1321</sup> Ostaje pitanje da li odbijanje svjedočenja pred Međunarodnim sudom može imati loše posljedice po optuženog bilo prilikom razmatranja merituma predmeta, ili, kao ovdje, za otežanje kazne.

782. Među pravnim sistemima raznih država ne postoji konsenzus u pogledu apsolutnog prava optuženog na šutnju za vrijeme suđenja bez ikakve opasnosti od po njega negativnih zaključaka, tako da su neki pravni sistemi zaista preduzeli korake da to pravo ograniče.<sup>1322</sup> To ograničenje je

<sup>1318</sup> Prvostepena presuda, para. 1251.

<sup>1319</sup> (Naglasak dodat).

<sup>1320</sup> Vidi i Međunarodni pakt o građanskim i političkim pravima (1966.) (dalje u tekstu: MPGPP), član 14(3)(g), koji određuje da će pri suđenju o optužbi za krivično djelo svako imati pravo “da ne bude primoran svjedočiti protiv sebe ni priznati krivicu”.

<sup>1321</sup> Član 67(1)(g) Statuta MKS-a predviđa da optuženi ima pravo da “ne bude primoran da svjedoči ili da prizna krivicu, te pravo na šutnju, pri čemu se šutnja neće uzimati u obzir pri utvrđivanju krivice ili nevinosti”.

<sup>1322</sup> Na primjer, u Ujedinjenom Kraljevstvu, iako optuženi i dalje ima pravo da odbije svjedočiti na suđenju, zakon o krivičnom pravosuđu /*Criminal Justice and Public Order Act*/ iz 1994. sada u članu 35 predviđa da, s izuzetkom slučaja kad optuženi predoči valjan razlog da odbije odgovarati na pitanja, sudija može poroti dati uputstvo da ona na osnovu nedavanja odgovora ili odbijanja da se odgovara na pitanja smije izvoditi zaključke koje smatra primjerenima (čl. 38(3) utvrđuje da osuđujuća presuda ne može počivati samo na tako izvedenom zaključku). U predmetu *R v Cowan* [1996.], 1 Cr App R 1, to nije protumačeno kao ukidanje prava na šutnju. Lord Taylor, C.J., smatrao je da se zaključci na osnovu toga mogu izvoditi samo kad se porota uvjerala da je optužba dokazala svoje teze i kad je poroti rečeno: a) da teret dokazivanja cijelo vrijeme ostaje na optužbi, b) da optuženi ima pravo na šutnju i da zaključak temeljen samo na tome

razmatrao Evropski sud za ljudska prava, koji je zaključio da u principu zahtjev za pravično suđenje iz člana 6 Evropske konvencije<sup>1323</sup> podrazumijeva pravo optuženog na šutnju i na to da ne doprinese inkriminisanju samog sebe.<sup>1324</sup> Međutim, taj je sud takođe bio stava da to pravo nije apsolutno i da izvođenje zaključka na štetu optuženog na osnovu njegove šutnje regulisano zakonom ne protivrječi članu 6 ako su ustanovljene druge vrste zaštite.<sup>1325</sup> Stoga je stav tog suda bio da je potrebna posebna predostrožnost prije nego što domaći sud može upotrijebiti šutnju optuženog protiv njega.

783. Ni Statut ni Pravilnik ovog Suda ne predviđaju izrijeком da se iz toga što optuženi nije svjedočio mogu izvoditi bilo kakvi zaključci. U isto vrijeme, u njima se ne utvrđuje niti to da šutnja ne smije biti “uzeta u obzir prilikom rješavanja o vinosti ili nevinosti”.<sup>1326</sup> Žalbeno vijeće zaključuje da bi Statut - da je namjera bila davanje mogućnosti za izvođenje konsekvenci štetnih po optuženoga - predvidio izričitu odredbu i obavezu upozorenja u tom smislu, te utvrdio odgovarajuće zaštitne mjere. Stoga Vijeće zaključuje da Statut i Pravilnik garantuju apsolutnu *zabranu* da se šutnja uzima u obzir u rješavanju o vinosti ili nevinosti, što je odraz onoga što je sada izrijeком utvrđeno u Rimskom statutu. Slično tome, ta apsolutna zabrana mora se protezati i na izvođenje zaključaka prilikom odmjeravanja kazne. U skladu s tim, smatrati da je Pretresno vijeće pogriješilo moglo bi se tek u slučaju da je bilo pokazano da je to što Mucić nije usmeno svjedočio Vijeće uzelo kao otežavajući faktor prilikom rješavanja o kazni.<sup>1327</sup>

---

ne može biti dokaz krivnje. Vidi i član 4 *Criminal Evidence (Northern Ireland) Order* /Uredba o dokaznom postupku (Sjeverna Irsk) / 1988., *R v Murray* [1993.] 97 Cr App R 151. Pravo na šutnju bez negativnih konsekvenci zadržale su do danas npr. Sjedinjene Države. Klauzula o samoinkriminisanju iz *Petog amandmana*, sadržana u klauzuli o zagarantovanom pravnom postupku iz *Četrnaestog amandmana*, predviđa da niko “ni u jednom krivičnom postupku neće biti primoran da svjedoči protiv sebe”. To se tumači u smislu da optuženi nije obavezan da se pojavi kao svjedok. Vidi predmet *Griffen v California*, 380 US 609, gdje je stav bio da je osvrtnje na nesvjedočenje nedopustivo jer time “sudovi penaliziraju stvar koja je ustavno pravo”, čime se “to pravo ograničava jer njegovo korištenje može biti skupo plaćeno”. Što se tiče Australije, vidi predmet *Woon v The Queen* (1964.) 109 CLR 529, te *Petty and Maiden v R* (1991.) 173 CLR 95.

<sup>1323</sup> Član 6 Evropske konvencije o zaštiti ljudskih prava i osnovnih sloboda iz 1950. (dalje u tekstu: Evropska konvencija) utvrđuje pravo na pravično i javno suđenje.

<sup>1324</sup> *Funke v France*, Eur Ct H R, presuda od 25. februara 1993., A.256-A, para. 44.

<sup>1325</sup> *John Murray v The United Kingdom*, presuda od 8. februara 1996., Reports 1996-I, sv. 1, para. 44-58. Ta je odluka potvrđena u nedavnom predmetu *Condron v The United Kingdom*, Eur Ct H R, presuda od 2. maja 2000., Application no. 35718/97. Sud je u obrazloženju uzeo u obzir zaštitne mjere predviđene sa ciljem poštovanja prava na odbranu, npr. obaveza da se optuženi upozori na mogućnost izvođenja zaključaka na njegovu štetu, te da ta mogućnost postoji samo ako šutnja navodi na zdravorazumski zaključak da je optuženi kriv i ako postoje drugi veoma čvrsti dokazi protiv optuženog.

<sup>1326</sup> Član 67(1)(g) Statuta MKS-a.

<sup>1327</sup> Vidi predmet *Carolina v Pearce*, 395 US 711, gdje je zaključeno da je zagarantovani pravni postupak povrijeđen u slučaju kada sud koji izriče kaznu osuđenu osobu kazni za njeno ostvarivanje proceduralnih prava u krivičnom postupku. Međutim, na osnovu spisa o kazni, okrivljenik mora moći pokazati da je sudija kaznu izrekao zapravo iz osvete, htijući kazniti za korištenje proceduralnog prava.

784. Optužba tvrdi da napomena Pretresnog vijeća nije bila više od naznake tog vijeća da, kako se Mucić nije izjasnio krivim niti je saradivao s optužbom, nije bilo olakšavajućih faktora kakvi se navode u pravilu 101(B)(ii) Pravilnika Međunarodnog suda.<sup>1328</sup>

785. Teško je prihvatiti takvo objašnjenje napomene Pretresnog vijeća. Pretresno vijeće je tu napomenu iznijelo u opisu Mucićevo ponašanja tokom suđenja, u dijelu gdje diskutuje o otežavajućim i olakšavajućim faktorima. Pretresno vijeće je zaključilo da njegovo opšte držanje tokom postupka odražava “njegov komotan i površan stav prema njegovim dužnostima u zatvoru-logoru Čelebići”, a za ukupno je njegovo vladanje izjavilo da ono sugerise da je Mucić suđenje smatrao “farsom i skupom šalom”.<sup>1329</sup> Spominjanje činjenice da on nije svjedočio od strane Pretresnog vijeća u tom kontekstu ukazuje da je Vijeće taj njegov propust sagledalo u negativnom svjetlu. Iako nije jasno vidljivo da je Pretresno vijeće Mucićevo nesvjedočenje smatralo otežavajućom okolnošću, navedena napomena Pretresnog vijeća otvara realnu mogućnost da tako jeste bilo, shodno čemu Žalbeno vijeće zaključuje da je Pretresno vijeće pogriješilo.

786. Što se tiče Mucićevo ponašanja tokom suđenja u smislu njegovog držanja i vladanja, Žalbeno vijeće ne može da nađe nikakvu grešku u tome što je Pretresno vijeće to smatralo otežavajućim faktorom. Kako se ističe u Prvostepenoj presudi, “[p]riroda relevantnih informacija koje zahtijeva Statut nedvosmisleno je objašnjena u pravilu 85(A)(vi) [Pravilnika]. To su: ‘sve relevantne informacije koje Pretresnom vijeću mogu pomoći prilikom odmjeravanja odgovarajuće kazne ukoliko optuženi bude proglašen krivim po jednoj ili više tačaka optužnice’”.<sup>1330</sup>

787. Pozivanje na pravosudnu praksu MKSJ-a i MKSR-a,<sup>1331</sup> kao i na smjernice i praksu nacionalnih jurisdikcija<sup>1332</sup> ilustruje da je na prvostepenim sudovima uvriježena praksa da oni koriste

<sup>1328</sup> Pravilo 101(B)(ii) utvrđuje da pretresno vijeće u obzir mora da uzme “sve olakšavajuće okolnosti, uključujući i značajnu saradnju osuđenog s tužiocem prije ili poslije izricanja presude”.

<sup>1329</sup> Prvostepena presuda, para. 1251.

<sup>1330</sup> Prvostepena presuda, para. 1215.

<sup>1331</sup> Vidi npr. predmet *Tužilac protiv Kambande*, Presuda i presuda o kazni, predmet br. ICTR 97-23-S, 4. septembar 1998., para. 30; *Tužilac protiv Akayesua*, Presuda o kazni, predmet br. ICTR-96-4-T, 2. oktobar 1998., para. 21. U predmetu *Tužilac protiv Kayisheme i Ruzindane*, Presuda o kazni, predmet br. ICTR-95-1-T, 21. maj 1999., para. 3: “Nabrojane okolnosti [sadržane u Statutu i Pravilniku], međutim, nisu samim tim jedine zadane ili iscrpne. Kazna treba da bude individualizirana uzimajući u obzir ukupne okolnosti.”

<sup>1332</sup> Vidi npr.: u bivšoj Jugoslaviji, čl. 41, st. 1. Krivičnog zakona SFRJ iz 1990. godine. U Ujedinjenom Kraljevstvu, Smjernice za izricanje kazne Udruženja sudija */Magistrates Association Sentencing Guidelines/* izdane 1993. godine daju sudijama smjernice za utvrđivanje otežavajućih i olakšavajućih faktora za pojedine vrste krivičnih djela. U SAD-u, kao i u Ujedinjenom Kraljevstvu, za pomoć u određivanju kazne uzimaju se “Izveštaji o ponašanju prije kažnjavanja” */Pre-Sentence Reports/* koje izrađuju službenici koji sprovode mjeru nadzora nad dotičnim licem i imaju široka diskreciona prava u pogledu toga koje će informacije uključiti i prezentirati sudu. U predmetu *Williams v New York*, 337 U.S. 241 (1949.), bilo je napomenuto da se “danas izvještaji o nadzoru nad licem uslovno puštenim na slobodu zasnivaju na informacijama o svakom aspektu života okrivljenika” (str. 250). Pritom se zastupa takozvano sankcionisanje “stvarnog krivičnog djela”, odnosno pristup odmjeravanju kazne koji, pored elemenata krivičnog djela, uzima u obzir i težinu ponašanja optuženoga. U tom predmetu je zaključeno da sudovi, uzimajući u obzir krivično ponašanje nezvano uz dotični predmet, čak i ono iz kojeg nije proistekla krivična osuda, ne krše zagarantovani pravni

svoja široka diskreciona prava u pogledu faktora koje mogu uzeti u obzir pri odmjeravanju kazne. To znači da se u obzir mogu uzeti sve informacije o karakteru optuženog. Kako je prihvatio Vrhovni sud SAD-a, “moderni koncepti individualizacije kazne učinili su to neophodnijim da se sudiji koji izriče kaznu ne onemoguću pribavljanje odgovarajućih informacija zahtjevom da se najstrože pridržava restriktivnih pravila dokaznog postupka kojima je pravo polje primjene sâmo suđenje.”<sup>1333</sup> Dakle, postoji važna distinkcija između uloge presuditelja o činjenicama na suđenju, te sudije koji izriče kaznu i koji nije ograničen istim pravilima. Za sudiju koji određuje kaznu od bitne je važnosti da “posjeduje što potpunije informacije o okrivljenikovom životu i osobinama”.<sup>1334</sup>

788. Pretresna vijeća MKSJ-a i MKSR-a pri izricanju kazni dosljedno su u obzir uzimala dokaze o karakteru. Žalbena vijeće napominje da su faktori kao što je ponašanje za vrijeme suđenja, utvrđeno primarno na osnovu utiska kakav su pretresni sudije stekli o optuženom, uzimani u obzir u smislu kako olakšavanja, tako i otežavanja kazne.<sup>1335</sup> Žalbena vijeće ne nalazi da je Pretresno vijeće počinilo bilo kakvu grešku tako postupivši i u ovom predmetu. Ponašanje optuženog je relevantno za nalaz Pretresnog vijeća o tome da li optuženi za počinjena djela osjeća na primjer kajanje ili, naprotiv, nikakvo saosjećanje.<sup>1336</sup>

789. S obzirom na to da Pretresno vijeće navod da je Mucić prijetio svjedocima uzima kao otežavajući faktor, Žalbena vijeće ponovno zaključuje da Pretresno vijeće nije učinilo grešku. Optužba napominje da su pri odmjeravanju kazne Pretresnom vijeću podneseni dokazi o zastrašivanju svjedoka i razmjeni poruka, te da Mucićeva odbrana nije pobila te dokaze.<sup>1337</sup>

---

postupak. Vidi i predmet *United States v Grayson*, 438 US 41, u kojem je zaključeno da je u diskrecionom sistemu izricanja kazne prihvatljivo, pa čak i neophodno uzimati u obzir cjelokupnu osobu i ličnost okrivljenika, odnosno način kako se one ispoljavaju u njegovom ponašanju na suđenju i u njegovom iskazu pod zakletvom. Vidi i 18 UCSA, para. 3553(1), gdje je utvrđeno da sud treba da razmotri “prirodu i okolnosti krivičnog djela, kao i prošlost i karakteristike okrivljenika”, te para. 3661.: “Podaci o prošlosti, karakteru i ponašanju osobe osuđene za krivično djelo kojima sudovi u SAD-u eventualno raspolažu i koje uzimaju u obzir pri odmjeravanju primjerene kazne ne podliježu nikakvim ograničenjima”. U Kanadi, čl. 726.1 kanadskog Krivičnog zakona utvrđuje sljedeće: u odmjeravanju kazne, sud treba da razmotri sve relevantne informacije koje su mu predočene, uključujući sve što predoči i podnese tužilac, odnosno branilac optuženog. Za Dansku, vidi čl. 80, 84 i 85 danskog krivičnog zakona.

<sup>1333</sup> Predmet *Williams v New York*, 337 U.S. 241 (1949.), str. 247.

<sup>1334</sup> *William New York*, 337 U.S. 241 (1949.), str. 247.

<sup>1335</sup> Na primjer, u presudi *Blaškiću*, para. 780: “...Vijeće mora istaknuti primjerno ponašanje optuženoga tokom čitavog suđenja, bez obzira na to što se može misliti o njegovim izjavama u svojstvu svjedoka.” U predmetu *Tužilac protiv Kayisheme i Ruzindane*, Presuda o kazni, predmet br. ICTR-95-1-T, 21. maj 1999., para. 17, Pretresno vijeće kaže: “Optužba je navela jedan otežavajući faktor, Ruzindanino ponašanje nakon krivičnog djela, a naročito činjenicu da se Ruzindana osmehivao ili smijao za vrijeme svjedočenja preživjelih na suđenju.”

<sup>1336</sup> U Drugoj presudi o kazni u predmetu *Erdemović*, para. 16, Pretresno vijeće je kajanje i saosjećanje uzelo u obzir kao olakšavajuće faktore.

<sup>1337</sup> Odgovor optužbe, para. 20.26.

790. Žalbeno vijeće nije instanca pred kojom se takva pitanja postavljaju prvi put.<sup>1338</sup> Da je Mucić brinuo o tome da ta pitanja ne budu uzeta u obzir pri određivanju kazne, pravo mjesto da to i iznese bilo bi Pretresno vijeće.<sup>1339</sup> Žalbeno vijeće ne nalazi nikakvu grešku u činjenici da je Pretresno vijeće razmatralo ta pitanja. Iako je, kako je istaknulo Pretresno vijeće, moguće, bez konkretne odluke o tome, da se ta pitanja tretiraju po pravilu 77 Pravilnika kao zasebna i nezavisna krivična djela, ti su faktori Pretresnom vijeću mogli jednako poslužiti kao osnov za procjenu Mucićevog karaktera i njegovog stava prema krivičnim djelima. U skladu s tim, nije bilo neprimjereno da Pretresno vijeće to ponašanje uzme u obzir kao otežavajući faktor, a u okviru ukupnog ocjenjivanja karaktera optuženog.<sup>1340</sup>

791. Najzad, Mucić tvrdi da postoji “niz nedosljednosti u presudi” koje su, uzete kao osnov za odmjeravanje kazne, stvorile pomutnju. Trebalo bi, tvrdi on, da one budu “razriješene u ... [njegovu] korist”.<sup>1341</sup> Kako ističe optužba, Mucić u svom podnesku zapravo misli na samo jednu navodnu nedosljednost koja se tiče iskaza svjedoka optužbe.<sup>1342</sup> Mucić u biti postavlja pitanje kako je Pretresno vijeće moglo da utvrdi da Mucić nije “uložio nikakav napor da spriječi ili kazni lica koja su zlostavljala zatvorenike, niti čak da istraži konkretne slučajeve zlostavljanja zatočenika uključujući i one sa smrtnim ishodom”,<sup>1343</sup> dok je istovremeno primilo na znanje pozitivno svjedočenje tog svjedoka. U njegovim očima, to je protivrječno. Tokom žalbenog pretresa, Mucić je takođe ustvrdio da Pretresno vijeće nije na odgovarajući način uzelo u obzir svjedočenje nekoliko drugih svjedoka koji su slično svjedočili.<sup>1344</sup> Iako on ne navodi da je to izvor nedosljednosti, Žalbeno vijeće te tvrdnje uzima u istom kontekstu.

792. Žalbeno vijeće napominje da je Pretresno vijeće u prvostepenoj presudi opširno razmatralo to takozvano pozitivno svjedočenje. Pritom se Vijeće pozvalo na Mucićeve tvrdnje vezano za “iskaze svjedoka optužbe koji su govorili sve najljepše o odnosu g. Mucića prema zatočenicima”.<sup>1345</sup> Vijeće je

<sup>1338</sup> U svom Podnesku, Mucić tvrdi da “[š]to se tiče ‘razmjene poruka’, nikad se nije dokazalo da je poruke koje je žalilac navodno napisao on zaista i napisao. Pokušaj Tužilaštva da se uzme uzorak rukopisa žalioaca odbijen je na osnovu toga što se žalilac ne može prisiliti da pomaže u prikupljanju dokaza protiv samog sebe. *Vidi odluku... od 19. januara 1998.*) Stoga razmjena poruka ostaje samo na nivou navoda, tako da Pretresno vijeće to ne može uzeti u obzir pri odmjeravanju kazne.” Mucićev podnesak, Žalba na kaznu, str. 4.

<sup>1339</sup> Kako je već rečeno, “[s]vrha žalbenog postupka pred Međunarodnim sudom nije da se stranama dade mogućnost da poprave vlastite greške ili propuste učinjene tokom suđenja ili postupka izricanja kazne.” *Tužilac protiv Erdemovića*, Presuda, predmet br. IT-96-22-A, 7. oktobar 1997., para. 15. Vidi i Drugostepena presuda u predmetu *Furundžija*, para. 174.

<sup>1340</sup> Prvostepena presuda, para. 1217, gdje se navodi primjer federalnih sudova SAD u kojima se “ometanje pravde smatra otežavajućom okolnosti, uz predviđenu mogućnost pooštavanja kazne. U ovu kategoriju spadaju, *inter alia*, zastrašivanje svjedoka ili protivzakonito uticanje na saoptuženika ili svjedoka na neki drugi način, krivokletstvo ili navođenje na krivokletstvo”.

<sup>1341</sup> Mucićev podnesak, Žalba na kaznu, str. 3.

<sup>1342</sup> Transkript žalbene rasprave, str. 744-745, gdje se govori o svjedočenju svjedoka optužbe, g. Golubovića.

<sup>1343</sup> Prvostepena presuda, para. 1243.

<sup>1344</sup> Transkript žalbene rasprave, str. 745-747.

<sup>1345</sup> Prvostepena presuda, para. 1247.

zaključilo da je “vrlo trezveno razmotrilo argumentaciju strana. Mnogo toga govori u prilog olakšavajućim dokazima, kao i prethodno razmatranim otežavajućim okolnostima”.<sup>1346</sup>

793. Žalbeno vijeće ponavlja da “[z]adatak saslušanja, procjenjivanja i vaganja dokaza koji se izvode na suđenju leži na sudijama Pretresnog vijeća”.<sup>1347</sup> Pretresno vijeće mora odvagnuti i ocijeniti dokaze koji su mu predloženi i, osim ako se ne pokaže da njegov zaključak nema nikakav razumni osnov u smislu da nijedan razumni presuditelj o činjenicama ne bi došao do istog zaključka, Žalbeno vijeće neće intervenirati. Žalbeno vijeće zaključuje da Mucić nije dokazao da je Pretresno vijeće pogriješilo u svojoj ocjeni tog svjedočenja ne pridavši mu znatniju težinu. Pretresno vijeće je dotično svjedočenje uzelo u obzir na odgovarajući način kad je razmatralo olakšavajuće faktore. Odluka o tome kolika težina treba da se prida tom svjedočenju u okviru je njegovih diskrecionih prava. Vijeće nije bilo dužno da to svjedočenje prihvati kao nešto što pobija njegove opšte nalaze o Mucićevoj vinosti.<sup>1348</sup>

794. Mucić nije dokazao da je Pretresno vijeće počinilo bilo kakvu grešku koristeći svoje diskreciono pravo u odvagivanju olakšavajućih faktora u njegovom slučaju.

## 2. Poređenje sa predmetom *Wilhelm von Leeb*

795. Mucić tvrdi da je Pretresno vijeće pogriješilo odbacivši u pogledu činjenica presedan uspostavljen predmetom *Wilhelm Von Leeb*,<sup>1349</sup> kad je trebalo da uzme u obzir upravo “relevantne doktrinarne principe” koji se mogu izvesti iz tog predmeta.<sup>1350</sup> Optužba tvrdi da taj predmet za Međunarodni sud nema snagu obavezujućeg presedana, nego samo inspirativnog izvora za koji je Pretresno vijeće imalo pravo da ga, ako mu se tako čini primjerenim, ocijeni irelevantnim.<sup>1351</sup>

796. Osnov je Mucićevog argumenta to da je Pretresno vijeće pogriješilo ne uzevši u obzir “relevantne doktrinarne principe”. Međutim, Mucić ne precizira koji su to, kako ih je nazvao, principi. On tvrdi da “ne želi sugerisati da se visokim i stručnim sudijama jednog međunarodnog suda moraju predočavati osnovni principi doktrine o izricanju kazne, kao da ih oni nisu pravilno shvatili na osnovu svojeg stručnog znanja i velikog iskustva”.<sup>1352</sup> U nedostatku bilo kakvog objašnjenja što to on vidi kao “relevantne doktrinarne principe” te kako bi i zašto trebalo da ih Pretresno vijeće primijeni u njegovom slučaju, Mucić nije ispunio svoju obavezu da dokaže u čemu je Pretresno vijeće pogriješilo.

<sup>1346</sup> Prvostepena presuda, para. 1248.

<sup>1347</sup> Drugostepena presuda u predmetu *Tadić*, para 64.

<sup>1348</sup> Prvostepena presuda, para. 1243.

<sup>1349</sup> *United States v Wilhelm Von Leeb et al.*, sv. 11, TWC, str. 553-563, 563.

<sup>1350</sup> Mucićev podnesak, Žalba na kaznu, str. 6-7. Vidi i transkript žalbene rasprave, 748.

797. Žalbeno vijeće sa svoje strane ne nalazi nikakvu grešku u zaključcima Pretresnog vijeća o ovom predmetu. Pretresno vijeće je našlo sljedeće: "Jedina paralela koja se može povući sa tekućim predmetom jeste to da su i feldmaršal von Leeb i g. Mucić ostvarivali i imali komandnu vlast i nadređenu odgovornost nad potčinjenima za čija su nedjela bili i jesu krivično odgovorni".<sup>1353</sup> Budući da je to jedina (i sama po sebi veoma općenita) sličnost, Pretresno vijeće je zaključilo da činjenice tih dvaju predmeta nikako nisu međusobno usporedive i da "[k]azna zatvora od tri godine [...] ne bi predstavljala adekvatan presedan na osnovu činjenica ovog predmeta".<sup>1354</sup>

798. Iako Pretresno vijeće ima pravo da pri odmjeravanju kazne, imajući u vidu individualne okolnosti svakog predmeta i razne faktore koje treba uzeti u obzir (o čemu se raspravljalo gore), smjernice traži u jurisprudenciji MKSJ-a i MKSR-a, kao i u presedanima iz drugih jurisdikcija, takve usporedbe često su od male pomoći. Mucić nije dao nikakav osnov da se utvrdi drugačije i nije pokazao da je Pretresno vijeće pogriješilo u svom tumačenju ovog predmeta.<sup>1355</sup> Iako argumentuje da je trebalo da se principi koji se mogu izvesti iz predmeta *Wilhelm von Leeb* primijene na njegov predmet i da bi se, da je to učinjeno, ispostavilo da je Pretresno vijeće pogriješilo, on nije ni precizirao ni elaborisao kako. Žalbeno vijeće ne nalazi nikakav razlog da zaključi da su zaključci Pretresnog vijeća netačni.

### 3. Koja težina treba da se prida elementu odvrćanja

799. Mucić tvrdi da je Pretresno vijeće pri izricanju njegove kazne prevelik naglasak stavilo na element odvrćanja. Kaže da je trebalo da Pretresno vijeće više uvaži element rehabilitacije, što bi u njegovom slučaju značilo da mu nije potrebna nikakva daljnja zatvorska kazna povrh vremena koje je već proboravio u zatvoru.<sup>1356</sup> On tvrdi da "odvrćanje kao element kazne u ovom predmetu u stvarnosti ima malu ili nikakvu vrijednost"<sup>1357</sup> i da "situacija na Kosovu najočiglednije pokazuje da ne postoji učinak odvrćanja".<sup>1358</sup> Optužba se slaže s Pretresnim vijećem u zaključku da je odvrćanje "vjerovatno najvažniji faktor kod odmjeravanja odgovarajuće kazne za kršenje međunarodnog humanitarnog prava".<sup>1359</sup> Ona tvrdi da je odvrćanje za budućnost istovremeno mjera suzbijanja i edukativna mjera, te da bi oba aspekta ostala bez učinka kad bi kazne bile niže od onih

<sup>1351</sup> Odgovor optužbe, para. 20.37.

<sup>1352</sup> Mucićeva replika, str. 17.

<sup>1353</sup> Prvostepena presuda, para. 1249.

<sup>1354</sup> Prvostepena presuda, para. 1250.

<sup>1355</sup> Zaista, činjenice predmeta i olakšavajuće okolnosti razlikuju se do te mjere da Žalbeno vijeće ne nalazi nikakav osnov za uspoređivanje tih dvaju predmeta.

<sup>1356</sup> Mucićev podnesak, Žalba na kaznu, str. 1.

<sup>1357</sup> Mucićeva replika, str. 14.

<sup>1358</sup> Mucićeva replika, str. 15.

<sup>1359</sup> Odgovor optužbe, para. 20.10, govoreći o prvostepenoj presudi, para. 1234.

koje se za slično ponašanje izriču u nacionalnim zakonodavstvima.<sup>1360</sup> Isto tako, time bi se osujetio cilj doprinošenja miru i bezbjednosti u bivšoj Jugoslaviji.<sup>1361</sup>

800. Element odvrtačanja ima važnu ulogu za funkcionisanje Međunarodnog suda. Žalbeno vijeće je već utvrdilo da:

[u]svajanjem rezolucije 827, Savjet bezbjednosti ustanovio je Međunarodni sud s utvrđenom namjerom da privodi pravdi osobe odgovorne za teška kršenja međunarodnog humanitarnog prava u bivšoj Jugoslaviji, i da *na taj način odvraća od budućih kršenja* i pridonese ponovnom uspostavljanju mira i bezbjednosti u regionu.<sup>1362</sup>

801. Stoga je jedna od svrha Međunarodnog suda da, “privodeći pravdi” pojedince odgovorne za teška kršenja međunarodnog humanitarnog prava, odvraća od budućih kršenja. S obzirom na učinak odvrtačanja na kaznu, Žalbeno vijeće je već prihvatilo “opšti značaj odvrtačanja kao faktor u odmjeravanju kazne za međunarodne zločine”.<sup>1363</sup> Međutim, Vijeće je taj značaj prihvatilo uslovno, nadovezujući to na svoj raniji zaključak u drugostepenoj presudi o kazni u predmetu *Tadić* gdje je zaključeno da:

Pri odmjeravanju kazne žalioocu, Pretresno vijeće je kao jedan od relevantnih faktora uzelo u obzir princip odvrtačanja. Žalbeno vijeće prihvata da je to element koji se opravdano može razmatrati pri odmjeravanju kazne, što žalilac ni ne osporava. Takođe, Žalbeno vijeće prihvata da tom faktoru ne valja pridati preveliku važnost u sveukupnom odmjeravanju kazni koje će se izreći licima osuđenim pred Međunarodnim sudom.<sup>1364</sup>

802. U predmetu *Tadić*, Žalbeno je vijeće razmatralo žalbeni osnov u kojem je žalilac Tadić obrazlagao da je Pretresno vijeće pogriješilo oslanjajući se na općenitu izreku Pretresnog vijeća u predmetu *Čelebići*, da je “odvrtačanje vjerovatno najvažniji faktor kod određivanja odgovarajuće kazne za kršenje međunarodnog humanitarnog prava”.<sup>1365</sup> Žalbeno je vijeće u tom predmetu zaključilo: “U okolnostima predmeta koji je pred nama, Žalbeno vijeće nije osvjedočeno da je Pretresno vijeće stavilo prevelik naglasak na odvrtačanje kao faktor u odmjeravanju primjerene kazne koju valja izreći žalioocu.”<sup>1366</sup>

803. Što se tiče ovog predmeta, iako se Žalbeno vijeće uvjerilo da je taj općeniti stav Pretresnog vijeća (da je odvrtačanje najvažniji faktor koji treba da se uzme u obzir pri izricanju kazni u predmetima ove prirode) zapravo bio greška zbog toga što gorepomenuti uslov relativizira važnost odvrtačanja, ono ipak nije uvjereno da je Pretresno vijeće pogriješilo pridajući odvrtačanju

<sup>1360</sup> Odgovor optužbe, para. 20.13.-20.16.

<sup>1361</sup> Odgovor optužbe, para. 20.17.

<sup>1362</sup> Odluka o nadležnosti u predmetu *Tadić*, para. 72. (naglasak dodat).

<sup>1363</sup> Drugostepena presuda u predmetu *Aleksovski*, para. 185.

<sup>1364</sup> Drugostepena presuda o kazni u predmetu *Tadić*, para. 48.

<sup>1365</sup> Prvostepena presuda, para. 1234. Naime, Pretresno vijeće u predmetu *Tadić* pošlo je od tog konkretnog zaključka u predmetu *Čelebići*. Žalba se odnosila upravo na taj zaključak.

<sup>1366</sup> Drugostepena presuda o kazni u predmetu *Tadić*, para. 48.



*prekomjernu* važnost u ovom predmetu. Iako se Pretresno vijeće nije pozvalo konkretno na odvracanje kad je razmatralo faktore koje je uzelo u obzir pri odmjeravanju kazne Muciću – jer je odvracanje pomenulo ranije na uopšten način - može se pretpostaviti da je ono u nekoj mjeri bilo uzeto u obzir. Međutim, kako ne postoji ništa osim puke Mucićeve tvrdnje da je Vijeće pogriješilo, Žalbeno vijeće nije ubijedeno da je Pretresno vijeće tom faktoru pri odmjeravanju njegove kazne pridalo *prekomjernu* težinu.

804. Mucić takođe tvrdi da je trebalo da Pretresno vijeće pri odmjeravanju kazne vodi više računa o elementu rehabilitacije. U njegovom slučaju, tvrdi on, to bi imalo da znači da za njega nije potrebna daljnja zatvorska kazna povrh vremena koje je već proboravio u zatvoru.<sup>1367</sup> Osim iznošenja te smione tvrdnje, Mucić nije dao nikakvo objašnjenje zbog čega bi to bilo tako.

805. Žalbeno vijeće napominje da je Pretresno vijeće rehabilitaciju pomenulo na uopšten način i zaključilo:

Faktor rehabilitacije bavi se okolnostima reintegracije u društvo optuženog koji je kriv. Ovo je obično slučaj kada se mlađi, ili slabije obrazovani, članovi društva proglašavaju krivim za krivična djela. Stoga postaje potrebno da se oni reintegrišu u društvo kako bi mogli da postanu njegovi korisni članovi i kako bi im se omogućilo da vode normalan i produktivan život nakon puštanja iz zatvora. Starost optuženog, njegove prilike, njegova sposobnost za rehabilitaciju i raspoloživost odgovarajućih uslova u ustanovi u kojoj je zatočen mogu, i treba da budu relevantni momenti u tom smislu.<sup>1368</sup>

806. Predmeti kojima se bavio Međunarodni sud u mnogom se pogledu razlikuju od onih kojima se obično bave nacionalna pravosuđa, u prvom redu zbog ozbiljnosti zločina za koje se sudi, odnosno zato jer su ovdje posrijedi “teška kršenja međunarodnog humanitarnog prava”.<sup>1369</sup> Iako i nacionalna pravosuđa i izvjesni međunarodni i regionalni pravni instrumenti o ljudskim pravima predviđaju da sudovi pri odmjeravanju kazni moraju da vode računa prvenstveno o rehabilitaciji,<sup>1370</sup> to ne može da igra *dominantnu ulogu* u procesu odlučivanja pretresnih vijeća Međunarodnog suda.<sup>1371</sup> Naprotiv, Žalbeno vijeće<sup>1372</sup> (i pretresna vijeća kako MKSJ-a<sup>1373</sup> tako i MKSR-a<sup>1374</sup>)

<sup>1367</sup> Mucićev podnesak, Žalba na kaznu, para. 1.

<sup>1368</sup> Prvostepena presuda, para. 1233.

<sup>1369</sup> Član 1 Statuta. Vidi i rezoluciju br. 808 (1993.) S/RES/808 (1993.) te rezoluciju br. 827 (1993.) S/RES/827 (1993.).

<sup>1370</sup> Vidi npr. član 10(3) MPGPP-a: “Kazneni režim obuhvaća postupak sa osuđenima čiji je glavni cilj njihovo popravljanje i socijalna rehabilitacija”; *General Comment* 21/44. U.N. GAOR, Human Rights Committee /Zapisnici Generalne skupštine UN-a, Odbor za ljudska prava/, 47. sjednica, para. 10, UN Doc. CCPR/C/21/Rev.1/Add.3 (1992.); Član 5(6) *American Convention on Human Rights* /Američka konvencija o ljudskim pravima/.

<sup>1371</sup> Žalbeno vijeće napominje da je u predmetu *Tužilac protiv Furundžije*, Presuda, predmet br. IT-95-17/1-T, 10. decembar 1998., para. 291, Pretresno vijeće istaklo svoju “podršku programima rehabilitacije u kojima bi optuženi mogao učestvovati dok bude služio kaznu; Pretresno vijeće je naročito vodilo računa o starosti optuženog u ovom predmetu.” Vidi i Drugu presudu o kazni u predmetu *Erdemović*, para. 16, te presudu u predmetu *Kupreškić*, para. 849.

<sup>1372</sup> Drugostepena presuda u predmetu *Aleksovski*, para. 185.

<sup>1373</sup> *Tužilac protiv Ante Furundžije*, Presuda, predmet br. IT-95-17/1-T, 10. decembar 1998., para. 288; *Tužilac protiv Duška Tadića*, Presuda o kazni, predmet br. IT-94-1-Tbis-R117, 11. novembar 1999., para. 7-9; Presuda u predmetu *Kupreškić*, para. 848.

dosljedno su isticali da su dvije glavne svrhe izricanja kazni za te zločine odvratanje i retribucija. U skladu s tim, iako rehabilitacija (u skladu s međunarodnim standardima ljudskih prava) treba da se smatra relevantnim faktorom, ona nije faktor kojem treba da se pridaje prekomjerna težina. S obzirom na nalaze o Mucićevoj vinosti, Žalbeno vijeće ne nalazi nikakvu grešku u tome što Pretresno vijeće nije pominjalo konkretno rehabilitaciju odmjeravajući kaznu za Mucića, kao niti u gore navedenoj opštoj izreci.

#### **D. Delićeva žalba na kaznu**

807. Iako ga se teretilo za odgovornost za zločine i kao direktnog učesnika i kao nadređenog, Delić je osuđen samo po članu 7(1) Statuta kao direktni učesnik, po četrnaest tačaka teških povreda Ženevskih konvencija i kršenja zakona i običaja ratovanja, po članu 7(1) Statuta.<sup>1375</sup> Osuđujuće presude koje je izreklo Pretresno vijeće glase su kako slijedi:

Tačke 1 i 2: hotimično lišavanje života i ubistvo Ščepe Gotovca;<sup>1376</sup>

Tačke 3 i 4: hotimično lišavanje života i ubistvo Željka Miloševića;

Tačke 11 i 12: okrutno postupanje i hotimično nanošenje velike patnje ili ozbiljne povrede tijela ili zdravlja Slavku Šušiću;

Tačke 18 i 19: mučenje putem silovanja Grozdane Čećez;

Tačke 21 i 22: mučenje putem silovanja svjedokinje A;

Tačke 42 i 43: nečovječno postupanje i okrutno postupanje sa zatočenicima, uključujući Milenka Kuljanina i Novicu Đorđića;

Tačke 46 i 47: okrutno postupanje i hotimično nanošenje velike patnje ili ozbiljne povrede tijela ili zdravlja nehumanim uslovima u logoru.

808. Žalbeno vijeće napominje da je Pretresno vijeće prilikom odmjeravanja kazne Deliću poštovalo sljedeći princip: “mjerilo za odmjeravanje kazne je težina krivičnog djela za koje se optuženo lice proglasi krivim, što podrazumijeva, između ostalog, i razmatranje učinka zločina na žrtvu”. Vijeće je Delićeve postupke nazvalo, među ostalim, “surovim i nemilosrdnim” i “sramotnim”.

<sup>1374</sup> *Prosecutor v Kambanda*, Judgement and Sentence, predmet br. ICTR-97-23-S, 4. septembar 1998., para. 28; *The Prosecutor v Akayesu*, Sentence, predmet br. ICTR-96-4-S, 2. oktobar 1998., para. 19; te *The Prosecutor v Rutaganda*, predmet br. ICTR-96-3-T, 6. decembar 1999., para. 456.

<sup>1375</sup> Prvostepena presuda, para. 810: “... Pretresno vijeće zaključuje da Tužilaštvo nije uspjelo van razumne sumnje dokazati da je Hazim Delić bio karika u komandnom lancu u zatvoru/logoru Čelebići i da je bio ovlašćen da izdaje naredjenja podređenima, ili da sprečava ili kažnjava krivične radnje podređenih. Stoga se ne može zaključiti da je on bio ‘nadređeni’ kako bi mu se pripisala krivična odgovornost prema članu 7(3) Statuta.”

<sup>1376</sup> Kako se navodi gore, odluka je Žalbenog vijeća da se ukidaju osuđujuće presude po obje te tačke i da se izriče oslobađajuća presuda.

Vijeće je upozorilo na njegov “svirepi” i “hladni” predumišljaj i na “izopačenost” njegovih čina.<sup>1377</sup> Opisalo je teške posljedice koje je njegovo ponašanje imalo po žrtve<sup>1378</sup> i njegov doprinos atmosferi straha koja je vladala u logoru Čelebići uslijed njegovih postupaka i prijetnji zatočenicima.<sup>1379</sup> Vijeće je zaključilo sljedeće:

Analiza [...] krivičnih djela i motiva za njihovo izvršenje, kada su relevantni, pokazuje da se ista ne mogu okvalifikovati nikako drukčije do kao neka od najtežih krivičnih djela koja se uopšte mogu počinuti u ratno vrijeme. Način na koji su ova djela počinjena ukazuje na sadistu koji je, ponekad, pokazivao potpuni prezir prema ljudskom životu i dostojanstvu.<sup>1380</sup>

809. Delić je osuđen za četrnaest krivičnih djela i za svako je dobio kaznu zatvora, pri čemu maksimalno trajanje zatvora iznosi dvadeset godina, za hotimično lišavanje života i ubistvo po tačkama 1, 2, 3 i 4. Naloženo je da se sve kazne služe uporedno.<sup>1381</sup> Delić tvrdi da je Pretresno vijeće pogriješilo prekršivši princip *nulla poena sine lege*, te time što nije na primjereni način uzelo u obzir praksu sudova bivše Jugoslavije u izricanju kazni.

1. Kršenje načela *nulla poena sine lege* i propust da se na adekvatan način uzme u obzir praksa izricanja kazni u sudovima bivše Jugoslavije

810. Prvi element otvara pitanje da li zakoni bivše Jugoslavije obavezuju Pretresno vijeće u pitanjima odmjeraivanja kazne te, pri razmatranju prakse tih sudova, da li je Pretresno vijeće tim pitanjima pridalo dužnu težinu. Jednostavno, da su bili primijenjeni principi legaliteta i *nulla poena sine lege*,<sup>1382</sup> tvrdi Delić, njemu ne bi mogla biti izrečena zatvorska kazna veća od petnaest godina. On tvrdi da je to bila maksimalna zatvorska kazna koja se mogla izreći u bivšoj Jugoslaviji, s izuzetkom kazne od dvadeset godina koja se mogla izreći umjesto smrtne kazne.<sup>1383</sup> “Povećati

<sup>1377</sup> Prvostepena presuda, para. 1261-1268.

<sup>1378</sup> Na primjer, u prvostepenoj presudi navodi se svjedočenje Grozdane Čećez koja je efekat silovanja na nju opisala ovako: “... pogazio mi je ponos i nikada više neću biti ista žena”. (Prvostepena presuda, para. 1262.)

<sup>1379</sup> Prvostepena presuda, para. 1266.

<sup>1380</sup> Prvostepena presuda, para. 1268.

<sup>1381</sup> Prvostepena presuda, para. 1286.

<sup>1382</sup> Ti principi odraženi su u članu 15 MPGPP-a koji predviđa:

1. Nikoga se neće proglasiti krivim za bilo koje krivično djelo zbog bilo kojeg djela ili propusta koji nisu predstavljali krivično djelo prema domaćem ili međunarodnom pravu u trenutku kada su počinjeni. Takođe, ne može se izreći kazna koja je veća od one koja bi se primijenila u trenutku kada je krivično djelo počinjeno. Ako poslije izvršenja ovog krivičnog djela zakon predviđa lakšu kaznu, to treba primijeniti u korist krivca.

2. Ništa u ovom članu ne prejudicira suđenje i kažnjavanje bilo kojeg lica zbog djela ili propusta koji su u vrijeme počinjenja smatrani zločinom, shodno opštim principima prava koja priznaju sve nacije.

<sup>1383</sup> Odgovarajuće zakonske odredbe bivše Jugoslavije nalaze se u XVI glavi Krivičnog zakona SFRJ, pod naslovom “Zločini protiv čovječnosti i međunarodnog prava”. Član 142 za izvjesna krivična djela nalaže da će se “kazniti strogim zatvorom najmanje pet godina ili smrtnom kaznom” /usp. *Krivični zakon SFRJ*, Privredni pregled, Beograd, 1990./ Što se tiče zatvorskih kazni uopšte, član 38 Krivičnog zakona SFRJ predviđa da zatvorska kazna ne može biti duža od petnaest godina, iako sud može izreći kaznu od dvadeset godina za djela za koja je propisana smrtna kazna, odnosno, ako je zakonom predviđeno za krivična djela učinjena s umišljajem za koja se prema zakonu može dosuditi petnaest godina, a koja su učinjena pod posebno otežavajućim okolnostima ili imala naročito teške posljedice.

kaznu za krivično djelo nakon što je ono počinjeno [...] predstavlja elementarno kršenje ljudskih prava”.<sup>1384</sup>

811. Deliće prihvaća da je Međunarodni sud izrazio stav da njega ti zakonski propisi u pogledu kažnjavanja ne obavezuju, ali tvrdi da su pretresna vijeća ranije, do izricanja kazne u njegovom predmetu, ipak “skrupulozno izbjegavala izricati kazne veće od kazni predviđenih zakonom SFRJ za krivična djela počinjena prije osnivanja Međunarodnog suda ...”.<sup>1385</sup>

812. Optužba svoje tvrdnje rezimira tako što se poziva na drugostepenu presudu o kazni u predmetu *Tadić* i u njoj sadržanu odluku da maksimalne kazne koje bi mogle biti izrečene na osnovu zakona bivše Jugoslavije ne obavezuju Međunarodni sud.<sup>1386</sup>

813. Član 24(1) Statuta u pogledu odmjeravanja kazne nalaže sljedeće: “Prilikom određivanja kazne zatvora pretresno vijeće imaće u vidu opštu praksu izricanja zatvorskih kazni na sudovima bivše Jugoslavije”.<sup>1387</sup> Pitanje da li je to “imanje u vidu” obavezujuće prirode ili ne, Međunarodni sud je protumačio dosljedno i jednoobrazno. Dosada se već ustalila praksa da, iako Pretresno vijeće treba da u pogledu zatvorskih kazni “ima u vidu”<sup>1388</sup> i treba da “uzima u obzir”<sup>1389</sup> tu opštu praksu u sudovima bivše Jugoslavije, to ”ne obavezuje Pretresno vijeće da postupa prema toj praksi; to Pretresno vijeće obavezuje samo na to da tu praksu uzima u obzir”.<sup>1390</sup>

814. Pretresno vijeće je tačno slijedilo taj presedan, pri čemu je sprovelo detaljnu analizu odgovarajućih odredbi Krivičnog zakona SFRJ, a saslušalo je i svjedočenje vještaka odbrane.<sup>1391</sup> Vijeće je priznalo važnost tog principa kao jednog od “solidnih stubova na kojima počiva princip zakonitosti”<sup>1392</sup> i zaključilo da je gledište da bi kazna viša od one koja se mogla izreći u SFRJ prekršila princip legaliteta i princip *nulla poena sine lege* “pogrešno i suviše restriktivno shvaćeno”.<sup>1393</sup> Pretresno vijeće je zaključilo da “ni u sudskoj praksi, ni sa pravosudnog stanovišta, nema osnova za tvrdnju da Međunarodni sud obavezuju odluke sudova bivše Jugoslavije”.<sup>1394</sup> Žalbena vijeće u takvom pristupu ne nalazi nikakvu grešku.

<sup>1384</sup> Deliće podnesak, para. 356. Vidi i Delićeova replika, para. 156-163.

<sup>1385</sup> Deliće podnesak, para. 357.

<sup>1386</sup> Transkript žalbene rasprave, str. 758-759.

<sup>1387</sup> Vidi i Izvještaj generalnog sekretara, para. 111.

<sup>1388</sup> Član 24 Statuta.

<sup>1389</sup> Pravilo 101(B)(iii) Pravidnika.

<sup>1390</sup> Drugostepena presuda o kazni u predmetu *Serushago*, para. 30. Vidi i drugostepenu presudu o kazni u predmetu *Tadić*, para. 21.

<sup>1391</sup> Prvostepena presuda, para. 1192-1212.

<sup>1392</sup> Prvostepena presuda, usp. para. 402.

<sup>1393</sup> Prvostepena presuda, usp. para. 1210.

<sup>1394</sup> Prvostepena presuda, para. 1212.

815. Ipak, Delić tvrdi da su do trenutka izricanja njegove kazne, pretresna vijeća izbjegavala izricati kazne veće od onih koje su po zakonu SFRJ izricane za krivična djela počinjena prije osnivanja Međunarodnog suda.<sup>1395</sup> Iako je Međunarodni sud ovlašten da za krivična djela počinjena nakon njegovog osnivanja izrekne doživotnu kaznu zatvora, Delić tvrdi da djela počinjena prije osnivanja Suda (kao u njegovom slučaju) podliježu maksimalnoj kazni predviđenoj zakonima bivše Jugoslavije.<sup>1396</sup>

816. Žalbeno se vijeće s tim ne slaže. U donošenju odluke o primjerenoj kazni za osuđeno lice, pretresna vijeća nisu *vezana* praksom sudova u bivšoj Jugoslaviji. Taj princip primjenjuje se na krivična djela počinjena kako prije, tako i nakon osnivanja Međunarodnog suda. Žalbeno vijeće stoga ne vidi razlog zašto bi izricanje kazne veće od maksimalne moguće kazne po domaćem zakonu u bivšoj Jugoslaviji u vrijeme kad su ta krivična djela bila počinjena predstavljalo retroaktivno povećanje kazne.

817. Sve to, međutim, podliježe uslovu da se svaka izrečena kazna, kako iznosi Pretresno vijeće, uvijek mora “bazirati na postojanju mjerodavnog prava”.<sup>1397</sup> “[P]revashodna pretpostavka funkcionisanja principa *nullum crimen sine lege* /jeste/ postojanje kazne za dotično krivično djelo.”<sup>1398</sup> Ne može da bude nikakve sumnje o tome da maksimalna kazna shodno Pravilniku (“doživotna kazna zatvora”<sup>1399</sup>) moguća za zločine koje krivično goni Međunarodni sud, kao ni bilo koja kazna manja od nje, ne krši princip *nulla poena sine lege*.<sup>1400</sup> Ne može da bude nikakve sumnje o tome da su optuženi morali biti svjesni činjenice da zločini za koje su protiv njih podignute optužnice predstavljaju najteža kršenja međunarodnog humanitarnog prava koja se kažnjavaju najtežim kaznama.<sup>1401</sup>

818. Žalbeno vijeće nalazi da Delić nije pokazao da je Pretresno vijeće počinilo bilo kakvu grešku zaključivši da praksa sudova u bivšoj Jugoslaviji za njega nije obavezujuća, kao i da nije bilo nikakvog kršenja principa *nulla poena sine lege*.

<sup>1395</sup> Delićev podnesak, para. 357.

<sup>1396</sup> Delićeva replika, para. 159-163.

<sup>1397</sup> Prvostepena presuda, para. 1210.

<sup>1398</sup> Prvostepena presuda, para. 1212. Vidi i nirnberšku presudu u kojoj je zaključeno da je to “prevashodni princip pravde; ondje gdje nema nikakve sumnje da su okrivljenici znali da čine nedjelo koje međunarodna zajednica osuđuje, nije nepravedno da se oni kazne uprkos toga što ne postoji najpreciznije definisano međunarodno pravo.” *1 Trial of the Major War Criminals Before the International Military Tribunal*, 218-223 (1947.) Vidi *Nuremberg Judgement*, para. 49. Potvrđeno u *Report of the Sixth Committee /Izvještaj Šestog odbora/*, UN GAOR, 1. sjednica, 2. dio, 55. plenarna sjednica, str. 1144, U.N.Doc. A/236 (1946.), GA Res. 95, UN Doc A/64/Add.1 (1946.)

<sup>1399</sup> Pravilo 101(A) Pravilnika.

<sup>1400</sup> Evropski sud za ljudska prava je stava da nema kršenja tog principa sve dok je kazna dostupna i predvidljiva: *SW v The United Kingdom* i *CR v The United Kingdom*, Presuda od 22. novembra 1995., serija A, sv. 335-B, para. 34-36 i 43.

<sup>1401</sup> na primjer, valja napomenuti da presude izrečene u Nürnbergu i Tokiju te drugim međunarodnim sudovima-sljednicima, predstavljaju mjerodavan izvor za zatvorske kazne, uključujući i kaznu doživotnog zatvora (pred nirnberškim sudom osuđeno je devetnaest okrivljenika, od kojih je sedam dobilo kazne zatvora u rasponu od deset godina do doživotne). Slično tome, u nacionalnim jurisdikcijama nedvosmisleno su predviđene kazne koje za zločine za kakve sudi ovaj Međunarodni sud sežu do doživotnog zatvora.

## 2. Izrečena kazna je pretjerana

819. Delić smatra da je izrečena kazna pretjerana, u usporedbi s praksom sudova u bivšoj Jugoslaviji koji su u pravilu izricali kazne bliže minimalnim zakonski propisanim kaznama. Povrh toga, ona je nesrazmjerna u poređenju s kaznama izrečenima u predmetima *Tadić* i *Erdemović*.<sup>1402</sup>

820. Kako je potvrđeno gore, sudska praksa bivše Jugoslavije ne obavezuje Međunarodni sud, ali se on njome može služiti naprosto kao smjernicom. Stoga, čak i da je Delić dokazao (što nije slučaj) da su sudovi u bivšoj Jugoslaviji u pravilu dosuđivali kazne bliske minimalnima, to Pretresno vijeće ne bi *obavezivalo* da slijedi tu praksu. Delić nije pokazao da je Pretresno vijeće počinilo bilo kakvu grešku.

821. S obzirom na pomoć koja se može naći u prethodnim predmetima koje je rješavao Međunarodni sud, iako Pretresno vijeće tu jurisprudenciju može iskoristiti kao smjernicu prilikom odmjeravanja kazne, Žalbeno vijeće potvrđuje stav, saglasan stavu optužbe, da “svaka kazna koju Pretresno vijeće izrekne mora biti individualizirana [...] te postoje mnogi faktori koje Pretresno vijeće u skladu s tim može imati u vidu pri primjenjivanju svog diskrecionog prava na pojedini slučaj”.<sup>1403</sup> Shodno tome, smjernice koje mogu da se izvedu iz ranijih predmeta u kojima su presude već donesene, u smislu konačnog izricanja kazne od veoma su ograničene pomoći.

822. Delić svoj predmet isprva uspoređuje s predmetom *Erdemović* i navodi da je optuženi u tom predmetu bio odgovoran za pogubljenje preko 700 lica, a uprkos toga dobio je kaznu od samo pet godina.<sup>1404</sup> On tu tvrdnju samo iznosi, ali je ničim dalje ne argumentuje. Ipak, zbog razloga iznesenih niže u vezi sa Landžom, te imajući u vidu nalaze Pretresnog vijeća u ovom predmetu, Žalbeno vijeće je mišljenja da je predmet *Erdemović* neosporno različit i da nema nikakve koristi od toga da ga se uspoređuje s Delićevim predmetom.

823. Što se tiče predmeta *Tadić*, Delić tvrdi da je on po jedanaest tačaka osuđen za zločine protiv čovječnosti. “Čak i imajući u vidu sve otežavajuće okolnosti za sve tačke nečovječnog postupanja i okrutnog postupanja, za što je Tadić osuđen, većina kazni odmjerena je na šest, odnosno sedam godina.”<sup>1405</sup>

<sup>1402</sup> Delićev podnesak, para. 359-361.

<sup>1403</sup> Odgovor optužbe, para. 19.16.

<sup>1404</sup> Delićev podnesak, para. 361.

<sup>1405</sup> Delićev podnesak, para 361. Valja spomenuti da je Delićev podnesak podnesen 2. jula 1999., dok je drugostepena presuda u predmetu *Tadić* (u kojoj je Žalbeno vijeće poništilo odluku Pretresnog vijeća i izreklo nalaze o krivici po devet tačaka optužnice, uključujući teške povrede (hotimično lišavanje života), kršenja zakona i običaja ratovanja (ubistvo) te zločine protiv čovječnosti (ubistvo)) izrečena 15. jula 1999.

824. Delić u ovoj usporedbi očigledno griješi. Kazne izrečene Tadiću, koje je konačno potvrdilo Žalbeno vijeće,<sup>1406</sup> sezale su u rasponu od šest do dvadeset godina zatvora (uključujući i kazne za hotimično lišavanje života i ubistvo). Kazne izrečene Deliću sezale su u rasponu od sedam do dvadeset godina zatvora (takođe za hotimično lišavanje života i ubistvo). Obojici optuženih kazna je odmjerena u odnosu na težinu njihovih zločina i na njihove individualne prilike. Čak ako se i upustimo u poređenje ta dva predmeta kako sugeriše Delić, raspon kazni jasno se podudara s rasponom za koji je Žalbeno vijeće već potvrdilo da je dopustiv.

825. Žalbeno vijeće napominje da se Pretresno vijeće pri odmjeravanju kazne Deliću pozvalo na brutalnost i predumišljaj kao karakteristike počinjenih zločina za koje je on osuđen. Vijeće se pozvalo naročito na Delićevu sklonost da prijeti svojim žrtvama prije, za vrijeme i nakon zločina,<sup>1407</sup> i na zadovoljstvo koje je on nalazio u tome da na zatočenicima primjenjuje spravu za elektro-šokove.<sup>1408</sup> Žalbeno vijeće ne prihvaća da su kazne koje je Pretresno vijeće u ovom predmetu izreklo nesrazmjerne ozbiljnosti počinjenih zločina, čak i kad se uzmu u obzir olakšavajući faktori.<sup>1409</sup> Izrečena kazna ne izlazi iz okvira diskrecionih prava Pretresnog vijeća, a Delić nije iznio nijedan adekvatan razlog koji bi Žalbeno vijeće uvjerio u suprotno.

#### **E. Esad Landžo**

826. Žalbeno vijeće je već detaljno iznijelo nalaze Pretresnog vijeća s obzirom na Landžu i njegovu osudu za osamnaest krivičnih djela.<sup>1410</sup> Žalbeno vijeće ovdje naprosto pominje činjenicu da je Pretresno vijeće našlo da te njegove zločine karakteriziraju “velika bol, patnje i povrede” koje je on nanio svakoj od svojih žrtava.<sup>1411</sup> Kaže se da su ta krivična djela počinjena, među ostalim, “na divljački način” /*savagery*/,<sup>1412</sup> te “zvjerski i bez posustajanja” /*sustained and ferocious*/.<sup>1413</sup> Dalje se napominje da je to odraz “posebno sadističke sklonosti i očigledno iziskuje predumišljaj”.<sup>1414</sup>

<sup>1406</sup> Drugostepena presuda o kazni u predmetu *Tadić*.

<sup>1407</sup> Vidi npr. navod u vezi sa silovanjem Milojke Antić: “Delić joj je prijetio i rekao joj da će, ako ne uradi sve što on od nje traži, biti upućena u drugi zatvor-logor ili strijeljana. [...] prijetio joj je dok ju je silovao. Sljedećeg dana pogoršao je njen strah i patnju rekavši ‘... zašto plačeš? Ovo ti neće biti posljednji put.’” (Prvostepena presuda, para. 1263.)

<sup>1408</sup> Prvostepena presuda, para. 1264.

<sup>1409</sup> Prvostepena presuda, para. 1270.

<sup>1410</sup> Vidi gore, para. 565-571.

<sup>1411</sup> Prvostepena presuda, para. 1273.

<sup>1412</sup> Prvostepena presuda, para. 1273. (kad se govori o premlaćivanju nasmrt Šćepe Gotovca).

<sup>1413</sup> Prvostepena presuda, para. 1273. (kad se govori o njegovom “iznenadnom” napadu na Boška Samoukovića koji je bio motivisan i “osvetničkim pobudama”).

<sup>1414</sup> Prvostepena presuda, para. 1274 (gdje se govori o tome da je “Landžo izgleda bio posebno sklon nanošenju teških opekotina zatočenicima u zatvoru-logoru”).

827. Kao olakšavajuće faktore, Landžo je iznio nekoliko okolnosti,<sup>1415</sup> za neke od kojih je Pretresno vijeće smatralo da ih može uzeti u obzir njemu u prilog kad je odlučivalo o primjerenosti kazni. One su uključivale njegovu mladost, “nezrelu i krhku ličnost” i surovo okruženje oružanog sukoba u cjelini.<sup>1416</sup> Ipak, on je dobio nekoliko pojedinačnih zatvorskih kazni, od kojih je maksimalna iznosila petnaest godina. Kao i za njegove saokrivljenike, naloženo je da se sve kazne služe uporedno.

828. Landžo se žalio na svoju kaznu kao na očigledno pretjeranu u poređenju s ostalim kaznama koje je izrekao Međunarodni sud, navevši i to da Pretresno vijeće nije na odgovarajući način uzelo u obzir olakšavajuće faktore iznesene na suđenju.

### 1. Poređenje sa drugim kaznama koje je izrekao Međunarodni sud

829. Landžo tvrdi da poređenje sa prethodnim kaznama koje je izrekao Međunarodni sud (posebno u predmetima *Tadić* i *Erdemović*)<sup>1417</sup> ilustruje da je njegova presuda o kazni bila nepravedna i bjelodano pretjerana.<sup>1418</sup> Sebe Landžo opisuje kao “mladića uvučenog u agresiju na njegov dom”<sup>1419</sup> i kao “običnog mladića bez vojnog iskustva”.<sup>1420</sup>

830. On tvrdi da je, iako su postojali izvjesni olakšavajući faktori u njegovu korist, Dražen Erdemović bio oficir sa činom, odgovoran za pogubljenje preko 700 lica.<sup>1421</sup> Slično tome, Duško Tadić, u čijem je predmetu bilo mnogo otežavajućih faktora, bio je po jedanaest tačaka osuđen za zločine protiv čovječnosti.<sup>1422</sup> Po tim optužbama za okrutno i nečovječno postupanje, maksimalna kazna koju je Tadić dobio iznosila je deset godina (iako je većina izrečenih kazni iznosila od šest do sedam godina). Landžo tvrdi da se njegov slučaj ne može uspoređivati s Tadićem. “Kategorija optužbi i kategorija otežavajućih okolnosti ni u kojem se slučaju ne mogu porediti.”<sup>1423</sup>

831. U predmetu *Serushago* koji je rješavalo Žalbeno vijeće MKSR-a, žalilac se pokušao osloniti na predmet *Erdemović* i tražio je od Žalbenog vijeća da uzme u obzir nesrazmjernost izrečenih

<sup>1415</sup> Ti faktori su uključivali: njegovu mladost, duševno stanje, iskazano kajanje, dobrovoljnu predaju, činjenicu da je on bio samo obični vojnik te da stoga nije trebao da pripadne u nadležnost Međunarodnog suda, njegova nastojanja da sarađuje s optužbom. (Prvostepena presuda, para. 1277)

<sup>1416</sup> Prvostepena presuda, para. 1283.

<sup>1417</sup> U svojim pismenim podnescima, Landžo je svoj predmet usporedio i sa predmetom *Zlatka Aleksovskog*, o čijoj se presudi o kazni u to vrijeme vodio žalbeni postupak po žalbi optužbe (Landžin podnesak, str. 143). U međuvremenu je Žalbeno vijeće povećalo presudu o kazni Aleksovskom (drugostepena presuda u predmetu *Aleksovski*). Upoređujući u žalbenom postupku svoj predmet s ostalima, Landžo nije dalje spominjao taj predmet tako da u tom smislu Žalbeno vijeće pretpostavlja da nije ostao pri tvrdnjama koje se na njega odnose.

<sup>1418</sup> Landžin podnesak, str. 141.

<sup>1419</sup> Transkript žalbene rasprave, str. 754.

<sup>1420</sup> Landžin podnesak, str. 143. Vidi i transkript žalbene rasprave, str. 553, gdje njegov branilac o njemu govori kao o “... mladiću koji je uvučen u taj sukob – bez vojne obuke – uvučenom u taj sukob jer su njegova porodica, njegov dom, i sama njegova kultura bili napadnuti”.

<sup>1421</sup> Landžin podnesak, str. 141.

<sup>1422</sup> Landžin podnesak je takođe bio podnesen prije drugostepene presude u predmetu *Tadić*.

<sup>1423</sup> Landžin podnesak, str. 141-143.



kazni.<sup>1424</sup> Žalbeno vijeće je smatralo da su ti predmeti bitno različiti jer su “činjenice u ta dva predmeta materijalno različite [...]. Nisu postojali dokazi da je Erdemović bio istog profila”.<sup>1425</sup> Slično tome, u očima Žalbenog vijeća nema dokaza da je Landžo sličnog profila, takvog da bi se moglo izvesti bilo kakvo svrsishodno poređenje.

832. Landžo previđa stav kako Žalbenog vijeća, tako i Pretresnog vijeća u konačnoj presudi o kazni u predmetu *Erdemović*, jer oba vijeća izričito ističu bjelodani razlikovni moment u tom predmetu. Naime, posrijedi je činjenica da je Žalbeno vijeće, a onda i Pretresno vijeće prihvatilo činjenicu da je Erdemović bio podvrgnut prinudi i da je predmetna krivična djela počinio pod stvarnom prijetnjom smrti.<sup>1426</sup> Pretresno je vijeće našlo da “[d]okazni materijal otkriva ekstremnost situacije sa kojom se optuženi suočio. Pretresno vijeće nalazi da je postojao stvarni rizik da bi optuženi bio ubijen da nije poslušao naređenje. On je izrazio svoje mišljenje, ali je i shvatio da tu nema izbora: morao je da ubija ili da bude ubijen”.<sup>1427</sup>

833. Ovaj predmet nikako se ne može porediti s gornjim. Pretresno je vijeće našlo da je Landžo djelovao s predumišljajem, divljački i svirepo, te da je nalazio zadovoljstvo u nanošenju boli zatočenicima. Nadalje, predmet je različit i po činjenici da se u vezi s njim mogu zapaziti konkretni zaključci Pretresnog vijeća u odnosu, prvo, na činjenicu da je Erdemović jasno ispoljio “nevoljkost da učestvuje i [drugo] reakciju na to što je morao da obavi taj stravični zadatak [...]. Jasno je da on nije nalazio nikakvo perverzno zadovoljstvo u tome što je radio”.<sup>1428</sup> Naprotiv, Pretresno vijeće je, što se tiče Landže, zaključilo da, čak i kad bi se prihvatilo da je njemu “ponekad, bilo naređeno da ubije ili zlostavlja zatvorenike [...] dokazni materijal ne pokazuje da je on te zadatke izvršavao nevoljko [...] priroda njegovih djela decidirano ukazuje na to da je izopačeno uživao u nanošenju velikog bola i ponižavanju”.<sup>1429</sup> Njegov slučaj obilježen je mnogim otežavajućim faktorima koji smanjuju težinu za koju je Pretresno vijeće smatralo da je može pridati predočenim olakšavajućim faktorima.<sup>1430</sup>

<sup>1424</sup> *Omar Serushago* izjasnio se po jednoj tački krivim za genocid (član 2(3)(a) Statuta MKSR-a), te po tri tačke krivim za zločine protiv čovječnosti (članovi 3(a), (b) odnosno (c) Statuta MKSR-a). Dana 5. februara 1999. osuđen je na petnaest godina zatvora (*Prosecutor v Serushago*, predmet br. ICTR-98-39-S, 5. februara 1999.). Dražen Erdemović se po jednoj tački izjasnio krivim za kršenje zakona i običaja ratovanja i bio osuđen na pet godina zatvora (druga presuda o kazni u predmetu *Erdemović*).

<sup>1425</sup> Drugostepena presuda o kazni u predmetu *Serushago*, para. 27.

<sup>1426</sup> Druga presuda o kazni u predmetu *Erdemović*, para. 14.

<sup>1427</sup> Druga presuda o kazni u predmetu *Erdemović*, para. 16.

<sup>1428</sup> Druga presuda o kazni u predmetu *Erdemović*, para. 20.

<sup>1429</sup> Prvostepena presuda, para. 1281. Iako član 7(4) Statuta utvrđuje da se činjenica da je optužena osoba djelovala po naređenju nadređenog može uzeti u obzir za ublažavanje kazne, to se primjenjuje samo “ako Međunarodni sud utvrdi da tako nalaže pravda”. Stoga ostaje u okviru diskrecionog prava pretresnog vijeća da to odbije kao olakšavajući faktor.

<sup>1430</sup> Takođe se može ponoviti da, kako je istaknuto u prvostepenoj presudi, iako Landžo možda i nije po činu bio visoko pozicioniran, Tužilaštvo se, u kontekstu svoje tadašnje nove politike, usredotočilo na lica visoko pozicionirana u hijerarhiji odgovornosti ili “na ona koja su bila lično odgovorna za izvanredno brutalna ili na druge načine krajnje teška

834. Slično tome, što se tiče bilo kakvih poređenja s predmetom *Tadić*, Žalbeno vijeće ne nalazi nikakav osnov za zaključak da je Pretresno vijeće pogriješilo. Kako je već napomenuto, Žalbeno je vijeće na kraju potvrdilo ukupnu kaznu od dvadeset godina izrečenu Tadiću.<sup>1431</sup> Iako je Pretresno vijeće i ovdje odluku o kazni donijelo na osnovu konkretnih činjenica i okolnosti koje su mu predočene, ipak se može napomenuti da presude o kazni obaju pretresnih vijeća obilježavaju nalazi da su počinjena djela bila brutalna, bezobzirna, sadistična i okrutna.<sup>1432</sup> Kako smo već pominjali, Landžin slučaj obilježen je sličnim nalazima i, iako Žalbeno vijeće ne poredi direktno ta dva predmeta, nije naodmet to istaknuti u kontekstu Landžinih navoda. Shodno tome, Žalbeno vijeće je stava da izrečena presuda o kazni neosporno ne prekoračuje okvire diskrecionih prava Pretresnog vijeća.

## 2. Nepridavanje dovoljne težine olakšavajućim okolnostima

835. Landžo zapravo ponavlja navode koje je na suđenju iznio s obzirom na olakšavajuće okolnosti i tvrdi da Pretresno vijeće nije pridalo dovoljnu težinu predočenim faktorima. On naročito navodi sljedeće: svoj porodični život, dobar karakter, dobrovoljnu predaju, priznanje krivice, činjenicu da je djelovao po naređenjima nadređenoga, svoje mentalno stanje i nastojanja da sarađuje s optužbom. Naposljetku on zahtijeva da Žalbeno vijeće preispita sav dokazni materijal podnesen za odmjeravanje kazne, a naročito svjedočenja nekoliko svjedoka odbrane pred Pretresnim vijećem.<sup>1433</sup>

836. Optužba tvrdi da "[n]e postoje nikakve naznake da Pretresno vijeće nije razmotrilo sav dokazni materijal i sve argumente koje mu je Landžo predočio u raspravi o kazni".<sup>1434</sup> U svakom slučaju, ona tvrdi da svrha žalbenog postupka nije ponovno razmatranje svih dokaza i da Landžo nije pokazao da je Pretresno vijeće prilikom izricanja kazne pogrešno primijenilo bilo koji pravni princip.<sup>1435</sup>

837. Žalbeno se vijeće slaže s tim. Svrha žalbenog postupka ne sastoji se u tome da Žalbeno vijeće ponovno razmatra dokaze i okolnosti predočene Pretresnom vijeću. U ovom slučaju, Žalbeno vijeće napominje da je Pretresno vijeće pri odmjeravanju primjerene kazne razmotrilo olakšavajuće okolnosti koje mu je Landžo predočio. Nadalje, prvostepena presuda jasno pokazuje da je Pretresno vijeće, razmotrivši te okolnosti, na što je imalo pravo, neke od njih prihvatilo, a neke odbacilo. Žalilac je dužan da Žalbeno vijeće uvjeri u to da je Pretresno vijeće koristeći svoja diskreciona

---

krivična djela". *Statement by the Prosecutor Following the Withdrawal of the Charges Against 14 Accused* /Izjava Tužioca o povlačenju optužbi protiv 14 optuženih/, Tužilaštvo MKSJ-a, dok. CC/PIU/314-E, 8. maj 1998.

<sup>1431</sup> Drugostepena presuda o kazni u predmetu *Tadić*.

<sup>1432</sup> Predmet *Tužilac protiv Duška Tadića*, Presuda o kazni, predmet br. IT-94-1-T, 14. juli 1997. i predmet IT-94-1-Tbis-R117, 11. novembar 1999.

<sup>1433</sup> Landžin podnesak, str. 148-150, i transkript žalbene rasprave, str. 756-757.

<sup>1434</sup> Odgovor optužbe, para 21.13.

prava pogriješilo, te da te okolnosti nije uzelo u obzir ili im nije pridalo odgovarajuću težinu.<sup>1436</sup> Landžo nije ispunio tu obavezu.

838. Žalbeno vijeće smatra jasnim da je gnusna priroda zločina koje je počinio Landžo bio najvažniji moment u cjelokupnom procesu odlučivanja Pretresnog vijeća o kazni. To je detaljnije pomenuto već ranije u ovoj presudi, a Žalbeno vijeće zaključuje da Pretresno vijeće nije počinilo nikakvu grešku.<sup>1437</sup>

839. Landžo je tokom žalbene rasprave postavio konkretno pitanje smanjene uračunljivosti i njenog uticaja na njegovu presudu o kazni. Žalbeno je vijeće odbacilo argument da nalaz o smanjenoj uračunljivosti predstavlja potpunu odbranu.<sup>1438</sup> Međutim, Vijeće je prihvatilo da se to pitanje na odgovarajući način može razmotriti kao olakšavajući faktor u pogledu kazne.<sup>1439</sup> Landžo tvrdi da Pretresno vijeće, “kad je riječ o odmjeravanju kazne, nije priznalo da je [njegovala] uračunljivost bila smanjena. Samim tim što je rečeno da su njegove mentalne osobine uzete u obzir nije mu priznata smanjena uračunljivost čak niti u smislu olakšavanja kazne”.<sup>1440</sup> Naprotiv, on tvrdi da je trebalo da Pretresno vijeće donese jasan stav da se kazna smanjuje za određen broj godina na osnovu nalaza o stanju smanjene uračunljivosti.<sup>1441</sup>

840. Pretresno je vijeće zaključilo:

[...] postoje određene karakteristike slučaja g. Landže koje se moraju uzeti u obzir njemu u prilog prilikom odlučivanja o težini kazne koja će mu se izreći. [...] [uključujući sljedeće] Iako je Pretresno vijeće prethodno odbacilo posebnu odbranu smanjenom uračunljivošću, Pretresno vijeće ipak može da uvaži dokaze podnijete od strane brojnih medicinskih stručnjaka, koji uzeti zajedno daju sliku crta ličnosti g. Landže koja je od pomoći u našem razmatranju odgovarajuće kazne.<sup>1442</sup>

841. Kako smo vidjeli gore, iako je prihvatilo dokaze da Landžo boluje od poremećaja ličnosti, Pretresno vijeće je smatralo da je on uprkos toga sposoban da kontroliše svoje djelovanje te je stoga odbacilo bilo kakvu “odbranu” smanjenom uračunljivošću. Međutim, iz gornjega je jasno da je Pretresno vijeće ipak uzelo u obzir Landžine “crte ličnosti”. Pritom, razmatrajući konkretno one olakšavajuće faktore kojima je htjelo da prida težinu, Pretresno je vijeće izrijeком zaključilo da

<sup>1435</sup> Odgovor optužbe, para. 21.10-12, transkript žalbene rasprave, str. 762.

<sup>1436</sup> Drugostepena presuda o kazni u predmetu *Serushago*, para. 22.

<sup>1437</sup> Slično tome, u nekim drugim predmetima, pretresna su se vijeća izrijeком izjašnjavala da prihvataju olakšavajuće faktore koje su predočila osuđena lica, ali da oni u smislu odmjeravanja kazne imaju malu ili nikakvu težinu zbog ozbiljnosti počinjenih krivičnih djela i činjenice da su mnogim optuženima nerijetko svojstveni mnogi međusobno slični lični momenti. Presuda Blaškiću, para. 782. Vidi također *Tužilac protiv Furundžije*, Presuda, predmet br. IT-95-17/1-T, 10. decembar 1998., para. 284. *Tužilac protiv Jelisića*, Presuda, predmet br. IT-95-10-T, 14. decembar 1999., para. 124.

<sup>1438</sup> Vidi gore, para. 590.

<sup>1439</sup> Vidi gore, para. 590. Smanjena uračunljivost optuženog u vrijeme počinjenja krivičnog djela i za vrijeme suđenja, kao olakšavajući je faktor bila priznata u suđenjima nakon Drugog svjetskog rata. Vidi npr. *Suđenje Wilhelmu Gerbschu / Trial of Wilhelm Gerbsch*!, 15 LRTWC, 185.

<sup>1440</sup> Transkript žalbene rasprave, str. 754-755.

<sup>1441</sup> Transkript žalbene rasprave, str. 755-756.

<sup>1442</sup> Prvostepena presuda, para. 1283.

uzima u obzir dokaze "brojnih" stručnjaka za mentalno zdravlje i da su oni od pomoći u razmatranju odgovarajuće kazne. Žalbeno vijeće ne vidi nikakvu grešku niti dvosmislenost u tom zaključku. Pretresno vijeće nije dužno, kako sugeriše Landžo, da konkretno navede broj godina za koji smanjuje kaznu po svakoj predočenoj olakšavajućoj okolnosti. Naprotiv, Pretresno je vijeće dužno da dade opštu ocjenu okolnosti predmeta i da izrekne odgovarajuću kaznu, uzimajući u obzir sve relevantne faktore. Shodno tome, Žalbeno vijeće nalazi da nije pokazano da je počinjena bilo kakva greška.

842. Odvagnuvši ovo pitanje u odnosu na mnoge otežavajuće okolnosti pomenute ovdje gore, te u potpunosti iznesene u prvostepenoj presudi, Žalbeno vijeće ne nalazi nikakvu grešku u presudi o kazni koju je Landži izreklo Pretresno vijeće.

**F. Značenje uloga optuženih u širem kontekstu sukoba - žalbeni osnov Landže, Delića i Mucića**

843. Mucić, Delić i Landžo, svaki ponaosob, tvrde da su, u usporedbi s drugostepenom presudom o kazni u predmetu *Tadić*, kazne izrečene svakom od njih pretjerane. U drugostepenoj presudi o kazni u predmetu *Tadić*, Žalbeno je vijeće zaključilo:

Po mišljenju Žalbenog vijeća, odluka Pretresnog vijeća, kad se poredi sa sudskom praksom Međunarodnog suda i Međunarodnog krivičnog suda za Ruandu, ne uzima dovoljno u obzir potrebu da kazne odražavaju relativni značaj uloge žalioca u širem kontekstu sukoba u bivšoj Jugoslaviji.

Premda je kriminalno ponašanje na kojem se zasnivaju optužbe po kojima je žalilac sada proglašen krivim neosporno gnusno, njegov položaj u strukturi komandovanja, u poređenju sa položajem njegovih nadređenih tj. komandanata, ili položajem samih tvoraca strategije etničkog čišćenja, veoma je nizak.

U okolnostima ovog predmeta, Žalbeno vijeće smatra da je kazna teža od 20 godina zatvora po bilo kojoj tački optužnice po kojoj je žalilac proglašen krivim pretjerana i neodrživa.<sup>1443</sup>

844. Svaki od žalilaca obrazlaže da je, slično Dušku Tadiću, njegovo mjesto u hijerarhiji i ukupnoj komandnoj strukturi nisko, a da kazne izrečene svakom od njih pojedinačno to ne odražavaju. Mucić tvrdi da je citirana odluka artikulisala dodatni faktor koji treba da se uzima u obzir pri odmjerenju kazne, tj. da Pretresno vijeće mora sada da utvrdi značenje pojedinca u širem kontekstu sukoba u bivšoj Jugoslaviji.<sup>1444</sup> Iako je utvrdilo da je Mucić bio komandant logora Čelebići, Pretresno vijeće nije kategorizovalo njegovu ulogu u širem kontekstu sukoba u bivšoj

<sup>1443</sup> Drugostepena presuda o kazni u predmetu *Tadić*, para. 55-57.

<sup>1444</sup> Delićev/Mucićev dodatni podnesak, para. 41.

Jugoslaviji. Mucić tvrdi da je njegova uloga bila beznačajna<sup>1445</sup> i da to prilikom rješavanja o kazni ima djelovanje olakšavajućeg faktora.<sup>1446</sup>

845. Slično tome, Delić tvrdi da, s obzirom na citiranu odluku, njegova kazna treba da bude znatno smanjena. Logor Čelebići on opisuje kao relativno mali zatvor sa relativno malo zatvorenika.<sup>1447</sup> On tvrdi da je stav drugostepene presude o kazni u predmetu *Tadić* taj da oni koji su organizovali nasilja širokih razmjera treba da se kažnjavaju strože od onih koji su, iako krivi za neka krivična djela, tek sporedni igrači u mnogo većoj igri koju kontrolišu drugi.<sup>1448</sup> Pretresno vijeće nije uzelo u obzir njegov položaj u ukupnoj situaciji, kao niti činjenicu da on nije imao nikakvu vlast u donošenju političkih odluka, niti nikakvu komandnu vlast. Da ono to jest uzelo u obzir, tvrdi on, njegova bi kazna od dvadeset godina bila znatno manja.<sup>1449</sup> Najzad, Landžo tvrdi da Pretresno vijeće nije uzelo u obzir značenje njegove uloge u širem kontekstu i da “[n]e postoji niko ko bi bio manji igrač u sukobu u Jugoslaviji nego što je to bio Esad Landžo”.<sup>1450</sup>

846. Optužba osporava ta tumačenja i tvrdi da odluka o kazni treba da odražava inherentnu težinu ponašanja optuženog. A to se ne postiže poređenjem s drugim osobama, znanim ili neznanim Pretresnom vijeću, kao niti pozivanjem na činjenicu da možda postoje drugi koji su tokom tog sukoba počinili mnogo više ili težih zločina.<sup>1451</sup>

847. Žalbeno se vijeće uvjerilo da žalioци drugostepenu presudu o kazni u predmetu *Tadić* tumače pogrešno. Tom presudom se ne traži da se u svakom predmetu nivo optuženog u globalnoj hijerarhiji u sukobu u bivšoj Jugoslaviji mora porediti s onima na najvišem nivou, zbog čega bi se, ako je položaj optuženog u takvoj poredbi nizak, automatski trebala izreći niska kazna. Uspostavljanje gradacije ne rezultira niskom kaznom za sve one koji se nalaze na niskom nivou globalne komandne strukture. Naprotiv, kazna uvijek mora biti odraz inherentnog stepena težine zločina samog po sebi, što “zahtijeva razmatranje konkretnih okolnosti predmeta, kao i oblika i stepena učestvovanja optuženih u zločinu”.<sup>1452</sup> U određenim okolnostima, težina zločina može biti tako velika da je, čak i kad se uzmu u obzir svi olakšavajući faktori, te uprkos činjenice da optuženi nije bio starješina u takozvanoj ukupnoj komandnoj strukturi, ipak opravdana veoma stroga kazna.

<sup>1445</sup> Delićev/Mucićev dodatni podnesak, para. 44. Mucić konkretno tvrdi da on nije imao nikakvu vlast u pogledu vođenja rata, nikakvu odgovornost u donošenju političkih odluka, nikakvu vlast da odlučuje o tome ko će se, zašto i kako hapsiti, niti o tome šta će se s tim ljudima događati prije njihovog stizanja u logor Čelebići (para. 45-48).

<sup>1446</sup> Delićev/Mucićev dodatni podnesak, para. 47.

<sup>1447</sup> Delićev/Mucićev dodatni podnesak, para. 38.

<sup>1448</sup> Delićev/Mucićev dodatni podnesak, para. 39.

<sup>1449</sup> Delićev/Mucićev dodatni podnesak, para. 40.

<sup>1450</sup> Transkript žalbene rasprave, str. 752-754.

<sup>1451</sup> Odgovor optužbe na dodatni podnesak, para. 7.5.

<sup>1452</sup> Drugostepena presuda u predmetu *Aleksovski*, para. 182, u kojem se citira presuda iz predmeta *Kupreškić*, para. 852.

848. Ovo tumačenje Žalbeno vijeće je nedavno primijenilo u drugostepenoj presudi u predmetu *Aleksovski*:

Mada je, dakle, uloga ovog žalioca mogla biti sekundarna, u usporedbi s ulogama koje su prema navodima imali neki drugi protiv kojih su podignute optužnice, on je ipak bio komandant zatvora i prema tome osoba koja je imala ovlasti da spriječi počinjenje zločina u zatvoru, a svakako osoba koja u njima nije smjela učestvovati. Primjerena kazna trebala bi odražavati te faktore. U ovom predmetu nema drugih olakšavajućih okolnosti.<sup>1453</sup>

849. Stoga, iako je Žalbeno vijeće riješilo da je važno prilikom odmjeravanja kazne uspostaviti gradaciju, to ne potire stav da je jednako važno da u presudi o kazni budu uzete u obzir sve okolnosti pojedinačnog slučaja.

850. U ovom predmetu, imajući na umu prilike svakog pojedinog žalioca (s izuzetkom Mucića o kojem smo već govorili), Žalbeno vijeće ne nalazi nikakvu grešku u načinu na koji je Pretresno vijeće iskoristilo svoje diskreciono pravo. Iako ne tvrdi da su žalioci imali ulogu starješina unutar komandne strukture sukoba kao cjeline, Pretresno je vijeće u više navrata pominjalo inherentnu težinu ponašanja svakog od njih (što smo dublje razmotrili ranije).<sup>1454</sup> Shodno tome, Žalbeno vijeće konstatuje da kazne izrečene Deliću i Landži ne prekoračuju okvir diskrecionih prava Pretresnog vijeća.

### G. Zaključak

851. Iz gore navedenih razloga, Žalbeno vijeće je utvrdilo da Pretresno vijeće, koristeći svoje diskreciono pravo u odmjeravanju kazne, nije dovoljno uzelo u obzir težinu krivičnih djela koja je počinio Mucić te je uslijed toga izreklo kaznu koja nije adekvatan odraz ukupnog Mucićevog krivičnog ponašanja. Četvrti žalbeni osnov optužbe utoliko se prihvaća. Optužba tvrdi da:

[...] u slučaju kada Žalbeno vijeće podrži žalbu na presudu o kazni na osnovu toga što je izrečena kazna očigledno pretjerana ili očigledno neadekvatna, nije potrebno da se predmet vraća pretresnom vijeću na daljnji postupak radi izricanja kazne.<sup>1455</sup>

Optužba kaže da je primjereno da Žalbeno vijeće presudu o kazni Pretresnog vijeća zamijeni svojom. Iz drugostepene presude u predmetu *Aleksovski* jasno proističe da, u slučaju uvažavanja žalbe na presudu o kazni po takvom osnovu, nema prepreke da Žalbeno vijeće ne razmotri i ne donese vlastitu presudu o kazni ne vraćajući stvar na postupak pretresnom vijeću.<sup>1456</sup> Međutim, kako je već napomenuto, u ovom postupku presuda o kazni treba da se vrati na ponovno

<sup>1453</sup> Drugostepena presuda u predmetu *Aleksovski*, para. 184.

<sup>1454</sup> Ukupno uzevši, Pretresno vijeće je zaključilo da već i površan pogled na optužnicu u ovom predmetu daje neizbrisivu sliku niza užasnih događaja ... Tvrditi da to nisu zločini najteže prirode graniči s nevjerovatnim." Prvostepena presuda, para. 178.

<sup>1455</sup> Podnesak optužbe, para. 5.76.

<sup>1456</sup> Drugostepena presuda u predmetu *Aleksovski*, para. 186, 187 i 191.

razmatranje pretresnom vijeću u obnovljenom sastavu, u svjetlu činjenice da se pojedine osuđujuće presude moraju poništiti. Primjerenu kaznu za Mucića to pretresno vijeće mora razmatrati na osnovu smanjenog broja tačaka optužnice koje protiv njega preostaju te vodeći računa o zaključku Žalbenog vijeća po ovom žalbenom osnovu, odnosno po osnovu toga što prvobitna presuda o kazni ne uzima u obzir u odgovarajućoj mjeri težinu zločinâ.

852. Naznake o preinakama kazne koje bi Žalbeno vijeće za Mucića smatralo primjerenima bile bi od pomoći pretresnom vijeću kojem će ova pitanja odmjeravanja kazne biti vraćena na postupak, kad na ovo pitanje ne bi uticala činjenica da neke od njegovih osuđujućih presuda treba ukinuti. Ova naznaka daje se na osnovu kazne primjerene za krivična djela za koja je Mucića osudilo prvobitno Pretresno vijeće.

853. Uzimajući u obzir razne momente u vezi s težinom Mucićevih krivičnih djela i otežavajućim okolnostima, kako smo već pominjali, kao i olakšavajuće okolnosti koje navodi Pretresno vijeće, te element *non bis in idem* koji je takođe uticao na odluku o preinačenju kazne za Mucića,<sup>1457</sup> Žalbeno vijeće bi Muciću izreklo težu kaznu, tj. ukupno desetak godina zatvora.

854. Pretresno vijeće kojem se vraćaju na postupak pitanja odmjeravanje kazne može povesti računa o ovoj naznaci kad bude donosilo vlastitu odluku koja mora uvažiti smanjen broj tačaka optužnice uslijed ukidanja tačaka na osnovu razmatranja o kumulativnim osuđujućim presudama.<sup>1458</sup> Pretresno vijeće u novom sastavu takođe bi trebalo da razmotri kakav uticaj na tu naznaku (eventualno) ima to što je prvobitno Pretresno vijeće pogriješilo osvrnuvši se na činjenicu da Mucić nije svjedočio. To pretresno vijeće moći će temeljem pravila 87(C) po vlastitom nahođenju odlučiti da li će izreći pojedinačne kazne po svakoj tački za koju je izrečena osuđujuća presuda – u kojem slučaju vijeće ima i diskreciono pravo da odredi da li će se kazne služiti uporedno ili konsektivno – ili da li će izreći samo jednu kaznu koja će odraziti ukupno krivično ponašanje optuženog.<sup>1459</sup>

<sup>1457</sup> Drugostepena presuda u predmetu *Aleksovski*, para. 190.

<sup>1458</sup> Budući da ostaju osuđujuće presude za tačke po članu 2 zasnovane na istom ponašanju kao i poništene tačke po članu 3, potrebna podešavanja uslijed poništavanja osuđujućih presuda neće nužno biti znatna. Dužnost pretresnog vijeća kojem se pitanja odmjeravanja kazne vraćaju na postupak jeste da sveukupno Mucićevo krivično ponašanje razmotri u svjetlu osuđujućih presuda koje su mu sada izrečene.

<sup>1459</sup> Prema izmjenama i dopunama pravila 87(C) (19. revizija na snazi od 19. januara 2001.), pretresno vijeće “izreći će kaznu za svaku od optužbi po kojoj je optuženi proglašen krivim i navesti da li će se kazne izdržavati konsektivno ili uporedno, osim ukoliko ne odluči primijeniti svoju ovlast da izrekne jedinstvenu kaznu koja odražava ukupno krivično ponašanje optuženog”.

## XV. DISPOZITIV

Iz gorepomenutih razloga:

1. U pogledu tačaka 1 i 2 optužnice, Žalbeno vijeće USVAJA deveti i deseti žalbeni osnov Hazima Delića,<sup>1460</sup> te shodno tome PONIŠTAVA pravorijek Pretresnog vijeća i izriče pravorijek da Hazim Delić NIJE KRIV po tim osnovima.
2. U pogledu žalbenih osnova koji se odnose na kumulativne osuđujuće presude, Žalbeno vijeće USVAJA dvadesetiprvi žalbeni osnov Hazima Delića<sup>1461</sup> i sedmi žalbeni osnov Zdravka Mucića; ODBACUJE tačke 14, 34, 39, 45 i 47 protiv Zdravka Mucića; ODBACUJE tačke 4, 12, 19, 22, 43 i 47 protiv Hazima Delića i ODBACUJE tačke 2, 6, 8, 12, 16, 25, 31, 37 i 47 protiv Esada Landže. Pitanje da li, i u kojoj mjeri, treba prilagoditi prvobitne kazne izrečene Hazimu Deliću, Zdravku Muciću i Esadu Landži kako bi se uzelo u obzir odbacivanje ovih tačaka, Žalbeno vijeće VRAĆA na rješavanje pretresnom vijeću koje će imenovati predsjednik Međunarodnog suda (dalje u tekstu: Pretresno vijeće u novom sastavu).
3. U pogledu jedanaestog žalbenog osnova Zdravka Mucića, Žalbeno vijeće KONSTATUJE da je Pretresno vijeće pogriješilo kad je prilikom odmjeravanja kazne u nepovoljnom svjetlu sagledalo činjenicu da Mucić nije usmeno svjedočio na suđenju, i UPUĆUJE Pretresno vijeće u novom sastavu da razmotri eventualni uticaj te greške na kaznu koju mu valja izreći.
4. Žalbeno vijeće USVAJA četvrti žalbeni osnov optužbe u kojem se navodi da je kazna od sedam godina zatvora izrečena Muciću neadekvatna, i VRAĆA pitanje izricanja primjerene preinačene kazne Zdravku Muciću na razmatranje Pretresnom vijeću u novom sastavu, uz napomenu da bi Žalbeno vijeće, da se ne mora uzeti u obzir eventualno usklađivanje kazne zbog odbacivanja tačaka nabrojanih u paragrafu 2 gore, izreklo kaznu od oko deset godina.
5. Žalbeno vijeće ODBACUJE svaki od preostalih žalbenih osnova koji su podnijeli pojedini žaliooci.

---

<sup>1460</sup> U Spisku pitanja za žalbeni postupak žalioca-protivrespondenta Hazima Delića od 17. maja 2000. ovi osnovi naslovljeni su kao "Pitanje br. 9" i "Pitanje br. 10".

<sup>1461</sup> Naslovljen kao "Pitanje br. 21 (dodatno pitanje br. 2)" u Spisku pitanja za žalbeni postupak žalioca-protivrespondenta Hazima Delića od 17. maja 2000.



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

/potpis na originalu/  
**sudija David Hunt, predsjedavajući**

/potpis na originalu/  
**sudija Fouad Riad**

/potpis na originalu/  
**sudija Rafael Nieto-Navia**

/potpis na originalu/  
**sudija Mohamed Bennouna**

/potpis na originalu/  
**sudija Fausto Pocar**

Dana 20. februara 2001.  
U Hagu,  
Nizozemska

**[pečat Međunarodnog suda]**

## XVI. IZDVOJENO I RAZLIČITO MIŠLJENJE SUDIJE DAVIDA HUNTA I SUDIJE MOHAMEDA BENNOUNE

### A. Uvod

1. Ovo izdvojeno i različito mišljenje o pitanju kumulacije osuđujućih presuda prilažemo ne samo zato što se ne slažemo sa nekim elementima obrazloženja i, djelimično, sa konačnim mišljenjem većine, nego takođe i zato što smatramo da bi bilo poželjno dati šire objašnjenje i onih zaključaka većine sa kojima se slažemo.

2. Kao prvo, želimo podrobnije objasniti zašto smatramo da razni pristupi ovom pitanju koji su se dosada pojavili u sudskoj praksi Međunarodnog suda, kao ni pristupi u pojedinim nacionalnim sistemima, sami po sebi ne nude rješenje koje bi bilo zadovoljavajuće za ovaj sud. U drugom dijelu iznosimo svoje razloge *zašto* su kumulativne osuđujuće presude za isto ponašanje, kao i kumulativne kazne, nedopustive.

3. Dva su bitna pitanja o kojima smo zauzeli stav različit od stava većine. Prvo se odnosi na primjenu testa kojim se utvrđuje da li su dva krivična djela pravno različita. Drugi se odnosi na način kako se od dvije ili više mogućih kumulativnih osuda izabire ona koja će se zadržati.

### B. Kontekst

4. U Mucićevom i Delićevom žalbenom osnovu tvrdi se da im je nedopustivo izrečena osuđujuća presuda i kazna i po članu 2 i po članu 3 Statuta za ista djela.<sup>1</sup> Žalbeni osnov je formulisan na sljedeći način:

Da li je Žalbeno vijeće pogriješilo kad je, za ista djela, izreklo osuđujuću presudu i kaznu i za teške povrede Ženevskih konvencija i za kršenja zakona i običaja ratovanja.<sup>2</sup>

5. Mucićevi i Delićevi argumenti u prilog ovom žalbenom osnovu u suštini se temelje na diskusiji presudi u predmetu *Kupreškić*, gdje se razmatraju načela koja regulišu kumulaciju

<sup>1</sup> *Appellants-Cross Appellee's Hazim Delić and Zdravko "Pavo" Mucić's Motion for Leave to File Supplemental Brief and Supplemental Brief /Zahtjev žalioaca-protivrespondenta Hazima Delića i Zdravka "Pave" Mucića da im se dozvoli podnošenje dodatnog podneska i dodatni podnesak*, 17. februar 2000. (dalje u tekstu: Delićev/Mucićev dodatni podnesak). Ovaj zahtjev je shvaćen kao zahtjev da se dozvoli uvrštenje dodatnog žalbenog osnova, te mu je udovoljeno Nalogom Žalbenog vijeća po zahtjevu žalilaca Hazima Delića i Zdravka Mucića da im se dozvoli da podnesu dodatni podnesak, 31. mart 2000. Iako je Landžo osuđen i po članu 2 i po članu 3 Statuta za ista djela, on se nije formalno pridružio ovom žalbenom osnovu. No osuđujuće presude Landži po oba člana, čl. 2 i čl. 3, pominju se u Delićevom/Mucićevom dodatnom podnesku, para. 14(c).

<sup>2</sup> *Appellant Zdravko Mucić's Final Designation of his Grounds of Appeal /Konačni spisak pitanja za žalbu žalioaca Zdravka Mucića*, 31. maj 2000., osnov 7; *Appellant-Cross Appellee Hazim Delić's Designation of the Issues on Appeal /Konačni spisak pitanja za žalbu žalioaca-protivrespondenta Hazima Delića*, 17. maj 2000., pitanje 21.

osuđujućih presuda.<sup>3</sup> Kako žalioци tumače presudu u predmetu *Kupreškić*, u njoj je usvojen standard formulisan u odluci Vrhovnog suda SAD-a u predmetu *Blockburger protiv Sjedinjenih Država*, tj. da "ako se istim djelom ili transakcijom krše dvije različite zakonske odredbe, test koji valja primijeniti da bi se utvrdilo da li je riječ o dva krivična djela ili samo jednom jeste da li se svakom od tih odredbi traži da se dokaže neka činjenica koju druga odredba ne traži."<sup>4</sup> Žalioци tvrde da, kad se taj test primijeni na njihove osude po članu 2 i članu 3 (koje se pozivaju na zajednički član 3 Ženevskih konvencija), proizilazi da je standard prekršen:

Ako ostavimo po strani pitanje primjenjivosti zajedničkog člana 3 na međunarodni oružani sukob i pitanje da li zajednički član 3 povlači individualnu krivičnu odgovornost u međunarodnom krivičnom pravu, da bi se izrekla osuđujuća presuda po zajedničkom članu 3, elementi su identični uz jedan izuzetak. Jedan od elemenata teških povreda Ženevskih konvencija jeste da je osoba koja ulaže pritužbu zaštićena nekom od konvencija. [...] Stoga bi osuđujuća presuda i za teške povrede Ženevske konvencije i za kršenja zakona i običaja ratovanja predstavljala kršenje standarda iz *Blockburgera*.<sup>5</sup>

Pravni lijek koji traže žalioци u slučaju dvostrukih osuda jeste odbacivanje jedne od tačaka, ne navodi se koje.

6. Optužba je na ovaj žalbeni osnov odgovorila opširnomo analizom sudske prakse Međunarodnog suda i određenih nacionalnih pravnih sistema po pitanju kumulativnog terećenja i kumulacije osuđujućih presuda. Optužba kao svoje ključne tvrdnje iznosi, kao prvo, da postojeća praksa ovog Međunarodnog suda i MKSR-a dozvoljava kumulaciju osuđujućih presuda po članu 2 i članu 3 Statuta, te da obrazloženje dato u presudi u predmetu *Kupreškić* odstupa od te prakse. Iako se ta presuda poziva na načela o sticaju krivičnih djela u nacionalnim pravnim sistemima, ova načela ne podržavaju, tvrdi se, odstupanje od te prakse, budući da su razlike između sistema u tom pogledu tako velike da se ne mogu izvesti nikakvi opšti principi međunarodnog prava. No, optužba, čini se, načela koja smatra mjerodavnim crpi iz pojmova izvedenih iz kontinentalnih pravnih sistema.

7. Prema tumačenju Tužilaštva, u sudskoj praksi dvaju međunarodnih sudova za ovo pitanje postoje četiri testa. Tužilaštvo tvrdi da se do mjerodavnih načela može doći kombiniranjem dvaju od pomenutih testova, od kojih je prvi uzet iz *presuđenja* u drugostepenoj presudi u predmetu *Tadić* a drugi iz *obrazloženja* u presudi u predmetu *Akayesu*.<sup>6</sup> Žalbena vijeće u drugostepenoj presudi u predmetu *Tadić* nije razmatralo pitanje kumulacije osuđujućih presuda, koje nije ni potaknuto u žalbenom postupku. Tužilaštvo svoju argumentaciju prije gradi na činjenici da su, zbog toga što je Žalbena vijeće oslobađajuću presudu po nekim tačkama zamijenilo osuđujućom, Tadiću izrečene

<sup>3</sup> Presuda u predmetu *Kupreškić*, para. 637-748.

<sup>4</sup> *Blockburger v United States* 284 US 299, 304 (1932).

<sup>5</sup> Delićev/Mucićev dodatni podnesak, str. 13.

višestruke osuđujuće presude po različitim članovima Statuta za isto ponašanje. Test iz presude u predmetu *Akayesu* na koji se oslanja Tužilaštvo jeste da je kumulacija osuđujućih presuda prihvatljiva:

- (i) ako krivična djela imaju različite elemente;
- (ii) ako odredbe kojima su definisana ta krivična djela štite različite interese; *ili*
- (iii) ako je potrebno izreći osudu za oba djela kako bi se u potpunosti opisalo ono što je optuženi učinio.<sup>7</sup>

8. U konačnici, načelo koje predlaže optužba jeste da se u slučajevima "idealnog sticaja", kad se jednom radnjom krši više od jedne odredbe, optuženog može teretiti za višestruka djela i tako i osuditi. Činjenica da se sve to temelji na istom ponašanju relevantna je samo za odmjeravanje kazne. Da bi se utvrdilo da li su krivična djela u odnosu idealnog sticaja, valja koristiti test postavljen presudom u predmetu *Akayesu*.

9. Pitanje kumulativnog *terećenja* u stvari je potaknuto ranije, u prvostepenom postupku u predmetu *Čelebići*, i to u preliminarnim podnescima Delalića i Delića. Pretresno vijeće je odbacilo Delalićev podnesak iz razloga da je kumulacija krivičnih djela pitanje koje je relevantno samo za kažnjavanje i da ga ne treba razmatrati u fazi optuživanja.<sup>8</sup> Pretresno vijeće rukovodilo se odlukom Pretresnog vijeća u predmetu *Tadić*, koje je zaključilo:

U svakom slučaju, to je pitanje koje će biti relevantno samo u onoj mjeri u kojoj može uticati na kaznu, najbolje je da se o njemu rješava prilikom odmjeravanja kazne, ako do njega dođe. Ono što se, međutim, može sa izvjesnošću reći jeste da kazna ne smije zavisiti od toga da li se za krivična djela koja se temelje na istom ponašanju tereti kumulativno ili alternativno. Kažnjava se dokazano kriminalno ponašanje, a to ne ovisi o formalnostima terećenja."<sup>9</sup>

10. Ovim se zaključkom Pretresno vijeće i rukovodilo u svojoj odluci po Delićevom podnesku.<sup>10</sup> Molba za dozvolu ulaganja žalbe odbijena je za obje odluke, i u Delićevom i u Delalićevom slučaju.<sup>11</sup> Druga pretresna vijeća su o tom pitanju usvojila drugačije zaključke, neka da je kumulativno terećenje dozvoljeno samo u nekim ograničenim uslovima, druga opet da je

<sup>6</sup> Presuda u predmetu *Akayesu*, para. 461-470.

<sup>7</sup> Presuda u predmetu *Akayesu*, para. 468.

<sup>8</sup> Tužilac protiv *Delalića* i ostalih, predmet br. IT-96-21-PT, Odluka po prigovoru optuženog Zejnila Delalića na formu optužnice, 2. oktobar 1996., para. 24.

<sup>9</sup> *Tužilac protiv Tadića*, predmet br. IT-94-1-T, Odluka po prigovoru odbrane na formu optužnice, 14. novembar 1995., para. 17.

<sup>10</sup> *Tužilac protiv Delalića i ostalih*, predmet br. IT-96-21-PT, Odluka po prigovoru optuženog Hazima Delića na formu optužnice, 15. novembar 1996., para. 22.

<sup>11</sup> *Tužilac protiv Delalića i ostalih*, predmet br. IT-96-21-AR72.5, Odluka po zahtjevu da se odobri ulaganje žalbe (forma optužnice), 15. oktobar 1996.; Odluka po zahtjevu Hazima Delića da se odobri ulaganje žalbe (manjkavosti u formi optužnice), 6. decembar 1996.

kumulativno terećenje dozvoljeno bez ograničenja, budući da je to pitanje relevantno samo za odmjeravanje kazne.<sup>12</sup>

### C. Analiza

11. U suštini, jedino pitanje o kojem Žalbeno vijeće treba riješiti u odnosu na ovaj žalbeni osnov jeste da li se optuženom može izreći osuđujuća presuda za kršenja člana 2 i člana 3, a za isto ponašanje. Međutim, rješavanje ovog pitanja potiče nova načelna pravna pitanja koja će uticati i na osuđujuće presude koje se zasnivaju na drugim odredbama Statuta. Iako se te posljedice teško mogu predvidjeti, pokušali smo da i njih imamo na umu pri utvrđivanju mjerodavnih pravnih načela.

#### 1. Kumulativno terećenje

12. Kao preliminarnu opasku, želimo istaći da se slažemo sa većinom da bi kumulativno *terećenje* generalno trebalo dozvoliti. Iz čisto praktičnog ugla gledanja, nije razumno očekivati od Tužilaštva da izabere neku između više optužbi prije nego što su izvedeni svi dokazi. Prije toga nije moguće sa sigurnošću znati koja će od djela koja se terete dokazi dokazati, naročito s obzirom na dokazivanje različitih uslova za nadležnost - npr. uslov dokazivanja da je postojao međunarodni oružani sukob za krivična djela po članu 2, koji se ne traži za djela po članu 3. Osim toga, kao što je već primijetilo Pretresno vijeće, krivična djela iz Statuta ne odnose se na specifične kategorije tačno definisanih djela, nego na široke grupe djela, čiji elementi nisu uvijek jasno definisani i koje će možda biti potrebno dodatno definisati kroz sudsku praksu Međunarodnog suda.<sup>13</sup> Glavni moment koji ovo pitanje otvara jeste potreba da se izbjegne da optuženi bude oštećen višestrukim kažnjavanjem za isto ponašanje. Opšte uzevši, optuženom neće biti nanijeta nikakva šteta time što će se dozvoliti kumulativno *terećenje* niti time što će se o pitanjima vezanim za kumulaciju krivičnih djela rješavati nakon što su izvedeni svi dokazi.<sup>14</sup>

<sup>12</sup> Uporedi npr. presudu u predmetu *Kupreškić*; raniju Odluku po prigovorima odbrane na oblik optužnice, *Tužilac protiv Kupreškića i ostalih*, predmet br. IT-95-16-PT, 15. maj 1998.; *Tužilac protiv Krnojelca*, predmet br. IT-97-25-PT, Odluka po preliminarnom podnesku odbrane zbog prigovora na formu optužnice, 24. februar 1999., para. 5-10; *Tužilac protiv Naletilića i Martinovića*, predmet br. IT-98-34-PT, Odluka po prigovoru na optužnicu optuženog Vinka Martinovića, 15. februar 2000., para. 12; *Tužilac protiv Tadića*, predmet br. IT-94-1-T, Odluka po prigovoru odbrane na formu optužnice, 14. novembar 1995., para. 15-18.

<sup>13</sup> *Tužilac protiv Radislava Krstića*, predmet br. IT-98-33-PT, Odluka po preliminarnom podnesku odbrane o formi izmijenjene optužnice, tačka 7-8, 28. januar 2000., str. 6-7.

<sup>14</sup> Vidi *Tužilac protiv Naletilića i Martinovića*, Odluka po prigovoru na optužnicu optuženog Vinka Martinovića, predmet br. IT-98-34-PT, 15. februar 2000., para. 12. Priznajemo da mogu postojati konkretni primjeri očito dvostrukog kumulativnog terećenja, kad u datim okolnostima nema nikakvog razloga da Tužilaštvo čeka na izvođenje dokaza da bi odabralo najrelevantniju optužbu. U takvim slučajevima, dozvoliti kumulativno terećenje moglo bi biti opresivno.

## 2. Kumulativne osuđujuće presude

13. Nismo uvjereni da prethodna praksa ovog Međunarodnog suda i MKSR-a, kako je tumači Tužilaštvo, nudi rješenje problema kumulativnih *osuđujućih presuda*. Shvatamo da je većina izrekla isti zaključak, ali želimo iznijeti svoje vlastito obrazloženje tog zaključka.

14. Žalbeno vijeće se još nije moralo izjasniti o pitanju kumulacije osuđujućih presuda, i nije korektno od Tužilaštva da navodi rješenje u drugostepenom postupku u predmetu *Tadić* - gdje jesu, čini se, izrečene kumulativne osuđujuće presude ali gdje to pitanje nisu niti potakle strane niti ga je razmatralo Žalbeno vijeće - kao pravni izvor za nastavljanje takve prakse. Odbijanje tročlanih žalbenih vijeća da dozvole ulaganje žalbe na odluke da se optuženi može *teretiti* za dva različita krivična djela koja se temelje na istom ponašanju,<sup>15</sup> odnosi se na sasvim drugo pitanje od onog o kojem ovdje raspravljamo.

15. Sudska praksa pretresnih vijeća u odnosu na ovo pitanje nije nipošto jednoobrazna. Postupak kojim je Tužilaštvo iz sudske prakse Međunarodnog suda i određenih pojmova iz nacionalnih pravnih sistema izvelo, kako se izrazilo, "relevantna načela",<sup>16</sup> sproveden je, čini se prilično selektivno i rukovodio se politikom izricanja maksimalnog mogućeg broja osuđujućih presuda optuženom prije nego analizom pravnih načela koja bi diktirala takav ishod. Većina odluka o tom pitanju - izuzev presuda u predmetima *Kupreškić, Akayesu* i *Kayishema i Ruzindana*<sup>17</sup> - nisu bile popraćene razrađenim obrazloženjem. Brojne odluke pretresnih vijeća po prigovorima na formu optužnice uglavnom su se bavile dopustivošću kumulativnog *terećenja*, a ne kumulacije osuđujućih presuda.

16. Jedino što je uistinu zajedničko svim predmetima u kojima se postavilo pitanje kumulacije presuda jeste stajalište da je kumulacija dozvoljena samo ako svako od relevantnih krivičnih djela sadrži pravni element svojstven samo njemu. Budući da je funkcija tog testa da se utvrdi da li su dva ili više krivičnih djela koja se terete zaista *pravno različita krivična djela*, taj je uslov, koji se koncentriše na pravnu definiciju krivičnih djela, logičan i primjeren.

17. Nismo ubijeđeni da se može reći da je korištenje takve vrste testa različitih vrijednosti ili različitih interesa, u kombinaciji sa testom "različitih elemenata" ili kao dodatak tom testu, neko opšte načelo međunarodnog krivičnog prava ili da je to zajedničko velikim pravnim sistemima svijeta. U različitim odlukama ovog Međunarodnog suda i MKSR-a uzima se u obzir element da

<sup>15</sup> *Tužilac protiv Delalića i ostalih*, predmet br. IT-96-21-AR72.5, Odluka po zahtjevu da se odobri ulaganje žalbe (forma optužnice), 15. oktobar 1996.; *Tužilac protiv Delalića i ostalih*, Odluka po zahtjevu Hazima Delića da se odobri ulaganje žalbe (manjkavosti u formi optužnice), predmet br. IT-96-21-AR72.5, 6. decembar 1996.

<sup>16</sup> Odgovor optužbe na dodatni Delićev/Mucićev podnesak, para. 4.83.

različite krivičnopravne odredbe mogu štiti različite društvene interese ili vrijednosti, što može biti još jedan opravdavajući faktor u prilog kumulaciji osuđujućih presuda. Međutim, uvažavanje društvenih interesa odnosno zaštićenih vrijednosti je logički temelj i imanentno svojstvo kvalifikovanja različitih radnji kao različitih krivičnih djela, te će stoga, opšte uzevši, biti ostvareno primjenom testa "različitih elemenata".

18. Razmotrili smo argumente Tužilaštva da članovi 2 i 3 štite različite interese - da član 2 reguliše specifične vrste ponašanja kako bi se zaštitili pojedinci - članovi konkretnih zaštićenih grupa a da član 3, kao rezidualna klauzula, osigurava "puno poštivanje svih zahtjeva međunarodnog humanitarnog prava" - i da iz tog razloga za krivična djela koja su inače identična (npr. ubistvo, mučenje), treba izreći osuđujuću presudu i po članu 2 i po članu 3.<sup>18</sup> Mi, međutim, ne smatramo da su interesi koje je identifikovalo Tužilaštvo tako autentično različiti da opravdavaju kumulaciju osuđujućih presuda za inače identično kriminalno ponašanje. Ni iz međunarodnog običajnog niti iz međunarodnog konvencionog humanitarnog prava nije očito da korpusi prava na kojima se temelje te odredbe štite različite interese, a puka činjenica da su predstavljeni u različitim članovima Statuta ne potkrepljuje argument Tužilaštva. Vrijednosti koje štite članovi 2 i 3 u osnovi su iste - zaštita pojedinaca i izvjesnih grupa od kršenja međunarodnog humanitarnog prava u kontekstu oružanog sukoba.<sup>19</sup>

19. Naše je mišljenje da je oslanjanje na praksu pojedinih sudova i tribunala koji su izrekli kumulativne presude optuženima za zločine tokom Drugog svjetskog rata nezadovoljavajuće. U predmetima na koje se poziva Tužilaštvo, to se pitanje nije izričito razmatralo, a Međunarodni vojni tribunal u Nürnbergu i razni vojni sudovi koji su zasjedali u Nürnbergu nesumnjivo su imali posebne razloge da optužene osude i za ratne zločine i za zločine protiv čovječnosti, razloge koji ovdje nisu relevantni.<sup>20</sup>

20. Nadalje, pribjegavanje nacionalnim pravnim sistemima takođe je veoma problematično s obzirom da nema jedinstvenog pristupa ovom pitanju, koje je kompleksno čak i u visoko razvijenim nacionalnim sistemima i iziskuje rješenja tipična za pojedini sistem. Iz velikih pravnih sistema svijeta ne može se iščitati nijedno jasno i korisno *zajedničko* načelo. U svakom slučaju, imajući u vidu jedinstveni karakter međunarodnih krivičnih djela nad kojima Međunarodni sud ima

<sup>17</sup> *The Prosecutor v Kayishema and Ruzindana*, predmet br. ICTR-95-1-T, Judgement, 21. maj 1999., para. 625-650.

<sup>18</sup> Odgovor optužbe na Delićev/Mucićev dodatni podnesak, para. 4.85 i 4.88.

<sup>19</sup> Optužba smatra da je činjenica da je član 2 usmjeren na zaštitu konkretnih zaštićenih grupa ("zaštićene osobe" iz Ženevskih konvencija) razlikovni faktor u odnosu na član 3: Odgovor optužbe na Delićev/Mucićev dodatni podnesak, para. 4.85. No, to se može reći i za član 3. Kad se krivična djela iz zajedničkog člana 3 Ženevskih konvencija terete po članu 3, to je takođe usmjeren na zaštitu konkretno definisane grupe osoba - "osoba koje aktivno ne učestvuju u neprijateljstvima" - vidi zajednički član 3(1). Zavisno od okolnosti, ove se grupe mogu u znatnoj mjeri preklapati.

<sup>20</sup> Presuda u predmetu *Kupreškić*, para. 675 i 676.

nadležnost, dvojbeno je da li se ijedno nacionalno pravosuđe suočilo s problemom ovolikog dosega kao ovaj pred nama.

21. Rješenje za ovo pitanje nije moguće pronaći ni u opštem karakteru međunarodnog humanitarnog prava, čije glavno polje primjene nisu krivični postupci protiv pojedinaca. Argument da je kumulacija osuda dopustiva jer razne grane međunarodnog humanitarnog prava štite različite društvene interese neodrživ je. Opšte međunarodno humanitarno pravo nije izraslo iz primjene pojedinih njegovih grana na krivične postupke protiv pojedinaca, niti mu je svrha da ponudi rješenje za taj problem materijalnog krivičnog prava. Sam Statut ni eksplicitno ni implicitno ne rješava taj problem.

22. Većina je smatrala da "razlozi pravičnosti prema optuženom i princip da samo različita krivična djela opravdavaju višestruke osude" navode na zaključak da kumulaciju osuda ne bi trebalo dozvoliti.<sup>21</sup> Slažemo se da pravičnost prema optuženom diktira da kumulacija osuda za krivična djela koja nisu stvarno različita ne smije biti dopuštena ako se radi o istom ponašanju. Primjereno je ovdje utvrditi koji su to "razlozi pravičnosti prema optuženom".

23. Kumulacija presuda, ako se dozvoli, može imati za posljedicu povredu prava optuženog, odnosno veoma realnu opasnost od takve povrede. Tužilaštvo kaže da se kumulacijom osuđujućih presuda "optuženom ne nanosi značajna nepravda" pod uslovom da se činjenica da se te presude zasnivaju na istom ponašanju uzme u obzir pri odmjeravanju kazne.<sup>22</sup> Ovime se ne uzima u obzir kazna i društvena stigma inherentna u činjenici da je neko *osuđen* za krivično djelo. Zatim, broj krivičnih djela za koji je neka osoba osuđena može uticati na konačnu izdržanu kaznu ako se, na primjer, primjenjuju nacionalni zakoni o raznim oblicima prijevremenog puštanja na slobodu. Stoga može postojati rizik da, po zakonu države u kojoj se izdržava kazna, pitanje da li neka osoba zadovoljava uslove za prijevremeno puštanje na slobodu zavisi ne samo od izrečene kazne nego i od broja i/ili karaktera osuda. Osuđena osoba može biti na taj način oštećena bez obzira na to što po Statutu, Pravilniku i raznim sporazumima o sprovođenju, konačnu odluku o tome da li će osuđena osoba biti prijevremeno puštena na slobodu donosi predsjednik. Dok se po nacionalnom zakonu pokrene postupak za prijevremeno puštanje na slobodu i dok prijedlog države za prijevremeno puštanje na slobodu stigne do predsjednika, osuđenik je možda već oštećen. Najzad, kumulacija presuda može osuđenu osobu takođe izložiti riziku povećanih kazni i/ili primjene zakona o recidivistima u slučaju da ona kasnije bude osuđena u nekom drugom području nadležnosti.

<sup>21</sup> Para 412 gore.

<sup>22</sup> Odgovor optužbe na Delićev/Mucićev dodatni podnesak, para. 4.89(3).



(i) Primjena testa "različitih elemenata" kako bi se utvrdilo da li su djela koja se terete zaista pravno različita

24. Što se tiče testa koji valja primijeniti kako bi se izbjegla kumulacija osuđujućih presuda, slažemo se sa većinom da se optuženog može osuditi za više od jednog krivičnog djela za isto ponašanje samo ako svako od tih djela sadrži jedinstveni element koji nije sadržan u drugom krivičnom djelu ili djelima. Slažemo se sa zaključkom većine da parovi krivičnih djela za koja su osuđeni Mucić, Delić i Landžo po članovima 2 i 3 predstavljaju nedopustivu kumulaciju. Međutim, ne slažemo se sa većinom u pogledu načina na koji valja primijeniti test.

25. Zbog posebnog karaktera krivičnih djela u nadležnosti Međunarodnog suda, koja sadrže elemente koji nemaju pravog ekvivalenta u većini krivičnih djela u nacionalnim pravnim sistemima postavlja se pitanje koje od tih elemenata valja uzeti u obzir za ovu svrhu. Većina je odlučila da ovamo uključiti i pravne preduslove koji se odnose na okolnosti počinjenja relevantnih krivičnih djela, odnosno koji su sadržani u uvodnom dijelu relevantnih članova, kao i elemente krivičnih djela koji se odnose na *actus reus* i *mens rea*.

26. Kao što smo gore istakli,<sup>23</sup> kad su u pitanju optužbe za isto ponašanje faktor o kojem treba voditi računa jeste taj da optuženog ne bi trebalo za isto *ponašanje* kazniti više od jednom. Svrha primjene ovog testa jeste, dakle, da se utvrdi da li *ponašanje* optuženog doista obuhvata više od jednog krivičnog djela. Iz tog razloga vjerujemo da za ovu svrhu nije smisleno uzimati u obzir pravne preduslove odnosno kontekstualne elemente koji nemaju veze sa ponašanjem optuženog, nego da bi se test trebao koncentrisati na materijalne elemente koji se odnose na ponašanje optuženog, uključujući i njegovo stanje svijesti. Elementi koji se odnose na međunarodni karakter sukoba i status zaštićenih osoba u smislu člana 2, odnosno momenti koji se javljaju u vezi sa članom 3, npr. ograničenje krivičnih djela koja se terete po tom članu na ona počinjena protiv "osoba koje aktivno ne učestvuju u sukobu" - u praksi nisu relevantni za ponašanje i svijest optuženog. Iako momenti poput statusa zaštićenih osoba i međunarodnog karaktera oružanog sukoba sačinjavaju *kontekst* u kojem se zbiva krivično djelo, smatramo da je nategnuto tvrditi da tačni karakter sukoba ili formalni status žrtve (tj. da li je klasifikovana kao zaštićena osoba, za razliku od osobe koja aktivno ne učestvuje u sukobu) imaju ikakve veze sa ponašanjem optuženog. Takve formalnosti sigurno nisu stvari koje bi bile i od kakvog značaja za žrtvu. Stoga smatramo da, premda ovi elementi moraju biti jasno dokazani prije nego što se optuženi može osuditi po dotičnim članovima, oni nisu relevantni za test koji se primjenjuje isključivo u svrhu utvrđivanja da li je u

<sup>23</sup> Vidi para. 12.

datim okolnostima pravično okvalifikovati *kriminalno ponašanje* optuženog kao više od jednog krivičnog djela.

27. Temeljna funkcija krivičnog prava jeste kažnjavanje optuženog za njegovo kriminalno ponašanje i samo za njegovo kriminalno ponašanje. Smatramo da se kod uzimanja u obzir takvih apstraktnih elemenata javlja opasnost da će optuženi takođe biti osuđen - a, kao što je gore rečeno, već i sama osuda implicira kaznu - za dodatna krivična djela čije je zasebno postojanje pravna apstrakcija, istorijska slučajnost zbog načina na koji se razvijalo međunarodno humanitarno pravo, u dvije struje sa zasebnim kontekstualnim zahtjevima.<sup>24</sup> Činjenica da su članovima Statuta obuhvaćena zasebna krivična djela - koja se doduše često preklapaju - rezultat je prije svega istorije međunarodnog humanitarnog prava a ne indikacija da im je svrha da opišu suštinski odvojene korpuse krivičnog prava u *savremenom* međunarodnom humanitarnom pravu.

28. Ponovo ističemo da, premda ne smatramo da su kontekstualni elementi odnosno uvodni dijelovi članova od koristi *za ovu svrhu*, to ne umanjuje njihovu neospornu važnost za druge potrebe. Očigledno je riječ o stvarima koje i dalje treba dokazati u svakom predmetu prije nego što se može izreći bilo kakva osuđujuća presuda. Riječ je takođe o pitanjima koja mogu postati relevantna u drugoj fazi izbora između krivičnih djela koja se terete kumulativno, kako ćemo vidjeti u nastavku.

29. U okolnostima ovog predmeta, gdje su nam date na razmatranje samo osuđujuće presude po članovima 2 i 3 Statuta, većina je utvrdila da u relevantnim parovima krivičnih djela svako pojedino ne sadrži neki jedinstven element jer uslov iz zajedničkog člana 3 u optužbama po članu 3 nije materijalno različit od jedinstvenog uslova da žrtve budu "zaštićene osobe" za krivična djela iz člana 2, budući da potonji uslov "uključuje to da osoba aktivno ne učestvuje u neprijateljstvima, ali je širi od toga."<sup>25</sup> Međutim, u odnosu na krivična djela koja se terete po drugim kombinacijama članova Statuta, kao npr. po članovima 2 i 5 ili po članovima 3 i 5, uzimanje u obzir različitih kontekstualnih elemenata ili pravnih preduslova imaće za posljedicu da će se krivična djela kao što su mučenje, silovanje i ubistvo/hotimično lišavanje života nužno i u svakom slučaju smatrati zasebnim krivičnim djelima kad se terete po različitim članovima, i stoga će se morati izreći dvije osuđujuće presude za nešto što je u biti jedno te isto krivično djelo.

<sup>24</sup> Na primjer, dva uslova iz Ženevskih konvencija iz 1949. za primjenu režima "teških povreda" (tj. međunarodni karakter sukoba i status zaštićenih osoba) odnose se na, kako se to tada zvalo, proceduralni aspekt tog krivičnog djela, kako bi se omogućilo krivično gonjenje za to djelo u nacionalnim pravosuđima. Drugim riječima, oni su zamišljeni kao zaštita od svakog pokušaja nacionalnih pravosuđa da se upliću u unutrašnji sukob ili u neko pitanje za koje bi se smatralo da potpada pod državni suverenitet.

<sup>25</sup> Vidi gore, para. 423.

30. Naše bojazni možda će bolje ilustrovati jedan apstraktan, ali potencijalno tipičan primjer. Silovanje "zaštićene osobe" u zatvoreničkom logoru u kontekstu i međunarodnog oružanog sukoba i rasprostranjenog ili sistematskog napada na civilno stanovništvo, Tužilaštvo može krivično goniti kao silovanje kao tešku povredu po članu 2 Statuta, kao silovanje zabranjeno zajedničkim članom 3 po članu 3 Statuta i kao silovanje kao zločin protiv čovječnosti po članu 5 Statuta. Pri primjeni testa kako ga shvata većina, osim poređenja elemenata koji se odnose na *actus reus* i *mens rea* krivičnog djela silovanja, moraju se uzeti u obzir sljedeći elementi:

*Član 2*

- (i) uslov da žrtva bude zaštićena osoba;
- (ii) mora postojati međunarodni oružani sukob;<sup>26</sup>
- (iii) djelo mora imati bliski neksus s oružanim sukobom.<sup>27</sup>

*Član 3 (zajednički član 3):*

- (i) žrtva mora biti osoba koja aktivno ne učestvuje u neprijateljstvima;
- (ii) mora postojati oružani sukob;<sup>28</sup>
- (iii) djelo mora imati bliski neksus s unutrašnjim ili međunarodnim oružanim sukobom.<sup>29</sup>

*Član 5:*

- (i) mora postojati oružani sukob;<sup>30</sup>
- (ii) mora postojati rasprostranjeni ili sistematski napad na civilno stanovništvo;<sup>31</sup>
- (iii) djelo mora biti dio rasprostranjenog ili sistematskog napada.<sup>32</sup>

31. Ako uzmemo analizu odnosa između krivičnih djela koja se terete samo po članu 2 i članu 3 (zajednički član 3) koju je iznijela većina, ne bi postojali recipročni jedinstveni elementi i ne bi se mogla izreći osuđujuća presuda po oba člana. Izrekla bi se samo osuđujuća presuda po članu 2. Međutim, u predmetu u kojem se silovanje tereti i po članu 2 i po članu 5, član 2 sadrži jedinstvene uslove postojanja *međunarodnog* oružanog sukoba i postojanja nekusa između krivičnog djela i sukoba, dok član 5 sadrži jedinstvene uslove da postoji rasprostranjeni ili sistematski napad na civilno stanovništvo i da je djelo dio tog rasprostranjenog ili sistematskog napada. Ako primijenimo test većine, nužno se i u svakom slučaju izriču osuđujuće presude po obje tačke. U slučaju kad se silovanje tereti po članovima 3 i 5, član 3 sadrži jedinstven uslov da krivično djelo mora imati neksus s oružanim sukobom, a član 5 element da postoji rasprostranjeni ili sistematski napad na civilno stanovništvo i da je djelo dio tog rasprostranjenog ili sistematskog napada. I ovdje će se nužno i u svakom slučaju izreći osuđujuće presude po obje tačke. Kad se silovanje tereti po sva tri

<sup>26</sup> Odluka o nadležnosti u predmetu *Tadić*, para. 78 i 84.

<sup>27</sup> U odluci o nadležnosti u predmetu *Tadić*, para. 70 kaže se da je "tražena veza" krivičnih djela i sukoba (prema članovima 2 i 3) to da su "usko povezani uz neprijateljstva".

<sup>28</sup> Odluka o nadležnosti u predmetu *Tadić*, para. 94.

<sup>29</sup> Odluka o nadležnosti u predmetu *Tadić*, para. 70.

<sup>30</sup> Odluka o nadležnosti u predmetu *Tadić*, para. 142 (valja primijetiti da nema nekusa između krivičnih djela i sukoba: dokaz o oružanom sukobu traži se samo kao "osnov za nadležnost": para. 141 i 142; drugostepena presuda u predmetu *Tadić*, para. 251).

<sup>31</sup> Drugostepena presuda u predmetu *Tadić*, para. 248.

<sup>32</sup> Drugostepena presuda u predmetu *Tadić*, para. 248 ("djela optuženog moraju biti dio obrasca rasprostranjenih ili sistematskih zločina protiv civilnog stanovništva").

člana, situacija postaje kompleksnija. Iako to nije sasvim jasno, pretpostavljamo da bi krivično djelo po članu 3, iako sadrži jedinstveni element u odnosu na član 5, bilo odbačeno kao zasebna kvalifikacija jer ne sadrži jedinstveni element u odnosu na član 2. Čak i ako se na osnovu toga ne izrekne osuđujuća presuda po članu 3, u svakom slučaju nužno ostaju osude po članu 2 i članu 5.

32. Iz ovoga proizilazi da bi jedan jedini čin silovanja mogao povlačiti osuđujuće presude za dvije zasebne kvalifikacije po članovima 2 i 5 ili po članovima 3 i 5. Taj rezultat diktiraju isključivo apstraktni pravni pojmovi koji se odnose na kontekst krivičnog djela, a koji bi imali malo ili nikakvo praktično značenje za optuženog ili žrtvu.

33. Prilikom primjene testa "različitih elemenata" na način kako je mi zagovaramo, uzimali bi se u obzir samo elementi koji se odnose na ponašanje i stanje svijesti optuženog. U odnosu na silovanje po članovima 2 i 3, to bi bili samo *actus reus* i *mens rea* krivičnog djela silovanja, koji su u oba slučaja isti, što znači da se za ta krivična djela ne može smatrati da su uistinu pravno različita. Za silovanje po članu 5 Statuta, relevantni elementi bi bili *actus reus* i *mens rea* silovanja, pri čemu bi potonje uključivalo dodatni uslov da je počinitelj znao da se silovanje događa u kontekstu napada na civilno stanovništvo.<sup>33</sup> Stoga bi silovanje po članu 5 sadržavalo jedinstven element koji nije sadržan u definiciji silovanja po članu 2 i 5. Obrat međutim ne vrijedi, budući da nema jedinstvenog elementa silovanja po članu 2 odnosno 3, pa se osuđujuća presuda može izreći samo po jednoj od tih tačaka. Mislimo da je ovakav rezultat primjereniji. Smatramo da je izuzetno nategnuto jednu radnju silovanja počinjenu od strane jednog optuženog protiv jedne žrtve okvalifikovati kao dva zasebna krivična djela. Najracionalnije i najpravičnije rješenje jeste izreći *jednu* osuđujuću presudu i odmjeriti kaznu koja odražava težinu i ozbiljnost tog zločina.

34. Naša posljednja zamjerka stavu većine da se pravni preduslovi odnosno kontekstualni elementi moraju uzimati u obzir za primjenu testa "različitih elemenata" leži u činjenici da će to vjerovatno dovesti do praktičnih problema pri utvrđivanju *koje* pravne preduslove odnosno kontekstualne elemente valja uzeti u obzir, osobito u odnosu na član 3. U odluci o nadležnosti u predmetu *Tadić*, zaključeno je da je član 3 Statuta:

[...] opšta klauzula koja obuhvata sve povrede humanitarnog prava koje ne potpadaju pod član 2 ili su pokrivene članovima 4 ili 5, ili tačnije: (i) kršenja Haškog prava o međunarodnim sukobima; (ii) kršenja onih odredbi Ženevskih konvencija koje nisu klasificirane kao "teške povrede" po tim Konvencijama; (III) kršenja opšteg člana 3 i drugih običajnih pravila unutrašnjih sukoba; (IV) kršenja sporazuma kojima su obavezane strane u sukobu, koji se smatraju *qua* pravu koje se bazira na sporazumima, na primjer sporazumima koji nisu prerasli u međunarodno običajno pravo [...].<sup>34</sup>

<sup>33</sup> Presuda u predmetu *Kupreškić*, para. 556; *Tužilac protiv Tadića*, predmet br. IT-94-1-T, presuda, 7. maj 1997., para. 659.

<sup>34</sup> Odluka o nadležnosti u predmetu *Tadić*, para. 89.

Budući da se član 3 tumači kao rezidualna klauzula koja obuhvata sve razne tipove kršenja zakona i običaja ratovanja koji nisu obuhvaćeni drugim odredbama Statuta, nije unaprijed jasno koji se pravni preduslovi odnosno kontekstualni elementi mogu javiti u odnosu na razna krivična djela koja obuhvata taj član.

35. Uzmimo, kao primjer, kategoriju "kršenja sporazuma kojima su obavezane strane u sukobu, koji se smatraju *qua* pravu koje se bazira na sporazumima":<sup>35</sup> da li bi se i postojanje samog sporazuma, kao pravni preduslov za nadležnost, smatralo elementom krivičnog djela? Ako je tako, to se može smatrati jedinstvenim elementom koji nije sadržan u krivičnim djelima po članu 2, sa rezultatom da se mučenje zabranjeno članom 2 i mučenje zabranjeno sporazumom između strana a koje se krivično goni po članu 3 mogu smatrati dvama različitim krivičnim djelima koja opravdavaju dvije zasebne osuđujuće presude. S druge strane, može se smatrati da uslov postojanja sporazuma nije element krivičnog djela u ovom kontekstu, ali problem time nije riješen. Moguće je da sporazum sadrži klauzulu kojom se njegova primjena ograničava npr. regionalno ili geografski, ili pak samo na krivična djela koja su počinili pripadnici zvaničnih državnih oružanih snaga. Takve okolnosti su kontekstualni elementi odnosno pravni preduslovi u istom smislu kao uslov da žrtva bude "zaštićena osoba" i uslov postojanja "međunarodnog oružanog sukoba". Iz mišljenja većine ne razabire se da li je namjera bila da se i ti uslovi uzmu u obzir, ali budući da nema načelnog osnova za njihovo razlikovanje, vjerovatno bi bili uzeti u obzir. Posljedica bi bila da će se krivična djela iz člana 3 sa istim *materijalnim* elementima kao djela iz člana 2 (npr. mučenje) u nekim okolnostima smatrati različitim krivičnim djelima (a u nekima ne) te će se stoga teretiti i osuditi odvojeno po članu 2 i po članu 3. Ne prihvatamo da je takav arbitrarni rezultat, potpuno odvojen od stvarnih okolnosti u kojima je počinjeno krivično djelo, primjeren u kontekstu međunarodnog krivičnog prava.

(ii) Izbor između mogućih kumulativnih osuđujućih presuda

36. Kao što je napomenula većina, ako test "različitih elemenata" nije zadovoljen - gdje su relevantni elementi krivičnih djela materijalno identični ili jedno od djela ne sadrži jedinstveni element - vijeće pred kojim se vodi predmet mora odlučiti za koje će djelo izreći osuđujuću presudu. Većina smatra da se pri donošenju te odluke

valja rukovoditi principom da treba izreći osudu po specifičnijoj od dvije odredbe. Tako, ako neki skup činjenica potpada pod dvije odredbe, od kojih jedna sadrži dodatni element koji je materijalno različit, treba izreći osudu samo po toj drugoj odredbi.<sup>36</sup>

<sup>35</sup> Odluka o nadležnosti u predmetu *Tadić*, para. 89.

<sup>36</sup> Vidi gore, para. 413.

Većina ocjenjuje da u slučaju terećenja i po članu 2 i po članu 3 Statuta valja izabrati krivična djela po članu 2 jer su specifičnija, zbog uslova da žrtve moraju biti zaštićene osobe, a da se pri tom ne uzimaju u obzir drugi elementi relevantnih krivičnih djela koji se odnose na ponašanje i stanje svijesti optuženog.

37. Slažemo se sa zaključkom većine da kod izbora između krivičnih djela koja se terete kumulativno, odluku valja donijeti na osnovu specifičnosti odredbe, ali samo u smislu da valja odabrati kvalifikaciju koja konkretnije opisuje *ono što je optuženi stvarno učinio* u okolnostima datog predmeta. To se ne može učiniti rigidnim nametanjem izbora jedne od optužbi na osnovu toga po kojem se članu Statuta tereti bez osvrtnja na materijalne elemente krivičnih djela niti na dokaze o stvarnim okolnostima počinjenja djela. Po našem mišljenju, kod izbora bi valjalo uzeti u obzir sveukupne okolnosti pojedinog predmeta i sveukupne dokaze koji su izvedeni o djelima koja se terete, kako bi se šta je moguće tačnije opisalo krivično djelo koje je optuženi počinio i postiglo *najbliže* podudaranje između ponašanja i prekršene odredbe. To bi uključivalo razmatranje *svih* elemenata krivičnog djela kako bi se utvrdilo da li jedno od krivičnih djela bolje ili konkretnije opisuje šta je optuženi učinio.

38. Često će upravo materijalni element koji se odnosi na ponašanje ili stanje svijesti optuženog biti osnov za smisleni izbor najboljeg opisa ponašanja optuženog. Na primjer, smišljeno nanošenje boli ili patnje, sa namjerom da se na taj način izvuku informacije ili da se žrtva kazni ili zastraši ili kao oblik diskriminacije žrtve, sačinjava krivično djelo hotimičnog nanošenja velikih patnji ili teških povreda i krivično djelo mučenja. Ovdje je uža definicija data za djelo mučenja, i to upravo zbog jedinstvenog dodatnog elementa koji se odnosi na cilj počinioaca, a koji prema pristupu većine uopšte ne bi bio uzet u obzir. Ako se na osnovu razmatranja materijalnih elemenata krivičnog djela ne može utvrditi da jedno djelo jasnije opisuje šta je optuženi uradio (kao što je slučaj sa mučenjem koje se tereti po članu 2 i po članu 3), onda se može pribjeći pravnim preduslovima, odnosno uvodnim dijelovima članova, da bi se ustanovilo da li oni sadrže razlikovni faktor na osnovu kojeg krivično djelo po jednom od članova daje konkretniji ili primjereniji opis onoga šta je optuženi uradio.

39. Ocjena primjerenosti optužbi, odnosno (ako uzmemo standard specifičnosti koji je postavila većina) izbor najspecifičnije kvalifikacije koja obuhvata određeno ponašanje, mora uvijek barem u nekoj mjeri zavisiti od *stvarnih okolnosti* predmeta utvrđenih na osnovu dokaza. Krutim zadavanjem izbora krivičnog djela koje se tereti po određenom članu Statuta očito se štedi na vremenu, a i praktičnije je. Međutim, izbor optužbi po članu 2, zadat rigidno i bez ikakvog osvrtnja na relevantno ponašanje koje treba kriminalizovati u određenom predmetu, neće uvijek

polučiti rezultat koji mora biti krajnja funkcija krivičnog postupka: prepoznati i sankcionisati, najprimjerenijom mogućom osudom, dokazano kriminalno ponašanje optuženog.

40. Iz zaključka većine da osudama po članu 2 valja uvijek dati prednost pred osudama po članu 3 proizilazi, čini se, da će u budućim predmetima u kojima se budu pojavile druge kombinacije optužbi - npr. član 2 i član 5 ili član 3 i član 5 - uvijek biti potrebno izabrati optužbe po jednom od tih članova. To ukazuje na razvoj svojevrzne gradacije članova Statuta na osnovu specifičnosti.

41. Po našem mišljenju, iz Statuta se ne može izvesti hijerarhija odnosno gradacija raznih krivičnih djela po specifičnosti ili težini koja bi bila od koristi prilikom bilo kojeg striktno zadanog načina rješavanja pitanja koju od mogućih kumulativnih osuda zadržati. Takav pristup nije ni poželjan. Kao što je napomenulo Žalbno vijeće u većinskoj presudi o žalbi na kaznu u predmetu *Tužilac protiv Tadića*:

Razmotrivši sve aspekte, Žalbno vijeće zauzelo je stav da u pravu nema razlike u težini između zločina protiv čovječnosti i ratnog zločina. Žalbno vijeće ne nalazi temelja takvom razlikovanju ni u Statutu ni u Pravilniku Međunarodnog suda, kad se ovi tumače u skladu sa međunarodnim običajnim pravom. Za oba djela mogu se izreći iste kazne, pri čemu se težina u svakom pojedinom slučaju određuje *prema okolnostima tog slučaja*.<sup>37</sup>

Premda se ova opservacija odnosi na utvrđivanje težine zločina, naglasak koji Žalbno vijeće stavlja na uzimanje u obzir "okolnosti tog slučaja" prije nego na distinkcije koje se iščitavaju iz Statuta predstavlja važno upozorenje.

42. Posebni problem sa metodom izbora koji je postavila većina i sa načinom na koji je on primijenjen u ovom predmetu - da se specifičnost može mjeriti prisustvom "dodatnog elementa" u jednom od krivičnih djela<sup>38</sup> - jeste to da taj metod ne pokriva čitav dijapazon okolnosti u kojima se postavlja pitanje takvog izbora. Nerijetko nijedno od krivičnih djela, za koja je primjenom testa različitih elemenata utvrđeno da nisu pravno različita, ne sadrži neki "dodatni" element. Moguće je ocijeniti utvrdi da su svi elementi svakog djela takvi da nema materijalne razlike među njima. Doista, ako se ispravno analiziraju, nijedno od krivičnih djela u parovima djela koji se javljaju u ovom predmetu nema "dodatni element". Ista djela po članu 2 i članu 3 (zajednički član 3) - na primjer mučenje - imaju, prema pristupu većine, isti broj elemenata i nijedno ne sadrži neki dodatni element. Krivično djelo po članu 2, osim materijalnih elemenata mučenja, sadrži i sljedeće kontekstualne elemente:

- (i) postojanje međunarodnog oružanog sukoba
- (ii) postojanje nekusa između krivičnog djela i sukoba

<sup>37</sup> *Tužilac protiv Tadića*, predmet br. IT-94-1-A i IT-94-1-Abis, Presuda o žalbi na kaznu, 26. januar 2000., para. 69 (naglasak dodat), preuzeto u drugostepenoj presudi u predmetu *Furundžija*, para. 242-243.

<sup>38</sup> Vidi gore, para. 413.

(iii) žrtva mora biti zaštićena osoba.

43. Isto djelo, kad se tereti po članu 3 (zajednički član 3), osim materijalnih elemenata sadrži i sljedeće kontekstualne elemente:

- (i) postojanje međunarodnog oružanog sukoba
- (ii) postojanje nekusa između krivičnog djela i sukoba
- (iii) žrtva mora biti osoba koja aktivno ne učestvuje u sukobu.

44. Zaključak da ta djela nisu pravno različita zasniva se na ocjeni da elementi nisu materijalno različiti, tj. da su elementi iz člana 3 pod (i) i (ii) naprosto šira verzija tih istih elemenata u krivičnom djelu po članu 2. Stoga se ne možemo složiti s analizom većine da krivična djela po članu 2 imaju "dodatni element" (status žrtve kao zaštićene osobe) i da ih valja automatski izabrati po tom osnovu, budući da krivično djelo po članu 3 sadrži odgovarajući element koji se odnosi na status žrtve (da aktivno ne učestvuje u sukobu).<sup>39</sup> Status zaštićene osobe može u datim okolnostima biti primjerenija ili uža definicija žrtve, ali to nije "dodatni" element u poređenju sa krivičnim djelom po članu 3.

45. Slabe tačke koje smo pokušali identificirati u zaključku većine da je moguće striktno zadanim načinom rješavanja u svakom predmetu utvrditi najspecifičniju kvalifikaciju pokazuju, smatramo, da je prividna vrlina tog pristupa - izvjesnost odnosno predvidljivost - u stvari iluzorna. U praksi će se to najvjerojatnije ispostaviti kao nefleksibilan pristup čiji je potencijalni ishod, u okolnostima svakog pojedinog predmeta, arbitraran i vještački.

#### **D. Primjena ovih principa na predmetni slučaj**

46. Na koji bismo način mi primijenili gore iznijete principe na činjenice u ovom slučaju sada je, dakako, akademsko pitanje. Smatramo, međutim, da bi moglo pomoći u razumijevanju principa koje smatramo mjerodavnima i stavova u kojima se razlikujemo od većine, ako izložimo kako bismo te principe primijenili na predmetni slučaj.

47. Mucić i Delić bili su proglašeni krivim za sljedeća krivična djela: (a) hotimično lišavanje života po članu 2 i ubistvo po članu 3;<sup>40</sup> hotimično nanošenje velikih patnji ili teških povreda tijela ili zdravlja po članu 2 i okrutno postupanje po članu 3;<sup>41</sup> (c) mučenje po članu 2 i mučenje po članu 3;<sup>42</sup> i (d) nečovječno postupanje po članu 2 i okrutno postupanje po članu 3.<sup>43</sup> Landžo je

<sup>39</sup> Vidi gore, para. 423, 424 i 425.

<sup>40</sup> Delić: tačke 3 i 4 (tačke 1 i 2 su odbačene - vidi gore, para. 460); Mucić: tačke 13 i 14.

<sup>41</sup> Delić: tačke 11 i 12; tačke 46 i 47; Mucić: tačke 13 i 14; tačke 38 i 39; tačke 46 i 47.

<sup>42</sup> Delić: tačke 18 i 19; tačke 21 i 22; Mucić: tačke 33 i 34.

<sup>43</sup> Delić: tačke 42 i 43; Mucić: tačke 38 i 39; tačke 44 i 45.



kumulativno osuđen za krivična djela u kategorijama (a),<sup>44</sup> (b)<sup>45</sup> i (c).<sup>46</sup> Slažemo se da je, premda se Landžo nije formalno pridružio ovom žalbenom osnovu, primjereno primijeniti ove pravne principe i na osuđujuće presude koje su izrečene Landži.

### 1. Da li su djela koja se terete zaista pravno različita djela

#### (i) Hotimična lišavanja života i ubistvo

48. Prema definiciji, materijalni elementi krivičnog djela hotimičnog lišavanja života uključuju smrt žrtve kao posljedicu djela ili propusta optuženog, te namjeru optuženog da ubije ili nanese tešku tjelesnu povredu, znajući da bi takva povreda vjerovatno izazvala smrt, a da pri tom ne mari da li će zaista prouzročiti smrt.<sup>47</sup> Prema definiciji ubistva u kontekstu zločina protiv čovječnosti (što za naše potrebe ne predstavlja materijalnu razliku), ono uključuje smrt žrtve kao posljedicu djela ili propusta optuženog, što je počinjeno sa namjerom da se izazove smrt ili nanese teška tjelesna povreda, znajući da bi takva tjelesna povreda vjerovatno prouzročila smrt.<sup>48</sup> Pretresno vijeće u predmetu *Blaškić* i Pretresno vijeće u predmetu *Čelebići* izrazili su mišljenje da ta dva krivična djela nisu materijalno različita (prema definiciji u presudi *Blaškić*, ona sadrže identične elemente).<sup>49</sup> Mi dijelimo to mišljenje: shodno tome, ova kategorija osuđujućih presuda ne zadovoljava uslov postojanja različitih elemenata.

#### (ii) Hotimično nanošenje velikih patnji ili teških povreda tijela ili zdravlja i okrutno postupanje

49. Krivično djelo hotimičnog nanošenja velikih patnji ili teških povreda tijela ili zdravlja po članu 2 definisano je kao namjerno djelo ili propust koji se sastoji u nanošenju velikih patnji, teških povreda tijela ili zdravlja, uključujući i duševno zdravlje.<sup>50</sup> Okrutno postupanje predstavlja namjerno djelo ili propust koji nanosi tešku duševnu ili tjelesnu patnju ili povredu ili predstavlja ozbiljan napad na ljudsko dostojanstvo.<sup>51</sup> Čak i ako je element ozbiljnog napada na ljudsko

<sup>44</sup> Tačke 1 i 2; tačke 5 i 6; tačke 7 i 8.

<sup>45</sup> Tačke 11 i 12; tačke 36 i 37; tačke 46 i 47.

<sup>46</sup> Tačke 15 i 16; tačke 24 i 25; tačke 30 i 31.

<sup>47</sup> Prvostepena presuda, para. 439; citirano i u glavnim crtama preuzeto u presudi u predmetu *Blaškić*, para. 153.

<sup>48</sup> Presuda u predmetu *Akayesu*, para. 589; u predmetu *Tužilac protiv Jelisića*, predmet br. IT-95-10-T, Presuda, 14. decembar 1999., para. 35, element svijesti je definisan kao "namjera da se izazove smrt", ali se citira definicija iz presude u predmetu *Akayesu*. Stoga nije jasno da li je iz definicije *mens rea* u presudi Jelisiću namjerno ispuštena namjera optuženog da ubije ili nanese tešku tjelesnu povredu, znajući da bi takva povreda vjerovatno izazvala smrt, a da pri tom ne mari da li će zaista prouzročiti smrt - no mi smatramo da je mjerodavan standard iz presude u predmetu *Akayesu*.

<sup>49</sup> Prvostepena presuda, para. 422; presuda u predmetu *Blaškić*, para. 181.

<sup>50</sup> Presuda u predmetu *Blaškić*, para. 156, gdje se u stvari usvaja definicija krivičnog djela data u prvostepenoj presudi u predmetu *Čelebići*: prvostepena presuda, para. 511.

<sup>51</sup> *Tužilac protiv Jelisića*, predmet br. IT-95-10-T, Presuda, 14. decembar 1999., para. 41, gdje se usvaja definicija Pretresnog vijeća u predmetu *Čelebići*: prvostepena presuda, para. 552.

dostojanstvo dodatni element u odnosu na elemente krivičnog djela hotimičnog nanošenja velikih patnji ili teških povreda tijela ili zdravlja, obrat ne vrijedi jer potonje djelo ne sadrži jedinstveni element.

(iii) Mučenje

50. Jasno je da je to jedno te isto krivično djelo, bez obzira da li se tereti po članu 2 ili po članu 3.

(iv) Nečovječno postupanje i okrutno postupanje

51. Nečovječno postupanje je definisano kao namjerno djelo ili propust koje nanosi tešku duševnu ili tjelesnu patnju ili povredu ili predstavlja ozbiljan napad na ljudsko dostojanstvo.<sup>52</sup> Kao što je gore napomenuto, okrutno postupanje je definisano gotovo istim riječima, kao namjerno djelo ili propust koje nanosi tešku duševnu ili tjelesnu patnju ili povredu ili predstavlja ozbiljan napad na ljudsko dostojanstvo. Ta dva krivična djela sastoje se u biti od istih elemenata, uz eventualnu kvalifikaciju da se *actus reus* nečovječnog postupanja može definisati šire nego okrutno postupanje, tako da bi okrutno postupanje bilo obuhvaćeno nečovječnim postupanjem. Stoga uslov da svako krivično djelo sadrži jedinstveni element nije zadovoljen.

2. Utvrđivanje koju od dvostrukih osuđujućih presuda treba zadržati

52. Slažemo se, dakle, sa većinom da su u slučaju osuđujućih presuda po članovima 2 i 3 elementi relevantnih krivičnih djela materijalno istovjetni ili da jedno od djela ne sadrži jedinstveni element. Ne mogu se izreći osude po oba člana i nužno je odlučiti koje osude treba zadržati. Cilj je toga procesa, prema našem mišljenju, da se razmatranjem okolnosti slučaja i dokaza koji su izvedeni o djelima koja se terete utvrdi koje od krivičnih djela *najtačnije* opisuje šta je optuženi uradio.

(i) Hotimično nanošenje velikih patnji ili teških povreda tijela ili zdravlja/okrutno postupanje

53. Jedina kombinacija optužbi gdje smatramo da postoji materijalna razlika u jednom od elemenata (iako nije recipročna) jeste hotimično nanošenje velikih patnji ili teških povreda tijela ili zdravlja po članu 2 i okrutno postupanje po članu 3. Dodatni element jeste da okrutno postupanje ne

<sup>52</sup> Presuda u predmetu *Blaškić*, para. 154, gdje se usvaja definicija Pretresnog vijeća u predmetu *Čelebići*: prvostepena presuda, para. 543.

mora biti samo djelo ili propust kojim se nanosi velika duševna ili tjelesna patnja ili povreda nego se može okarakterisati i kao teški napad na ljudsko dostojanstvo. Nešto drugačiji fokus drugog krivičnog djela usredotočen je na velike patnje ili teške tjelesne povrede prouzročene dotičnim djelima. Što se tiče osuđujućih presuda izrečenih Deliću i Landži po tačkama 11 i 12, prvobitne optužbe su bile hotimično lišavanje života i ubistvo, ali je Pretresno vijeće zaključilo da, premda je Delić učestvovao u premlaćivanju žrtve, nije sigurno da je to premlaćivanje bilo neposredni uzrok smrti žrtve. Pretresno vijeće je ustanovilo da se umjesto toga može izreći osuđujuća presuda za krivična djela hotimičnog nanošenja velikih patnji ili teških povreda, odnosno "lakša krivična djela" iste prirode kao teža djela za koja ih se prvobitno teretilo.<sup>53</sup> Na Mucićevu odgovornost nadređenog za ta djela, za koju ga se teretilo po tačkama 13 i 14, nužno je primijenjena ista logika.<sup>54</sup> Uzevši u obzir karakter optužbi, koje su se usredotočile na fizičke posljedice po optuženog /sic???, kao i dokaze o tjelesnim povredama prouzrokovanim premlaćivanjima, krivično djelo hotimičnog nanošenja velikih patnji ili teških povreda po članu 2 tačnije opisuje šta su Delić i Landžo uradili i za šta je Mucić bio odgovoran. To je ujedno i zaključak većine.

54. Krivična djela za koja se terete Delić, Mucić i Landžo u tačkama 46 (hotimično nanošenje velikih patnji ili teških povreda tijela i zdravlja) i 47 (okrutno postupanje) odnosila su se na nehumane životne uslove u logoru, uključujući "atmosferu terora" i bijedne životne uslove. U odnosu na te tačke, Žalbeno vijeće je utvrdilo da su zatočenici u logoru "bili izloženi uslovima u kojima su živjeli u stalnoj strepnji i strahu da će biti podvrgnuti fizičkom nasilju" i "na zatočenike je vršen ogroman psihički pritisak koji se može precizno okarakterisati kao 'atmosfera terora'".<sup>55</sup> Pretresno vijeće je takođe utvrdilo da je zatočenicima bila uskraćena odgovarajuća hrana, uslovi za spavanje, uslovi za obavljanje nužde, voda i medicinska njega, pri čemu su ova dva potonja elementa bila rezultat smišljene politike.<sup>56</sup> Te konstatacije, dodatno potkrijepljene posebnim nalazima o Delićevom ponižavajućem i okrutnom izrugivanju zatočenicima,<sup>57</sup> ukazuju na to da je srž tog krivičnog djela bila namjera da se ponizi i pogazi dostojanstvo žrtava. Konstatovano je da je Mucić kao komandant znao za te okolnosti. Iz tog razloga primjereno je izabrati osuđujuću presudu za okrutno postupanje po članu 3 za svakog optuženog koji se tereti po ovim tačkama. Nefleksibilni pristup većine dovodi do suprotnog zaključka, tj. da valja potvrditi krivično djelo hotimičnog nanošenja velikih patnji ili teških povreda tijela ili zdravlja, zato što se tereti po članu 2.

<sup>53</sup> Prvostepena presuda, para. 865-866.

<sup>54</sup> Prvostepena presuda, para. 912.

<sup>55</sup> Prvostepena presuda, para. 1091.

<sup>56</sup> Prvostepena presuda, para. 1096, 1097, 1100, 1105, 1108, 1111.

<sup>57</sup> Prvostepena presuda, para. 1089, 1104, 1109.

55. Mucić je takođe osuđen za ista djela hotimičnog nanošenja velikih patnji ili teških povreda tijela ili zdravlja i okrutnog postupanja za tačke 38 i 39, koje su se odnosile na njegovu odgovornost kao nadređenog za djela teškog zlostavljanja pojedinih zatočenika. Zlostavljanje koje je konstatovalo Pretresno vijeće obuhvatalo je djela koja "predstavljaju, u najmanju ruku, tešku uvredu ljudskog dostojanstva",<sup>58</sup> što ukazuje na to da se pridaje veća težina okrutnom postupanju. Međutim, Pretresno vijeće je takođe konstatovalo, u odnosu na drugu žrtvu, da je namjerno postavljanje, od strane optuženog, zapaljenog štapina na голу kožu u predjelu genitalija uzrokovalo "tako ozbiljnu patnju i povredu" da predstavlja oba krivična djela za koja se tereti.<sup>59</sup> Dakle, jedna tačka obuhvata različita djela koja bi se, zbog različitog naglaska, mogla različito okvalifikovati. Međutim, kad se to sagleda u cijelosti, ponašanje obuhvaćeno tom tačkom može se opisati kao nasilno zlostavljanje tako neobično okrutnog karaktera da krivično djelo okrutnog postupanja iz člana 3, koje naglašava i ponašanje kojim se nanosi teška povreda i ponašanje koje predstavlja ozbiljni napad na ljudsko dostojanstvo, najbolje odgovara kriminalnom ponašanju za koje je Mucić proglašen odgovornim po tim tačkama. Nefleksibilni pristup većine dovodi do suprotnog zaključka, tj. da valja potvrditi krivično djelo hotimičnog nanošenja velikih patnji ili teških povreda tijela ili zdravlja, zato što se tereti po članu 2.

56. Landžo je takođe osuđen za ovu kombinaciju krivičnih djela po tačkama 36 i 37 jer je u više navrata premlatio jednog zatočenika, palio mu pantalone i opekao noge, te ga prisiljavao da pije mokraću. Pretresno vijeće je konstatovalo da je to žrtvi nanijelo tešku duševnu i tjelesnu patnju. Iz dokaza je takođe očito da je naročito okrutan i ponižavajući karakter nasilja koje je počinio Landžo bio popraćen namjerom da se povrijedi dostojanstvo žrtve. Rukovodeći se istom logikom kao gore, krivično djelo okrutnog postupanja, koje obuhvata i ponašanje kojim se nanose teške povrede i ponašanje koje predstavlja ozbiljan napad na ljudsko dostojanstvo iz člana 3, najbolje opisuje Landžino kriminalno ponašanje za koje je osuđen po ovim tačkama. Nefleksibilni pristup većine dovodi do suprotnog zaključka, tj. da valja potvrditi krivično djelo hotimičnog nanošenja velikih patnji ili teških povreda tijela ili zdravlja, zato što je to djelo iz člana 2.

(ii) Nečovječno postupanje/okrutno postupanje

57. Krivično djelo nečovječnog postupanja opisano je kao odredba-kišobran pod koju potpadaju razne radnje kojima se krši temeljno načelo humanog postupanja.<sup>60</sup> Budući da je okrutno postupanje iz člana 3 jedan od više različitih oblika ponašanja obuhvaćenih nečovječnim postupanjem, može se

<sup>58</sup> Prvostepena presuda, para. 1026.

<sup>59</sup> Prvostepena presuda, para. 1040.

<sup>60</sup> Presuda u predmetu *Blaškić*, para. 154, koja se oslanja na Pretresno vijeće u predmetu *Čelebići*: prvostepena presuda, para. 543.

smatrati specifičnijim djelom, i stoga u određenom stepenu specifičnijim i tačnijim opisom onoga šta je optuženi uradio, te mu se iz tog razloga može dati prednost pri izboru između tačke 44 i 45 (Mucić), odnosno tačke 42 i 43 (Delić). Nefleksibilni pristup većine dovodi do suprotnog zaključka, tj. da valja potvrditi krivično djelo nečovječnog postupanja, zato što se tereti po članu 2.

(iii) Ubistvo/hotimično lišavanje života i mučenje/mučenje

58. Što se tiče materijalno identičnih krivičnih djela ubistva i hotimičnog lišavanja života, kao i u slučaju mučenja za koje je izrečena osuđujuća presuda i po članu 2 i po članu 3, pozivanje na materijalne elemente dotičnih krivičnih djela ne dovodi nas ništa bliže rješenju. Valja proučiti opšte karakteristike člana 2 i člana 3 koje bi mogle biti od pomoći pri utvrđivanju koju osudu valja zadržati. U okolnostima ovog predmeta, ima osnova smatrati da se član 2 specifičnije odnosi na krivična djela koja su počinili žaloci, u svjetlu međunarodnog karaktera oružanog sukoba i činjenice da, u odnosu na *ova* krivična djela i okolnosti, član 3 (koji se temelji na zajedničkom članu 3) funkcioniše kao rezidualna odredba.<sup>61</sup> Stoga bismo smatrali da osuđujuća presuda za krivična djela iz člana 2 najbolje opisuje krivična djela žalilaca. Do istog zaključka došla je i većina.

#### E. Dispozitiv

59. Stoga se ne slažemo sa zaključkom da, među krivičnim djelima za koja se kumulativno teretilo a odnose se na isto ponašanje, valja potvrditi osuđujuće presude za sva djela koja su se teretila po članu 2 Statuta, a odbaciti osude za sva djela koja su se teretila po članu 3. Po našem mišljenju, nije primjereno naprosto "odbaciti" optužbe po jednom od rečena dva člana. Mora se donijeti presuđenje po tačkama optužnice da je optuženi kriv - ili da nije kriv - za svaku pojedinu optužbu. Ocjena, bez objašnjenja, da se optužba "odbacuje" može biti krivo shvaćena. Po našem mišljenju, ako je utvrđeno da optuženi nije kriv za pojedinu optužbu jedino zato što bi proglašenje krivim dovelo do kumulacije presudi, dispozitiv bi trebalo formulirati u smislu da "nije kriv jer bi osuđujuća presuda po ovoj optužbi predstavljala nedopustivu kumulaciju".

60. Iz razloga koje smo gore naveli, po nekim tačkama trebalo bi zadržati osuđujuće presude po optužbama iz člana 3. Dakle, ne slažemo se sa presudom većine u odnosu na sljedeće optužbe, po kojima bismo mi presudili na sljedeći način:

**Mucić:**            **tačka 38:** *hotimično nanošenje velikih patnji ili teških povreda tijela ili zdravlja kao teška povreda Ženevske konvencije IV u odnosu na Dragana Kuljanina, Vukašina*

<sup>61</sup> Odluka o nadležnosti u predmetu *Tadić*, para. 91.

Mrkajića i Nedeljka Draganića i *nečovječno postupanje kao teška povreda Ženevske konvencije IV* u odnosu na Mirka Kuljanina:

**NIJE KRIV NA OSNOVU TOGA ŠTO BI OSUĐUJUĆA PRESUDA PO OVOJ OPTUŽBI PREDSTAVLJALA NEDOPUSTIVU KUMULACIJU**

**Tačka 39:** *okrutno postupanje kao kršenje zakona i običaja ratovanja* u odnosu na Dragana Kuljanina, Vukašina Mrkajića, Nedeljka Draganića i Mirka Kuljanina:  
**POTVRĐUJE SE OSUĐUJUĆA PRESUDA.**

**Tačka 44:** *nečovječno postupanje kao teška povreda Ženevske konvencije IV*

**NIJE KRIV NA OSNOVU TOGA ŠTO BI OSUĐUJUĆA PRESUDA PO OVOJ OPTUŽBI PREDSTAVLJALA NEDOPUSTIVU KUMULACIJU**

**Tačka 45:** *okrutno postupanje kao kršenje zakona i običaja ratovanja:*  
**POTVRĐUJE SE OSUĐUJUĆA PRESUDA.**

**Tačka 46:** *hotimično nanošenje velikih patnji ili teških povreda tijela ili zdravlja kao teška povreda Ženevske konvencije IV:* **NIJE KRIV NA OSNOVU TOGA ŠTO BI OSUĐUJUĆA PRESUDA PO OVOJ OPTUŽBI PREDSTAVLJALA NEDOPUSTIVU KUMULACIJU**

**Tačka 47:** *okrutno postupanje kao kršenje zakona i običaja ratovanja:*  
**POTVRĐUJE SE OSUĐUJUĆA PRESUDA.**

**Delić:** **Tačka 42:** *nečovječno postupanje kao teška povreda Ženevske konvencije IV*  
**NIJE KRIV NA OSNOVU TOGA ŠTO BI OSUĐUJUĆA PRESUDA PO OVOJ OPTUŽBI PREDSTAVLJALA NEDOPUSTIVU KUMULACIJU**

**Tačka 43:** *okrutno postupanje kao kršenje zakona i običaja ratovanja*  
**POTVRĐUJE SE OSUĐUJUĆA PRESUDA.**

**Tačka 46:** *hotimično nanošenje velikih patnji ili teških povreda tijela ili zdravlja kao teška povreda Ženevske konvencije IV:* **NIJE KRIV NA OSNOVU TOGA ŠTO BI OSUĐUJUĆA PRESUDA PO OVOJ OPTUŽBI PREDSTAVLJALA NEDOPUSTIVU KUMULACIJU**

**Tačka 47:** *okrutno postupanje kao kršenje zakona i običaja ratovanja:*  
**POTVRĐUJE SE OSUĐUJUĆA PRESUDA.**

**Landžo:** **Tačka 36:** *hotimično nanošenje velikih patnji ili teških povreda tijela ili zdravlja kao teška povreda Ženevske konvencije IV:* **NIJE KRIV NA OSNOVU TOGA ŠTO BI**

**OSUĐUJUĆA PRESUDA PO OVOJ OPTUŽBI PREDSTAVLJALA  
NEDOPUSTIVU KUMULACIJU**

**Tačka 37:** *okrutno postupanje kao kršenje zakona i običaja ratovanja:*

**POTVRĐUJE SE OSUĐUJUĆA PRESUDA.**

**Tačka 46:** *hotimično nanošenje velikih patnji ili teških povreda tijela ili zdravlja kao teška povreda Ženevske konvencije IV:* **NIJE KRIV NA OSNOVU TOGA ŠTO BI  
OSUĐUJUĆA PRESUDA PO OVOJ OPTUŽBI PREDSTAVLJALA  
NEDOPUSTIVU KUMULACIJU**

**Tačka 47:** *okrutno postupanje kao kršenje zakona i običaja ratovanja:*

**POTVRĐUJE SE OSUĐUJUĆA PRESUDA.**

**F. Učinak na izrečenu kaznu**

61. Većina je napomenula da se Pretresno vijeće pri odmjeravanju kazne pozvalo na svoju raniju interlokutornu odluku u kojoj je ocijenilo da je pitanje kumulacije krivičnih djela relevantno samo za pitanje odmjeravanja kazne, te je zaključilo:

U tom kontekstu, Pretresno vijeće ovdje nalaže da se sve kazne imaju služiti istovremeno.<sup>62</sup>

Pretresno vijeće se ranije izričito pozvalo i na princip izbjegavanja dvostrukog kažnjavanja za isto ponašanje u kontekstu osuđujućih presuda za odgovornost po članu 7(1) i po članu 7(3).<sup>63</sup> Međutim, nije očito da je to načelo primijenjeno na osuđujuće presude koje su izrečene kumulativno po članovima 2 i 3, a koje smo gore razmatrali. Iz ocjene Pretresnog vijeća koju smo gore citirali čini se da je ono smatralo da je to pitanje riješeno naprosto time što će se kazne izdržavati istovremeno a ne uzastopno, umjesto da razmotri efektivnu duljinu kazne koja će se stvarno izdržavati. Međutim, ne čini se da će izricanje istovremenih kazni doista *nužno* osigurati da optuženi ne bude kažnjen više od jednom za isto ponašanje. Odabir istovremenih umjesto uzastopnih kazni ne oslobađa Pretresno vijeće obaveze da izrekne učinkovitu, primjerenu kaznu za ukupnost kriminalnog ponašanja koju treba izdržati. Iz toga što je odmjerena kazna za svaku tačku i naloženo da se kazne izdržavaju istovremeno a ne uporedo ne vidi se da je Pretresno vijeće razmotrilo mogućnost dvostrukog kažnjavanja prilikom određivanja pojedinačnih kazni.

62. Stoga se slažemo da je nužno da se pitanje odmjeravanja kazne za preostala krivična djela vrati na razmatranje Pretresnom vijeću koje će imenovati predsjednik.

<sup>62</sup> Prvostepena presuda, para. 1286.

<sup>63</sup> Prvostepena presuda, para. 1223.

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

/potpis na originalu/  
**sudija David Hunt, predsjedavajući**

/potpis na originalu/  
**sudija Mohamed Bennouna**

Dana 20. februara 2001.  
U Hagu,  
Nizozemska



## DODATAK A

### A. Proceduralni kontekst

#### 1. Obavijesti o žalbi

1. Obavijesti o žalbi na prvostepenu presudu podnijete su za Delića 24. novembra 1998.,<sup>1</sup> za Mucića 27. novembra 1998.,<sup>2</sup> a za Landžu 1. decembra 1998.<sup>3</sup> Tužilaštvo je podnijelo obavijest o žalbi 26. novembra 1998.<sup>4</sup> Delalić je 1. decembra 1998. podnio obavijest o protivžalbi,<sup>5</sup> koju ćemo u daljem tekstu pominjati pod nazivom "Obavijest o osporavanju".<sup>6</sup>

#### 2. Podnesci

2. Tužilaštvo je svoj žalbeni podnesak podnijelo 2. jula 1997.<sup>7</sup> (u daljem tekstu: podnesak optužbe). Istog dana podneske su podnijeli i Delalić<sup>8</sup> (u daljem tekstu: Delalićev podnesak), Delić<sup>9</sup> (u daljem tekstu: Delićev podnesak), Landžo<sup>10</sup> (u daljem tekstu: Landžin podnesak) i Mucić<sup>11</sup> (u daljem tekstu: Mucićev podnesak).

3. Odgovori na podneske podnijeti su 17. septembra 1999. za Delića (u daljem tekstu: Delićev odgovor),<sup>12</sup> Mucića (u daljem tekstu: Mucićev odgovor),<sup>13</sup> Delalića (u daljem tekstu: Delalićev odgovor),<sup>14</sup> i Tužilaštvo (u daljem tekstu: odgovor optužbe).<sup>15</sup> Replike su podnijete 25. oktobra

<sup>1</sup> Defendant Hazim Delić's Notice of Appeal /Obavijest o žalbi optuženog Hazima Delića/, 24. novembar 1998.

<sup>2</sup> Notice of Appeal Pursuant to Rule 108 of the Rules of Procedure and Evidence /Obavijest o žalbi shodno pravilu 108 Pravilnika o postupku i dokazima/, 27. novembar 1998.

<sup>3</sup> Defendant Esad Landžo's Notice of Appeal /Obavijest o žalbi optuženog Esada Landže/, 1. decembar 1998.

<sup>4</sup> Prosecution's Notice of Appeal /Obavijest o žalbi optužbe/, 26. novembar 1998.

<sup>5</sup> Notice of Cross-Appeal /Obavijest o protivžalbi/, 1. decembar 1998.

<sup>6</sup> Transkript žalbene rasprave, str. 63-65.

<sup>7</sup> Prosecution's Appeal Brief /Žalbeni podnesak optužbe/, 2. juli 1999.

<sup>8</sup> Brief of Cross-Appellant Zejnil Delalić /Podnesak protivžalioca Zejnila Delalića/, 2. juli 1999.

<sup>9</sup> Appellant-Cross Appellee Hazim Delić's Brief /Podnesak žalioca-protivrespondenta Hazima Delića/, 2. juli 1999.

<sup>10</sup> Brief of Appellant, Esad Landžo, on Appeal against Conviction and Sentence /Žalbeni podnesak Esada Landže o žalbi na presudu i kaznu/, 2. juli 1999.

<sup>11</sup> Appellant Zdravko Mucić's (aka Pavo) Brief on Appeal against Conviction and Sentence /Žalbeni podnesak Zdravka Mucića (zvanog Pavo) o žalbi na presudu i kaznu/, 2. juli 1999. Supplemented by Particulars, at the Request of the Appeals Chamber, Scheduling Order /Dopunjeno pojednostima prema uputstvima Žalbenog vijeća, Nalog o rasporedu/, 19. juli 1999. /Particulars of the Grounds of Appeal of the Appellant Zdravko Mucić dated the 2<sup>nd</sup> July 1999 /Obrazloženje žalbenog osnova žalioca Zdravka Mucića od 2. jula 1999./, 26. juli 1999.

<sup>12</sup> Cross Appellee Hazim Delić's Response to the Prosecutor's Appellate Brief of 2 July 1999 /Odgovor protivrespondenta Hazima Delića na žalbeni podnesak optužbe od 2. jula 1999./, 17. septembar 1999.

<sup>13</sup> Response of the Appellant Zdravko Mucić to the Prosecution's Fourth Ground of Appeal Brief /Odgovor žalioca Zdravka Mucića na podnesak optužbe u kojem se iznosi četvrti žalbeni osnov/, 17. septembar 1999.

<sup>14</sup> Reply Brief [sic] of Appellee Zejnil Delalić /Replika [sic] protivžalioca Zejnila Delalića/, 17. septembar 1999.

<sup>15</sup> Respondent's Brief of the Prosecution /Podnesak optužbe kao respondenta/, 17. septembar 1999.

1999. za Landžu (u daljem tekstu: Landžina replika),<sup>16</sup> Delića (u daljem tekstu: Delićeva replika),<sup>17</sup> Mucića (u daljem tekstu: Mucićeva replika),<sup>18</sup> Delalića (u daljem tekstu: Delalićeva replika)<sup>19</sup> i Tužilaštvo (u daljem tekstu: replika optužbe).<sup>20</sup>

4. Žalbeno vijeće je 15. juna dozvolilo Landži da do 13. septembra 1999. podnese dodatni podnesak u vezi sa svojim četvrtim žalbenim osnovom.<sup>21</sup> Nalogom od 29. jula 1999. Landži je odobreno produženje roka za podnošenje dodatnog podneska do 15. oktobra 1999.<sup>22</sup> s obzirom na vrijeme potrebno za pregledavanje video-snimaka postupka pred Pretresnim vijećem.<sup>23</sup> Dana 12. oktobra 1999. privremeno je zamrznut rok za podnošenje dodatnog podneska.<sup>24</sup> Nalogom od 17. novembra zakazan je rok za podnošenje dodatnog podneska za 6. decembar 1999.<sup>25</sup>

5. Landžo je 7. decembra podnio dodatni podnesak (u daljem tekstu: Landžin dodatni podnesak),<sup>26</sup> sa zakašnjenjem, ali je nalogom predžalbenog sudije određeno da se podnesak tretira kao valjano podnesen, shodno pravilu 127 Pravilnika.<sup>27</sup> Tužilaštvo je 28. januara 2000. podnijelo svoj odgovor (u daljem tekstu: Odgovor optužbe na Landžin dodatni podnesak).<sup>28</sup> Landžo je svoju repliku podnio 14. februara 2000. (u daljem tekstu: Landžina dodatna replika).<sup>29</sup>

6. Mucić i Delić su 17. februara 2000. podnijeli obavijest Žalbenom vijeću o Landžinom četvrtom žalbenom osnovu, u kojoj su pojasnili da se pridružuju Landži u tom osnovu.<sup>30</sup>

<sup>16</sup> Reply of Appellant, Esad Landžo, to Respondent's Brief of the Prosecution /Replika žalioca Esada Landže na podnesak optužbe kao respondenta/ od 17. septembra 1999., 25. oktobar 1999.

<sup>17</sup> Appellant-Cross Appellee Hazim Delić's Reply to the Respondent's Brief of the Prosecutor of 17 Sept 1999 /Replika žalioca-protivrespondenta Hazima Delića na podnesak optužbe kao respondenta od 17. septembra 1999./, 25. oktobar 1999.

<sup>18</sup> Response of Appellant Zdravko Mucić to the Respondent's Brief of the Prosecutor of 17 Sept 1999 /Odgovor žalioca Zdravka Mucića na podnesak optužbe kao respondenta od 17. septembra 1999./, 25. oktobar 1999.

<sup>19</sup> Reply Brief of Appellee Zejnil Delalić to Response of the Prosecutor /Replika respondenta Zejnila Delalića na odgovor optužbe/, 25. oktobar 1999.

<sup>20</sup> Brief in Reply of the Prosecution /Replika optužbe/, 25. oktobar 1999.

<sup>21</sup> Nalog po drugom zahtjevu žalioca Esada Landže za produženje roka za podnošenje podneska, 15. juni 1999.

<sup>22</sup> Nalog po zahtjevu Esada Landže za produženje roka za podnošenje dodatnog podneska, 29. juli 1999.

<sup>23</sup> Produženje roka vezano je za odobrenje Žalbenog vijeća da Landžo pregleda video-snimke postupka pred Pretresnim vijećem kako bi prikupio materijal u prilog svom četvrtom žalbenom osnovu. Vidi Nalog po drugom zahtjevu za očuvanje i dostavu dokaza, 15. juna 1999.

<sup>24</sup> Nalog po hitnom zahtjevu Esada Landže za smjernicama u vezi sa dostavom detalja, 12. oktobar 1999.

<sup>25</sup> Nalog o rasporedu, 17. novembar 1999.

<sup>26</sup> Supplemental Brief of Appellant, Esad Landžo, in Support of Fourth Ground of Appeal (the Sleeping Judge) /Dodatni podnesak žalioca Esada Landže u prilog četvrtom žalbenom osnovu (spavanje sudije)/, 7. decembar 1999.

<sup>27</sup> Nalog o rasporedu, 14. decembar 1999.

<sup>28</sup> Respondent's Brief of the Prosecution in Relation to Esad Landžo's Fourth Ground of Appeal /Podnesak optužbe kao respondenta na četvrti žalbeni osnov Esada Landže/, 28. januar 2000.

<sup>29</sup> Reply Brief of Appellant, Esad Landžo, on Fourth Ground of Appeal (the Sleeping Judge) /Replika žalioca Esada Landže u prilog četvrtom žalbenom osnovu (spavanje sudije)/, 14. februar 2000.

<sup>30</sup> Appellants-Cross Appellees Zdravko 'Pavo' Mucić and Hazim Delić's Notice to the Chamber Related to Landžo's Issue on the Presiding Judge Sleeping During Trial /Obavijest Vijeću žalilaca-protivrespondenata Zdravka 'Pave' Mucića i Hazima Delića o četvrtom Landžinom osnovu koji se odnosi na spavanje predsjedavajućeg sudije za vrijeme suđenja/, 17. februar 2000.

7. Nalogom od 31. marta 2000. Deliću i Muciću je odobreno da uvrste dodatni žalbeni osnov i naloženo im je da podnesu dokument u kojem će navesti svoje izmijenjene žalbene osnove i dodatni podnesak. Tužilaštvu je takođe odobreno da podnese dodatni podnesak sa dodatnim argumentima o postojećem žalbenom podnesku (u daljem tekstu: dodatni podnesak optužbe). Landži je dozvoljeno da podnese odgovor na dodatni podnesak optužbe, koji je podnesen sa Landžinim odgovorom.<sup>31</sup> Dana 10. aprila 2000. Delić i Mucić podnijeli su zajednički odgovor i naveli još dva dodatna žalbena osnova.<sup>32</sup> Na zahtjev optužbe, Žalbeno vijeće je odobrilo produženje roka za podnošenje odgovora do 25. aprila 2000., te je shodno tome produžilo i rok za podnošenje replike.<sup>33</sup> Tužilaštvo je 25. aprila 2000. podnijelo svoj odgovor na dodatni podnesak (u daljem tekstu: odgovor optužbe na dodatni podnesak).<sup>34</sup>

8. Delić je 17. maja 2000. podnio konačni spisak žalbenih osnova,<sup>35</sup> a Mucić je svoj konačni spisak žalbenih osnova podnio 31. maja 2000.<sup>36</sup>

### 3. Žalbeni osnovi

9. Budući da Statut ne poznaje pravo na žalbu osobe kojoj je izrečena oslobađajuća presuda, Delalićevi podnesci koji su podnijeti u biti kao odgovor na žalbu optužbe na oslobađajuću presudu (osnovi optužbe 1-3) u daljem će se tekstu pominjati pod nazivom "osnovi za osporavanje", a razmatraće se samo ako bude usvojena žalba optužbe u odnosu na Delalića.<sup>37</sup>

10. Delalić je iznio sljedeće osnove za osporavanje:<sup>38</sup>

1. da li je bila namjera Savjeta bezbjednosti da preuzme zajednički član 3 u član 3 Statuta;
2. da li zajednički član 3 predstavlja međunarodno običajno pravo u smislu njegove primjene na fizičke osobe;
3. Pretresno vijeće je pogrešno primijenilo pravo i pogrešno utvrdilo činjenično stanje kad je konstatovalo da su zatočenici u Čelebićima bili osobe zaštićene Ženevskim konvencijama iz 1949.

<sup>31</sup>Nalog po zahtjevu žalilaca Hazima Delića i Zdravka Mucića da im se dozvoli da podnesu dodatni podnesak i po zahtjevu optužbe da mu se dozvoli da podnese dodatni podnesak, 31. mart 2000.

<sup>32</sup> Appellants-Cross Appellees Zdravko Mucić and Hazim Delić's Response to the Prosecutor's Supplementary Brief and Additional Issues on Appeal /Odgovor žalilaca-protivrespondenata Zdravka Mucića i Hazima Delića na dodatni podnesak optužbe sa dodatnim žalbenim osnovima/, 10. april 2000.

<sup>33</sup> Nalog po zahtjevu tužioca za produženje roka, 14. april 2000.

<sup>34</sup> Prosecution's Response to the Appellants' Supplementary Brief /Odgovor optužbe na dodatni podnesak žalilaca/, 25. april 2000.

<sup>35</sup> Appellant-Cross Appellee Hazim Delić's Designation of the Issues on Appeal /Spisak pitanja za žalbu žalioca-protivrespondenta Hazima Delića/, 17. maj 2000.

<sup>36</sup> Appellant Zdravko Mucić's Final Designation of his Grounds of Appeal /Konačni spisak žalbenih osnova Zdravka Mucića/, 31. maj 2000.

<sup>37</sup> Transkript žalbene rasprave, str. 63-65.

<sup>38</sup> Delalićev podnesak, str. 8.

11. Delić je iznio sljedeće žalbene osnove:<sup>39</sup>

- Prvo pitanje: Da li je Pretresno vijeće od 8. maja 1998. nadalje radilo u propisanom sastavu, s obzirom na to da sudija Elizabeth Odio Benito više nije bila kvalifikovana za sudiju Međunarodnog suda time što nije zadovoljavala uslove iz člana 13(1) Statuta Međunarodnog suda.
- Drugo pitanje: Da li je sudija Odio Benito bila diskvalifikovana time što je imala neobjelodanjeno članstvo koje je moglo dovesti u sumnju njenu nepristrasnost i ugroziti njenu nepristrasnost.
- Treće pitanje: Da li se Delića može osuditi za teške povrede Ženevskih konvencija od 12. avgusta 1949. budući da u vrijeme kad su počinjena djela koja se terete u optužnici Republika Bosna i Hercegovina nije bila strana učesnica u Ženevskim konvencijama od 12. avgusta 1949.
- Četvrto pitanje: Da li je Pretresno vijeće pogriješilo kad je zaključilo da građane Bosne i Hercegovine srpske nacionalnosti treba tretirati kao da nisu državljani Republike Bosne i Hercegovine te da stoga imaju status zaštićenih osoba kako je definisan u članu 4 Ženevske konvencije o zaštiti civilnih osoba u vrijeme rata.
- Peto pitanje: Da li je u vrijeme kad su počinjena djela koja se navode u optužnici međunarodno običajno pravo predviđalo postojanje individualne krivične odgovornosti za kršenja zajedničkog člana 3.
- Šesto pitanje: Da li je Savjet bezbjednosti Međunarodnom sudu dao nadležnost da nameće individualne krivične sankcije za kršenja zajedničkog člana 3.
- Sedmo pitanje: Da li zajednički član 3 predstavlja međunarodno običajno pravo u međunarodnim oružanim sukobima u toj mjeri da nameće krivične sankcije pojedincima koji prekrše njegove odredbe.
- Osmo pitanje: Da li je Pretresno vijeće pogriješilo kad je zaključilo da je sukob u Bosni i Hercegovini bio međunarodni oružani sukob sve vrijeme na koje se odnosi optužnica.
- Deveto pitanje: Jesu li dokazi pravno dovoljni za donošenje osuđujuće presude po tačkama 1 i 2 optužnice.
- Deseto pitanje: Jesu li dokazi činjenično dovoljni za donošenje osuđujuće presude po tačkama 1 i 2 optužnice.
11. pitanje: Jesu li dokazi pravno dovoljni za donošenje osuđujuće presude po tačkama 3 i 4 optužnice.
12. pitanje: Jesu li dokazi činjenično dovoljni za donošenje osuđujuće presude po tačkama 3 i 4 optužnice.
13. pitanje: Jesu li dokazi pravno dovoljni za donošenje osuđujuće presude po tačkama 18 i 19 optužnice.
14. pitanje: Jesu li dokazi činjenično dovoljni za donošenje osuđujuće presude po tačkama 18 i 19 optužnice.

<sup>39</sup> Appellant-Cross Appellee Hazim Delić's Designation of the Issues on Appeal /Spisak pitanja za žalbu žalioca-protivrespondenta Hazima Delića/, 17. maj 2000. (bez fusnote). Ovo je bio konačni spisak Delićevih žalbenih osnova. Delić je najprije podnio svoje žalbene osnove u Podnesku žalioca-protivrespondenta Hazima Delića od 2. jula 1999. Osnovi 20 i 21 dodati su u Odgovoru žalilaca-protivrespondenata Zdravka Mucića i Hazima Delića na dodatni podnesak optužbe sa dodatnim žalbenim osnovima, 10. april 2000.

15. pitanje: Jesu li dokazi pravno dovoljni za donošenje osuđujuće presude po tačkama 21 i 22 optužnice.
16. pitanje: Jesu li dokazi činjenično dovoljni za donošenje osuđujuće presude po tačkama 21 i 22 optužnice.
17. pitanje: Jesu li dokazi pravno dovoljni za donošenje osuđujuće presude po tačkama 46 i 47 optužnice.
18. pitanje: Jesu li dokazi činjenično dovoljni za donošenje osuđujuće presude po tačkama 46 i 47 optužnice.
19. pitanje: Da li odmjerene kazne krše princip legaliteta i princip *nullum crimen sine lege*.

20. pitanje (dodatno pitanje br. 1):

Da li je Muciću i Deliću uskraćeno pravično suđenje zbog činjenice da je predsjedavajući sudija Pretresnog vijeća spavao tokom znatnog dijela suđenja.

21. pitanje (dodatno pitanje br. 2):

Da li je Pretresno vijeće pogriješilo kad je, za ista djela, izreklo osuđujuću presudu i kaznu za teške povrede Ženevskih konvencija i za kršenje zakona i običaja ratovanja.

## 12. Landžo je iznio sljedeće žalbene osnove:<sup>40</sup>

1. Tužiočeva praksa selektivnog krivičnog gonjenja predstavlja kršenje člana 21 Statuta Međunarodnog suda za bivšu Jugoslaviju (MKSJ), pravila prirodnog prava i međunarodnog prava.
2. Učestvovanjem u suđenju, u svojstvu člana Pretresnog vijeća, sudije koji ne zadovoljava kriterije za izbor za sudiju Međunarodnog suda prekršeni su članovi 13 i 21 Statuta MKSJ-a, načela prirodnog prava i međunarodnog prava, što suđenje čini ništavnim.
3. Članstvom u Pretresnom vijeću sudije kod kojeg stvarno ili naizgled postoji sukob interesa koji utiče na sudijinu nepristrasnost u svojstvu člana Pretresnog vijeća, prekršena su načela prirodnog prava i međunarodnog prava. Formalnopravno gledano, činjenica da sudija to nije objelodanio te da nije bilo informisane saglasnosti odbrane, automatski tog sudiju diskvalifikuje iz članstva u Pretresnom vijeću.
4. Učestvovanjem, u svojstvu predsjedavajućeg Pretresnog vijeća, sudije koji je spavao tokom znatnog dijela suđenja, žalioocu [Landži] je uskraćeno pravo na odluku cjelovitog i kompetentnog suda o pravnim i činjeničnim pitanjima te o pitanjima dokaza, čime su žaliocima na neprimjeren način uskraćeni pravično suđenje i vanjska forma pravičnog suđenja.
5. Pretresno vijeće je pogrešno utvrdilo činjenično stanje i pogrešno primijenilo pravo kad je zaključilo da je, u odnosu na događaje za koje se navodi da su se dogodili u logoru Čelebići, postojao međunarodni oružani sukob.
6. Pretresno vijeće je pogrešno primijenilo pravo kad je zaključilo da su žrtve krivičnih djela koja se terete bile "zaštićene osobe" u smislu Ženevskih konvencija.
7. Pretresno vijeće je pogrešno primijenilo pravo, prekršilo pravila prirodnog prava i princip izvjesnosti u krivičnom pravu, te je žalioocu [Landži] uskratilo pravično suđenje kad je

<sup>40</sup> Žalbeni podnesak Esada Landže o žalbi na presudu i kaznu, 2. juli 1999.

odbilo da definiše posebnu odbranu smanjenom uračunljivošću kad je žalilac izričito potakao to pitanje.

8. Pretresno vijeće je pogrešno primijenilo pravo i utvrdilo činjenično stanje koje nije u skladu sa znatnim dijelom dokaza kad je odbacilo jasne dokaze o smanjenoj uračunljivosti.
9. Kazna izrečena žalioocu [Landži] bila je nepravедna i očito pretjerana u poređenju sa drugim kaznama koje je izrekao ovaj Međunarodni sud i u svjetlu olakšavajućih okolnosti koje je naveo žalilac [Landžo].

### 13. Mucić je iznio sljedeće žalbene osnove:<sup>41</sup>

1. Da li je sudija Odio Benito prestala biti kvalifikovana za sudiju Međunarodnog suda zato što je izabrana za potpredsjednika Republike Kostarike.
2. Da li je sudija Odio Benito bila diskvalifikovana kao član Pretresnog vijeća zbog njenog članstva u Povjereničkom odboru Dobrovoljnog fonda Ujedinjenih nacija za žrtve mučenja Ujedinjenih nacija.
3. Da li je Muciću i Deliću uskraćeno pravo na pravično suđenje zbog činjenice da je predsjedavajući sudija Pretresnog vijeća spavao tokom znatnog dijela suđenja.
4. Da li je Pretresno vijeće pogriješilo kad je zaključilo da građane Bosne i Hercegovine srpske nacionalnosti treba tretirati kao da nisu državljani Republike Bosne i Hercegovine te da stoga imaju status zaštićenih osoba kako je definisan u članu 4 Ženevske konvencije o zaštiti civilnih osoba u vrijeme rata.
5. Da li je Pretresno vijeće pogriješilo kad je zaključilo da je sukob u Bosni i Hercegovini, onako kako je opisan u ovom predmetu, bio međunarodni oružani sukob sve vrijeme na koje se odnosi optužnica.
6. Da li je u vrijeme kad su se dogodila djela koja se terete u optužnici, međunarodno običajno pravo predviđalo individualnu krivičnu odgovornost za kršenja zajedničkog člana 3 Ženevskih konvencija.
7. Da li je Pretresno vijeće pogriješilo kad je, za ista djela, izreklo osuđujuću presudu i kaznu za teške povrede Ženevskih konvencija i za kršenje zakona i običaja ratovanja.
8. Da li je Pretresno vijeće ispravno postupilo kad je uvrstilo u spis razgovore g. Mucića sa Tužilaštvom.
9. Da li je Pretresno vijeće ispravno primijenilo pravo i ispravno utvrdilo činjenično stanje kad je g. Mucića osudilo na osnovu komandne odgovornosti po članu 7(3).
10. Da li su na mišljenje Pretresnog vijeća neprimjereno uticali postupci i propusti tadašnjeg glavnog branioca koji se navode u presudi.
11. Da li je Pretresno vijeće Muciću odmjerilo primjerenu kaznu.
12. Da li je Pretresno vijeće pogrešno primijenilo pravo i pogrešno utvrdilo činjenično stanje kad je utvrdilo da su zatočnici bili protivzakonito zatočeni.

<sup>41</sup> Žalbeni podnesak Zdravka Mucića (zvanog Pavo) o žalbi na presudu i kaznu, podnjet 2. jula 1999. U Odgovoru žalilaca-protivrespondata Zdravka Mucića i Hazima Delića na dodatni podnesak optužbe sa dodatnim žalbenim osnovama od 10. aprila 2000. iznijeta su dva dodatna žalbena osnova. Dana 31. maja 2000. Mucić je podnio konačni spisak pitanja za žalbu (Konačni spisak žalbenih osnova Zdravka Mucića, 31. maj 2000.) u kojem su konsolidovani Mucićeви osnovi, uključujući i dva dodatna osnova, te im je promijenjen broj. Ovdje koristimo novu numeraciju. Međutim, u konačnom spisku žalbenih osnova, slučajno je ispušten osnov koji se odnosi na protivpravno zatočenje (12), ali su za taj osnov iznijeti argumenti na usmenom pretresu, transkript žalbene rasprave, str. 468-474.

Za vrijeme žalbene rasprave Mucićev branilac je priznao da se u stvari ne poziva na osnov br. 10 kao na nezavisni žalbeni osnov. Govoreći o kritičkim opaskama upućenim braniocu koji je Mucića zastupao na suđenju, a koji su sadržani u paragrafu 75 prvostepene presude, branilac je izjavio:

Ako ima ikakvog valjanog razloga ili merituma da Pretresno vijeće iznosi takve kritike, te se kritike odnose na njegovog advokata, to nisu kritike upućene samom žalioocu, i mi bismo naprosto zatražili da kad se ova presuda bude čitala ili ponovo čitala, da ih ovaj uvaženi žalbeni sud sasvim ignoriše.<sup>42</sup>

Predsjedavajući sudija je to na sljedeći način pojasnio Tužilaštvu:

Mislim da je, kako je g. Morrison vrlo otvoreno rekao, jedini smisao ovoga da se osigura da se ne uzme u obzir [...] ono što je rečeno u presudi.<sup>43</sup>

Žalbeno vijeće je tako i postupilo, te se osnov br. 10 u ovoj presudi ne razmatra kao nezavisni žalbeni osnov.

14. Tužilaštvo je iznijelo šest žalbenih osnova:<sup>44</sup>

1. Pretresno vijeće je pogrešno definisalo element svijesti za komandnu odgovornost "znao je ili je bilo razloga da zna" u paragrafima 379-393.
2. Nalaz Pretresnog vijeća da Zejnil Delalić nije vršio vlast nadređenog.
3. Pretresno vijeće je pogriješilo kad je zaključilo, u paragrafima 1124-1144, da Zejnil Delalić nije kriv za protivpravno zatočavanje civila koje se teretilo u tački 48 optužnice.
4. Pretresno vijeće je pogriješilo kad je Zdravka Mucića osudilo na sedam godina zatvora.
5. Pretresno vijeće je pogriješilo kad je zaključilo, u paragrafima 776-810, da Hazim Delić nije bio "nadređeni" u zatvoru-logoru Čelebići u tom smislu da bi mu se mogla pripisati krivična odgovornost po članu 7(3) Statuta.
6. Nalaz Pretresnog vijeća da Hazim Delić nije kriv po tački 48.

#### 4. Rasprava

15. Žalbeno vijeće je usmene argumente saslušalo na raspravi od 5. do 8. juna 2000.

#### 5. Statusne konferencije

16. Delalić je 8. februara 2000. podnio zahtjev za razjašnjenje u pogledu njegovog učestvovanja na statusnim konferencijama koje se moraju održavati shodno pravilu 65bis(B) Pravilnika,<sup>45</sup> budući

<sup>42</sup> Transkript žalbene rasprave, str. 467.

<sup>43</sup> Transkript žalbene rasprave, str. 486.

<sup>44</sup> Podnesak optužbe, para. 2.1, str. 19, para. 4.1., para. 5.4., para. 6.1. i para. 7.2.

<sup>45</sup> To pravilo je usvojeno na 21. plenarnoj sjednici, a na snagu je stupilo 7. decembra 1999.

da nije bio u pritvoru.<sup>46</sup> Dana 14. februara 2000. Žalbeno vijeće je presudilo da Delić može ali ne mora prisustvovati statusnoj konferenciji, dok je prisustvo njegovog advokata obavezno.<sup>47</sup>

17. Statusne konferencije održane su, shodno pravilu 65bis Pravilnika, 23. februara 2000., 12. maja 2000. i 6. oktobra 2000.

## **B. Pitanja koja se odnose na sastav Žalbenog vijeća**

### 1. Imenovanje sudija

18. Dana 21. decembra 1998. imenovano je tročlano žalbeno vijeće u sastavu: sudija Wang, sudija Shahabuddeen i sudija Nieto-Navia,<sup>48</sup> kako bi riješilo Landžine zahtjeve za produženje rokova.<sup>49</sup> Imenovanje je poništeno nalogom od 9. februara 1999.<sup>50</sup>

19. Dana 20. januara 1999. imenovano je žalbeno vijeće u sastavu: sudija Shahabuddeen, sudija Wang, sudija Nieto-Navia, sudija Hunt i sudija Bennouna.<sup>51</sup> Sudija Shahabuddeen povukao se iz žalbenog vijeća 28. januara 1999., a na njegovo mjesto imenovan je sudija Rodrigues.<sup>52</sup> Dana 19. maja 1999. na mjesto sudije Rodriguesa imenovan je sudija Riad,<sup>53</sup> a 9. marta 2000. imenovan je sudija Pocar na mjesto sudije Wanga.<sup>54</sup>

20. Landžo se 1. februara 1999. obratio povjerljivom molbom predsjedniku Međunarodnog suda i zatražio da kao predsjedavajućeg sudiju imenuje vršioca dužnosti predsjednika, sudiju McDonald, sudiju Maya ili "nekeg drugog sudiju iz nekog od velikih sistema *common lawa*" koji je sudijsko iskustvo stekao u nekom anglosaksonskom pravosudnom sistemu.<sup>55</sup> Predsjednik i potpredsjednik su se povukli iz rješavanja o ovom pitanju u skladu sa potpravilom 15(A) Pravilnika, a sudija May je 12. februara 1999. izdao odluku kojom je odbio molbu, iz razloga da je neprimjereno da branilac iznosi mišljenje o sastavu bilo kojeg vijeća Međunarodnog suda.<sup>56</sup>

<sup>46</sup> Motion for Clarification of Scheduling Order [dated] 2 February 2000 /Zahtjev za pojašnjenje naloga o rasporedu [datiranog] 2. februara 2000./, 8. februar 2000.

<sup>47</sup> Nalog, 14. februar 2000.

<sup>48</sup> Nalog vršioca dužnosti predsjednika kojim se imenuje tročlano žalbeno vijeće, 21. decembar 1998.

<sup>49</sup> Esad Landžo's Request for Extension of Time-Limits Pursuant to Rule 116 /Zahtjev Esada Landže za produženje rokova shodno pravilu 116/, 9. decembar 1998. i Esad Landžo's Amended Request for Extension of Time Limits Pursuant to Rule 116 /Izmijenjeni zahtjev Esada Landže za produženje rokova shodno pravilu 116/, 9. decembar 1998.

<sup>50</sup> Nalog kojim se imenuje tročlano žalbeno vijeće, 9. februar 1999.

<sup>51</sup> Nalog potpredsjednika kojim se imenuju sudije u Žalbeno vijeće, 20. januar 1999.

<sup>52</sup> Nalog kojim se imenuju sudije u Žalbeno vijeće, 28. januar 1999.

<sup>53</sup> Nalog kojim se imenuje sudija u Žalbeno vijeće, 19. maj 1999.

<sup>54</sup> Nalog kojim se imenuje sudija u Žalbeno vijeće, 15. mart 2000. (francuski original zaveden 9. marta 2000.)

<sup>55</sup> Confidential Request to President /Povjerljiva molba predsjedniku/, 1. februar 2000.

<sup>56</sup> Nalog po molbi predsjedniku u pogledu sastava Tročlanog žalbenog vijeća, 12. februar 1999.



21. Dana 12. oktobra 1999. sudija Hunt je imenovan predžalbenim sudijom i povjereno mu je da rješava o svim predžalbenim podnescima proceduralnog karaktera shodno pravilu 73 kako se ono primjenjuje na Žalbeno vijeće, te mu je dato ovlaštenje da sve eventualne takve zahtjeve prosljeđuje Vijeću. Osim toga, predžalbenom sudiji je dato ovlaštenje da održava statusne konferencije kako bi utvrdio proceduru koju treba slijediti na pretresu.<sup>57</sup>

## 2. Izuzeće

22. Dana 30. jula 1999. Mucić, Delić i Landžo podnijeli su zajednički podnesak kojim se traži izuzeće pojedinih sudija, shodno pravilu 15 Pravilnika a u vezi sa pitanjima koja proizilaze iz žalbenih osnova žalilaca koji se odnose na status sudije Odio Benito tokom suđenja. U zahtjevu se tražilo da se izuzmu ili da iz rješavanja tog predmeta odstupe svi sudije koji su bilo učestvovali u plenarnoj sjednici na kojoj je zaključeno da imenovanje sudije Odio Benito potpredsjednicom Kostarike nije nespojivo sa njenom dužnošću sudije ili koji su učestvovali na plenarnoj sjednici na kojoj je sudiji Odio Benito dozvoljeno da položi zakletvu potpredsjednika Kostarike a da pri tom i dalje ostane sudija Međunarodnog suda.<sup>58</sup>

23. Dana 15. septembra 1999. predsjedavajući sudija izdao je odluku kojom je to pitanje podastro na razmatranje Kolegiju shodno pravilu 15(B) Pravilnika.<sup>59</sup> Žalbeno vijeće je 17. septembra 1999. odbacilo zahtjev kao nepropisno naslovljen instanci koja nije nadležna i konstatovalo da predmet zahtjeva nije primjeren da ga razmatra Žalbeno vijeće, nego zahtjev valja tretirati kao molbu predsjedavajućem sudiji shodno pravilu 15(B), koji je pak molbu prosljedio Kolegiju.<sup>60</sup>

24. Dana 25. oktobra 1999. Kolegij (u sljedećem sastavu: sudija McDonald, sudija Shahabuddeen, sudija Cassese, sudija Jorda i sudija May) zaključio je da dotične sudije - sudija Riad, sudija Nieto-Navia i sudija Wang - ne trebaju biti izuzeti iz Žalbenog vijeća na osnovu standarda iz pravila 15(A) Pravilnika.<sup>61</sup> Kolegij je zaključio da treba razlikovati uslove koje neka osoba mora zadovoljavati da bi bila sudija Međunarodnog suda i osnove za izuzeće sudije iz pojedinog predmeta. Da bi mogla stupiti na dužnost sudije Međunarodnog suda, osoba koju je

<sup>57</sup> Nalog za imenovanje predžalbenog sudije, 12. oktobar 1999.

<sup>58</sup> Motion to Disqualify Judges Pursuant to Rule 15 or in the Alternative that Certain Judges Recuse Themselves /Zahtjev za izuzeće sudija shodno pravilu 15 odnosno, u alternativni, da se pojedini sudije povuku iz postupka/, 30. juli 1999.

<sup>59</sup> Referral of Application to the Bureau under Rule 15(B) /Prosljeđivanje molbe Kolegiju shodno pravilu 15(B)/, 15. septembar 1999.

<sup>60</sup> Odluka po zahtjevu za diskvalifikaciju sudija shodno pravilu 15 ili, alternativno, da se izvjesni sudije sami povuku, 17. septembar 1999.

<sup>61</sup> Odluka Kolegija po zahtjevu za izuzeće sudija shodno pravilu 15 ili, alternativno, da se izvjesni sudije sami povuku, 25. oktobar 1999.

izabrala Generalna skupština shodno članu 13(2) Statuta mora, prvo, ispunjavati kvalifikacije navedene u članu 13(1) i, drugo, ne smije vršiti nikakvu političku ni upravnu funkciju niti se baviti ikakvim drugim profesionalnim radom. Ako postoji sumnja ili spor o tome da li sudija zadovoljava uslove, predsjednik može pokušati da to pitanje riješi kroz konsultacije sa drugim sudijama na plenarnoj sjednici, na kojoj sudije vrše svoju administrativnu funkciju. Takva konsultacija potaknuta je dvaput u slučaju sudije Odio Benito, na 14. plenarnoj sjednici u oktobru 1997. i na 17. plenarnoj sjednici u martu 1998. Oba puta je na plenarnoj sjednici potvrđena odluka tadašnjeg predsjednika da status sudije Odio Benito kao potpredsjednice Kostarike nije inkompatibilan sa njenom funkcijom sudije, budući da je sudija Odio Benito trebala da preuzme predsjedničke dužnosti tek kad istekne njen mandat sudije Međunarodnog suda.

25. Odluke na ovim plenarnim sjednicama nisu bile potaknute nikakvim konkretnim pitanjem o tome da li sudiju Odio Benito treba izuzeti shodno pravilu 15 Pravilnika. Osim toga, zahtjev koji su branioci u ovom predmetu podnijeli Pretresnom vijeću i kojim se traži da sudija Odio Benito ne uzima nikakvog daljeg učešća u postupku uslijedio je tek 25. maja 1998., više od dva mjeseca nakon odluke 17. plenarne sjednice. O pitanju izuzeća shodno pravilu 15 rješavao je Kolegij, a ne plenarna sjednica, i u tome nije učestvovao nijedan od gorepomenuta tri sudije.<sup>62</sup>

### **C. Pitanja koja se odnose na braniocce**

26. Dana 12. januara 1999. Delalićeva odbrana je podnijela zahtjev shodno članu 13(A) Uputstva o dodjeli branioca<sup>63</sup> kojim je od predsjednika zatražila da uputi sekretara da imenuje g. O'Sullivanu kao kobranioca, pod istim uslovima u pogledu naknade koji su važili za kobranioca u prvostepenom postupku.<sup>64</sup> Predsjednik je odbio zahtjev, budući da branilac nije pokazao postojanje izuzetnih okolnosti koje se traže Uputstvom.<sup>65</sup>

27. Dana 1. februara 1999. Landžo je zatražio smjenjivanje g. Ackermana, glavnog branioca njegovog saoptuženog Zejnila Delalića, navodeći kao razlog sukob interesa zbog toga što je g. Ackerman prethodno bio dodijeljen kao Landžin glavni branilac između aprila 1997. i marta 1998.<sup>66</sup>

<sup>62</sup> Tužilac protiv Zejnila Delalića, Zdravka Mucića zvanog "Pavo", Hazima Delića, Esada Landže zvanog "Zenga", predmet br. IT-96-21-T, Decision of the Bureau on Motion on Judicial Independence /Odluka Kolegija po podnesku o pravosudnoj nezavisnosti/, 4. septembar 1998.

<sup>63</sup> Uputstvo o dodjeli branioca, IT/73/Rev. 6.

<sup>64</sup> Motion for Appointment of Co-Counsel on the Delalić Appeal /Zahtjev za dodjelu kobranioca Delaliću u žalbenom postupku/, 12. januar 1999.

<sup>65</sup> Nalog po zahtjevu žalioca Zejnila Delalića za dodjelu kobranioca, 8. februar 1999.

<sup>66</sup> Esad Landžo's Request for Removal of John Ackerman as Counsel on Appeal for Zejnili Delalić /Zahtjev Esada Landže za smjenjivanje Johna Ackermana kao branioca Zejnila Delalića u žalbenom postupku/, 1. februar 1999.

Zahtjev za smjenjivanje g. Ackermana odbačen je odlukom Žalbenog vijeća od 6. maja 1999.<sup>67</sup> Žalbeno vijeće je smatralo da se iz predočenog materijala ne može konstatovati nikakav sukob interesa i da ostanak g. Ackermana na mjestu glavnog branioca Delalića ne ometa propisno vođenje postupka u smislu potpravila 46(A) Pravilnika.

28. Dana 17. juna 1999., g. Moran je zatražio da mu se dozvoli da se smjesta povuče sa dužnosti Delićevog kobranioca iz razloga što ne bi mogao da obezbijedi djelotvornu pomoć svom klijentu a da pri tom ne rizikuje namještenje.<sup>68</sup> Žalbeno vijeće je smatralo da u redovnim okolnostima nije primjereno da Vijeće razmatra zahtjev za povlačenje dodijeljenog branioca ako dotični zahtjev nije prethodno bio podnesen sekretaru koji ga je odbacio, nakon čega je tu odluku razmotrio i potvrdio predsjednik. Međutim, u naročitim okolnostima ovog predmeta, Žalbeno vijeće je smatralo primjerenim da razmotri meritum zahtjeva. Nadalje, Žalbeno vijeće je konstatovalo da nema osnova za povlačenje branioca, jer da bi dozvoliti g. Moranu da se povuče bilo u suprotnosti sa obavezama branioca shodno Kodeksu profesionalnog ponašanja zastupnika odbrane koji se pojavljuju pred Međunarodnim sudom,<sup>69</sup> a takođe i protivno interesima njegovog klijenta i interesima pravde.<sup>70</sup>

#### 1. Privremeno puštanje na slobodu

29. Mucić je podnio zahtjev kojim se traži privremeno puštanje na slobodu na ograničeno vrijeme kako bi mogao da prisustvuje pogrebu svog strica 18. februara 1999. u Konjicu u Bosni i Hercegovini.<sup>71</sup> Većina žalbenog vijeća je smatrala da je ono nadležno da rješava o zahtjevu shodno pravilima 65 i 107 Pravilnika. Međutim, ta većina nije bila osvjedočena da su zadovoljeni uslovi za privremeno puštanje na slobodu i odbila je zahtjev.<sup>72</sup>

30. Delić je 31. maja 1999. tražio privremeno puštanje na slobodu kako bi prisustvovao pogrebu svoje majke u Konjicu u Bosni i Hercegovini, koji se trebao održati sljedećeg dana, 1. juna 1999.<sup>73</sup> Dana 31. maja 1999. većina Žalbenog vijeće konstatovala je da je ono nadležno da razmotri zahtjev, te je zaključila da bi pogreb bliskog srodnika mogao predstavljati posebnu okolnost u smislu pravila

<sup>67</sup> Nalog po zahtjevu Esada Landže za smjenjivanje Johna Ackermana kao branioca Zejnila Delalića u žalbenom postupku, 6. maj 1999.

<sup>68</sup> Motion to Withdraw as Counsel due to Conflict of Interest /Zahtjev branioca da se povuče zbog sukoba interesa/, 17. juni 1999.

<sup>69</sup> Code of Professional Conduct for Defence Counsel Appearing before the International Tribunal /Kodeks profesionalnog ponašanja zastupnika odbrane koji se pojavljuju pred Međunarodnim sudom/, IT/125.

<sup>70</sup> Nalog po zahtjevu branioca da se povuče zbog sukoba intereesa, 24. juni 1999.

<sup>71</sup> Motion of the Appellant for Provisional and Temporary Release /Zahtjev žalioca za uslovno i privremeno puštanje na slobodu/, 18. februar 1999.

<sup>72</sup> Nalog Žalbenog vijeća po zahtjevu žalioca za uslovno i privremeno puštanje na slobodu, 19. februar 1999. Sudija Bennouna izrazio je neslaganje sa zaključkom da je Žalbeno vijeće nadležno i odbio je da se izjasni o meritumu: Različito mišljenje sudije Bennouna o nadležnosti Žalbenog vijeća da rješava o pitanjima vezanim za privremeno puštanje na slobodu, 22. februar 1999.

65. Međutim, Vijeće nije bilo osvjedočeno da su zadovoljeni uslovi za privremeno puštanje na slobodu, tj. da će se Delić pojaviti na žalbenoj raspravi i da neće predstavljati opasnost ni za jednu žrtvu, svjedoka ili bilo koju drugu osobu. Većina Žalbenog vijeća je odbacila zahtjev.<sup>74</sup>

31. Delić je 1. juna 1999. podnio hitan zahtjev u kojem je ponovio svoje traženje da ga se privremeno pusti na slobodu kako bi prisustvovao pogrebu svoje majke.<sup>75</sup> Konstatovavši da nije predložen nikakav novi materijal koji bi opravdao odstupanje od prvobitne odluke, Žalbeno vijeće je odbacilo zahtjev.<sup>76</sup>

32. Mucić je 17. decembra 1999. tražio privremeno puštanje na slobodu kako bi se vratio u Konjic u Bosni i Hercegovini na sedmicu dana kako bi zbrinuo svog starog oca i obezbijedio da mu bude pružena odgovarajuća medicinska njega i pomoć.<sup>77</sup> Tužilaštvo se usprotivilo puštanju na slobodu.<sup>78</sup> Većina Žalbenog vijeća odbacila je zahtjev. Žalbeno vijeće je razmotrilo krivična djela za koja je Mucić proglašen krivim, njegovo ponašanje na suđenju i činjenicu da bi, ako ga se pusti, Mucićev transport u Bosnu i Hercegovinu trebalo povjeriti komercijalnoj avio-kompaniji. Vijeće nije bilo osvjedočeno da bi se Mucić pojavio na žalbenoj raspravi i da ne bi predstavljao opasnost ni za jednu žrtvu, svjedoka ili bilo koju drugu osobu.<sup>79</sup>

## 2. Razdvajanje postupka

33. Delalić je 10. februara 1999. podnio zahtjev da se njegova žalba odvoji od ostalih, kao i uslovni zahtjev da se njegova protivžalba odbaci ako odvajanje bude odobreno (u daljem tekstu: Zahtjev za razdvajanje postupka).<sup>80</sup> Delalić je iznio argument da ga je Pretresno vijeće oslobodilo krivice, da je zbog toga njegov položaj različit od položaja Mucića, Delića i Landže, te da bi stoga valjalo što prije izreći presudu o žalbenim osnovima optužbe. Delalić je uz zahtjev za razdvajanje

<sup>73</sup> Request by Hazim Delić for Provisional Release /Zahtjev Hazima Delića za privremeno puštanje na slobodu/, 31. maj 1999.

<sup>74</sup> Nalog Žalbenog vijeća po zahtjevu Hazima Delića za privremeno puštanje na slobodu, 31. maj 1999. Sudija Bennouna izrazio je neslaganje sa zaključkom da je Žalbeno vijeće nadležno i odbio je da se izjasni o meritumu.

<sup>75</sup> Hazim Delić's Emergency Motion to Reconsider Denial of Request for Provisional Release /Hitan zahtjev Hazima Delića da se ponovo razmotri odbacivanje zahtjeva za privremeno puštanje na slobodu/, 31. maj 1999.

<sup>76</sup> Nalog Žalbenog vijeća po hitnom zahtjevu Hazima Delića da se ponovo razmotri odbacivanje zahtjeva za privremeno puštanje na slobodu, 1. juni 1999.

<sup>77</sup> Motion of Appellant Zdravko Mucić for Provisional and Temporary Release /Zahtjev žalioaca Zdravka Mucića za uslovno i privremeno puštanje na slobodu/, 17. decembar 1999.

<sup>78</sup> Prosecution Response to Motion of Appellant Zdravko Mucić for Provisional and Temporary Release /Odgovor optužbe na zahtjev žalioaca Zdravka Mucića za uslovno i privremeno puštanje na slobodu/, 21. decembar 1999.

<sup>79</sup> Nalog po zahtjevu Zdravka Mucića za privremeno puštanje na slobodu, 30. decembar 1999. Sudija Bennouna izrazio je neslaganje sa zaključkom da je Žalbeno vijeće nadležno i odbio je da se izjasni o meritumu.

<sup>80</sup> Motion to Sever the Appeal of Zejnil Delalić from that of the Other Čelebići Defendants /Zahtjev za odvajanje žalbe Zejnila Delalića od žalbi ostalih optuženih u predmetu Čelebići/, 10. februar 1999.; Conditional Motion to Dismiss Cross Appeal /Uslovni prijedlog za odbacivanje protivžalbe/, 10. februar 1999.

postupka podnio i dodatne argumente.<sup>81</sup> Žalbeno vijeće je 26. marta 1999. odgodilo donošenje odluke dok strane ne podnesu podneske u kojima će definisati osnove za žalbu odnosno protivžalbu.<sup>82</sup>

34. Dana 4. juna 1999. Delalić je zatražio da Žalbeno vijeće preispita zahtjev za razdvajanje postupka.<sup>83</sup> Žalbeno vijeće je 15. juna 1999. odgovorilo da ostaje pri tome da odgađa donošenje odluke dok se ne podnesu podnesci u kojima će se definisati žalbeni osnovi.<sup>84</sup>

35. Delalić je podnio još argumenata 28. jula 1999., u kojima je ustvrdio da nema ni činjeničnih niti pravnih osnova za mijenjanje oslobađajuće presude Pretresnog vijeća i zatražio da se njegova žalba rješava ubrzano i odvoji od žalbi ostalih optuženih.<sup>85</sup>

35. Dana 29. jula 1999. Žalbeno vijeće je odbacilo zahtjev za razdvajanje postupka jer je pitanje komandne odgovornosti potaknuto u žalbenom podnesku optužbe i u odnosu na Delalića i u odnosu na Mucića. Žalbeno vijeće se opredijelilo da odluku o pitanju komandne odgovornosti donese tek nakon žalbene rasprave. Stoga razdvajanje postupka ne bi ubrzalo presudu.<sup>86</sup>

#### **D. Pitanja koja se odnose na dokaze**

##### **1. Zahtjevi da se "sačuvaju i dostave" dokazi**

36. Landžo je 4. februara 1999. tražio da se sačuvaju i dostave službene dnevne video-snimke postupka pred Pretresnim vijećem, koje su bile u posjedu sekretarijata Međunarodnog suda.<sup>87</sup> Te dnevne snimke bile bi korištene kao potkrepa Landžinom četvrtom žalbenom osnovu. U svojim podnescima kojima odgovara na zahtjev, Tužilaštvo je između ostalog izjavilo da bi zahtjev trebalo odbiti *in limine*, budući da Landžo nije potakao to pitanje u prvostepenom postupku i stoga Žalbeno vijeće ne može razmatrati takav prigovor bez uvjerljivo jakog razloga.<sup>88</sup> U svojoj replici Landžo je iznio argument da pitanje *jeste* potaknuto u prvostepenom postupku, iako ne putem podneska, a čak

<sup>81</sup> Zejnil Delalić's Additional Submissions on his Motion to Sever the Appeal of Zejnil Delalić from that of Other Čelebići Defendants /Dodatni argumenti Zejnila Delalića uz njegov zahtjev za odvajanje žalbe Zejnila Delalića od žalbi ostalih optuženih u predmetu *Čelebići*/, 12. mart 1999.

<sup>82</sup> Nalog o odlaganju odluke po podnesku o razdvajanju žalbi, 26. mart 1999.

<sup>83</sup> Response of Zejnil Delalić to Motions for Continuance and Renewed Motion for Severance /Odgovor Zejnila Delalića na zahtjeve za odgodu i ponovljeni zahtjev za razdvajanje postupka/, 4. juni 1999.

<sup>84</sup> Nalog po zahtjevu Zejnila Delalića da se donese odluka po njegovom prethodno podnesenom podnesku za odvajanje žalbi, 15. juni 1999.

<sup>85</sup> Submissions of Zejnil Delalić Regarding Severance /Argumenti Zejnila Delalića o razdvajanju postupka/, 28. juli 1999.

<sup>86</sup> Nalog po zahtjevu Zejnila Delalića za odvajanje njegove žalbe od žalbi ostalih žalilaca u predmetu *Čelebići*, 29. juli 1999.

<sup>87</sup> Motion to Preserve and Provide Evidence /Zahtjev da se sačuvaju i dostave dokazi/, 4. februar 1999.

<sup>88</sup> Prosecution's Submissions Concerning Esad Landžo's Motion to Preserve and Provide Evidence /Podnesak optužbe o zahtjevu Esada Landže da se sačuvaju i dostave dokazi/, 26. februar 1999.

i da nije, potaknuto pitanje je "tako temeljno da bi ga Međunarodni sud trebao primiti na znanje u interesu pravde."<sup>89</sup> Žalbeno vijeće je 22. aprila 1999. riješilo da se pristup snimcima radi potkrepljenja ovih navoda može dozvoliti samo po predočenju detaljnih dokaza iz prve ruke u vidu afidavita, koji će sadržavati konkretne primjere. Budući da Landžo nije predočio takve dokaze, zahtjev je odbačen.<sup>90</sup>

37. Dana 12. maja 1999. Landžo je podnio drugi zahtjev za očuvanje i dostavu dokaza, uz koji je priložio dokaze u vidu afidavita kako bi pokazao da postoji vjerovatnoća da će traženi pristup video-trakama postupka pred Pretresnim vijećem u znatnoj mjeri ići u prilog Landžinoj žalbi.<sup>91</sup> Žalbeno vijeće je 15. juna 1999. naložilo da se Landžinom glavnom braniocu i kobraniocu da pristup video-trakama postupka pred Pretresnim vijećem koje su snimljene na otvorenim sjednicama u sudnicama I i III, pod uslovima koji su navedeni u odluci i koji su u skladu sa zaštitnim mjerama koje je odredilo Pretresno vijeće tokom suđenja (dalje u tekstu: nalog po drugom zahtjevu).<sup>92</sup>

38. Landžo je 7. septembra 1999. podnio zahtjev za izmjenu naloga po drugom zahtjevu<sup>93</sup> kako bi se omogućilo koncipijentu njegovog branioca da takođe pregleda video-snimke dijelova postupka pred Pretresnim vijećem koji su vođeni iza zatvorenih vrata. Budući da se Tužilaštvo nije usprotivilo zahtjevu<sup>94</sup> i da su postojale dovoljne garancije da se sačuva povjerljivost, Žalbeno vijeće je odobrilo zahtjev.<sup>95</sup> Landžo je 10. septembra 1999. podnio još jedan zahtjev za djelimičnu izmjenu naloga po drugom zahtjevu kako bi se omogućilo kopiranje dijelova snimke postupka pred Pretresnim vijećem radi pripreme i prezentiranja daljnjih dokaza, a kojim se takođe tražilo da Žalbeno vijeće formalno primi na znanje izvjesne činjenice.<sup>96</sup> Dana 20. septembra, Landžo je

<sup>89</sup> Response of Appellant, Esad Landžo, to Prosecution's Submissions Concerning Motion to Preserve and Provide Evidence /Odgovor žalioaca Esada Landže na podneske optužbe o zahtjevu da se sačuvaju i dostave dokazi/, 11. mart 1999.

<sup>90</sup> Nalog po zahtjevu da se sačuvaju i dostave dokazi, 22. april 1999. Sudija Hunt izdao je Izdvojeno mišljenje u kojem je naveo razloge za odbacivanje zahtjeva: Izdvojeno mišljenje sudije Hunta o zahtjevu Esada Landže da se sačuvaju i dostave dokazi, 22. april 1999.

<sup>91</sup> Second Motion to Preserve and Provide Evidence /Drugi zahtjev da se sačuvaju i dostave dokazi/, 12. maj 1999.

<sup>92</sup> Nalog po drugom zahtjevu da se sačuvaju i dostave dokazi, 15. juni 1999.

<sup>93</sup> Motion of Appellant, Esad Landžo, to Vary Order on Second Motion to Preserve and Provide Evidence /Zahtjev žalioaca Esada Landže za izmjenu naloga po drugom zahtjevu da se sačuvaju i dostave dokazi/, 7. septembar 1999.

<sup>94</sup> Prosecution's Response to Motion of Appellant, Esad Landžo, to Vary Order on Second Motion to Preserve and Provide Evidence /Odgovor optužbe na zahtjev žalioaca, Esada Landže, za izmjenu naloga po drugom zahtjevu da se sačuvaju i dostave dokazi/, 10. septembar 1999.

<sup>95</sup> Nalog po zahtjevu Esada Landže za izmjenu naloga po drugom zahtjevu da se sačuvaju i dostave dokazi, 10. septembar 1999.

<sup>96</sup> Motion of Appellant, Esad Landžo, (1) To Vary in Part Order on Motion to Preserve and Provide Evidence, (2) To Be Permitted to Prepare and Present Further Evidence, and (3) That the Appeals Chamber Takes Judicial Notice of Certain Facts /Zahtjev žalioaca Esada Landže (1) da se djelimično izmijeni nalog po zahtjevu da se sačuvaju i dostave dokazi (2) da mu se dozvoli da pripremi i prezentira daljnje dokaze i (3) da Žalbeno vijeće formalno uzme na znanje izvjesne činjenice/, 10. septembar 1999.

podnio zahtjev za ubrzano razmatranje zahtjeva od 10. septembra 1999.<sup>97</sup> Tim je zahtjevima Landžo tražio dozvolu da na usmenoj raspravi prezentira trake sa snimkama dijelova suđenja, kao i kompilaciju inserata traka. Žalbeno vijeće je riješilo da je i) zahtjev preuranjen, odnosno da Landžo najprije mora podastrijeti tačne podatke o dijelovima traka na koje se namjerava pozvati i ii) da video-trake nisu dodatni dokazi u smislu pravila 115, nego da su dio spisa prvostepenog postupka i da stoga Žalbeno vijeće može zatražiti uvid u njih shodno pravilu 109(D) Pravilnika.<sup>98</sup>

39. Landžo je 27. septembra 1999. podnio zahtjev za pribavljanje i izvođenje dodatnih dokaza o pitanju da li se može smatrati da se odrekao svog prava da iznese četvrti žalbeni osnov time što to pitanje nije potakao na suđenju.<sup>99</sup> Zatraženi dokazi sastojali su se od svjedočenja i pismenih zapisa predsjednika suda, sekretara i višeg pravnog savjetnika Pretresnog vijeća. Budući da opšta pravna načela priznaju pravosudnu povlasticu odnosno sudski imunitet od prisile na svjedočenje o sudskom vijećanju i sličnim pitanjima, Žalbeno vijeće je odbacilo zahtjev.<sup>100</sup> Žalbeno vijeće je takođe riješilo da, ako Landžin branilac stupa pred Vijeće kao svjedok o četvrtom žalbenom osnovu, shodno članu 16 Kodeksa o profesionalnom ponašanju zastupnika odbrane koji se pojavljuju pred Međunarodnim sudom njemu neće biti dozvoljeno da zastupa Landžu po tom osnovu.<sup>101</sup>

40. Landžo je zatražio pojašnjenje naloga,<sup>102</sup> pa je 16. decembra 1999. predžalbeni sudija pojasnio da je Landžinom braniocu dozvoljeno da zastupa Landžu u žalbenom postupku po svim osnovima osim četvrtog žalbenog osnova.<sup>103</sup>

41. Dana 25. januara 2000. predžalbeni sudija je naložio sekretarijatu da preduzme potrebne mjere kako bi Landžina odbrana mogla pogledati odlomke iz video-traka.<sup>104</sup>

<sup>97</sup> Second Motion for Expedited Consideration of Motion of Appellant, Esad Landžo, (1) To Vary in Part Order on Motion to Preserve and Provide Evidence, (2) To Be Permitted to Prepare and Present Further Evidence, and (3) That the Appeals Chamber Takes Judicial Notice of Certain Facts /Drugi zahtjev za ubrzano razmatranje zahtjeva žalioca Esada Landže (1) da se djelimično izmijeni nalog po zahtjevu da se sačuvaju i dostave dokazi (2) da mu se dozvoli da pripremi i prezentira daljnje dokaze i (3) da Žalbeno vijeće formalno uzme na znanje izvjesne činjenice/, 20. septembar 1999.

<sup>98</sup> Nalog po zahtjevu Esada Landže (1) da se djelimično izmijeni nalog po zahtjevu da se sačuvaju i dostave dokazi (2) da mu se dozvoli da pripremi i prezentira daljnje dokaze i (3) da Žalbeno vijeće formalno uzme na znanje izvjesne činjenice, i po njegovom drugom zahtjevu za ubrzano razmatranje tog podneska, 4. oktobar 1999.

<sup>99</sup> Motion of Appellant, Esad Landžo, for Permission to Obtain and Adduce Further Evidence on Appeal /Zahtjev žalioca Esada Landže za dozvolu da u žalbenom postupku pribavi i uvede dalje dokaze/, 27. septembar 1999.

<sup>100</sup> Nalog po zahtjevu žalioca Esada Landže za dozvolu da u žalbenom postupku pribavi i uvede dalje dokaze, 7. decembar 1999. Sudija Bennouna je izdao Izjavu uz nalog, u kojoj je iznio mišljenje da je Landžin zahtjev preuranjen i da je Žalbeno vijeće trebalo odgoditi odluku dok ne pročita žalbeni podnesak i podnesak respondentata o ovom žalbenom osnovu.

<sup>101</sup> Član 16 Kodeksa profesionalnog ponašanja glasi: "Branilac ne smije nastupiti kao advokat u suđenju u kojem je vjerovatno da će branilac biti nužan svjedok osim ako se svjedočenje odnosi na neko nesporno pitanje ili ako će branjeniku biti nanesena znatna šteta time što dotični branilac neće nastupiti kao advokat."

<sup>102</sup> Motion of Appellant, Esad Landžo, for Clarification of Order on Motion for Permission to Obtain and Adduce Further Evidence /Zahtjev žalioca Esada Landže za pojašnjenje naloga po zahtjevu žalioca za dozvolu da u žalbenom postupku pribavi i uvede dalje dokaze/, 14. decembar 1999.

<sup>103</sup> Odluka po zahtjevu Esada Landže za pojašnjenje naloga od 7. decembra 1999., 16. decembar 1999.

42. Dana 10. maja 2000. Žalbeno vijeće je, na osnovu zahtjeva optužbe za pojašnjenje, u kojem je navedeno da je Landžin branilac i dalje nastavio da potpisuje dokumente koji se odnose na četvrti žalbeni osnov, ponovilo svoj nalog da se Landžin branilac uzdrži od usmenih i pismenih obraćanja Vijeću u pogledu Landžinog četvrtog žalbenog osnova.<sup>105</sup>

43. Žalbeno vijeće je 31. maja 2000. izdalo nalog<sup>106</sup> kojim se u spis uvrštavaju izvjesni materijali vezani za Landžin četvrti žalbeni osnov, i kojim je, između ostalog:

- (i) uvrstilo određeno svjedočenje Landžinog branioca koje se odnosilo na druga pitanja osim opisa ponašanja predsjedavajućeg sudije Pretresnog vijeća;
- (ii) odredilo da, s obzirom na dokaze koji su već uvršteni, Žalbeno vijeće neće saslušati usmeno svjedočenje Landžinog branioca;
- (iii) uvrstilo u spis prepisku između predsjednika Međunarodnog suda i Landžinog branioca koja se odnosila na Landžin četvrti žalbeni osnov; i
- (iv) uvrstilo u spis izvjesne zahtjeve koje je sačinio Landžin branilac a koji nisu podneseni, ali su relevantni za četvrti žalbeni osnov. U istom nalogu, Žalbeno vijeće je odbilo uvrštenje određenih izvještaja iz štampe koji su se odnosili na fizičko stanje predsjedavajućeg sudije Pretresnog vijeća, budući da su odražavali subjektivne stavove njihovih autora i stoga nisu imali nikakvu dokaznu vrijednost za žalbeni postupak.

## 2. Dostava dokumenata

44. Delalić je 20. jula 1999. podnio zahtjev za dostavu dokumenata koji se odnose na napore da se pribave kopije predloženih dokaza optužbe koje je Pretresno vijeće isključilo.<sup>107</sup> U svom odgovoru, Tužilaštvo je iznijelo argument da u žalbenom postupku ne postoji pravo na dostavu dokumenata na kojima se temelje činjenice koje je prihvatilo i na koje se oslonilo Pretresno vijeće, te da je Delalićev zahtjev u suprotnosti sa principom konačnosti.<sup>108</sup> Ubijeđen da je analiza karaktera

---

<sup>104</sup> Nalog po hitnom zahtjevu kojim žalilac Esad Landžo traži da mu se dozvoli da pogleda odlomke iz video-snimki koje je odabralo Tužilaštvo, 25. januar 2000.

<sup>105</sup> Odluka po zahtjevu optužbe za dalje pojašnjenje naloga od 7. decembra 1999., 10. maj 2000.

<sup>106</sup> Nalog po zahtjevu žalioca Esada Landže za prihvatanje dokaza u žalbenom postupku i za formalno primanje na znanje, 31. maj 2000.

<sup>107</sup> Motion by Cross-Appellant Zejnil Delalić for the Production of Documents /Zahtjev protivžalioca Zejnla Delalića za dostavu dokumenata/, 20. juli 1999.

<sup>108</sup> Prosecution's Response to Motion by Zejnil Delalić for Production of Documents /Odgovor optužbe na zahtjev Zejnla Delalića za dostavu dokumenata/, 23. juli 1999.



dokaza koju je ponudilo Tužilaštvo ispravna, Delalić je predložio da se povuče njegov zahtjev za dostavu dokaza.<sup>109</sup>

### 3. Uvrštenje dokumenata u spis i srodna pitanja

45. Žalbeno vijeće je na Landžin zahtjev 14. februara 2000. uvrstilo u spis mišljenje vještaka g. Francisca Villalobosa Brenesa u kojem se tumače pojedini članovi Ustava Kostarike u odnosu na Landžin drugi žalbeni osnov.<sup>110</sup> Žalbeno vijeće smatralo je da pravilo 115 Pravilnika nije primjenjivo - budući da se Landžin drugi žalbeni osnov odnosio na nepodobnost jednog od članova Pretresnog vijeća za sudiju Međunarodnog suda, a ne na pitanja o kojima se već raspravljalo u prvostepenom postupku - ali je dokaze prihvatilo shodno potpravilu 89(C) Pravilnika.

46. U vezi s istim pitanjem, Žalbeno vijeće je na zahtjev optužbe uvrstilo u spis mišljenje vještaka g. Alejandra Batalle, koji je predstavljen kao stručnjak za kostarikansko pravo.<sup>111</sup>

47. Nalogom od 31. maja 2000. za prihvatanje dokaza u žalbenom postupku i za formalno primanje na znanje, Žalbeno vijeće je donijelo nekoliko rješenja u vezi sa drugim žalbenim osnovom. Žalbeno vijeće je (i) uvrstilo u spis nesporne činjenice navedene u sporazumu o dokazima između Tužilaštva i Landže a koji se odnosi na drugi žalbeni osnov;<sup>112</sup> (ii) odbilo da uvrsti izvještaje iz engleske štampe jer nemaju nikakvu dokaznu vrijednost; (iii) dozvolilo uvrštenje engleskog prijevoda nekih izvještaja iz španjolske štampe koje je podnio Landžo kako bi Žalbeno vijeće moglo razmotriti njihovu prihvatljivost; i (iv) uvrstilo u spis rezoluciju 1126 Savjeta bezbjednosti i korespondenciju koja se odnosila na mandat članova Pretresnog vijeća koji su zasjedali u ovom predmetu.<sup>113</sup>

48. Tužilaštvo i Landžo su 28. jula 2000. podnijeli ovjeren prijevod Ustava Kostarike.<sup>114</sup>

49. Žalbeno vijeće je 1. juna 2000. odbacilo povjerljivi zahtjev optužbe za odgodu iznošenja usmenih argumenata dok se ne prevedu i ocijene dokumenti koji su upravo pristigli iz hrvatske Vlade, a koji se odnose na zatvor Čelebići.<sup>115</sup>

<sup>109</sup> Withdrawal of Motion for Production /Povlačenje zahtjeva za dostavu dokaza/, 27. juli 1999. Žalbeno vijeće je 29. jula 1999. odobrilo zahtjev za povlačenje nalogom po povlačenju zahtjeva za dostavu dokaza.

<sup>110</sup> Nalog po zahtjevu Esada Landže da se mišljenje Francisca Villalobosa Brenesa prihvati kao dodatni dokaz, 14. februar 2000.

<sup>111</sup> Nalog vezan za svjedoke u žalbenom postupku, 19. maj 2000.

<sup>112</sup> Agreement Between the Prosecution and Appellant, Esad Landžo, Regarding Evidence for the Purposes of the Appeal /Sporazum između optužbe i žalioca Esada Landže o dokazima u žalbenom postupku/, 19. maj 2000.

<sup>113</sup> Nalog po zahtjevu žalioca, Esada Landže, za prihvatanje dokaza u žalbenom postupku i za formalno primanje na znanje, 31. maj 2000.

<sup>114</sup> Sporazum između optužbe i žalioca Esada Landže o Ustavu Kostarike, 28. juli 2000.

50. Dana 8. juna 2000., Tužilaštvo je na usmenom pretresu podnijelo usmeni zahtjev da se postupak ostavi otvorenim kako bi se ostavila mogućnost za podnošenje zahtjeva za prihvatanje dodatnih dokaza: riječ je o dokumentima koje je Tužilaštvo upravo primilo od hrvatske Vlade.<sup>116</sup> Tužilaštvo je upućeno da dostavi podroban spisak dokumenata koje treba uvrstiti tokom usmenog pretresa.<sup>117</sup> Mucićev branilac takođe je podnio usmeni zahtjev da se ostavi mogućnost prihvatanja dodatnih dokaza u kasnijoj fazi postupka.<sup>118</sup> Tužilaštvo je naknadno odlučilo da ne podnese zahtjev za prihvatanje dodatnih dokaza, dok je Mucićev branilac tražio da mu se, prije nego što donese konačnu odluku, da vremena da pregleda sav materijal koji je objelodanilo Tužilaštvo.<sup>119</sup> Dana 30. juna 2000. Mucić je uputio pismo u kojem je naveo da neće podnositi zahtjev za prihvatanje dodatnih dokaza.<sup>120</sup>

51. Nakon pretresa 3. avgusta 2000. Delalićev branilac podnio je "pismo-podnesak" u kojem je naveo relevantne predmete u kojima je presuđeno nakon što je podnijeta žalba. Landžo se pridružio pismu-podnesku.<sup>121</sup> Tužilaštvo je odgovorilo 10. avgusta 2000.<sup>122</sup>

52. Dana 30. januara 2001. Delić je podnio dokument kojim traži da mu se dozvoli podnošenje drugog dodatnog podneska u kojem raspravlja o članku iz publikacije *International Review of the Red Cross*. Ustvrdio je kako analiza pojedinih pitanja u tom članku ide u prilog njegovim

---

<sup>115</sup> Nalog po zahtjevu tužioca za odgodu usmene rasprave o žalbi ili, alternativno, odgodu usmene rasprave o nekim osnovama žalbe, 1. juni 2000. Povjerljivi status ovog zahtjeva dokinut je nalogom Žalbenog vijeća na pretresu održanom 6. juna 2000. Transkript žalbene rasprave, str. 269-270.

<sup>116</sup> Transkript žalbene rasprave, str. 77-111.

<sup>117</sup> Transkript žalbene rasprave, str. 77-80, 180-187.

<sup>118</sup> Transkript žalbene rasprave, str. 106-11.

<sup>119</sup> Transkript žalbene rasprave, str. 636, 639-640.

<sup>120</sup> Pismo koje je Mucićev branilac uputio predsjedavajućem sudiji Huntu 30. juna 2000.

<sup>121</sup> Joinder of Appellant, Esad Landžo, in "Letter Brief" of Appellant Delić Dated 2 August, 2000 /Podnesak kojim se žalilac Esad Landžo pridružuje pismu-podnesku žalioca Delića od 2. avgusta 2000./, 7. avgust 2000.

<sup>122</sup> Prosecution Response to the "Letter Brief" filed on Behalf of Hazim Delić /Odgovor optužbe na pismo-podnesak podneseno u ime Hazima Delića/, 10. avgust 2000.

argumentima o četvrtom i osmom žalbenom osnovu.<sup>123</sup> Napomenuvši da je datum izricanja ove presude saopšten stranama u nalogu o rasporedu od 24. januara 2001., Žalbeno vijeće je odbilo da dozvoli Deliću da podnese podnesak, budući da je bilo očito da argumenti u podnesku ne predstavljaju nikakvu novinu u odnosu na argumente koji su već podastrijeti.

---

<sup>123</sup> Appellant-Cross Appellee Hazim Delić's Motion for Leave to File Second Supplemental Brief /Zahtjev žalioaca-protivrespondenta Hazima Delića da mu se dozvoli podnošenje drugog dodatnog podneska i dodatni podnesak/, 30. januar 2001.

**DODATAK B - POJMOVNIK**

Delalić	Zejnir Delalić
Delalićev odgovor	Reply [sic] Brief of Appellee Zejnir Delalić, /Replika [sic] žalioca Zejnira Delalića/, 17. septembar 1999.
Delalićev podnesak	Brief of Cross-Appellant Zejnir Delalić, /Podnesak protivžalioca Zejnira Delalića/, 2. juli 1999.
Delalićeva replika	Reply Brief of Appellee Zejnir Delalić to Response of the Prosecutor, /Replika žalioca Zejnira Delalića na Odgovor tužioca/, 25. oktobar 1999.
Delić	Hazim Delić
Delićev odgovor	Cross-Appellee Hazim Delić's Response to the Prosecutor's Appellate Brief of 2 July 1999, /Odgovor protivrespondenta Hazima Delića na žalbeni podnesak tužioca od 2. jula 1999./, 17. septembar 1999.
Delićev podnesak	Appellant-Cross Appellee Hazim Delić's Brief /Podnesak žalioca-protivrespondenta Hazima Delića/, 2. juli 1999.
Delićev/Mucićev dodatni podnesak	Appellants-Cross Appellees Hazim Delić and Zdravko Mucić's Motion for Leave to File Supplemental Brief and Supplemental Brief /Zahtjev žalioaca-protivrespondenata Hazima Delića i Zdravka Mucića da se dozvoli podnošenje dodatnog podneska i Dodatni podnesak/,

Delićeva replika

17. februar 1999.

Appellant-Cross Appellee Hazim Delić's Reply to the Respondent's Brief of the Prosecutor of 17 September 1999 /Replika žalioaca-protivrespondenta Hazima Delića na Podnesak respondenta (tužioca)/, 25. oktobar 1999.

Dodatni podnesak optužbe

Supplemental Brief of the Prosecution annexed to the Prosecution Response to the Motion by Hazim Delić and Zdravko Mucić to File a Supplemental Brief and Prosecution Motion to File a Supplemental Brief /Dodatni podnesak tužioca uz Odgovor tužioca na Zahtjev Hazima Delića i Zdravka Mucića za podnošenje dodatnog podneska i Zahtjev tužioca za podnošenje dodatnog podneska/, 28. februar 2000.

Dopunski protokol I

1977 Geneva Protocol I Additional to the Geneva Conventions of 12 August 1949, and Relating to the Protection of Victims of International Armed Conflicts (prijevod prema "Dopunski protokol Ženevskim konvencijama od 12. kolovoza 1949. o zaštiti žrtava međunarodnih oružanih sukoba (Protokol I)", u "Ženevske konvencije za zaštitu žrtava rata s dopunskim protokolima", Narodne novine, Zagreb, 1994.

Dopunski protokol II

1977 Geneva Protocol II Additional to the Geneva Conventions of 12 August 1949, and Relating to the Protection of Victims

	of Non-International Armed conflicts (prijevod prema "Dopunski protokol Ženevskim konvencijama od 12. kolovoza 1949. o zaštiti žrtava nemeđunarodnih oružanih sukoba (Protokol II)," u " <u>Ženevske konvencije za zaštitu žrtava rata s dopunskim protokolima</u> ", Narodne novine, Zagreb, 1994.
Druga presuda o kazni u predmetu <i>Erdemović</i>	<i>Tužilac protiv Dražena Erdemovića</i> , predmet br. IT-96-22-tbis, Presuda o kazni, 5. mart 1998.
Drugostepena presuda o kazni u predmetu <i>Serushago</i>	<i>Omar Serushago v Prosecutor</i> , Case No. ICTR-98-39-A, <i>Reasons for Judgement</i> , 6. april 2000.
Drugostepena presuda o kazni u predmetu <i>Tadić</i>	<i>Tužilac protiv Duška Tadića</i> , predmet br. IT-94-1-Abis, Presuda o žalbi na kaznu, 26. januar 2000.
Drugostepena presuda u predmetu <i>Aleksovski</i>	<i>Tužilac protiv Zlatka Aleksovskog</i> , predmet br. IT-95-14/1-A, Presuda, 24. mart 2000.
Drugostepena presuda u predmetu <i>Furundžija</i>	<i>Tužilac protiv Ante Furundžije</i> , predmet br. IT-95-17/1-A, Presuda, 21. juli 2000.
Drugostepena presuda u predmetu <i>Kambanda</i>	<i>Prosecutor v Kambanda</i> , Case No. ICTR-97-23-A, <i>Judgement</i> , 19. oktobar 2000.
Drugostepena presuda u predmetu <i>Tadić</i>	<i>Tužilac protiv Duška Tadića</i> , predmet br. IT-94-1-A, Presuda, 15. juli 1999.
Evr. sud za lj.p./Eur Ct HR	European Court for Human Rights/Evropski sud za ljudska prava
Evropska konvencija o ljudskim pravima	European Convention for the Protection of

- Izvještaj generalnog sekretara
- Human Rights and Fundamental Freedoms /Evropska konvencija o zaštiti ljudskih prava i osnovnih sloboda/, potpisana u Rimu 4. novembra 1950.
- Report of the Secretary-General Pursuant to Paragraph 2 of Security Council Resolution 808 (1993), /Izvještaj generalnog sekretara shodno paragrafu 2 Rezolucije 808 Savjeta bezbjednosti/, UN Doc S/25704, 3. maj 1993.
- Izvještaj KMP-a
- Report of the International Law Commission on the work of its forty-eighth session /Izvještaj Komisije za međunarodno pravo o radu 48. sjednice komisije/, 6. maj - 26. juli 1996., UNGA, Official Records, 51st Session, Supplement No. 10 (A/51/10)
- Komentar MKCK-a (uz Dopunske protokole)
- Sandoz et al. (eds), Commentary on the Additional Protocols of 8 June 1997 to the Geneva Conventions of 12 August 1949 /Komentar Dopunskih protokola od 8. juna 1997. uz Ženevske konvencije od 12. avgusta 1949./, International Committee of the Red Cross, Ženeva, 1987.
- Komentar MKCK-a (uz IV ŽK)
- Pictet (ed), Commentary: IV Geneva Convention Relative to the Protection of Civilian Persons in Time of War /Komentar uz Ženevsku konvenciju IV o zaštiti građanskih osoba u vrijeme rata/, International Committee of the Red Cross, Ženeva, 1958.

Landžin dodatni podnesak	Supplemental Brief of the Appellant, Esad Landžo, in Support of the Fourth Ground of Appeal (Sleeping Judge) /Dodatni podnesak žalioca Esada Landže u prilog četvrtom žalbenom osnovu (spavanje sudije)/, 7. decembar 1999.
Landžin podnesak	Brief of Appellant, Esad Landžo, on Appeal Against Conviction and Sentence /Žalbeni podnesak Esada Landže kojim se žali na presudu i kaznu/, 2. juli 1999.
Landžina dodatna replika	Reply Brief of the Appellant, Esad Landžo, on Fourth Ground of Appeal (The Sleeping Judge) /Replika žalioca Esada Landže o četvrtom žalbenom osnovu (spavanje sudije)/, 14. februar 2000.
Landžina replika	Reply of Appellant, Esad Landžo, to Respondent's Brief of the Prosecution /Replika žalioca Esada Landže na podnesak respondententa (tužioca), 17. septembar 1999., 25. oktobar 1999.
Landžo	Esad Landžo
logor Čelebići	Kasarna korištena kao zatvor-logor u opštini Konjic u Bosni i Hercegovini
Međunarodni sud	Međunarodni sud za krivično gonjenje osoba odgovornih za teška kršenja međunarodnog humanitarnog prava počinjena na teritoriji bivše Jugoslavije od 1991.
MKSR	International Criminal Tribunal for the Prosecution of Persons Responsible for Genocide and Other Serious Violations of



International Humanitarian Law  
 Committed in the Territory of Rwanda and  
 Rwandan Citizens responsible for  
 genocide and other such violations  
 committed in the territory of neighbouring  
 States, between 1 January 1994 and 31  
 December 1994

/Međunarodni sud za krivično gonjenje  
 osoba odgovornih za genocid i druga teška  
 kršenja međunarodnog humanitarnog  
 prava počinjena na teritoriji Ruande i  
 građana Ruande odgovornih za genocid i  
 druga takva kršenja počinjena na teritoriji  
 susjednih država između 1. januara 1994. i  
 31. decembra 1994./

MPGPP

International Covenant on Civil and  
 Political Rights, 1996. /Međunarodni pakt  
 o građanskim i političkim pravima/

Mucić

Zdravko Mucić

Mucićev odgovor

Response of the Appellant Zdravko Mucić  
 to the Prosecution's Fourth Ground of  
 Appeal Brief /Odgovor žalioca Zdravka  
 Mucića na podnesak tužioca o četvrtom  
 žalbenom osnovu/, 17. septembar 1999.

Mucićev podnesak

Appellant - Zdravko Mucić's [aka Pavo]  
 Brief on Appeal Against Conviction and  
 Sentence /Žalbeni podnesak žalioca  
 Zdravka Mucića [zvanog Pavo] kojim se  
 žali na osudu i kaznu/, 2. juli 1999.

Mucićeva replika

Response of the Appellant Zdravko Mucić  
 to the Respondent's Brief of the Prosecutor

	of 17 Sep 1999 /Odgovor žalioca Zdravka Mucića na podnesak respondentata (tužioca) od 17. septembra 1999./, 25. oktobar 1999.
Odgovor optužbe	Respondent's Brief of the Prosecution /Podnesak respondentata (tužioca)/, 17. septembar 1999.
Odgovor optužbe na Delićev/Mucićev dodatni podnesak	Prosecution Response to the Appellants' Supplementary Brief /Odgovor tužioca na dodatni podnesak žalilaca/, 25. april 2000.
Odgovor optužbe na Landžin dodatni podnesak	Respondent's Brief of the Prosecution in Relation to Esad Landžo's Fourth Ground of Appeal /Podnesak respondentata (tužioca) o četvrtom žalbenom osnovu Esada Landže/, 28. januar 2000.
Odluka o nadležnosti u predmetu <i>Tadić</i>	<i>Tužilac protiv Duška Tadića</i> , predmet br. IT-94-1-AR72, Odluka po interlokutornoj žalbi odbrane na nadležnost Suda, 2. oktobar 1995.
Optužba	Tužilaštvo Međunarodnog suda
Optužnica	<i>Tužilac Međunarodnog suda protiv Zejnila Delalića, Zdravka Mucića zvanog Pavo, Hazima Delića i Esada Landže zvanog Zenga</i> , predmet br. IT-96-21, Optužnica, 20. mart 2000.
Podnesak optužbe	Prosecution's Appeal Brief /Žalbeni podnesak Tužilaštva/, 2. juli 1999.
Pravilnik	Pravilnik o postupku i dokazima Međunarodnog suda
Pravni izvještaji sa suđenja ratnim	Law Reports of Trials of War Criminals

zločincima	(London: published for the United Nations War Crimes Commission by His Majesty's Stationary Office)
Presuda u predmetu <i>Akayesu</i>	<i>Prosecutor v Jean-Paul Akayesu</i> , predmet br. ICTR-96-4-T, Presuda, 2. septembar 1998.
Presuda u predmetu <i>Blaškić</i>	<i>Tužilac protiv Tihomira Blaškića</i> , predmet br. IT-95-14-T, Presuda, 3. mart 2000.
Presuda u predmetu <i>Kupreškić</i>	<i>Tužilac protiv Zorana Kupreškića i ostalih</i> , predmet br. IT-95-16-T, Presuda, 14. januar 2000.
Prva presuda o kazni u predmetu <i>Erdemović</i>	<i>Tužilac protiv Dražena Erdemovića</i> , predmet br. IT-96-22-T, Presuda o kazni, 29. novembar 1996.
Prvostepena presuda	<i>Tužilac protiv Zejnila Delalića i ostalih</i> , predmet br. IT-96-21-T, Presuda, 16. novembar 1998.
Replika optužbe	Brief in Reply of the Prosecution /Replika tužioca/, 25. oktobar 1999.
SFRJ	Socijalistička Federativna Republika Jugoslavija
Savezna Republika Jugoslavija	Savezna Republika Jugoslavija
Statut	Statut Međunarodnog suda
Statut MKS-a	Rome Statute of the International Criminal Court /Rimski statut Međunarodnog krivičnog suda/, usvojen u Rimu 17. jula 1998., PCNICC/1999/INF/3
Transkript žalbene rasprave	Transkript žalbene rasprave u predmetu

	<p><i>Tužilac protiv Delalića i ostalih</i>, br. IT-96-21-A. Svi brojevi stranica transkripta navedeni u ovoj presudi odnose se na neslužbenu, neprečišćenu englesku verziju transkripta. Stoga može doći do manjih diskrepancija između paginacije u ovoj presudi i paginacije konačnog engleskog transkripta dostupnog javnosti.</p>
Transkript suđenja	<p>Transkript glavne rasprave u predmetu <i>Tužilac protiv Delalića i ostalih</i>, br. IT-96-21-T. Svi brojevi stranica transkripta navedeni u ovoj presudi odnose se na neslužbenu, neprečišćenu englesku verziju transkripta. Stoga može doći do manjih diskrepancija između paginacije u ovoj presudi i paginacije konačnog engleskog transkripta dostupnog javnosti.</p>
TWC	<p>Trials of War Criminals before the Nuremberg Military Tribunals under Control Council Law No. 10 /Suđenja ratnim zločincima pred nirnberškim vojnim sudovima po Zakonu br. 10 Kontrolnog savjeta/ (U.S. Govt. Printing Office, Washington, 1950.)</p>
Ženevska konvencija IV	<p>Ženevska konvencija IV o zaštiti građanskih osoba u vrijeme rata od 12. avgusta 1949. (prijevod prema "Ženevska konvencija o zaštiti građanskih osoba u vrijeme rata od 12. kolovoza 1949. u <u>Ženevske konvencije za zaštitu žrtava rata s Dopunskim protokolima</u>, Narodne novine, Zagreb, 1994.</p>