

**UJEDINJENE  
NACIJE**

---



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

Predmet br. IT-95-17/1-A

Datum: 21. juli 2000.

Original: engleski

---

**PRED ŽALBENIM VIJEĆEM**

**U sastavu:** sudija Mohamed Shahabuddeen, predsjedavajući sudija  
sudija Lal Chand Vohrah  
sudija Rafael Nieto-Navia  
sudija Patrick Lipton Robinson  
sudija Fausto Pocar

**Sekretar:** gđa Dorothee de Sampayo Garrido-Nijgh

**Presuda od:** 21. jula 2000.

**TUŽILAC**

**protiv**

**ANTE FURUNDŽIJE**

---

**PRESUDA**

---

**Tužilaštvo:**

**g. Upawansa Yapa**  
**g. Christopher Staker**  
**g. Norman Farrell**

**Obrana:**

**g. Luka S. Mišetić**  
**g. Sheldon Davidson**

## SADRŽAJ

<b>I. UVOD</b> .....	<b>1</b>
A. HISTORIJA POSTUPKA .....	2
1. <i>Žalba</i> .....	5
(a) Obavijest o žalbi .....	5
(b) Zahtjev nakon završetka suđenja .....	5
(c) Podnošenje podnesaka .....	5
B. OSNOVE ZA ŽALBU .....	7
C. ZATRAŽENI PRAVNI LIJEK .....	8
<b>II. STANDARD PREISPITIVANJA U ŽALBENOM POSTUPKU</b> .....	<b>9</b>
A. PODNESCI STRANA .....	9
1. <i>Žalilac</i> .....	9
2. <i>Respondent</i> .....	9
B. DISKUSIJA .....	11
<b>III. PRVA OSNOVA ZA ŽALBU</b> .....	<b>15</b>
A. PODNESCI STRANA .....	15
1. <i>Žalilac</i> .....	15
(a) Propust da se dostavi dužna obavijest o optužbama koje valja dokazati protiv žalioca .....	15
(b) Pretresno vijeće nije dalo obrazloženi stav o kontradikciji između svjedočenja svjedokinje A i svjedoka D .....	17
(c) Uskraćivanje prava da se tokom ponovo otvorenog postupka pozovu svjedok F i Enes Šurković .....	18
2. <i>Respondent</i> .....	19
(a) Žalilac je primio dužnu obavijest o optužbama koje valja dokazati protiv njega .....	19
(b) Navodni propust Pretresnog vijeća da daje obrazloženi stav o kontradikciji između svjedočenja svjedokinje A i svjedoka D .....	19
(c) Navodno uskraćenje prava na pozivanje svjedoka F i Enesa Šurkovića po ponovnom otvaranju postupka .....	20
B. DISKUSIJA .....	21
(a) Prvi aspekt prvog osnova za žalbu .....	21
(b) Drugi aspekt prvog osnova za žalbu .....	24
(c) Treći aspekt prvog osnova za žalbu .....	26
<b>IV. DRUGA OSNOVA ZA ŽALBU</b> .....	<b>28</b>
A. PODNESCI STRANA .....	28
1. <i>Žalilac</i> .....	28
(a) Dokazi su bili nedovoljni da se Anto Furundžija osudi za krivično djelo mučenja (tačka 13 Izmijenjene optužnice) .....	28
(b) Dokazi su bili nedovoljni da se Anto Furundžija osudi za krivično djelo oskrnuća ličnog dostojanstva, uključujući silovanje .....	29
2. <i>Respondent</i> .....	30
(a) Dokazi su bili dovoljni da se žalilac osudi za mučenje .....	30
(b) Dokazi su bili dovoljni da se žalilac osudi za krivično djelo oskrnuća ličnog dostojanstva, uključujući silovanje .....	32
3. <i>Replika žalioca</i> .....	33
B. DISKUSIJA .....	34
1. <i>Svjedočenje svjedoka D</i> .....	35
2. <i>Identifikacija u sudnici</i> .....	36
3. <i>Da li djela koja se terete u Izmijenjenoj i dopunjenoj optužnici sačinjavaju mučenje</i> .....	37
4. <i>Saizvršilaštvo</i> .....	39
5. <i>Posttraumatski stresni poremećaj</i> .....	42
6. <i>Prisustvo žalioca i pomaganje i podržavanje</i> .....	43
<b>V. TREĆA OSNOVA ZA ŽALBU</b> .....	<b>45</b>
A. PODNESCI STRANA .....	45
1. <i>Žalilac</i> .....	45
(a) Dokazi o ostalim djelima u velikoj sobi i ostavi .....	45
(b) Dokazi o djelima za koja se žalilac tereti, a koja nisu vezana za svjedokinju A .....	45
(c) Kršenje pravila 50 od strane Tužilaštva i Pretresnog vijeća: dokazi o djelima koja se ne terete u Izmijenjenoj optužnici .....	45
2. <i>Respondent</i> .....	46

(a) Dokazi o ostalim djelima u velikoj sobi i ostavi .....	46
(b) Dokazi o djelima za koja se žalilac tereti, a koja nisu vezana za svjedokinju A .....	47
(c) Uvrštavanjem dokaza o djelima koja se ne terete u optužnici krši se pravilo 50.....	48
3. Replika žalioaca .....	48
B. DISKUSIJA .....	49
1. Dokazi o drugim djelima u velikoj sobi i ostavi.....	50
(a) Ispitivanje svjedokinje A u stanju prisilne nagosti od strane žalioaca .....	51
(b) Navodne prijetnje tokom ispitivanja od strane žalioaca da će ubiti sinove svjedokinje A.....	52
(c) Svjedokinja A bila je ostavljena u velikoj sobi i prepuštena daljim nasrtajima optuženog B.....	52
2. Dokazi o navodnim djelima optuženog koja nisu vezana za svjedokinju A.....	53
3. Navodno kršenje pravila 50 Pravilnika .....	54
<b>VI. ČETVRTA OSNOVA ZA ŽALBU.....</b>	<b>55</b>
A. PODNESCI STRANA.....	56
1. Žalilac.....	56
2. Respondent.....	57
B. DISKUSIJA .....	58
1. Statutarni uslov nepristranosti.....	59
2. Tumačenje statutarnog uslova nepristranosti.....	60
3. Standard koji treba primijeniti Žalbena vijeće .....	63
4. Primjena statutarnog uslova nepristranosti na predmetni slučaj.....	64
(a) Stvarna pristranost .....	64
(b) Da li je sudija Mumba bila strana u postupku ili je u njemu imala takav interes da ju je trebalo izuzeti .....	64
(c) Da li bi okolnosti članstva sudije Mumba u UNCSW-u kod razumnog i informiranog posmatrača izazvale bojazan o pristranosti.....	65
<b>VII. PETA OSNOVA ZA ŽALBU .....</b>	<b>72</b>
A. PODNESCI STRANA.....	72
1. Žalilac.....	72
2. Respondent.....	73
3. Replika žalioaca .....	76
B. DISKUSIJA .....	77
1. Zločini protiv čovječnosti kažnjavaju se težom kaznom nego ratni zločini.....	79
2. Krivična djela koja za posljedicu imaju gubitak života valja kazniti strože nego druga .....	80
3. Dodatni argumenti.....	83
<b>VIII. DISPOZITIV.....</b>	<b>84</b>
<b>IX. IZJAVA SUDIJE SHAHABUDEENA.....</b>	<b>85</b>
<b>X. IZJAVA SUDIJE LAL CHAND VOHRAHA .....</b>	<b>92</b>
<b>XI. IZJAVA SUDIJE PATRICKA ROBINSONA .....</b>	<b>98</b>
A. DODATAK A - GLOSAR .....	105

## I. UVOD

Žalbeno vijeće Međunarodnog suda za krivično gonjenje osoba odgovornih za teška kršenja međunarodnog prava počinjena na području bivše Jugoslavije od 1991. godine (dalje u tekstu: Međunarodni sud ili MKSJ) rješava žalbu koju je dostavio Anto Furundžija (dalje u tekstu: žalilac) na Presudu koju je 10. decembra 1998. godine donijelo Pretresno vijeće II Međunarodnog suda.

Pretresno vijeće je smatralo da je žalilac individualno odgovoran zbog učestvovanja u krivičnim djelima za koja se tereti u izmijenjenoj i dopunjenoj optužnici u skladu sa članom 7(1) Statuta Međunarodnog suda (dalje u tekstu: Statut). Pretresno vijeće je prema članu 3 Statuta žaliooca takođe proglasilo krivim kao saizvršioca mučenja, što predstavlja kršenje zakona i običaja rata, i kao osobu koja je pomagala i podržavala oskvrnuće ličnog dostojanstva, uključujući silovanje, što isto tako predstavlja kršenje zakona i običaja rata.<sup>1</sup>

Nakon što je razmotrilo pismene i usmene podneska žaliooca i tužiooca (dalje u tekstu: tužilac ili respondent), Žalbeno vijeće

**OVIM DONOSI SVOJU PRESUDU.**

---

<sup>1</sup> *Tužilac protiv Ante Furundžije*, predmet br. IT-95-17/1-T, Presuda, 10. decembar 1998. (dalje u tekstu: Presuda).

## A. Historija postupka

1. U izvornoj optužnici (dalje u tekstu: Optužnica), koju je 10. novembra 1995. potvrdila sudija Gabrielle Kirk McDonald, žalilac je bio optužen po tri tačke, uključujući tačku 12, po kojoj se tereti za teške povrede Ženevskih konvencija iz 1949. godine u skladu sa članom 2(b) Statuta koji se odnosi na mučenje i nehumano postupanje, tačku 13, po kojoj se tereti za kršenje zakona i običaja rata u skladu sa članom 3 Statuta koji se odnosi na mučenje i tačku 14 po kojoj se tereti za kršenje zakona i običaja rata u skladu sa članom 3 Statuta koji se odnosi na oskvrnuće ličnog dostojanstva, uključujući silovanje.

2. Žalilac je uhapšen 18. decembra 1997. godine. Prilikom svog prvog pojavljivanja pred sudom 19. decembra 1997. godine izjavio je da nije kriv po svim tačkama optužnice, te je zadržan u pritvoru čekajući na suđenje.

3. Dana 13. marta 1998. Pretresno vijeće je izdalo nalog kojim je tužiocu dalo dozvolu da iz optužnice povuče tačku 12 i odbilo podnesak odbrane da se na osnovu nedostataka u formi optužnice odbace sve tačke kojima se optuženi tereti.

4. Nakon što je tužilac 1. maja 1998. dostavio izjave i transkripte svjedoka, a 4. maja 1998. pravne materijale u vezi sa navodnim zločinačkim ponašanjem žalioaca, Pretresno vijeće je 13. maja 1998. ustanovilo da je odbrani dostavljeno dovoljno materijala da može početi sa pripremom svojih teza.<sup>2</sup>

5. Dana 22. maja 1998. tužilac je dostavio pretpretresni podnesak. Dana 29. maja 1998. Pretresno vijeće je naložilo tužiocu da redigira i dopuni dijelove optužnice. Izmijenjena i dopunjena verzija optužnice dostavljena je 2. juna 1998. (dalje u tekstu: Izmijenjena i dopunjena optužnica). Optužnica je sadržavala dvije tačke: tačku 13 po kojoj se optuženog teretilo za mučenje i tačku 14 po kojoj ga se teretilo za oskvrnuće ličnog dostojanstva,

---

<sup>2</sup> Dana 6. aprila 1998. žalilac je dostavio Zahtjev branjenika za dozvolu da *instanter* dostavi svoj prijedlog da se odbace tačke 13 i 14 optužnice na temelju nedostataka u formi optužnice (nejasnoća), nedostatka stvarne nadležnosti i toga što nije ustanovljen *prima facie* slučaj, u kojem se tvrdi da je tužilac propustio iznijeti činjenice kojima se potkrepljuje teorija o odgovornosti prema članu 7(1), odnosno da je žalilac izravno i bitno olakšao silovanje svjedokinje A. Dana 29. aprila 1998. Pretresno vijeće je objavilo odluku kojom se odbacuje Zahtjev žalioaca i odluku kojom se tužiocu nalaže da dostavi dodatni dokument kojim se pobliže navode činjenične i pravne osnove na koje će se tužilac oslanjati tokom suđenja.

uključujući silovanje. Obje tačke predstavljale su kršenje zakona i običaja rata prema članu 3 Statuta.

6. Suđenje žalioцу započelo je 8. juna 1998. Žalilac je 12. juna 1998. dostavio podnesak kojim je tražio da se isključi dio svjedočenja svjedokinje A koji se odnosi na prisustvo žalioća tokom seksualnog napastvovanja za koje se navodi da ga je nad svjedokinjom A počinio saizvršilac, dalje u tekstu optuženi B, s argumentacijom da to nije obuhvaćeno Izmijsenjom i dopunjenom optužnicom. U odluci donesenoj kasnije istoga dana Pretresno vijeće je iznijelo da će "relevantnim smatrati dokaze svjedokinje A u mjeri u kojoj se oni budu odnosili na paragraf 25 i 26 kao što je navedeno u optužnici protiv optuženog."<sup>3</sup>

7. Povjerljivom odlukom od 15. juna 1998. Pretresno vijeće je odgovorilo na zahtjev kojim tužilac traži pojašnjenje odluke Vijeća od 12. juna 1998. u vezi sa svjedočenjem svjedokinje A i utvrdilo neprihvatljivim "sve dokaze vezane za silovanje i seksualno zlostavljanje počinjeno nad [svjedokinjom A] od strane [optuženog B] u prisustvu [žalioća] u "velikoj prostoriji", osim dokaza vezanih za seksualno zlostavljanje za koje se tereti u paragrafu 25 optužnice."<sup>4</sup>

8. Strane su 22. juna 1998. iznijele svoje završne riječi, nakon čega je rasprava zaključena, a donošenje presude odgođeno za kasnije. Dana 29. juna 1998., nakon zaključenja rasprave, tužilac je žalioću objelodanio redigiranu potvrdu o psihološkom liječenju od 11. jula 1995. i izjavu svjedoka od 16. septembra 1995., koju je dao psiholog Centra za terapiju žena Medika (dalje u tekstu: "Medika") u Zenici u Bosni i Hercegovini, a koja se odnosi na svjedokinju A i njeno liječenje u centru Medika.

9. Dana 10. jula 1998. žalilac je dostavio podnesak kojim traži brisanje svjedočenja svjedokinje A iz spisa ili, u slučaju donošenja osuđujuće presude, novo suđenje. Pretresno vijeće donijelo je 16. jula 1998. svoju pismenu odluku po tom pitanju, kojom je ustanovilo da je došlo do ozbiljnog profesionalnog prijestupa tužioca koji je prekršio pravilo 68 Pravilnika o postupku i dokazima Međunarodnog suda (dalje u tekstu: Pravilnik), čime je oštetió žalioća. Posljedica toga bila je da je Pretresno vijeće naložilo da se rasprava ponovo

---

<sup>3</sup> Specifične optužbe protiv optuženog temeljile su se na činjeničnim navodima sadržanim u paragrafima 25 i 26 Izmijsenjene i dopunjene optužnice.

otvori, pri čemu je raspravu, međutim, ograničilo isključivo na unakrsno ispitivanje svjedoka optužbe i ponovljeno pozivanje svjedoka odbrane, odnosno uvođenje samo onih novih dokaza koji su u vezi s oblicima medicinskog, psihološkog ili psihijatrijskog liječenja ili terapije kojima je bila podvrgnuta svjedokinja A nakon maja 1993. (dalje u tekstu: ponovo otvoreni postupak). Pretresno vijeće naložilo je nadalje tužiocu da objelodani sve druge dokumente s tim u vezi.

10. Dana 23. jula 1998. žalilac je dostavio zahtjev za dopuštenje da uloži žalbu protiv odluke Pretresnog vijeća od 16. jula 1998. Svojom odlukom od 24. augusta 1998. Tročlano žalbeno vijeće jednoglasno je odbilo taj zahtjev, ustanovivši da nisu ispunjeni zahtjevi potpravila 73(B) za ulaganje interlokutorne žalbe.<sup>5</sup>

11. Odbrana je nakon toga zatražila dopuštenje da putem vanpretresnih iskaza uvede svjedočenje dva svjedoka u ponovo otvoreni postupak. Svojim povjerljivim *ex parte* nalogom od 27. augusta 1998. Pretresno vijeće je odbilo zahtjev odbrane da prihvati vanpretresni iskaz određene osobe, o kojoj se u svrhu žalbe govorilo kao o svjedoku F, s obrazloženjem da njegovo svjedočenje ne ulazi u okvir ponovo otvorenog postupka koji je Pretresno vijeće definiralo svojom odlukom od 16. jula 1998. S tim u vezi Pretresno vijeće je primijetilo da u skladu sa njegovom odlukom od 16. jula 1998. žalilac može uvoditi samo one nove dokaze koji se odnose na bilo koji oblik medicinskog, psihološkog ili psihijatrijskog liječenja ili terapije kojem je bila podvrgnuta svjedokinja A nakon maja 1993. Potom je Pretresno vijeće 13. oktobra 1998. na temelju istih argumenata izdalo povjerljivu odluku kojom odbija zahtjev odbrane da se gospodin Enes Šurković pozove kao svjedok u ponovo otvorenom postupku.<sup>6</sup>

12. Postupak je ponovo otvoren 9. novembra 1998. Žalilac je pozvao četiri svjedoka, uključujući dva sudska vještaka, dok je tužilac pozvao dva sudska vještaka. Dana 9. i 11. novembra 1998. Pretresno vijeće je primilo dva zahtjeva za dostavljanje podnesaka *amicus curiae* i oba su ta zahtjeva odobrena. Ponovo otvoreni postupak zaključen je 12. novembra 1998. nakon što su obje strane iznijele svoje završne riječi.

---

<sup>4</sup> *Tužilac protiv Ante Furundžije*, predmet br. IT-95-17/1-T, Povjerljiva odluka, 15. juni 1998. (dalje u tekstu: Povjerljiva odluka), str. 2.

<sup>5</sup> *Tužilac protiv Ante Furundžije*, predmet br. IT-95-17/1-AR73, Odluka po zahtjevu branjenika za dopuštenje da uloži žalbu na odluku Pretresnog vijeća od 16. jula 1998., 24. august 1998.

<sup>6</sup> *Tužilac protiv Ante Furundžije*, predmet br. IT-95-17/1-T, Odluka po prijedlogu odbrane da se gospodin Enes Šurković pozove kao svjedok, 13. oktobar 1998.

13. Dana 10. decembra 1998. Pretresno vijeće II donijelo je presudu (dalje u tekstu: Presuda), u kojoj je žalioca proglasilo krivim po tački 13 kao saizvršioca mučenja - kršenje zakona i običaja rata, te po tački 14 kao osobu koja je pomagala i podržavala oskrvnuće ličnog dostojanstva, uključujući silovanje - kršenje zakona i običaja rata. Pretresno vijeće žalioцу je izreklo kaznu od deset godina zatvora za osudu po tački 13 i osam godina zatvora za osudu po tački 14. U skladu sa dispozitivom Pretresnog vijeća žalilac kazne izdržava uporedo, *inter se*.

## 1. Žalba

### (a) Obavijest o žalbi

14. Žalilac je 22. decembra 1998. dostavio Obavijest o žalbi branjenika u skladu sa pravilom 108.

### (b) Zahtjev nakon završetka suđenja

15. Žalilac je Kolegiju Međunarodnog suda 3. februara 1999. dostavio Zahtjev nakon završetka suđenja za izuzeće predsjedavajuće sudije Mumbe i prijedlog za poništenje osude i kazne, te prijedlog za novo suđenje. Tim podneskom žalilac je tražio da Kolegij donese nalog kojim bi se izuzela sudija Mumba, poništila presuda i naložilo novo suđenje pred Pretresnim vijećem u drugačijem sastavu. Dana 5. marta 1999. Žalbeno vijeće je izdalo nalog o privremenoj obustavi rasporeda podnošenja podnesaka u žalbenom postupku o meritumu do donošenja odluke Kolegija. Dana 11. marta 1999. Kolegij je donio Odluku po Zahtjevu nakon završetka suđenja, kojom zahtjev odbacuje na temelju činjenice da pitanje pravičnosti suđenja ne potpada pod nadležnost Kolegija.<sup>7</sup>

### (c) Podnošenje podnesaka

16. Dana 24. marta, nakon odluke Kolegija, Žalbeno vijeće je donijelo odluku kojom je obnovilo raspored podnošenja podnesaka i stranama naložilo da svoje podneske dostave kako slijedi: žalbeni podnesak do 21. maja 1999., podnesak respondentata do 21. juna 1999. i repliku žalioца do 6. jula 1999. Na zahtjev žalioца, rok za dostavu žalbenog podneska

---

<sup>7</sup> *Tužilac protiv Ante Furundžije*, predmet br. IT-95-17/1, Odluka po Zahtjevu koji je Anto Furundžija nakon završetka suđenja podnio Kolegiju Međunarodnog suda za izuzeće predsjedavajuće sudije Mumbe, poništenje osude i kazne, te održavanje novog suđenja, 11. mart 1999.



produžen je do 25. juna 1999., što je potom dovelo do promjena datuma za dostavljanja podneska respondenta i replike. Dana 25. juna 1999. žalilac je dostavio Žalbeni podnesak.

17. Žalilac je 25. juna 1999. dostavio Zahtjev kojim optuženi traži dopunu žalbenog spisa, a kojim se traži da Sekretar potvrdi Zahtjev nakon završetka suđenja i njemu priložene dokumente kao dio žalbenog spisa. Tužilac je 20. jula 1999. dostavio svoj podnesak respondenta, u kojem se protivi tom podnesku s argumentacijom da Zahtjev nakon završetka suđenja sadrži novi dokazni materijal koji žalilac nije predočio tokom suđenja. U tom smislu tužilac tvrdi da žalilac mora udovoljiti zahtjevima relevantnih pravila koja se tiču dodatnih dokaza prije no što se u okviru žalbe može dostaviti Zahtjev nakon završetka suđenja.

18. Žalilac je 23. jula 1999. kao povjerljivi dokument dostavio svoju Repliku u obliku memoranduma kao potporu zahtjevu kojim optuženi traži dopunu žalbenog spisa, u kojoj se iznosi zahtjev da se Podnesak za izuzeće predsjedavajuće sudije Mumbe i izjava pod zakletvom svjedoka F dodaju žalbenom spisu. Dana 2. augusta 1999. žalilac je dostavio verziju žalbenog podneska koja više nije bila povjerljiva.

19. Dana 2. septembra 1999. Žalbeno vijeće je objavilo Nalog po zahtjevu kojim optuženi traži dopunu žalbenog spisa. Tim Nalogom Žalbeno vijeće je usvojilo zahtjev žalioaca za dopunu žalbenog podneska, ali je zaključilo da pravilo 109(A) Pravilnika ne dozvoljava da žalbeni spis bude dopunjen na način na koji je to zatraženo i da pravila 115 i 119 Pravilnika nisu primjenjiva na materijal za koji je zatraženo da bude prihvaćen, budući da se osnova žalbe žalioaca odnosi na pristranost sudije na suđenju, a ne na krivnju ili nevinost žalioaca.

20. Dana 14. septembra 1999. žalilac je dostavio Izmijenjeni žalbeni podnesak, a 30. septembra 1999. tužilac je dostavio svoj Podnesak respondenta. Dana 14. oktobra 1999. Žalbeno vijeće je na zahtjev žalioaca izdalo nalog kojim odobrava produženje roka za podnošenje replike. Dana 8. novembra 1999. žalilac je dostavio Repliku na podnesak respondenta. Sva tri podneska dostavljena su kao povjerljivi dokumenti.

21. Dana 28. februara 2000. predsjednik Međunarodnog suda imenovao je sudiju Fausta Pocara u Žalbeno vijeće na mjesto sudije Wang Tieve, koji se iz vijeća povukao na osnovu pravila 16 Pravilnika.<sup>8</sup>

22. Pretres po žalbi održan je 2. marta 2000., a donošenje presude odloženo je za kasnije.<sup>9</sup>

23. Nakon toga je žalilac 8. marta 2000. dostavio podnesak pod nazivom Osuda Ante Furundžije na osnovu navodnog mučenja svjedoka D je ništavna zato što (1) ne potpada pod nadležnost MKSJ-a i zato što se (2) zasniva na navodnom krivičnom djelu koje se ne navodi u optužnici. Žalbeno vijeće je taj podnesak odbacilo 5. maja 2000. s obrazloženjem da je dostavljen izvan predviđenog roka.

24. Na zahtjev Žalbenog vijeća, žalilac je 23. juna 2000. dostavio javne verzije Izmijenjenog žalbenog podneska i Replike žalioaca na podnesak respondentata (dalje u tekstu: Izmijenjeni žalbeni podnesak i Replika žalioaca).<sup>10</sup> Tužilac je 28. juna 2000. dostavio javnu verziju svog Podneska respondentata (dalje u tekstu: Odgovor tužioca).<sup>11</sup>

## **B. Osnove za žalbu**

25. Žalilac iznosi sljedeće osnove za žalbu na Presudu od 10. decembra 1998.:

Osnova (1): Žaliocu je uskraćeno pravo na pravično suđenje, što predstavlja kršenje Statuta;

Osnova (2): Dokazni materijal nije bio dovoljan da bi ga se osudilo po bilo kojoj tački optužnice;

---

<sup>8</sup> *Tužilac protiv Ante Furundžije*, predmet br. IT-95-17/1-A, Nalog predsjednika kojim se imenuje sudija u Žalbeno vijeće, 7. mart 2000. (originalna verzija na francuskom jeziku zavedena je 28. februara 2000.).

<sup>9</sup> Transkript pretresa po žalbi u predmetu *Tužilac protiv Ante Furundžije*, predmet br. IT-95-17/1-A, 2. mart 2000. (dalje u tekstu stranice transkripta navode se kao: T (2. mart 2000.); svi brojevi stranica transkripta na koje se upućuje u ovoj presudi po žalbi potječu iz neslužbene, neispravljene verzije transkripta na engleskom jeziku. Stoga su moguće manje razlike u paginaciji između te verzije i konačne objavljene verzije transkripta na engleskom jeziku).

<sup>10</sup> *Tužilac protiv Ante Furundžije*, predmet br. IT-95-17/1-A, Izmijenjeni žalbeni podnesak [javna verzija], 23. juni 2000.; *Tužilac protiv Ante Furundžije*, predmet br. IT-95-17/1-A, Replika žalioaca na podnesak respondentata [javna verzija], 23. juni 2000.

<sup>11</sup> *Tužilac protiv Ante Furundžije*, predmet br. IT-95-17/1-A, Podnesak tužioca koji sadrži javnu verziju povjerljivog podneska respondentata od 30. septembra 1999., 28. juni 2000.

Osnova (3): Neprikladno oslanjanje Pretresnog vijeća na dokaze u vezi sa djelima koja nisu obuhvaćena optužnicom i koja tužilac nikada nije utvrdio prije suđenja kao dio optužbi protiv žalioca dovelo je odbranu u lošiji položaj;

Osnova (4): Predsjedavajuću sutkinju Mumbu trebalo je izuzeti; i

Osnova (5): Kazna izrečena žaliocu je pretjerana.<sup>12</sup>

### C. Zatraženi pravni lijek

26. Svojom žalbom žalilac traži sljedeće pravne lijekove:

(i) Da se žalioca oslobodi, odnosno alternativno, da se preinači osuđujuća presuda<sup>13</sup> ili da mu se omogući novo suđenje.<sup>14</sup>

(ii) Da, alternativno - ukoliko Žalbeno vijeće potvrdi osuđujuću presudu Pretresnog vijeća - Žalbeno vijeće kaznu smanji na trajanje koje ne bi bilo duže od šest godina, uključujući i vrijeme koje je žalilac proveo u zatvoru od dana kada je po prvi puta zatvoren (18. decembra 1997.).<sup>15</sup>

---

<sup>12</sup> Izmijenjeni žalbeni podnesak, str. 1-3 i T. 9-10 (2. mart 2000.).

<sup>13</sup> Izmijenjeni žalbeni podnesak, str. 158.

<sup>14</sup> *Ibid.*, i T. 190 (2. mart 2000.).

<sup>15</sup> Izmijenjeni žalbeni podnesak, str. 158.

## II. STANDARD PREISPITIVANJA U ŽALBENOM POSTUPKU

### A. Podnesci strana

#### 1. Žalilac

27. Žalilac tvrdi da standard preispitivanja kojim se koristi Žalbeno vijeće "nužno u obzir uzima standard dokazivanja koji je koristilo Pretresno vijeće."<sup>16</sup> Žalilac nadalje iznosi da "... ako bi razumna osoba mogla razumno posumnjati u njegovu krivicu, osuda se mora preinačiti."<sup>17</sup>

28. Žalilac smatra da, ako se želi zadovoljiti test dokazivanja izvan svake razumne sumnje, "... dokazi moraju biti toliko snažni da isključuju svaku opravdanu ili racionalnu hipotezu osim one o krivici."<sup>18</sup> On tvrdi da "se žali na temelju argumenta da je Pretresno vijeće postupilo nerazumno kada je zaključilo da se na osnovu dokaza može doći jedino do opravdane ili racionalne hipoteze da je gospodin Furundžija kriv."<sup>19</sup> Žalilac zaključuje da ga Žalbeno vijeće mora osloboditi, jer se dokazi mogu čitati na takav način da podupiru opravdani ili racionalni zaključak o nevinosti.<sup>20</sup>

#### 2. Respondent

29. Respondent smatra da je na strani koja se žali da dokaže grešku u smislu člana 25(1) Statuta.<sup>21</sup> Respondent nadalje tvrdi da prikladni standard preispitivanja po žalbi ovisi o klasifikaciji navodne greške, odnosno o tome da li je riječ o grešci u utvrđivanju činjeničnog stanja ili o grešci u primjeni prava.<sup>22</sup>

30. Respondent navodi da član 25(1)(a) Statuta obuhvata dvije kategorije greške kada predviđa da do žalbe može doći na osnovu "greške u primjeni prava koja odluku čini nevažećom". Prva kategorija odnosi se na grešku u materijalnom pravu koje je primijenilo Pretresno vijeće, a druga na grešku u primjeni diskrecionog prava Pretresnog vijeća.<sup>23</sup> Kada je riječ o navodnoj grešci u materijalnom pravu, respondent smatra da strana koja se žali

---

<sup>16</sup> Replika žalioaca, str. 3.

<sup>17</sup> *Ibid.*, str. 5.

<sup>18</sup> T. 11 (2. mart 2000.).

<sup>19</sup> T. 12 (2. mart 2000.).

<sup>20</sup> T. 167 (2. mart 2000.).

<sup>21</sup> Odgovor tužioca, para. 2.2.

<sup>22</sup> *Ibid.*, para. 2.6.

ima obavezu da uvjeri, a ne da dokaže.<sup>24</sup> Ukoliko se, pak, radi o žalbi koja se zasniva na grešci u primjeni diskrecionog prava Pretresnog vijeća, respondent tvrdi da je na Žalbenom vijeću da ponovo razmotri pobijanu odluku uz primjenu standarda zloupotrebe diskrecionog prava.<sup>25</sup> Respondent je mišljenja da "ukoliko se pokaže da Pretresno vijeće nije zloupotrijebilo svoje diskreciono pravo, Žalbeno vijeće ne bi trebalo mišljenje Pretresnog vijeća zamijeniti svojim vlastitim."<sup>26</sup>

31. Što se tiče standarda preispitivanja u skladu sa članom 25(1)(b) Statuta, kojim se predviđa žalba na temelju "greške u utvrđivanju činjeničnog stanja koja je dovela do osujećenja pravde", respondent je utvrdio dva tipa greške koji mogu biti predmet žalbe prema toj odredbi. U prvom slučaju riječ je o grešci koja se temelji na prihvatanju dodatnih dokaza koji nisu bili dostupni tokom suđenja, a u drugom o grešci u činjeničnim zaključcima do kojih je Pretresno vijeće došlo na osnovu dokaza podastrijetih tokom suđenja.<sup>27</sup>

32. Respondent tvrdi da je standard preispitivanja po žalbi koji je predložio žalilac pogrešan i da Žalbeno vijeće ne bi trebalo dirati u nalaze Pretresnog vijeća o činjenicama, osim ako na osnovu predočenih dokaza do takvih zaključaka ne bi bila mogla doći nijedna razumna osoba.<sup>28</sup> Respondent smatra da su standardi koje je predložio žalilac u vezi s obavezom žalioca da dokaže grešku isto tako pogrešni.<sup>29</sup>

33. Respondent nadalje smatra da strana mora tokom suđenja pravovremeno i na prikladan način uložiti prigovor na grešku Pretresnog vijeća ili na zloupotrebu diskrecionog prava Pretresnog vijeća kako bi uložila žalbu protiv odluke u skladu sa članom 25(1), ili se mora razmotriti pitanje odreknuća.<sup>30</sup>

---

<sup>23</sup> *Ibid.*, para. 2.7.

<sup>24</sup> *Ibid.*, para. 2.9.

<sup>25</sup> *Ibid.*, para.2.10.

<sup>26</sup> *Ibid.*

<sup>27</sup> *Ibid.*, para. 2.8.

<sup>28</sup> T. 108 - 109 (2. mart 2000.).

<sup>29</sup> T. 111 - 112 (2. mart 2000.).

<sup>30</sup> Odgovor tužioca, para. 2.11.

## B. Diskusija

34. U članu 25 Statuta iznose se okolnosti u kojima se strana može žaliti na konačnu odluku Pretresnog vijeća. Strana koja se poziva na neki specifični razlog za žalbu mora ukazati na grešku u okviru sljedećih odredbi:

1. Žalbeno vijeće razmatra žalbe osoba koje su osudila Raspravna vijeća i žalbe tužioca na sljedećim osnovama:

- (a) greška u primjeni prava koja odluku čini nevažećom, ili
- (b) greška u utvrđivanju činjeničnog stanja koja je dovela do osujećenja pravde.

2. Žalbeno vijeće može odluke Raspravnih vijeća potvrditi, poništiti ili preinačiti.

35. Kod grešaka u primjeni prava pitanje u vezi sa standardom preispitivanja ne postavlja se tako izravno kao kod grešaka u utvrđivanju činjeničnog stanja. Kada strana tvrdi da je Pretresno vijeće načinilo grešku u primjeni prava, Žalbeno vijeće - kao konačni arbitar za pravna pitanja na Međunarodnom sudu - mora utvrditi da li je do takve greške doista i došlo. Strana koja navodi da je došlo do greške u primjeni prava mora biti spremna predočiti argumente u prilog svoje tvrdnje. No, ako ti argumenti i ne podupiru tu tvrdnju, to ne znači da strana koja nije uspjela ispuniti svoju obavezu da dokaže grešku automatski gubi. Žalbeno vijeće može intervenirati i na temelju drugih razloga odlučiti u korist tvrdnje da greška u primjeni prava doista postoji.

36. Nadalje, ovo Vijeće može neku odluku Pretresnog vijeća poništiti ili preinačiti na temelju člana 25(1)(a) samo onda kada postoji greška u primjeni prava koja tu odluku doista obeskrepljuje. Ne dovodi svaka greška u primjeni prava do poništenja ili preinačenja odluke Pretresnog vijeća. Strana koja se žali i koja navodi da je došlo do greške u primjeni prava mora pokazati da ta greška odluku čini ništavnom.

37. Što se tiče navoda da je došlo do greške u utvrđivanju činjeničnog stanja, ovo Vijeće se slaže sa sljedećim principom koji je iznijelo Žalbeno vijeće Međunarodnog krivičnog suda za Ruandu (dalje u tekstu: MKSR)<sup>31</sup> u predmetu *Serushago*:

---

<sup>31</sup> Međunarodni sud za krivično gonjenje osoba odgovornih za genocid i druga teška kršenja međunarodnog humanitarnog prava počinjena na području Ruande i državljana Ruande odgovornih za genocid i druga takva kršenja počinjena u susjednim državama u razdoblju između 1. januara i 31. decembra 1994. (dalje u tekstu: MKSR).

Prema Statutu i Pravilniku Međunarodnog suda, od Pretresnog vijeća se formalnopravno traži da u obzir uzme olakšavajuće okolnosti. No, pitanje da li je Pretresno vijeće dalo dovoljnu težinu nekoj olakšavajućoj okolnosti predstavlja činjenično pitanje. Kada se to pitanje navede kao razlog za žalbu, žalilac mora ispuniti dvije obaveze prilikom dokazivanja greške. Mora pokazati da je Pretresno vijeće doista počinilo grešku i, ukoliko jest, mora nadalje pokazati da je ta greška doista dovela do sudske greške.<sup>32</sup>

---

<sup>32</sup> *Omar Serushago v. The Prosecutor*, predmet br. ICTR-98-39-A, *Reasons for Judgment*, 6. april 2000., para. 22.

Slično tome, prema članu 25(1)(b) neće svaka greška u utvrđivanju činjeničnog stanja navesti Žalbno vijeće da poništi odluku Pretresnog vijeća, nego tek ona greška koja je doista i dovela do osujećenja pravde. U *Black's Law Dictionary* osujećenje pravde je definirano kao "izrazito nepravilan ishod sudskog postupka, kao npr. kada je optuženi osuđen, iako nisu postojali dovoljni dokazi u vezi s osnovnim elementom krivičnog djela."<sup>33</sup> Ovo Vijeće prihvaća pristup koji je zauzelo Žalbno vijeće u predmetu *Tadić*<sup>34</sup> dok se bavilo osporavanjem činjeničnih nalaza Pretresnih vijeća:

Zadatak slušanja, procjenjivanja i vaganja dokaza koji se izvode na suđenju leži na sudijama Pretresnog vijeća. Stoga, Žalbno vijeće se mora odnositi prema činjeničnom stanju koje je utvrdilo Pretresno vijeće sa određenom dozom uvažavanja. Žalbno vijeće može zamijeniti nalaz Pretresnog vijeća svojim nalazom samo u slučajevima gdje dokaze na koje se oslonilo Pretresno vijeće ne bi logički prihvatila ni jedna razumna osoba. Bitno je napomenuti da dvoje sudija, koji oba razumno postupaju, mogu na osnovu istih dokaza doći do različitih zaključaka.<sup>35</sup>

Stav koji je Vijeće zauzelo u Presudi po žalbi u predmetu *Tadić* potkrijepljen je Presudom po žalbi u predmetu *Aleksovski*.<sup>36</sup> Razlog zbog kojeg Žalbno vijeće neće olako zadirati u činjenične nalaze nekog Pretresnog vijeća dobro je poznat - Pretresno vijeće ima prednost da svjedočenje svjedoka može promatrati neposredno i zbog toga je u boljem položaju od ovog Vijeća da procijeni pouzdanost i vjerodostojnost dokaza.

38. Žalbno vijeće sada će razmotriti tvrdnje žalioca u vezi sa prikladnim standardom preispitivanja za slučaj u kojem se u žalbi osporava dostatnost dokaznog materijala na osnovu kojeg je došlo do osude. Žalilac smatra da Presuda po žalbi u predmetu *Tadić* pokazuje da prilikom procjene dostatnosti dokaznog materijala na koji se oslanja osuda Žalbno vijeće mora utvrditi da li je Pretresno vijeće ispravno primijenilo standard dokazivanja izvan svake razumne sumnje.<sup>37</sup> Žalilac nadalje poziva Žalbno vijeće da: 1) provede nezavisnu procjenu dokaza, i to kako u smislu njihove dostatnosti, tako i u smislu kvalitete; i 2) ispita da li je razumni prosuditelj o činjenicama mogao na osnovu dokaza doći do zaključka ili hipoteze o nevinosti osobe koja je optužena za određeno krivično djelo.<sup>38</sup> Žalilac dalje tvrdi da, što se tiče primjene standarda dokazivanja izvan svake razumne

---

<sup>33</sup> *Black's Law Dictionary* (7. izdanje, St. Paul, Minn. 1999).

<sup>34</sup> *Tužilac protiv Duška Tadića*, predmet br. IT-94-1-A, Presuda, 15. juli 1999. (dalje u tekstu: Presuda po žalbi u predmetu *Tadić*).

<sup>35</sup> Presuda po žalbi u predmetu *Tadić*, para. 64.

<sup>36</sup> *Tužilac protiv Zlatka Aleksovskog*, predmet br. IT-95-14/1-A, Presuda, 24. mart 2000. (dalje u tekstu: Presuda po žalbi u predmetu *Aleksovski*), para. 63.

<sup>37</sup> Replika žalioca, str. 4.

<sup>38</sup> *Ibid.*, str. 8.



sumnje, Žalbeno vijeće mora utvrditi da zaključak o krivici nije bio tek razumni zaključak koji se temelji na dokazima, nego jedina "pravična i racionalna hipoteza koja se može izvesti iz dokaza".<sup>39</sup>

39. Oslanjanje žalioaca na Presudu po žalbi u predmetu *Tadić* neumjesno je. U predmetu *Tadić* Žalbeno vijeće je smatralo da je Pretresno vijeće napravilo pravnu pogrešku prilikom primjene pravnog standarda dokazivanja izvan svake razumne sumnje na svoje činjenične nalaze u vezi s određenim tačkama optužnice. Primjena ispravnog legalnog standarda nije potkrijepila zaključak koji je Pretresno vijeće izvelo iz činjenica. Na osnovu prave interpretacije vidljivo je da Žalbeno vijeće u predmetu *Tadić* nije diralo činjenične nalaze Pretresnog vijeća.

40. Žalbeno vijeće nalazi da ne stoji tvrdnja žalioaca, koju je protumačio tako da znači da bi obim apelacionih funkcija trebalo proširiti tako što bi se u njih uključio *de novo* postupak preispitivanja. Ovo Vijeće ne djeluje kao drugo Pretresno vijeće. Uloga Žalbenog vijeća je prema članu 25 Statuta ograničena na ispravljanje grešaka u primjeni prava koje neku odluku čine nevažećom i grešaka u utvrđivanju činjeničnog stanja koje su dovele do osujećenja pravde.

---

<sup>39</sup> *Ibid.* (citirajući Presudu po žalbi u predmetu *Tadić*, para. 174).

### III. PRVA OSNOVA ZA ŽALBU

#### A. Podnesci strana

##### 1. Žalilac

41. Kao prvu osnovu za žalbu na Presudu žalilac iznosi tvrdnju da mu je uskraćeno pravo na pravično suđenje prema članu 21 Statuta. U skladu s tim Žalbena vijeće bi ga trebalo osloboditi po tačkama 13 i 14 Izmijenjene optužnice. U prilog toj osnovi za žalbu žalilac iznosi sljedeće argumente: (a) nije primio dužnu obavijest o optužbama koje je protiv njega valjalo dokazati; (b) Pretresno vijeće je propustilo dati obrazloženi stav u vezi sa kontradiktornim svjedočenjem svjedokinje A i svjedoka D; i (c) žalioocu je uskraćeno pravo prema članu 21(4) Statuta da pozove svjedoke tokom obnovljenog postupka.<sup>40</sup>

##### (a) Propust da se dostavi dužna obavijest o optužbama koje valja dokazati protiv žalioaca

42. Kao prvi aspekt ove osnove za žalbu žalilac navodi da je Pretresno vijeće pogriješilo tako što je propustilo osigurati da žalilac dobije dužnu obavijest o optužbama koje protiv njega valja dokazati, kao što je predviđeno članovima 20 i 21 Statuta.

43. Žalilac tvrdi da se njegove osuđujuće presude temelje na nizu događaja koji nisu bili opisani niti u jednom od dokumenata koje je dostavio tužilac prije suđenja, te da teze tužioca, koje su dovele do nalaza Pretresnog vijeća, što je potom dovelo do osuda, njemu nisu izložene sve do suđenja.<sup>41</sup> Žalilac navodi da se tokom suđenja pokazalo da teze tužioca nisu u skladu s onima iznesenim u Optužnici i Izmijenjenoj optužnici, a niti sa navodima u pretpretresnim podnescima.<sup>42</sup>

44. Tačnije, žalilac tvrdi da dokumenti koje je tužilac dostavio prije suđenja, a na koje se žalilac oslanjao prilikom pripreme za suđenje, uključujući i Optužnicu i izjavu svjedokinje A iz 1995. godine, ne sadrže nikakve navode u vezi sa saučesništvom u silovanjima ili seksualnim zlostavljanjima počinjenima u velikoj sobi (dalje u tekstu: velika soba), i to bilo u njegovoj prisutnosti, bilo nakon njegovog odlaska.<sup>43</sup> Prema žalioocu, Izmijenjena optužnica ne sadrži navode o udruživanju sa ciljem počinjenja između njega i

---

<sup>40</sup> Izmijenjeni žalbeni podnesak, str. 49-50, 75 i T. 9-10 (2. mart 2000.).

<sup>41</sup> Izmijenjeni žalbeni podnesak, str. 56-57.

<sup>42</sup> *Ibid.*, str. 56-60 i T. 9 (2. mart 2000.).

<sup>43</sup> Izmijenjeni žalbeni podnesak, str. 59-63.

optuženog B, a ne sadrži niti navode o djelovanju u dosluhu, niti o prisilnoj nagosti, budući da se navodi da je do silovanja i seksualnih zlostavljanja počinjenih u velikoj sobi došlo prije no što je žalilac stigao u tu prostoriju.<sup>44</sup> Žalilac tvrdi da se, oslanjajući se na pretpretresne podneske tužioca i Optužnicu, za suđenje pripremao uz razumnu pretpostavku da će tužilac pokušati dokazati da je on stigao u veliku sobu nakon što je optuženi B već bio izvršio seksualno zlostavljanje svjedokinje A.<sup>45</sup> Žalilac navodi da svjedočenje svjedokinje A na suđenju nije bilo u skladu sa događajima koji se navode u Izmijenjenoj optužnici i navodima u svim pretpretresnim podnescima, budući da je svjedokinja A na suđenju svjedočila da je žalilac 1) svjedokinju A počeo ispitivati prije no što je optuženi B stigao u veliku sobu, 2) da je bio prisutan kada je optuženi B silovao svjedokinju A u velikoj sobi, 3) da je ispitivao svjedokinju A u velikoj sobi dok je optuženi B svjedokinju silovao i seksualno zlostavljao na druge načine i 4) da je ostavio svjedokinju A s optuženim B u velikoj sobi, gdje je optuženi B svjedokinju nastavio silovati i seksualno zlostavljati.<sup>46</sup>

45. Žalilac tvrdi da je Pretresno vijeće upozorio na ozbiljnu štetu koju je pretrpio kao rezultat obmanjujućih navoda tužioca, na što je Pretresno vijeće odgovorilo izdajući odluku od 12. juna 1998., u kojoj se navodi da će Vijeće u obzir uzimati dokaze svjedokinje A samo "u onoj mjeri u kojoj se oni budu odnosili na paragrafe 25 i 26 kao što je navedeno u optužnici."<sup>47</sup> Podnesak koji je potom uslijedio, a kojim je tužilac zatražio pojašnjenje, doveo je do izdavanja još jedne povjerljive odluke od 15. juna 1998., u kojoj se precizno navodi da "... Pretresno vijeće utvrđuje neprihvatljivim sve dokaze vezane za silovanje i seksualno zlostavljanje počinjeno nad [svjedokinjom A] od strane osobe identificirane kao [optuženi B] u prisustvu okrivljenog u "velikoj prostoriji", osim dokaza vezanih za seksualno zlostavljanje navedeno u paragrafu 25 [Izmijenjene optužnice]."<sup>48</sup> Žalilac iznosi da, oslonivši se na odluke Pretresnog vijeća, nije poduzeo nužne mjere kako bi došao do dodatnih svjedoka koji bi mogli svjedočiti o tome da on nije bio prisutan u velikoj sobi u vrijeme dok je svjedokinja A bila seksualno zlostavljana.<sup>49</sup> On nadalje tvrdi da se u

---

<sup>44</sup> T. 30 (2. mart 2000.).

<sup>45</sup> Izmijenjeni žalbeni podnesak, str. 57 i T. 36-7 (2. mart 2000.).

<sup>46</sup> Izmijenjeni žalbeni podnesak, str. 59-60.

<sup>47</sup> *Ibid.*, str. 63 (citat iz predmeta *Tužilac protiv Ante Furundžije*, predmet br. IT-95-17/1-T, Odluka, 12. juni 1998. str. 2).

<sup>48</sup> Izmijenjeni žalbeni podnesak, str. 64 (citat iz Povjerljive odluke, 15. juni 1998., str. 2) i T. 47 (2. mart 2000.).

<sup>49</sup> Izmijenjeni žalbeni podnesak, str. 64 i T. 49 (2. mart 2000.).

Izmijenjenoj optužnici ne navodi da je ostavio svjedokinju A da je seksualno zlostavlja optuženi B.<sup>50</sup>

46. Ukratko, žalilac tvrdi da se pokazalo da je suđenje nepravično kada je Pretresno vijeće u vezi sa silovanjima i seksualnim zlostavljanjima koja je optuženi B počinio nad svjedokinjom A u velikoj sobi donijelo svoje nalaze na temelju dokaza koje je prethodno proglasilo neprihvatljivima, da bi potom žalio na temelju tih nalaza i osudilo.

(b) Pretresno vijeće nije dalo obrazloženi stav o kontradikciji između svjedočenja svjedokinje A i svjedoka D

47. U vezi sa drugim aspektom ove osnove za žalbu žalilac navodi da njegovo suđenje nije bilo pravično, budući da je Pretresno vijeće propustilo donijeti obrazloženi stav kojim bi objasnilo svoju procjenu kontradiktornih svjedočenja svjedokinje A i svjedoka D o odlučujućem pitanju. Žalilac tvrdi da Pretresno vijeće nije uspjelo pomiriti kontradiktorna svjedočenja u vezi toga da li je žalilac vodio ispitivanje u ostavi (dalje u tekstu: ostava), te da li je u toj prostoriji uopće bio prisutan. On tvrdi da nepostojanje obrazloženja u Presudi u vezi sa tim odlučujućim pitanjem predstavlja grešku u primjeni prava i da se time krši njegovo pravo na pravično suđenje kako prema članovima 21 i 23(2) Statuta, tako i prema članu 6(1) Evropske konvencije o ljudskim pravima.<sup>51</sup>

48. Iako prihvaća da Pretresno vijeće ne mora raspravljati o svakoj nedosljednosti u dokazima, žalilac ipak tvrdi da nedosljednosti u vezi sa pitanjima koja mogu biti odlučujuća prilikom određivanja krivice ili nevinosti moraju biti obrazložene na argumentirani način.<sup>52</sup> Žalilac citira Evropsku konvenciju o ljudskim pravima i jurisprudenciju Evropskog suda za ljudska prava kako bi potkrijepio tvrdnju da je "Pretresno vijeće imalo obavezu pozabaviti se dobro utemeljenim tvrdnjama u vezi sa odlučujućim pitanjima."<sup>53</sup>

---

<sup>50</sup> T. 54 (2. mart 2000.).

<sup>51</sup> Evropska konvencija za zaštitu ljudskih prava i temeljnih sloboda, potpisana 4. novembra 1950. u Rimu (dalje u tekstu: Evropska konvencija o ljudskim pravima).

<sup>52</sup> T. 76 (2. mart 2000.).

<sup>53</sup> T. 79 (2. mart 2000.); Izmijenjeni žalbeni podnesak, str. 65-72, i osobito str. 70-71, gdje se govori o jurisprudenciji Evropskog suda za ljudska prava.

(c) Uskraćivanje prava da se tokom ponovo otvorenog postupka pozovu svjedok F i Enes Šurković

49. Kao treći aspekt ove osnove za žalbu žalilac navodi da mu je Pretresno vijeće uskratilo njegovo pravo prema članu 21(4) Statuta da se tokom ponovo otvorenog postupka dovedu i ispituju svjedok F i Enes Šurković, što predstavlja dio njegovog općeg prava na pravično suđenje.<sup>54</sup>

50. Žalilac tvrdi da Pretresno vijeće nije uspjelo ispraviti štetu koju je on pretrpio usljed neoprostivog profesionalnog prestupa tužioca u vezi sa zakašnjelim objelodanjivanjem dokumenata iz Medike, budući da pravni lijek koji je Pretresno vijeće izabralo nije uspio žalioca dovesti u položaj u kojem bi on bio da je tužilac objelodanio dokumente iz Medike prije suđenja.<sup>55</sup> Prema žalioцу, obim ponovo otvorenog postupka bio je u tolikoj mjeri restriktivan da on nije mogao ostvariti relevantnu odbranu, tako da usljed toga njegovo suđenje nije bilo pravično. Žalilac tvrdi da je, uslijed toga što je predmet ponovo otvorenog postupka bio ograničen na oblike psihijatrijskog i psihološkog liječenja koje je primila svjedokinja A, on bio spriječen uvesti relevantne dokaze koji su sadržani u dokumentima iz Medike, kao što je npr. mentalno i emotivno stanje svjedokinje A tokom materijalnog perioda 1993. godine, čija relevantnost odbrani nije bila poznata prije objelodanjivanja dokumenata iz Medike.<sup>56</sup> Osim toga, prema mišljenju žalioца, ograničeni obim ponovo otvorenog postupka spriječio je žalioца da izvede dokaze u vezi sa vjerodostojnosti svjedočenja svjedokinje A tokom suđenja o njenom emotivnom stanju u relevantno vrijeme 1993. godine.<sup>57</sup>

51. Žalilac nadalje tvrdi da je Pretresno vijeće pogriješilo kada mu je uskratilo pravo da pozove svjedoka F s argumentacijom da će njegovo svjedočenje izaći iz okvira ponovo otvorenog postupka. Žalilac smatra da je svjedočenje svjedoka F bilo u okviru ponovo otvorenog postupka budući da je, između ostalog, svjedok F navodno bio prva osoba koja je svjedokinji A obezbijedila medicinski tretman nakon predmetnih događaja.<sup>58</sup> Osim toga,

---

<sup>54</sup> Izmijenjeni žalbeni podnesak, str. 74-75.

<sup>55</sup> *Ibid.*, str. 73.

<sup>56</sup> *Ibid.*, str. 72-73 i Replika žalioца, str. 24.

<sup>57</sup> Izmijenjeni žalbeni podnesak, str. 73.

<sup>58</sup> T. 82 (2. mart 2000.).

žalilac navodi da je tek tokom istrage koja je proizašla iz objelodanjivanja dokumenata iz Medike doznao da svjedok F raspolaže relevantnim informacijama.<sup>59</sup>

52. Što se Enesa Šurkovića tiče, žalilac iznosi argument da bi njegovo predloženo svjedočenje izravno utjecalo na pitanje vjerodostojnosti svjedokinje A i osobito na činjenicu da svjedokinja A nije priznala izjavu iz 1993. godine koju je pripremio Enes Šurković na temelju razgovora koji je imao sa svjedokinjom A u decembru 1993.<sup>60</sup>

## 2. Respondent

53. Tužilac odbacuje pritužbe žalioaca u vezi sa navodnim greškama Pretresnog vijeća, onako kako su te pritužbe iznesene u prvoj osnovi za žalbu, i zahtijeva da se ta osnova odbaci.

(a) Žalilac je primio dužnu obavijest o optužbama koje valja dokazati protiv njega

54. Govoreći o prvom aspektu ove osnove za žalbu, tužilac navodi da je bilo dovoljno obavijesti o postupcima koji se navode u paragrafima 25 i 26 Izmijenjene optužnice po kojima je suđeno žalioacu.<sup>61</sup> Tužilac nadalje smatra da je pitanje nepostojanja dužne obavijesti u vezi sa postupcima u velikoj sobi koji se ne spominju u Izmijenjenoj optužnici u svakom slučaju riješeno Odlukom Pretresnog vijeća od 12. juna 1998., kojom se odobrava zahtjev žalioaca da se isključe određeni dokazi.<sup>62</sup> Tužilac osim toga tvrdi da u Presudi ne postoje nalazi koji podupiru argument žalioaca, prema kojem je Pretresno vijeće svoju osudu temeljilo na dokazima za koje je prethodno smatralo da nisu prihvatljivi.<sup>63</sup>

(b) Navodni propust Pretresnog vijeća da dade obrazloženi stav o kontradikciji između svjedočenja svjedokinje A i svjedoka D

55. Tužilac tvrdi da ne postoji kontradikcija između iskaza svjedokinje A i svjedoka D u vezi toga da li je svjedok D bio ispitivan u ostavi, te da nije došlo do propusta Pretresnog vijeća da dade obrazloženi stav o tom konkretnom pitanju. Tužilac nadalje smatra da Pretresno vijeće nije imalo nikakvu obavezu da iznese razloge za svoje nalaze u vezi sa

---

<sup>59</sup> Replika žalioaca, str. 22-24.

<sup>60</sup> *Ibid.*, str. 23-24.

<sup>61</sup> Odgovor tužioca, para. 3.26-3.34.

<sup>62</sup> *Ibid.*, para. 3.22 i T. 118 (2. mart 2000.).

<sup>63</sup> Odgovor tužioca, para. 3.39-3.43.

pitanjem koje niti jedna strana nije nikada otvoreno pokrenula.<sup>64</sup> Tužilac tvrdi da nalazi (ili nepostojanje nalaza) Pretresnog vijeća u vezi sa navodnim kontradikcijama u iskazu svjedokinje A i svjedoka D o prisutnosti žalioca u ostavi ne predstavljaju kršenje prava žalioca na obrazloženo mišljenje u skladu sa članom 23 Statuta.<sup>65</sup> Tužilac kaže da je, kada se Presuda sagleda u cijelosti, vidljivo da je Pretresno vijeće dalo "pismeno obrazloženje", u skladu s odredbama člana 23 Statuta.<sup>66</sup> Tužilac razlikuje okolnosti ovog predmeta od okolnosti u sudskoj praksi, na koju se žalilac oslanja.<sup>67</sup>

(c) Navodno uskraćenje prava na pozivanje svjedoka F i Enesa Šurkovića po ponovnom otvaranju postupka

56. Tužilac odbacuje tvrdnju žalioca da je obim ponovo otvorenog postupka bio previše ograničen i smatra da je novo pitanje koje se postavilo kao rezultat zakašnjelog objelodanjivanja dokumenata iz Medike Pretresno vijeće ispravno postavilo u svojoj odluci da se postupak ponovo otvori.<sup>68</sup> Tužilac smatra da je pitanje medicinskog, psihijatrijskog ili psihološkog liječenja ili terapije kojima je bila podvrgnuta svjedokinja A predstavljalo fokus ponovo otvorenog postupka, a ne općenito mentalno zdravlje ili psihološko stanje svjedokinje A.<sup>69</sup> Prema mišljenju tužioca, žalilac je bio svjestan da bi svi dokazi koji imaju veze s općenitim mentalnim zdravljem ili psihološkim stanjem svjedokinje A mogli imati materijalnu vrijednost za njegovu argumentaciju, budući da se njegova odbrana zasnivala na tvrdnji da je sjećanje svjedokinje A nepouzdan. Shodno tome, smatra tužilac, žalilac je bio obavezan da iskaže nužnu revnost u vezi s izvođenjem takvih dokaza tokom suđenja.<sup>70</sup>

57. Što se tiče predloženog svjedočenja svjedoka F, tužilac smatra da to svjedočenje ne bi bilo relevantno za bilo koji oblik medicinskog, psihijatrijskog ili psihološkog liječenja ili terapije koje je svjedokinja A primila nakon 1993. godine. Tužilac stoga iznosi stav da je odluka Pretresnog vijeća da žaliocu uskrati dopuštenje da uvede svjedočenje svjedoka F u skladu s ograničenjem koje je postavila odluka Pretresnog vijeća, a kojom se definira obim ponovo otvorenog postupka. Tužilac nadalje tvrdi da se navodna relevantnost predloženog

---

<sup>64</sup> T. 139 - 140 (2. mart 2000.).

<sup>65</sup> Odgovor tužioca, para. 3.51-3.55.

<sup>66</sup> *Ibid.*, para. 3.54-3.55.

<sup>67</sup> *Ibid.*, para. 3.75-3.77.

<sup>68</sup> *Ibid.*, para. 3.78, 3.83-3.87. Vidi takođe *Tužilac protiv Ante Furundžije*, predmet br. IT-95-17/1-T, Odluka, 16. juli 1998.

<sup>69</sup> Odgovor tužioca, para. 3.82-3.83.

<sup>70</sup> *Ibid.*, para. 3.82-3.90.

svjedočenja svjedoka F mogla ustanoviti iskazivanjem dužne revnosti prije objelodanjivanja dokumenata iz Medike.<sup>71</sup>

58. Tužilac smatra da se isti zaključci mogu primijeniti u vezi sa predloženim svjedočenjem Enesa Šurkovića.<sup>72</sup>

## **B. Diskusija**

### **(a) Prvi aspekt prvog osnova za žalbu**

59. Što se tiče prvog aspekta prve osnove za žalbu, žalilac smatra da njegovo suđenje nije bilo pravično, budući da nije primio dužnu obavijest o optužbama koje protiv njega valja dokazati. U pritužbi žalioca posebno se navodi da je Pretresno vijeće učinilo grešku time što je u Presudu uključilo određene nalaze u vezi sa djelima koja ne ulaze u okvir Izmijenjene optužnice.

60. Žalbeno vijeće konstatira da je Optužnica zavedena i da je ostala pod pečatom. Međutim, 2. juna 1998. tužilac je dostavio Izmijenjenu optužnicu, u kojoj se u obliku redigirane verzije Optužnice iznose samo oni navodi koji potkrepljuju tri tačke protiv žalioca.<sup>73</sup> Jedina razlika između Optužnice i Izmijenjene optužnice jest da se u prvoj verziji uvodne riječi "ubrzo nakon događaja opisanih u paragrafima 21 i 22" pojavljuju u paragrafu 25. Žalilac nije iznio nikakve prigovore u vezi sa Izmijenjenom optužnicom u obliku u kojem je dostavljena 2. juna 1998. i njegovo suđenje odvijalo se na temelju onih optužbi koje su u toj optužnici iznesene. Svaki prigovor koji je žalilac iznio u vezi toga da li je dobio dužnu obavijest o optužbama koje protiv njega treba dokazati valja procjenjivati u svjetlu navoda sadržanih u Izmijenjenoj optužnici. Shodno tome, optužbe iznesene u optužnici protiv žalioca i drugih saoptuženih, uključujući i optuženog B, nisu relevantne za presuđivanje o ovoj osnovi za žalbu.

61. Član 18(4) Statuta i pravilo 47(C) Pravilnika predviđaju da optužnica mora sadržavati sažeti prikaz činjenica iz predmeta kao i krivičnog djela za koje se osumnjičeni tereti. Tim se zahtjevom ne obuhvaća obaveza da se u optužnici iznesu dokazi na koje se tužilac oslanja. Kada se tokom suđenja iznesu dokazi koji po mišljenju optuženog izlaze iz

---

<sup>71</sup> *Ibid.*, para. 3.80-3.83.

<sup>72</sup> *Ibid.*, i para. 3.87-3.89.



okvira optužnice, može se postaviti prigovor o nepostojanju dužne obavijesti i Pretresno vijeće može dati odgovarajući pravni lijek, bilo u obliku odgode postupka, što odbrani daje odgovarajuće vrijeme da odgovori na dodatne navode, bilo izuzimanjem osporavanih dokaza.

62. U relevantnom dijelu Izmijenjene optužnice navodi se sljedeće:

Dana 15. maja ili otprilike tog datuma, u štabu Džokera u Nadiocima (u daljem tekstu: Bungalov) [žalilac], lokalni komandant Džokera, [optuženi B] i još jedan vojnik ispitivali su svjedokinju A. Dok ju je [žalilac] ispitivao, [optuženi B] je prelazio nožem preko unutrašnje strane butina i stomaka svjedokinje A i prijetio je da će joj nož staviti u vaginu ako ne bude govorila istinu.<sup>74</sup>

63. Žalilac navodi da je Pretresno vijeće pogriješilo time što je utvrdilo da je njegovo ispitivanje svjedokinje A u velikoj sobi započelo prije dolaska optuženog B, budući da takav slijed događaja nije u skladu sa slijedom događaja iznesenim u Izmijenjenoj optužnici. Iako se u Presudi iznosi da je "svjedokinja A ŠjeĆ u unakrsnom ispitivanju čvrsto ostala pri tome da je [žalilac] bio u [velikoj sobi] prije nego što je u sobu ušao optuženi B"<sup>75</sup>, to predstavlja tek narativni prikaz svjedočenja koje je dala svjedokinja A i ne čini dio činjeničnih nalaza Pretresnog vijeća. Žalbeno vijeće stoga smatra da tvrdnja žalioca nikako ne stoji.

64. Žalilac nadalje tvrdi da je Pretresno vijeće pogriješilo time što je utvrdilo da su silovanja i seksualna zlostavljanja počinjena u velikoj sobi u njegovom prisustvu, i to na osnovu dokaza koje je prethodno proglasilo neprihvatljivim, te ga je na temelju toga osudilo. Prigovor se temeljio na činjenici da Izmijenjena optužnica nije sadržavala navod o tome da je u velikoj sobi bio prisutan žalilac dok su tamo vršena silovanja i seksualna zlostavljanja. Žalbeno vijeće primjećuje da je Pretresno vijeće potvrdilo taj prigovor time što je utvrdilo "neprihvatljivim sve dokaze vezane za silovanje i seksualno zlostavljanje počinjeno nad [svjedokinjom A] od strane [optuženog B] u prisustvu [žalioca] u "velikoj prostoriji", osim dokaza vezanih za seksualno zlostavljanje navedeno u paragrafu 25 [Izmijenjene optužnice]".<sup>76</sup>

---

<sup>73</sup> Dostavljanjem Izmijenjene optužnice tačka koja se temeljila na članu 2 Statuta takođe je odbačena, zajedno sa svim povezanim navodima.

<sup>74</sup> Izmijenjena optužnica, para. 25.

<sup>75</sup> Presuda, para. 80.

<sup>76</sup> Povjerljiva odluka, str. 2. Vidi takođe Presudu, para. 18 i 81.

65. Žalilac, međutim, pokreće dodatno pitanje o tome nije li Pretresno vijeće propustilo pridržavati se uslova vlastite odluke time što je u Presudu uključilo činjenične nalaze u vezi sa silovanjima i seksualnim zlostavljanjima počinjenim u velikoj sobi u prisustvu žalioca, i temeljem toga donijelo osuđujuću presudu protiv žalioca. Ti činjenični nalazi iznose se u sljedećim paragrafima Presude koji se tiču događaja u velikoj sobi:

124. Svjedokinju A ispitivao je [žalilac]. Optuženi B ju je prisilio da se svuče i ostane gola pred većim brojem vojnika. Tokom ispitivanja od strane [žalioca], podvrgnuta je surovim, nečovječnim i ponižavajućim postupcima, a optuženi B joj je prijetio teškim fizičkim nasrtajem. Cilj tog zlostavljanja bio je da se od svjedokinje A izvuku informacije o njenoj porodici, njenim vezama s Armijom BiH i njenim odnosom sa nekim hrvatskim vojnicima, a takođe i to da se ona ponizi i osramoti. Ispitivanje od strane [žalioca] i zlostavljanje od strane optuženog B odvijali su se istovremeno.

125. Svjedokinju A je optuženi ostavio pod nadzorom optuženog B, koji ju je zatim silovao, seksualno zlostavljao i fizički maltretirao i ponižavao.

126. Svjedokinja A je bila podvrgnuta teškim tjelesnim i duševnim patnjama i javnom poniženju.

66. Žalbena vijeće bi željelo primijetiti da se paragraf 25 odnosi na silovanja i seksualna zlostavljanja koja je optuženi B počinio nakon što je žalilac otišao iz velike sobe. Pretresno vijeće nije donijelo nikakve činjenične nalaze o tome da su silovanja i seksualna zlostavljanja počinjena u velikoj sobi u prisustvu žalioca, niti je na temelju toga žalilac osuđen.<sup>77</sup>

67. Žalilac nadalje navodi da je nalaz Pretresnog vijeća, prema kojem je žalilac ostavio svjedokinju A u velikoj sobi kako bi je optuženi B silovao i seksualno zlostavljao, nedopustiv, budući da ne ulazi u okvir Izmijenjene optužnice.<sup>78</sup> S tim u vezi Žalbena vijeće konstatira sljedeće: iako Izmijenjena optužnica protiv žalioca ne sadrži nikakve takve navode, tokom suđenja svjedokinja A je svjedočila da ju je žalilac ostavio u velikoj sobi, gdje ju je optuženi B silovao i seksualno zlostavljao. U Presudi Pretresno vijeće konstatira da odbrana "nije osporila da je [žalilac] ostavio svjedokinju A u sobi te da je uslijedila još jedna faza teških seksualnih nasrtaja od strane optuženog B."<sup>79</sup> Pretresno vijeće je ustanovilo da je "svjedokinju A [žalilac] ostavio pod nadzorom optuženog B, koji ju je zatim silovao, seksualno zlostavljao i fizički maltretirao i ponižavao".<sup>80</sup> No, iznijevši taj nalaz kao dio narativnog teksta, Pretresno vijeće nije reklo da je žalilac, time što je ostavio svjedokinju A

---

<sup>77</sup> Presuda, para. 264 - 269.

<sup>78</sup> Replika žalioca, str. 39.

<sup>79</sup> Presuda, para. 83.

pod nadzorom optuženog B, to učinio sa namjerom da optuženi B počini ta djela nad svjedokinjom A. Činjenica da je ta djela počinio optuženi B nije utjecala na Pretresno vijeće prilikom formuliranja odluke da osudi žalioca. To proizlazi iz preispitivanja pravnih nalaza Pretresnog vijeća koji potkrepljuju osudu žalioca zbog mučenja po tački 13, u kojoj se ne spominju silovanja i seksualna zlostavljanja u velikoj sobi:

Pretresno vijeće se uvjerilo u to da je optuženi bio prisutan u velikoj sobi i da je ispitivao svjedokinju A dok je bila gola. Za vrijeme ispitivanja, optuženi B prelazio je nožem po unutrašnjoj strani butina svjedokinje A i prijetio da će joj isjeći spolne organe ako optuženom, koji ju je ispitivao, ne kaže istinu. Optuženi nije prekinuo svoje ispitivanje, koje je kulminiralo prijetnjom da će svjedokinju A suočiti sa nekim drugim licem, misleći na svjedoka D, i da će ona tada priznati ono za što je optužuju. Utoliko ispitivanje od strane optuženog i aktivnosti optuženog B postaju jedan proces. Fizičko zlostavljanje, kao i prijetnje teškim ozljedama, prouzrokovali su kod svjedokinje A tešku fizičku i mentalnu patnju.<sup>81</sup>

Ni u ovom, a niti u bilo kojem drugom paragrafu povezanom sa pravnim nalazima ne spominje se svjedočenje svjedokinje A o tome da je nju "[žalilac] ostavio pod nadzorom optuženog B, koji ju je zatim silovao, seksualno zlostavljao i fizički maltretirao i ponižavao."<sup>82</sup>

(b) Drugi aspekt prvog osnova za žalbu

68. Žalilac tvrdi da mu je uskraćeno pravično suđenje u skladu sa članom 21(2) i članom 23(2) Statuta, budući da je Pretresno vijeće propustilo dati obrazloženo mišljenje u vezi sa načinom na koji je razriješilo kontradikciju između iskaza svjedokinje A i svjedoka D o pitanju da li je žalilac vodio ispitivanje u ostavi. Žalilac konkretno ulaže prigovor na zaključak Pretresnog vijeća da "svjedočenje svjedoka D doista potvrđuje iskaz svjedokinje A s tim u vezi."<sup>83</sup>

69. Pravo optuženog prema članu 23 Statuta na obrazloženo mišljenje jest jedan od aspekata pravičnog suđenja, što predstavlja zahtjev obuhvaćen članovima 20 i 21 Statuta. Prema sudskoj praksi koja se razvila u skladu s Evropskom konvencijom o ljudskim pravima, obrazloženo mišljenje predstavlja komponentu zahtjeva pravičnog suđenja, no "stupanj do kojeg se ta obaveza ... primjenjuje može varirati u skladu sa prirodom odluke" i

---

<sup>80</sup> *Ibid.*, para. 125.

<sup>81</sup> *Ibid.*, para. 264.

<sup>82</sup> *Ibid.*, para. 125.

<sup>83</sup> *Ibid.*, para. 116.

"može se utvrditi samo u svjetlu okolnosti predmeta"<sup>84</sup>. Prema stavu Evropskog suda za ljudska prava, "'tribunal' nije obavezan davati detaljni odgovor u vezi sa svakim argumentom".<sup>85</sup>

70. Na osnovu čitanja Presude, Žalbena vijeće smatra da se Pretresno vijeće na zadovoljavajući način pozabavilo iskazima svjedoka A i D. Paragrafi 84 - 89 Presude posvećeni su događajima u ostavi. U tim paragrafima Pretresno vijeće je razmotrilo iskaze svjedokinje A i svjedoka D u vezi sa događajima u ostavi i na temelju toga došlo do svojih činjeničnih nalaza, izloženih u paragrafima 127 - 130.

71. Štaviše, Žalbena vijeće nije uvjereno da je nužno postojala kontradikcija u svjedočenju tih dvoje svjedoka. Doista, svjedočenje svjedoka D može se čitati na način da podupire svjedočenje svjedokinje A, prema kojem je žalilac bio prisutan u ostavi, budući da je svjedok D u svom iskazu rekao da je u ostavu ušao zajedno sa žaliocem i da je kasnije, dok ga je optuženi B tukao, žalilac stajao na vratima ostave.<sup>86</sup>

72. Što se tiče žaliočevog prigovora na izjavu Pretresnog vijeća da "svjedočenje svjedoka D potvrđuje iskaz svjedokinje A s tim u vezi",<sup>87</sup> Žalbena vijeće smatra da se taj zaključak ne odnosi na pitanje da li je žalilac ikoga ispitivao u ostavi ili da li je bio prisutan u toj prostoriji. Izjavu je Pretresno vijeće dalo u kontekstu preispitivanja određenih nesuglasica u iskazu svjedokinje A i nije se odnosila na pitanje da li je žalilac provodio bilo kakva ispitivanja u ostavi. Žaliočev prigovor stoga je neosnovan.

73. Na temelju prethodne analize Žalbena vijeće nalazi da dokazi nisu kontradiktorni u vezi sa pitanjem da li je žalilac provodio ispitivanje u ostavi ili da li je bio prisutan u toj prostoriji tokom fizičkog zlostavljanja koje je optuženi B počinio nad svjedocima A i D. S obzirom na to, Žalbena vijeće ne može zaključiti da je Pretresno vijeće pogriješilo na način koji navodi žalilac.

---

<sup>84</sup> Vidi *Case of Ruiz Torija v. Spain*, Presuda od 9. decembra 1994., Publication of the European Court of Human Rights (dalje u tekstu: Evropski sud za ljudska prava), Series A, vol. 303, para. 29.

<sup>85</sup> *Case of Van de Hurk v. The Netherlands*, Presuda od 19. aprila 1994., Evropski sud za ljudska prava, Series A, vol. 288, para. 61.

<sup>86</sup> Presuda, para. 85 i 87.

<sup>87</sup> *Ibid.*, para. 116.

(c) Treći aspekt prvog osnova za žalbu

74. Što se tiče trećeg aspekta prve osnove za žalbu, žalilac tvrdi da je Pretresno vijeće, time što ga je spriječilo da tokom ponovo otvorenog postupka uvede svjedočenja svjedoka F i Enesa Šurkovića, prekršilo njegovo pravo prema članu 21(4) Statuta da se ispitaju i dovedu relevantni svjedoci u njegovu korist.

75. Članom 21(4)(e) Statuta optuženom se jamči pravo da "se dovedu i ispitaju svjedoci obrane". To pravo, iz očiglednih razloga, podliježe određenim uslovima, uključujući i zahtjev da se dokazi izvode u odgovarajuće vrijeme.<sup>88</sup> S tim u vezi Žalbena vijeće primjećuje da je žalilac imao obavezu da, u skladu sa primjenjivim pravilima, predoči sve dostupne dokaze tokom suđenja. Međutim, valja spomenuti da je postupak ponovo otvoren zbog izuzetnih okolnosti kasnog tužiočevog objelodanjivanja materijala što je, prema mišljenju Pretresnog vijeća, "imalo jasni potencijal da utječe na 'vjerodostojnost dokaza optužbe'".<sup>89</sup> Postavlja se pitanje da li je Pretresno vijeće ispravno postupilo time što je pravo žalioaca da izvede nove dokaze tokom ponovo otvorenog postupka ograničilo na "sve oblike medicinskog, psihološkog ili psihijatrijskog liječenja ili terapije koji su pruženi svjedokinji A nakon maja 1993.",<sup>90</sup> te time što je njemu zaniijekalo pravo da pozove svjedoka F i Enesa Šurkovića s obrazloženjem da njihovo predloženo svjedočenje izlazi iz okvira ponovo otvorenog postupka.

76. Što se prvog pitanja tiče, naime toga da li je obim ponovo otvorenog postupka bio previše restriktivan, Žalbena vijeće primjećuje da je materijal kojeg je tužilac objelodanio sa zakašnjenjem bila izjava svjedoka od 16. septembra 1995., koju je dao jedan psiholog iz Centra za terapiju žena Medika u vezi sa liječenjem koje je svjedokinji A ukazano u Centru. Pretresno vijeće je utvrdilo da iz objelodanjivanja tog materijala proizlazi samo pitanje koje se odnosi na oblike medicinskog, psihološkog ili psihijatrijskog liječenja ili terapije koje je primila svjedokinja A, a ne općenitije pitanje mentalnog zdravlja i psihološkog stanja svjedokinje A. Žalbena vijeće ne vidi nikakvu osnovu za svoje uplitanje u tu procjenu. Osim toga, Žalbena vijeće smatra da relevantnost mentalnog zdravlja svjedokinje A nije mogla biti nepoznata žalioacu prije tužiočevog objelodanjivanja materijala, osobito u svjetlu

---

<sup>88</sup> Pravilom 85 Pravilnika predviđa se da će se dokazi na suđenju izvoditi određenim redoslijedom, osim ukoliko Pretresno vijeće u interesu pravde ne odredi drugačije.

<sup>89</sup> *Tužilac protiv Ante Furundžije*, predmet br. IT-95-17/1-T, Odluka, 16. juli 1998., para. 17 (naglasak u originalu).

zlostavljanja koja je svjedokinja podnijela i okolnosti da se odbrana žalioca temeljila na premisi da je sjećanje svjedokinje A nepouzđano i da stoga ona nije pouzđan svjedok. Taj zaključak potkrepljuje činjenica da je tokom suđenja žalilac pozvao sudskog vještaka, dr. Elisabeth Loftus, da svjedoči o posljedicama šoka i traume na sjećanje. U skladu s opštim pravilom da se dokazi trebaju izvoditi u odgovarajuće vrijeme, žalilac je imao obavezu da izvede sve dokaze koji su prema njegovoj procjeni imali veze sa općenitijim pitanjem mentalnog stanja svjedokinje A i njenom nedovoljnom pouzđanošću kao svjedoka tokom suđenja.

77. Drugo pitanje tiče se odluke Pretresnog vijeća da uskrati navodno pravo žalioca da pozove svjedoka F i Enesa Šurkovića s argumentom da njihovo predloženo svjedočenje izlazi iz okvira ponovo otvorenog postupka. Žalbena vijeće ne smatra da stoji tvrdnja žalioca da je svjedočenje isključeno na pogrešan način. Potpuno je jasno da predloženo svjedočenje nije relevantno za pitanje oblika medicinskog, psihološkog ili psihijatrijskog liječenja ili terapije ukazanih svjedokinji A, što je predstavljalo temu ponovo otvorenog postupka. Uvođenje dokaza koji izlaze iz okvira spomenutih pitanja u toj fazi postupka nije se moglo opravdati.

78. Žalbena vijeće stoga zaključuje da Pretresno vijeće nije pogriješilo kada je odlučilo uskratiti pravo žaliocu da pozove svjedoka F i Enesa Šurkovića, s argumentacijom da predloženo svjedočenje izlazi iz okvira ponovo otvorenog postupka.

79. Iz gore navedenih razloga ova osnova za žalbu mora se odbaciti.

---

<sup>90</sup> *Ibid.*, str. 8.

## IV. DRUGA OSNOVA ZA ŽALBU

### A. PODNEŠCI STRANA

#### 1. Žalilac

80. Kao drugu osnovu za žalbu žalilac navodi da tužilac nije uspio izvan razumne sumnje dokazati: (a) da je on počinio krivično djelo mučenja; i (b) da je on počinio krivično djelo oskrvuća ličnog dostojanstva, uključujući silovanje.

(a) Dokazi su bili nedovoljni da se Anto Furundžija osudi za krivično djelo mučenja (tačka 13 Izmijenjene optužnice)

81. Žalilac navodi da je Pretresno vijeće njegovu odgovornost za krivično djelo mučenja utvrdilo na osnovu svojih nalaza da je on ispitivao svjedokinju A u ostavi, ali da to nije dokazano van svake razumne sumnje.<sup>91</sup> On tvrdi da je svjedok D svjedočio kako je jedini isljednik u ostavi bio optuženi B, te da "vrlo, vrlo vjerodostojno" svjedočenje "istinoljubivog" svjedoka D, kako je tog svjedoka opisao tužilac tokom suđenja, ne dopušta nalaz da je žalilac vršio ikakva ispitivanja u ostavi.<sup>92</sup>

82. Žalilac nadalje tvrdi da njegova identifikacija koju je u sudnici izvršila svjedokinja A nije pouzdana.<sup>93</sup> On navodi predmet *Tužilac protiv Duška Tadića*, u kojem se Pretresno vijeće bavilo potrebom da se optuženi identificira neovisno od identifikacije izvršene u sudnici.<sup>94</sup> Žalilac navodi da u Presudi Pretresno vijeće ni u jednom trenutku nije spomenulo mogućnost da je činjenica da je svjedokinja A vidjela njegov lik u televizijskom izvještaju stanice BBC mogla dovesti do toga da je pamćenje svjedokinje A bilo potisnuto ili promijenjeno, odnosno da je njena identifikacija njega u sudnici bila tek identifikacija čovjeka kojeg je vidjela na televiziji, a ne opis osobe koju je vidjela u velikoj sobi ili u ostavi.<sup>95</sup>

83. Žalilac uz to navodi da djela za koja ga se tereti u Izmijenjenoj optužnici, čak ako su i dokazana, ne bi predstavljala mučenje. Žalilac tvrdi da tužilac nije uspio dokazati da je

---

<sup>91</sup> Izmijenjeni žalbeni podnesak, str. 78.

<sup>92</sup> *Ibid.*

<sup>93</sup> *Ibid.*, str. 78-80.

<sup>94</sup> *Ibid.*, str. 80 (citat iz *Tužilac protiv Duška Tadića*, Mišljenje i Presuda, predmet br. IT-94-1-T, 7. maj 1997., para. 546).

djelima i propustima navedenim u Izmijenjenoj optužnici on namjerno nanio "teški bol ili patnju, tjelesnu ili duševnu" sa ciljem "dobivanja informacije ili priznanja, ili kažnjavanja, zastrašivanja, ponižavanja ili prisiljavanja žrtve ili trećeg lica, ili vršenja diskriminacije protiv žrtve ili trećeg lica na bilo kojoj osnovi."<sup>96</sup>

84. Žalilac tvrdi da dokaz tužioca da je on ispitivao svjedokinju A nije dovoljan kako bi se utvrdila njegova odgovornost kao saizvršioca krivičnog djela mučenja u skladu sa definicijom nužnih elemenata tog zločina, koju je dalo Pretresno vijeće. On smatra da mora biti dokazana izravna veza između njegovog ispitivanja i činjenice da je optuženi B svjedokinji A nanio tešku bol i patnju, tjelesnu ili duševnu,<sup>97</sup> no da takav dokaz ne postoji.<sup>98</sup>

85. Žalilac nadalje navodi da iskaz svjedokinje A nije bio pouzdan, budući da ona pati od posttraumatskog stresnog poremećaja (dalje u tekstu: PTSP), te da nedosljednosti u njenom iskazu ne opravdavaju nalaz Pretresnog vijeća da "nedosljednosti mogu, pod određenim okolnostima, ukazivati na istinitost i na činjenicu da se na svjedoke nije uticalo".<sup>99</sup>

(b) Dokazi su bili nedovoljni da se Anto Furundžija osudi za krivično djelo oskrvruća ličnog dostojanstva, uključujući silovanje

86. Žalilac smatra da se Pretresno vijeće nije pozvalo niti na jedan pravni izvor prilikom iznošenja svoje tvrdnje da je sama njegova prisutnost mogla predstavljati osnovu osuđujuće presude za pomaganje i podržavanje.<sup>100</sup> On tvrdi da djela za koja ga se tereti u paragrafu 26 Izmijenjene optužnice ne predstavljaju pomaganje i podržavanje, te da se predmeti na koje se Pretresno vijeće oslanjalo da bi potkrijepilo osuđujuću presudu za pomaganje i podržavanje razlikuju od njegovog predmeta. Žalilac izdvaja okolnosti u predmetu *Dachau Concentration Camp* i tvrdi da ponašanje optuženih u tom predmetu, za koje je sud procijenio da predstavlja "djelovanje sa ciljem provođenja zajedničkog plana da se prekrše zakoni i običaji rata" u ovom predmetu nije postojalo.<sup>101</sup> Spominjući predmet *Rohde*, žalilac navodi da ne postoji dokaz da je on bio karika u lancu događaja koji su doveli do silovanja

---

<sup>95</sup> *Ibid.*, str. 82-83.

<sup>96</sup> Presuda, para. 162.

<sup>97</sup> Izmijenjeni žalbeni podnesak, str. 84.

<sup>98</sup> *Ibid.*, str. 86-91.

<sup>99</sup> *Ibid.*, str. 91-94 (pri čemu se citira Presuda, para. 113).

<sup>100</sup> *Ibid.*, str. 95-96.

<sup>101</sup> *Ibid.*, str. 98.



svjedokinje A.<sup>102</sup> Navodi i odluku u predmetu *Stalag Luft III* i tvrdi da ne postoji dokaz da su njegova djela izravno doprinijela silovanju, odnosno da do silovanja ne bi bilo došlo na takav način da on pritom nije voljno pomagao.<sup>103</sup> Oslanjajući se na predmet *Schonfeld*, žalilac smatra da ga se ne može osuditi za pomaganje i podržavanje samo zato što nije nastojao spriječiti silovanje svjedokinje A.<sup>104</sup> On navodi da, za razliku od predmeta *Schonfeld*, u ovom predmetu nisu postojali navodi da je njegova puka prisutnost u ostavi ili odmah pokraj ostave "bila namjerno sračunata kako bi dala dodatno samopouzdanje" optuženom B.<sup>105</sup> Žalilac isto tako tvrdi da njegov predmet valja razlikovati od predmeta *Almelo Trial* i *Trial of Otto Sandrock and Three Others*, budući da ne postoji navod ili dokaz da je on znao kako iza silovanja svjedokinje A postoji zajednički cilj, niti da je otišao u ostavu upravo zato da bi došlo do silovanja svjedokinje A.<sup>106</sup>

## 2. Respondent

### (a) Dokazi su bili dovoljni da se žalilac osudi za mučenje

87. Što se tiče argumenta žalioaca da je svjedok D u svom iskazu izjavio da je jedini isljednik u ostavi bio optuženi B, respondent navodi da nema nesuglasica između svjedočenja svjedoka A i D o tome da je svjedok D bio ispitivan u ostavi, te da Pretresno vijeće nije učinilo propust time što nije dalo obrazloženo mišljenje o tom konkretnom pitanju.<sup>107</sup>

88. U vezi s argumentom žalioaca o njegovoj identifikaciji koju je u sudnici obavila svjedokinja A, tužilac tvrdi da ispravna identifikacija žalioaca nije ovisila samo o svjedočenju svjedokinje A, nego da je i iskaz svjedoka D, između ostalog, bio vrlo relevantan, te da se na osnovu sveukupnih dokaza mogla izvršiti više nego pouzdana identifikacija žalioaca.<sup>108</sup>

89. Što se, pak, tvrdnje žalioaca tiče da djela za koja se njega tereti u Izmijenjenoj optužnici, čak i ako se dokažu, ne predstavljaju krivično djelo mučenja, prema interpretaciji tužioaca ta tvrdnja obuhvata takva pitanja kao npr. nedostatke u Izmijenjenoj optužnici,

---

<sup>102</sup> *Ibid.*, str. 99.

<sup>103</sup> *Ibid.*, str. 99-100.

<sup>104</sup> *Ibid.*, str. 100.

<sup>105</sup> *Ibid.*

<sup>106</sup> *Ibid.*, str. 101.

<sup>107</sup> Odgovor tužioaca, para. 3.44-3.55. Vidi *supra*, para. 55.

grešku u primjeni prava koju je Pretresno vijeće napravilo utvrđujući elemente mučenja, nedostatak dokaza i činjenicu da nije dokazano da je postojalo prethodno udruživanje sa ciljem počinjenja, odnosno nedostatak dokaza u prilog nalaza o djelovanju u dosluhu.<sup>109</sup> Tužilac smatra da elementi mučenja u oružanom sukobu, onako kako ih je iznijelo Pretresno vijeće u Presudi, predstavljaju ispravnu interpretaciju prava.<sup>110</sup> Tvrdi se da su postojali dovoljni i relevantni dokazi na osnovu kojih je Pretresno vijeće moglo doći do zaključaka o činjeničnom stanju i van svake razumne sumnje u ovom predmetu utvrditi elemente krivičnog djela mučenja.<sup>111</sup> Tužilac smatra da se ni Statutom, ni Pravilnikom, a niti jurisprudencijom Međunarodnog suda ne zahtijeva da baš svaki element nekog krivičnog djela bude naveden u optužnici, te da se žalilac - budući da je propustio pokrenuti pitanje nedostataka u Izmijenjenoj optužnici tokom pretpretresnog postupka - odrekao tog argumenta.<sup>112</sup> Svako žaliočevo osporavanje formulacije elemenata mučenja koju je dalo Pretresno vijeće predstavljalo bi grešku u primjeni prava, koja bi zahtijevala *de novo* preispitivanje. Međutim, tužilac smatra da ne treba dirati u zaključak Pretresnog vijeća, prema kojem dokazi van svake razumne sumnje pokazuju da je žalilac kriv za mučenje, budući da za taj zaključak postoje razumni temelji.<sup>113</sup>

90. Što se tiče pitanja da li Izmijenjena optužnica sadržava dovoljno navoda o djelovanju u dosluhu optuženog B i žalioaca, tužilac smatra da se u Izmijenjenoj optužnici navodi da je žalilac odgovoran prema članu 7(1) Statuta, te da je u Presudi po žalbi u predmetu *Tadić* utvrđeno da je odgovornost za djelovanje u dosluhu obuhvaćena članom 7(1) Statuta.<sup>114</sup> Što se tiče potrebe da se dokaže zavjera ili prethodno smišljeni plan, tužilac navodi argument da je to nepotrebno, budući da se u Presudi po žalbi u predmetu *Tadić* navodi da za individualnu krivičnu odgovornost nije nužan prethodno smišljeni plan između strana.<sup>115</sup> Tužilac tvrdi da se na osnovu dokaza može razumno zaključiti o saučesništvu, što je u skladu sa Presudom po žalbi u predmetu *Tadić*,<sup>116</sup> i utvrditi da je žalilac "složno" djelovao sa optuženim B, pri čemu je izvodio različite djelove postupka mučenja.<sup>117</sup> Tužilac

---

<sup>108</sup> Odgovor tužioca, para. 4.9.

<sup>109</sup> *Ibid.*, para. 4.17.

<sup>110</sup> *Ibid.*, para. 4.2.

<sup>111</sup> *Ibid.*, para. 4.4-4.5.

<sup>112</sup> *Ibid.*, para. 4.18-4.20.

<sup>113</sup> *Ibid.*, para. 4.22-4.27.

<sup>114</sup> *Ibid.*, para. 4.28 (citirajući iz Presude po žalbi u predmetu *Tadić*, para. 189-193).

<sup>115</sup> *Ibid.*, para. 4.30-4.31 (citirajući iz Presude po žalbi u predmetu *Tadić*, para. 227).

<sup>116</sup> *Ibid.*, para. 4.32-4.36 (citirajući iz Presude po žalbi u predmetu *Tadić*, para. 190-206, 220).

<sup>117</sup> *Ibid.*, para. 4.34-4.35.

smatra da se događaji u ovom predmetu ne bi na umjetan način trebali dijeliti na one u velikoj sobi i one u ostavi, budući da se proces odvijao u kontinuitetu i valja ga promatrati kao cjelinu.<sup>118</sup> Tužilac je mišljenja da žalilac nije uspio pokazati da je nalaz Pretresnog vijeća, prema kojem su žalilac i optuženi B djelovali zajednički, nerazuman,<sup>119</sup> te da ne postoji potreba za dokazom o prethodno smišljenom planu ili zamisli kako bi se utvrdilo da je optuženi krivično odgovoran kao saizvršilac. Zaključak o zajedničkoj nakani može se izvesti iz okolnosti predmeta.<sup>120</sup>

91. Tužilac primjećuje da je svjedokinja A izjavila kako je postojao odnos između pitanja i zlostavljanja,<sup>121</sup> te da dokazi pokazuju da je žalilac od svjedokinje A tražio informacije. Čak ako se i pretpostavi da je glavni cilj žalioca bio da dobije informacije, za razliku od cilja optuženog B, koji je bio da ponizi i degradira svjedokinju A, taj glavni cilj ne bi promijenio individualnu krivičnu odgovornost žalioca kao saizvršioca mučenja.<sup>122</sup>

92. Za razliku od argumenta žalioca da je Pretresno vijeće pogriješilo što je svjedokinju A smatralo pouzdanim svjedokom, tužilac je mišljenja da je Pretresno vijeće raspolagalo opsežnim mogućnostima da procijeni sve tvrdnje iznesene u vezi sa tim pitanjem, tako da procijeni Pretresnog vijeća valja pridati dužnu važnost.<sup>123</sup>

(b) Dokazi su bili dovoljni da se žalilac osudi za krivično djelo oskrnuća ličnog dostojanstva, uključujući silovanje

93. Tužiočevo mišljenje je da se srž argumenata žalioca odnosi na način sudjelovanja, tj. na pomaganje i podržavanje, na osnovu kojeg je utvrđeno da je žalilac kriv za krivično djelo oskrnuća ličnog dostojanstva.

94. Tužilac odgovara na tri temelja na koje se oslanjaju argumenti žalioca. Kao prvo, na tvrdnju žalioca da tužilac nije uspio dokazati van svake razumne sumnje da je žalilac sprovodio bilo kakva ispitivanja u ostavi, i to na temelju svjedočenja svjedoka D, tužilac odgovara argumentom da su nalazi Pretresnog vijeća razumni i da je iskaz svjedoka D

---

<sup>118</sup> *Ibid.*, para. 4.36.

<sup>119</sup> *Ibid.*, para. 4.37.

<sup>120</sup> *Ibid.*, para. 4.37.

<sup>121</sup> *Ibid.*, para. 4-38-4.39.

<sup>122</sup> *Ibid.*, para. 4.44.

<sup>123</sup> *Ibid.*, para. 4.50-4.54.

potkrijepio iskaz svjedokinje A u vezi sa prisustvom žalioaca u ostavi.<sup>124</sup> Kao drugo, u vezi sa tvrdnjom žalioaca da identifikacija žalioaca koju je dala svjedokinja A u sudnici nije bila pouzdana, tužilac navodi da cjelokupnost dokaza potvrđuje identitet žalioaca kao počinioca krivičnih djela za koja sada odgovara.<sup>125</sup> I kao treće, tužilac tvrdi da se argument žalioaca, prema kojem djela opisana u paragrafu 26 Izmijenjene optužnice ne predstavljaju pomaganje i podržavanje, temelji na žaliočevom krivom razumijevanju sudske prakse koji se citira u Presudi. U prilog tome, tužilac navodi sudsku praksu Međunarodnog suda kojom se utvrđuje da je "svjesno prisustvo" koje ima izravni i stvarni utjecaj na počinjenje nezakonitog djela dovoljno da "da se na osnovu njega donese zaključak o učešću i pripiše krivična odgovornost koja uz to ide."<sup>126</sup>

95. S obzirom na argument žalioaca da navodi u paragrafu 26 Izmijenjene optužnice ne ispunjavaju uslove za navode o pomaganju i podržavanju, vidljive u predmetima koje citira Pretresno vijeće, tužilac smatra da ono što je važno za žalbu nisu navodi obuhvaćeni instrumentom kojim se tereti, nego pravni i činjenični nalazi sadržani u Presudi.<sup>127</sup> Sve u svemu, tužilac tvrdi da žalilac mora pokazati kako nalazi Pretresnog vijeća nisu u skladu sa postojećim međunarodnim običajnim pravom i sa drugim odlukama ovog Međunarodnog suda, te stoga ne mogu predstavljati temelj za utvrđivanje individualne krivične odgovornosti.<sup>128</sup>

### 3. Replika žalioaca

96. Žalilac smatra da dokazi nisu dovoljni da bi nalaz Pretresnog vijeća o njegovoj krivici podržali van razumne sumnje.<sup>129</sup> Žalilac navodi da ne postoje izravni dokazi o djelovanju u dosluhu, te da bi se moglo doći do zaključka kako nije postojalo djelovanje u dosluhu njega i optuženog B.<sup>130</sup> On takođe navodi da, s obzirom na nepouzdanost iskaza svjedokinje A, ne postoje dokazi da je on svjedokinji A išta učinio ili da je sa optuženim B

---

<sup>124</sup> *Ibid.*, para. 3.61.

<sup>125</sup> *Ibid.*, para. 4.9.

<sup>126</sup> *Ibid.*, para. 4.59-4.60. (uz citat iz *Tužilac protiv Duška Tadića*, predmet br. IT-94-1-T, Mišljenje i Presuda, 7. maj 1997., para. 689-692; *Tužilac protiv Delalića i ostalih*, predmet br. IT-96-21-T, Presuda, 16. novembar 1998. (dalje u tekstu: Presuda u predmetu *Čelebići*), para. 327-328).

<sup>127</sup> *Ibid.*, para. 4.72.

<sup>128</sup> *Ibid.*, para. 4.74-4.75.

<sup>129</sup> Replika žalioaca, str. 24-26.

<sup>130</sup> *Ibid.*, str. 25.

dijelio ikakav kriminalni cilj.<sup>131</sup> Žalilac tvrdi da iskaz svjedoka D potiče na razumnu sumnju u vezi sa pouzdanošću iskaza svjedokinje A.<sup>132</sup>

97. Žalilac takođe tvrdi da postoji razumna sumnja da li je on bio prisutan u vrijeme kada su djela počinjena, da je njegova prisutnost bila "odobravajuća" i, nadalje, da je njegov autoritet bio takav da je mogao pomoći prilikom počinjenja krivičnog djela. Žalilac navodi da tužilac nije uspio van svake razumne sumnje dokazati da je on optuženom B pružao pomoć, ohrabrenje ili moralnu podršku, koji bi u znatnoj mjeri uticali na počinjenje silovanja, a niti to da je žalilac znao kako njegova djela pomažu optuženom B da počinji silovanje.<sup>133</sup>

## **B. DISKUSIJA**

98. Na početku, Žalbeno vijeće bitne temelje ove osnove za žalbu identificira kako slijedi. Prvo, riječ je o navodnom propustu Pretresnog vijeća da se u potpunosti pozabavi iskazom svjedoka D prilikom donošenja svojih nalaza u vezi sa događajima u ostavi. To svjedočenje, prema riječima žalioaca, pokazuje da on nije vodio ispitivanje dok je optuženi B tukao svjedoke A i D, te seksualno zlostavljao svjedokinju A. Kao drugo, identifikacija žalioaca koju je u sudnici obavila svjedokinja A nije bila pouzdana, s obzirom na prijašnji dojam koji je ona o njemu imala. Kao treće, tužilac nije uspio dokazati da djela koja se navode u Izmijenjenoj optužnici predstavljaju krivično djelo mučenja. Kao četvrto, tužilac nije dokazao van razumne sumnje da je žalilac bio saizvršilac krivičnog djela mučenja. Kao peto, iskaz svjedokinje A nije pouzdan, budući da je iznesen u stanju posttraumatskog stresnog poremećaja. I konačno, puka prisutnost žalioaca na mjestu gdje je došlo do krivičnih djela iznesenih u paragrafu 26 Izmijenjene optužnice ne predstavlja pomaganje i podržavanje.

99. Vijeće će se pozabaviti sa svakim od tih elemenata ponaosob. Prije no što se upusti u analizu pitanja pokrenutih ovom osnovom za žalbu, Vijeće ponavlja svoje već gore iznesene zaključke: žalilac koji tvrdi da je došlo do greške u utvrđivanju činjeničnog stanja mora pokazati da nalaze Pretresnog vijeća "ne bi donijela nijedna razumna osoba"<sup>134</sup> i da ta greška

---

<sup>131</sup> *Ibid.*, str. 26.

<sup>132</sup> *Ibid.*, str. 26-27.

<sup>133</sup> *Ibid.*, str. 26-38.

<sup>134</sup> Presuda po žalbi u predmetu *Tadić*, para. 64.

predstavlja odlučujući faktor za ishod postupka. Žalilac koji tvrdi da je došlo do greške u primjeni prava mora isto tako pokazati da ta greška odluku poništava.

### 1. Svjedočenje svjedoka D

100. Nalaz Pretresnog vijeća jest da su i svjedokinja A i svjedok D ispitivani u ostavi.<sup>135</sup> Žalilac tvrdi da, suprotno iskazu svjedokinje A, iskaz svjedoka D pokazuje da žalilac nikoga nije ispitivao u ostavi, te da žalilac nije bio prisutan kada je svjedok D u ostavi bio zajedno sa svjedokinjom A i optuženim B. Tužilac iznosi da se Pretresno vijeće oslonilo na iskaz svjedoka D u vezi sa prisustvom žalioca u ostavi,<sup>136</sup> te da je iskaz svjedoka D pokazao kako su događaji u velikoj sobi i u ostavi predstavljali dio jednog jedinstvenog procesa, pri čemu je žalilac pokušavao i od svjedokinje A i od svjedoka D dobiti informacije. Žalilac je ovog potonjeg doveo kako bi svjedokinju A sa njim suočio u ostavi, budući da od svjedokinje u velikoj sobi nije uspio dobiti zadovoljavajuće odgovore.<sup>137</sup> Prema iskazu svjedokinje A, svjedoka D je žalilac ispitivao u ostavi.

101. Dokazi na koje se Pretresno vijeće oslonilo u svojoj Presudi pokazuju sljedeće. Svjedokinja A je u svom iskazu rekla da je žalilac stajao na do vratku ostave ili da se nalazio u toj prostoriji tokom napada na svjedoka D, te tokom seksualnog zlostavljanja svjedokinje A koje je potom uslijedilo.<sup>138</sup> Svjedokinja je dalje posvjedočila da je žalilac i nju i svjedoka D ispitivao u ostavi.<sup>139</sup> Svjedok D je kazao u svom iskazu da, kada je ušao u ostavu, žalilac je već bio tamo i da je žalilac ostao u blizini vrata ostave.<sup>140</sup> Na taj način svjedočenje svjedoka D potkrijepljuje iskaz svjedokinje A, prema kojem je žalilac bio prisutan u ostavi ili je barem bio na do vratku te prostorije. Zbog iskaza svjedoka D da se ne sjeća da li je išta bilo rečeno dok je on bio batinan u ostavi, žalilac tvrdi da to daje osnove razumnoj sumnji u to da li je žalilac provodio ispitivanje u ostavi. Međutim, s obzirom na to da se iskaz svjedoka D odnosi isključivo na pitanje da li je njega žalilac ispitivao dok ga je tukao optuženi B, svjedočenje svjedoka D nije odlučujuće u vezi sa pitanjem da li je žalilac svjedokinju A ispitivao u ostavi u bilo kojem trenutku njenog zatočeništva u toj prostoriji. Štaviše, svjedok D je bio u ostavi samo dio vremena koje je u toj prostoriji provela

---

<sup>135</sup> Presuda, para. 127.

<sup>136</sup> Odgovor tužioca, para. 3.59.

<sup>137</sup> *Ibid.*, para. 3.61.

<sup>138</sup> Presuda, para. 87.

<sup>139</sup> *Ibid.*, para. 86-87.

<sup>140</sup> *Ibid.*

svjedokinja A i u skladu s tim, njegovo svjedočenje ne pokriva događaje u ostavi prije njegovog ulaska ili nakon njegovog odlaska. Svjedok D u svom je iskazu doista rekao da je po izlasku iz ostave čuo vriske svjedokinje A i glas vojnika koji je izvikivao Furundžijino ime.<sup>141</sup> Žalbeno vijeće smatra kako nije bilo nerazumno da je Pretresno vijeće, nakon što je razmotrilo iskaze svjedokinje A i svjedoka D, došlo do zaključka da je žalilac ispitivao svjedokinju A u ostavi.

102. Zbog tih razloga, ovaj element osnove za žalbu mora se odbaciti.

## 2. Identifikacija u sudnici

103. Žalilac tvrdi da se opis žalioca koji je u svojoj izjavi iz 1995. godine dala svjedokinja A znatno razlikuje od opisa i identifikacije žalioca u sudnici. On nadalje iznosi da identifikacija žalioca u sudnici koju je dala svjedokinja A predstavlja jedini dokaz da se žalilac doista nalazio u velikoj sobi, te da je Pretresno vijeće trebalo pronaći neku nezavisnu osnovu za identifikaciju žalioca. Osim toga, žalilac podsjeća da tužitelj svjedokinju A nije niti zamolio da žalioca identificira u sudnici, nego da ju je samo upitao da li je glas osobe koja ju je ispitivala u ostavi bio isti kao glas osobe koja ju je ispitivala u velikoj sobi.<sup>142</sup> Tužilac tvrdi da je identifikacija žalioca koju je obavila svjedokinja A, pri čemu je izjavila da je on osoba koja ju je ispitivala u velikoj sobi, potkrijepljena neosporenim svjedočenjem svjedoka D.<sup>143</sup>

104. Pretresno vijeće iznijelo je sljedeći nalaz u vezi sa identifikacijom žalioca koju je obavila svjedokinja A:

Pretresno vijeće konstatuje da svjedočenje svjedokinje A dosljedno smješta optuženog na mjesta zločina počinjenih nad njom u vikendici u maju 1993. godine. Takođe je značajno da u svim izjavama dosljedno govori o sjećanju da je optuženi nijednom nije zlostavljao u periodu dok je bila zatočena u vikendici; kao stvarni počinilac silovanja i drugih nasrtaja uvijek se navodi optuženi B. Pretresno vijeće zaključuje da je svjedokinja A optuženoga identifikovala kao Antu Furundžiju, "šefa". Nedosljednosti u njezinom svjedočenju o identifikaciji neznatne su i razumljive. U svjetlu njenog sjećanja na trenutak kad je optuženoga vidjela na televiziji i čak primijetila da se udebljao, Pretresno vijeće je ubijedeno da je svjedokinja A na zadovoljavajući način identifikovala optuženog.<sup>144</sup>

---

<sup>141</sup> *Ibid.*, para. 88.

<sup>142</sup> Izmijenjeni žalbeni podnesak, str. 79.

<sup>143</sup> Odgovor tužioca, para. 4.8-4.9 i 4.16.

<sup>144</sup> Presuda, para. 114.

105. Iz presude je vidljivo da je Pretresno vijeće, prije no što je došlo do tog zaključka, pažljivo razmotrilo značaj razlika u opisu izgleda žalioca koji je svjedokinja A dala 1995. godine i njegovog sadašnjeg izgleda.<sup>145</sup> Čini se da je Pretresno vijeće s tim u vezi prihvatilo objašnjenje svjedokinje A. Pretresno vijeće dodatno je uvjerala i činjenica da je svjedokinja A prepoznala žalioca kada ga je nakratko vidjela u emisiji vijesti televizijske stanice BBC. U vezi sa tim Pretresno vijeće je citiralo iskaz svjedokinje A kako se sjeća da je, kada je vidjela žalioca na televiziji, pomislila kako se on udebljao.<sup>146</sup>

106. Osim toga, identifikacija u sudnici koju je obavila svjedokinja A nije jedini dokaz na osnovu kojeg je žalilac identificiran kao osoba prisutna u velikoj sobi. Postoje i drugi dokazi koji to potvrđuju. To uključuje iskaz svjedokinje A o dolasku zapovjednika jedinice Džokeri, kojem su se njegovi podređeni obraćali sa "šefe" ili "Furundžija", u veliku sobu, gdje ju je on ispitivao odmah po svom dolasku.<sup>147</sup> Svjedokinja A posvjedočila je nadalje da je žalioca iritiralo to što ona na njegova pitanja u toj prostoriji nije davala zadovoljavajuće odgovore, te da je on otišao kako bi organizirao suočenje u ostavi sa drugom osobom, za koju se kasnije pokazalo da je svjedok D.<sup>148</sup> I svjedokinja A i svjedok D identificirali su žalioca kao osobu koja je bila prisutna na dovratku ostave tokom događaja do kojih je potom došlo u toj prostoriji, a koji se terete u Izmišljenoj optužnici.<sup>149</sup> Žalbena vijeće primijećuje da žalilac nije spomenuo niti jedan od tih argumenata u svojoj replici na Odgovor tužioca.

107. Sve u svemu, Žalbena vijeće ne pronalazi nikakve greške u načinu na koji se Pretresno vijeće bavilo identifikacijom žalioca obavljenom u sudnici i primjećuje da 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.

108. Zbog tih razloga, ovaj element osnove za žalbu mora se odbaciti.

### 3. Da li djela koja se terete u Izmišljenoj i dopunjenoj optužnici sačinjavaju mučenje

109. Žalilac tvrdi da tužilac nije uspio dokazati da djela koja se terete u Izmišljenoj optužnici sačinjavaju krivično djelo mučenja. On smatra da je Pretresno vijeće propustilo

---

<sup>145</sup> *Ibid.*, para. 78.

<sup>146</sup> *Ibid.*

<sup>147</sup> *Ibid.*, para. 77.

<sup>148</sup> *Ibid.*, para. 83.



razmotriti da li su djela koja je u velikoj sobi počinio optuženi B, a za koja je potom žalilac osuđen kao saizvršilac, bila dovoljno teška da bi predstavljala mučenje.<sup>150</sup> Tužilac smatra da se nalazi Pretresnog vijeća, prema kojima je počinjeno krivično djelo mučenja, ne bi smjeli mijenjati u žalbenom postupku, budući da je za ta djela postojao razumni činjenični temelj.<sup>151</sup>

110. S onim argumentima koje je žalilac iznio pod ovim naslovom, a koji se tiču osude žalioaca kao saizvršioca krivičnog djela mučenja, Vijeće će se pozabaviti u vezi s idućim elementom ove osnove za žalbu.

111. Žalbeno vijeće se slaže sa zaključkom Pretresnog vijeća da "su glavni elementi sadržani u definiciji iz člana 1 Konvencije Ujedinjenih nacija o torturi sada opšte prihvaćeni",<sup>152</sup> i smatra da definicija iznesena u članu 1 odražava običajno međunarodno pravo.<sup>153</sup> Žalilac ne osporava taj nalaz Pretresnog vijeća. Pretresno vijeće ispravno je identificiralo sljedeće elemente krivičnog djela mučenja u situaciji oružanog sukoba:

- (i) ... nanošenje, djelom ili propustom, teškog bola ili patnje, tjelesne ili duševne; a pored toga
- (ii) djelo ili propust mora biti namjerno;
- (iii) mora biti usmjereno na to da se dobiju informacije ili priznanje, da se kazni, zastraši, ponizi ili prisili žrtva ili treće lice, ili da se vrši diskriminacija protiv žrtve ili trećeg lica na bilo kojoj osnovi;
- (iv) mora biti u vezi s oružanim sukobom; i
- (v) barem jedno od lica koja učestvuju u procesu mučenja mora biti javni funkcioner odnosno mora u svakom slučaju djelovati u ne-privatnom svojstvu, npr. kao *de facto* organ države ili bilo kojeg drugog entiteta koji vrši vlast.<sup>154</sup>

---

<sup>149</sup> *Ibid.*, para. 86.

<sup>150</sup> Izmijenjeni žalbeni podnesak, str. 84-86.

<sup>151</sup> Odgovor tužioca, para. 4.23-4.25.

<sup>152</sup> Presuda, para. 161. Vidi Konvenciju protiv mučenja i drugih okrutnih, neljudskih i ponižavajućih postupaka i kazni, koju je Generalna skupština Ujedinjenih nacija prihvatila 10. decembra 1984., a koja je na snagu stupila 26. juna 1987. godine.

<sup>153</sup> Član 1 Konvencije protiv mučenja definiira mučenje kao: "svaki akt kojim se jednoj osobi namjerno nanosi bol ili teška tjelesna ili duševna patnja da bi se od te osobe ili neke treće osobe dobile informacije ili priznanja, ili da bi se ta osoba kaznila za djelo što ga je ona ili neka treća osoba počinila ili za čije je izvršenje osumnjičena, da bi se ta osoba zastrašila ili da bi se na nju izvršio pritisak, ili zbog bilo kojega drugoga razloga utemeljenog na bilo kojem obliku diskriminacije, ako tu bol ili te patnje nanosi službena osoba ili bilo koja druga osoba koja djeluje u službenom svojstvu ili na njezin poticaj ili s njezinim izričitim ili prećutnim pristankom. Taj se izraz ne odnosi na bol ili patnje koje su posljedica isključivo zakonskih sankcija, ili koje su svojstvene tim sankcijama ili ih prate."

<sup>154</sup> Presuda, para. 162.

Prema toj definciji, da bi predstavljalo krivično djelo mučenja, djelo ili propust koji je počinio optuženi mora biti uzrokom "teškom bolu ili patnji, tjelesnoj ili duševnoj."

112. U vezi sa događajima u velikoj sobi, Pretresno vijeće je reklo sljedeće:

Fizičko zlostavljanje, kao i prijetnje teškim ozljedama, prouzrokovali su kod svjedokinje A tešku fizičku i duševnu patnju.<sup>155</sup>

113. Pretresno vijeće temeljilo je svoj zaključak na nalazu da je svjedokinja A u velikoj sobi ispitivana dok je bila naga i da "... je za vrijeme ispitivanja, optuženi B prelazio nožem po unutrašnjoj strani butina svjedokinje A i prijetio da će joj isjeći polne organe ako optuženom, koji ju je ispitivao, ne kaže istinu."<sup>156</sup> Teško je zanemariti zastrašujuće i ponižavajuće aspekte te scene i njihov razorni utjecaj na fizičko i duševno stanje svjedokinje A. Postupak optuženog B, odnosno to što je on prelazio nožem po unutrašnjoj strani butina svjedokinje A i prijetio da će joj staviti nož u vaginu, odvijao se paralelno s ispitivanjem svjedokinje A koje je vodio žalilac. Cijela ta scena bila je dodatno obilježena i time što je žalilac pokazao da je bio iznerviran svjedokinjom A, kao i smijehom i otvorenim pogledima vojnika koji su sve to promatrali.

114. Žalbena vijeće smatra da ovaj element osnove za žalbu ne stoji. Vijeće takođe smatra da je nezamislivo da se uopće može tvrditi da djela koja se terete u paragrafu 25 Izmijenjene optužnice, naime prelaženje nožem preko butina i stomaka žene, zajedno sa prijetnjom da će joj nož biti stavljen u vaginu, jednom kada su dokazana, nisu dovoljno ozbiljna da bi predstavljala mučenje. Ovaj element druge osnove za žalbu mora se odbaciti.

#### 4. Saizvršilaštvo

115. Žalilac tvrdi da se njegova osuda kao saizvršioca krivičnog djela mučenja može održati samo ukoliko se dokaže da je postojala "izravna veza" između žaliočevog ispitivanja i nanošenja svjedokinji A teške boli ili patnji, bilo tjelesnih, bilo duševnih.<sup>157</sup> On takođe navodi da "... ono što nedostaje u ovom predmetu jest bilo kakav navod *ili* dokaz da je gospodin Furundžija sudjelovao u nekom krivičnom djelu, tj. da je namjerno djelovao *u dosluhu* s optuženim B prilikom ispitivanja svjedokinje A", te da takvog navoda nema u

---

<sup>155</sup> *Ibid.*, para. 264.

<sup>156</sup> *Ibid.*

<sup>157</sup> Izmijenjeni žalbeni podnesak, str. 84.

Izmijenjenoj optužnici, niti je s tim u vezi tokom suđenja ponuđen bilo kakav dokaz.<sup>158</sup> Njegov komentar iskaza svjedokinje A je sljedeći:

Svjedočenje svjedokinje A pokazuje samo da je do djela koja je počinio optuženi B došlo tokom ispitivanja svjedokinje A koje je navodno vodio gospodin Furundžija. Iz tog svjedočenja nije vidljivo da je gospodin Furundžija planirao, prihvatio ili imao namjeru da se na bilo koji način svjedokinju A dodiruje ili da joj se prijeti tokom njegovog ispitivanja. Ne postoje dokazi da je gospodin Furundžija ponukao ili ohrabrio optuženog B na njegova djela ili prijetnje, ili da mu je na bilo koji način pružio podršku.<sup>159</sup>

116. Žalilac je optužen prema članu 7(1) Statuta, koji prema tvrdnji tužioca jasno pokriva odgovornost za djelovanje u dosluhu i ne traži da se van svake razumne sumnje dokažu prethodno postojeće "udruživanje", "dogovor" ili "plan" između počinitelja,<sup>160</sup> kako bi Pretresno vijeće moglo ustanoviti da je žalilac bio saizvršilac mučenja.

117. Žalbena vijeće primjećuje da žalilac Pretresnom vijeću nije osporio upotrebu definicije saizvršioca koju sadržava član 25 Rimskog statuta.<sup>161</sup> Član 25 Rimskog statuta u svom relevantnom dijelu navodi sljedeće:

3. U skladu s ovim Statutom, osoba će biti krivično odgovorna i podlijegat će kažnjavanju za krivično djelo u okviru jurisdikcije Suda ukoliko ta osoba:

...

(d) Na bilo koji drugi način doprinese počinjenju ili pokušaju počinjenja takvog krivičnog djela od strane grupe osoba koje djeluju sa zajedničkom nakanom. Takav doprinos mora biti namjeran i mora:

(i) Ili biti učinjen sa ciljem da se pospješi zločinačka aktivnost ili zločinačka nakana grupe, kada takva aktivnost ili cilj uključuje počinjenje krivičnog djela koje je u okviru jurisdikcije Suda;

(ii) Ili biti učinjen sa znanjem o namjeri grupe da počinu krivično djelo; . . .

118. Pretresno vijeće je za dva tipa odgovornosti za krivično učestvovanje ustanovilo sljedeće: "Čini se da su se u međunarodnom pravu kristalizirale dvije odvojene kategorije - sa jedne strane, saizvršioци /co-perpetrators/ koji učestvuju u zajedničkom zločinačkom poduhvatu, i sa druge, pomagači i podržavaoci /aiders and abettors/."<sup>162</sup> Vijeće je nadalje utvrdilo da, ukoliko se želi razlikovati saizvršioca od pomagača i podržavaoca, "od ključne

---

<sup>158</sup> *Ibid.*, str. 85.

<sup>159</sup> *Ibid.*, str. 89.

<sup>160</sup> Odgovor tužioca, para. 4.31.

<sup>161</sup> Presuda, para. 216 (uz pozivanje na Rimski statut stalnog Međunarodnog krivičnog suda, usvojen 17. jula 1998. u Rimu, U.N. Doc. A/CONF.183/9 (dalje u tekstu: Rimski statut)).

<sup>162</sup> *Ibid.*

je važnosti da se utvrdi da li osoba koja učestvuje u mučenju takođe *učestvuje u svrsi mučenja* (to jest, djeluje sa namjerom da pribavi informaciju ili priznanje, ili da kazni, zastraši, ponizi ili prinudi žrtvu ili treće lice, ili da diskriminira žrtvu ili treće lice po bilo kojoj osnovi)".<sup>163</sup> Nakon toga, Vijeće je zaključilo kako, da bi bio osuđen kao saizvršilac, optuženi "mora učestvovati u integralnom dijelu mučenja i učestvovati u krajnjoj svrsi mučenja, to jest namjeri da se pribavi informacija ili priznanje, da se kazni ili zastraši, ponizi, prinudi ili diskriminira žrtva ili treće lice".<sup>164</sup>

119. Ovo Vijeće je u jednoj ranijoj presudi utvrdilo pravne elemente saizvršilaštva. Dovoljno je prisjetiti se zaključka Vijeća u toj Presudi u vezi sa potrebom da se pokaže postojanje ranije stvorenog plana:

Nema potrebe da taj plan, zamisao ili nakana budu prethodno dogovoreni ili formulirani. Zajednički plan ili nakana mogu se improvizovati na licu mjesta, a izvodi se iz činjenice da više osoba složno djeluje kako bi sproveli u djelo zajednički zločinački poduhvat.<sup>165</sup>

120. Nema spora da je žalilac od svjedokinje A pokušavao dobiti određene informacije tokom događaja relevantnih za ovaj predmet. Isto tako, nema spora ni da razne fizičke napade do kojih je došlo u velikoj sobi i u ostavi nije počinio žalilac, nego optuženi B. Prema činjeničnim nalazima Pretresnog vijeća,<sup>166</sup> žalilac je bio prisutan i u velikoj sobi i u ostavi i vršio je ispitivanje svjedokinje A dok su se odvijala krivična djela koja se terete u Izmijenjenoj optužnici. Žalbena vijeće slaže se sa tvrdnjom tužioca da se događaji u ovom predmetu ne bi smjeli umjetno razdvajati na događaje u velikoj sobi i na događaje u ostavi, budući da se radilo o kontinuiranom procesu koji valja sagledati u njegovoj cijelosti. Jednom kada su zlostavljanja započela i nastavila se sukcesivno odvijati u dvije prostorije, ispitivanje nije prestajalo. Nije postajala potreba da se dokaže postojanje ranijeg dogovora između žalioca i optuženog B da se ispitivanje podijeli tako da žalilac postavlja pitanja, a optuženi B vrši fizičko zlostavljanje. Način na koji su se događaji u ovom predmetu razvijali ne dopušta nikakvu razumnu sumnju u to da su žalilac i optuženi B znali šta su činili svjedokinji A i sa kojim ciljem su tako prema njoj postupali. To da su oni imali zajedničku nakanu može se lako zaključiti iz svih okolnosti, uključujući (1) ispitivanja svjedokinje A koje je vršio žalilac i u velikoj sobi dok je ona bila naga, i u ostavi gdje je bila seksualno zlostavljana u prisustvu žalioca; i (2) djela seksualnog zlostavljanja koja je

---

<sup>163</sup> *Ibid.*, para., 252 (naglasak u originalu).

<sup>164</sup> *Ibid.*, para., 257.

<sup>165</sup> Presuda po žalbi u predmetu *Tadić*, para. 227.

optuženi B počinio nad svjedokinjom A u obje prostorije, kako se tereti u Izmijenjenoj optužnici. Kada djelo jednog optuženog doprinosi cilju drugog, a obojica djeluju istovremeno, na istom mjestu i to tako da jedan drugog jasno vide, a sve se to odvija tokom dužeg vremenskog perioda, argument da nije postojao zajednički cilj jednostavno se ne može održati.

121. Zbog tih razloga, ovaj element osnove za žalbu mora se odbaciti.

#### 5. Posttraumatski stresni poremećaj

122. Ovo pitanje bilo je tema ponovo otvorenog postupka u kojem je svjedočilo nekoliko sudskih vještaka. Težina svjedočenja sudskih vještaka, uticaj PTSP-a na pamćenje i posljedice koje postupak liječenja PTSP-a može imati na pamćenje u potpunosti su raspravljani pred Pretresnim vijećem koje je, nakon što je razmotrilo nedosljednosti u iskazu svjedokinje A, zauzelo stav da:

108. . . . pamćenje svjedokinje A o materijalnim aspektima događaja nije narušeno bilo kakvim poremećajem kojeg je ona mogla imati. Pretresno vijeće prihvata njezin iskaz da se ona dovoljno dobro sjeća tih materijalnih aspekata događaja. Nema dokaza o bilo kojem obliku oštećenja mozga, niti o tome da je njezino pamćenje na bilo koji način kontaminirano bilo kakvim liječenjem kojim je mogla biti podvrgnuta. . . .

109. Pretresno vijeće ima na umu da, čak i kada neka osoba pati od PTSP-a, to ne znači da ona nužno daje netočan iskaz. Nema razloga zašto osoba sa PTSP-om ne bi mogla biti savršeno pouzdani svjedok.<sup>167</sup>

123. Prema standardima uspostavljenim u Presudi po žalbi u predmetu *Tadić*, Žalbeno vijeće će mijenjati nalaze Pretresnog vijeća o činjenicama samo onda kada "dokaze na koje se oslonilo Pretresno vijeće ne bi logički prihvatila ni jedna razumna osoba."<sup>168</sup> Tokom ponovo otvorenog postupka mnogi su sudski vještaci svjedočili o potencijalnim posljedicama PTSP-a na sjećanje. Pretresno vijeće nalazilo se u najboljem položaju da procijeni te iskaze i da iz njih izvuče svoje vlastite zaključke.<sup>169</sup> Žalbeno vijeće ne nalazi nikakve razloge da te nalaze mijenja i u skladu s tim, ovaj element osnove za žalbu mora se odbaciti.

---

<sup>166</sup> Presuda, para. 124-130.

<sup>167</sup> Presuda, para. 108-109.

<sup>168</sup> Presuda po žalbi u predmetu *Tadić*, para. 64.

<sup>169</sup> Presuda, para. 96-109.

## 6. Prisustvo žalioaca i pomaganje i podržavanje

124. Žalilac pokreće tri pitanja u vezi sa njegovom osudom za pomaganje i podržavanje oskrvnuća ličnog dostojanstva, uključujući silovanje. Kao prvo, tužilac nije uspio dokazati da je žalilac ikoga ispitivao u ostavi. Pretresno vijeće je propustilo citirati bilo koji pravni izvor kako bi potkrijepilo stav da je zbog svoje puke prisutnosti žalilac bio pomagač i podržavalac.<sup>170</sup> Kao drugo, navodi u paragrafu 26 Izmijenjene optužnice ne ispunjavaju zahtjeve koji se za pomaganje i podržavanje iznose u predmetima koje je citiralo Pretresno vijeće.<sup>171</sup> Kao treće, tužilac nije van razumne sumnje dokazao da je žalilac pomagao optuženom B, da ga je ohrabrivao ili mu davao moralnu potporu koja je imala bitnog uticaja na počinjenje silovanja ili da je znao da njegova djela optuženom B pomažu u izvršenju silovanja.<sup>172</sup> Razlozi za to su sljedeći: žalilac nikada nije nikoga ispitivao u ostavi, iskaz svjedoka D protuslovan je iskazu svjedokinje A i puko prisustvo ne predstavlja pomaganje i podržavanje.

125. Tužilac odgovara da sudska praksa Međunarodnog suda utvrđuje da je "svjesno prisustvo" koje ima bitni uticaj na izvršenje nekog krivičnog djela dovoljno za nalaz o učešću i pratećoj odgovornosti.<sup>173</sup> Nadalje, u vezi sa drugim argumentom žalioaca, tužilac smatra da žalilac nije identificirao i raspravio niti jedan pravni nalaz Pretresnog vijeća u Presudi.<sup>174</sup> Pretresno vijeće je citiralo predmete u svojoj analizi problema o tome da li postoje relevantna pravila običajnog prava u vezi sa tim pitanjem.<sup>175</sup> Što se pak trećeg argumenta tiče, tužilac upućuje na svoje razne odgovore u vezi sa razlozima koje je naveo žalilac.

126. Pretresno vijeće je utvrdilo da je žaliočevo "prisustvo i stalno ispitivanje svjedokinje A ohrabrilo optuženog B i bitno doprinijelo krivičnim djelima koja je on počinio".<sup>176</sup> Što se tiče nalaza Pretresnog vijeća da žalilac ne samo da je bio prisutan u ostavi, nego je djelovao i nastavio u toj prostoriji ispitivati svjedokinju A, nije potrebno baviti se pitanjem da li puka ili svjesna prisutnost predstavlja pomaganje i podržavanje.<sup>177</sup> Iako je žalilac osporavao iskaz

---

<sup>170</sup> Izmijenjeni žalbeni podnesak, str. 95-97.

<sup>171</sup> *Ibid.*, str. 97-101.

<sup>172</sup> *Ibid.*, str. 102.

<sup>173</sup> Odgovor tužioca, para. 4.60.

<sup>174</sup> *Ibid.*, para. 4.63.

<sup>175</sup> *Ibid.*, para. 4.73.

<sup>176</sup> Presuda, para. 273.

<sup>177</sup> *Ibid.*, para. 266.

svjedokinje A s tim u vezi, Pretresno vijeće bilo je u najboljem položaju da procijeni ponašanje svjedokinje i težinu koju njenom iskazu valja pridati. Ovo Vijeće ne može pronaći nikakav razlog da mijenja taj nalaz.

127. Zbog navedenih razloga, ovaj element druge osnove za žalbu mora se odbaciti i zbog toga se odbacuje druga osnova za žalbu u cijelosti.

## V. TREĆA OSNOVA ZA ŽALBU

### A. PODNEŠCI STRANA

#### 1. Žalilac

128. Žalilac tvrdi da je odbrana stavljena u lošiji položaj zbog toga što je Pretresno vijeće prihvatilo i oslanjalo se na dokaze o djelima koja se nisu teretila u optužnici, a koja tužilac nikada nije identificirao prije početka suđenja kao dio optužbi za koje se tereti žalilac.

#### (a) Dokazi o ostalim djelima u velikoj sobi i ostavi

129. Žalilac smatra da je, usprkos Odluci Vijeća od 12. juna 1998. i Povjerljivoj odluci od 15. juna 1998. da će se baviti samo onim dijelom iskaza svjedokinje A koji se odnosi na paragrafe 25 i 26 Izmijenjene optužnice, Pretresno vijeće ipak donijelo činjenične i pravne nalaze u vezi sa događajima za koje se ne tereti u Izmijenjenoj optužnici, što je dovelo do toga da je žalilac osuđen za krivično djelo mučenja. To uključuje nalaz da je žalilac (i) ispitivao svjedokinju A dok se ona nalazila u stanju prisilne nagosti, (ii) prijetio tokom ispitivanja da će ubiti sinove svjedokinje A i (iii) ostavio svjedokinju A u velikoj sobi, prepustivši je tako daljnjem zlostavljanju optuženog B.<sup>178</sup>

#### (b) Dokazi o djelima za koja se žalilac tereti, a koja nisu vezana za svjedokinju A

130. Žalilac spominje konkretne paragrafe u Presudi, kako bi potkrijepio tvrdnju da je Pretresno vijeće tužiocu dozvolilo da izvede dokaze u vezi sa događajima koji nisu povezani sa djelima za koja se žalilac tereti. U tom smislu žalilac osobito ukazuje na događaje koji su se u selu Ahmići dogodili 16. aprila 1993. Žalilac isto tako osporava navodni nalaz Pretresnog vijeća o njegovoj krivici za progon, krivično djelo za koje ga se nije teretilo.<sup>179</sup>

#### (c) Kršenje pravila 50 od strane Tužilaštva i Pretresnog vijeća: dokazi o djelima koja se ne terete u Izmijenjenoj optužnici

131. U pravilu 50 navodi se procedura za izmjenu i dopunu optužnica. Žalilac tvrdi da je tužilac, time što je pokušao Izmijenjenu optužnicu izmijeniti i nadopuniti izvođenjem

---

<sup>178</sup> Izmijenjeni žalbeni podnesak, str. 103-104.



dokaza tokom suđenja, prekršio pravilo 50, te da je Pretresno vijeće prekršilo isto to pravilo prihvativši dokaze i donijevši nalaz o njegovoj krivici za krivično djelo, a da mu nije dalo dužnu obavijest o optužbama u vezi sa selom Ahmići.<sup>180</sup>

## 2. Respondent

132. Respondent tvrdi da po ovoj osnovi za žalbu žalilac mora pokazati da je Pretresno vijeće pogriješilo time što je zaključilo da je dokazni materijal bio u okviru Izmijenjene optužnice, te da se Pretresno vijeće oslanjalo na te dokaze prilikom donošenja osuđujuće presude žalioocu.<sup>181</sup>

### (a) Dokazi o ostalim djelima u velikoj sobi i ostavi

133. Respondent navodi da žalilac nije ni prije, a niti tokom suđenja pokušao izuzeti dokaze za koje tvrdi da nisu u skladu s Izmijenjenom optužnicom. Respondent tvrdi da je to pitanje pokrenuto po prvi put tokom žalbenog postupka.<sup>182</sup>

134. Respondent navodi da, iako je Pretresno vijeće u činjenične nalaze uključilo seksualna zlostavljanja koja je optuženi B počinio u velikoj sobi, ta se zlostavljanja ne spominju u pravnim nalazima.<sup>183</sup> Sve u svemu, respondent tvrdi da (i) činjenični nalazi nisu bili u neskladu s Izmijenjenom optužnicom, (ii) čak i da jesu bili u neskladu, to bi bilo dopustivo s obzirom da su bili sporedni po svojoj naravi i (iii) čak ako je Pretresno vijeće i pogriješilo donošenjem nalaza o činjenicama koje su navodno izvan okvira Izmijenjene optužnice, nigdje nije pokazano da bi to učinilo ništavnom odluku Vijeća.<sup>184</sup>

135. Što se tiče djela koja se ne terete u Izmijenjenoj optužnici, respondent navodi da se članom 18(4) Statuta i pravilom 47 Pravilnika propisuje da se u optužnici navode ime i ostali podaci o osumnjičenom, te sažet prikaz činjenica i krivičnog djela za koje se osumnjičeni tereti.<sup>185</sup> Respondent navodi da sudska praksa Međunarodnog suda pokazuje da optužnica mora sadržavati informacije koje optuženom omogućuju da na prikladan način pripremi svoju odbranu. Respondent primjećuje da se u dvije nedavne odluke pravi jasna

---

<sup>179</sup> *Ibid.*, str. 104-105.

<sup>180</sup> *Ibid.*, str. 105-106.

<sup>181</sup> Odgovor tužioca, para. 5.11.

<sup>182</sup> *Ibid.*, para. 5.8.

<sup>183</sup> *Ibid.*, para. 5.9.

<sup>184</sup> *Ibid.*, para. 5.10.

<sup>185</sup> *Ibid.*, para. 5.14.

razlika između materijalnih činjenica koje podupiru optužbe i dokaznog materijala kojim će se te činjenice i dokazati.<sup>186</sup>

136. Što se, pak, tiče dokaza koje je žalilac osporio tvrdnjom da oni nisu u skladu s Izmiijenjenom optužnicom, a koji se odnose na način na koji je sprovedeno ispitivanje za koje se tereti u Izmiijenjenoj optužnici, respondent tvrdi da se ti dokazi "odnose na paragrafe 25 i 26 kako se oni navode u optužnici protiv optuženog", te su stoga prihvatljivi u skladu sa nalogom samog Pretresnog vijeća.<sup>187</sup>

137. U vezi sa dokazima da je žalilac tokom ispitivanja prijetio kako će ubiti sinove svjedokinje A, respondent navodi da ne postoje pokazatelji da se Pretresno vijeće oslanjalo na taj dokazni materijal prilikom donošenja osuđujuće presude žalioocu.<sup>188</sup> Respondent nadalje navodi da se dokazi u vezi sa napadima optuženog B protiv svjedokinje A nakon odlaska žalioaca iz velike sobe odnose na djela do kojih je došlo tokom ispitivanja, a koja su se nastavila odvijati, te da se Vijeće nije oslanjalo na te dokaze kada je optuženom donijelo osuđujuću presudu.<sup>189</sup>

138. Respondent iznosi da, čak i da su dokazi bili u neskladu s Izmiijenjenom optužnicom, takav bi nesklad bio dopustiv, budući da nije promijenio opseg optužbi protiv žalioaca, a nije niti uticao na njegovo pravo da bude obaviješten o optužbama protiv njega (žalilac je u dokumentima koji su objelodanjeni tokom pretpretresnog postupka dobio dovoljnu obavijest o konkretnoj prirodi optužbi).<sup>190</sup> Respondent zaključuje kako činjenica da žalilac nije pokušao izuzeti dokaze predstavlja odricanje od pokretanja tog pitanja u žalbenom postupku.<sup>191</sup>

(b) Dokazi o djelima za koja se žalilac tereti, a koja nisu vezana za svjedokinju A

139. Što se tiče argumenta žalioaca da je proglašen krivim za krivično djelo progona, respondent smatra da žalilac nije proglašen krivim za progon, no da su na pravilan način

---

<sup>186</sup> *Ibid.*, para. 5.17 (citirajući *Tužilac protiv Krnojelca*, Odluka po preliminarnom podnesku odbrane o formi optužnice, predmet br. IT-97-25-PT, 24. februar 1999., para 12; *Tužilac protiv Kvočke i ostalih*, predmet br. IT-98-30-PT, Odluka po preliminarnim podnescima odbrane o formi optužnice, 12. april 1999; i takođe *Tužilac protiv Tadića*, predmet br. IT-94-1-PT, Odluka po podnesku odbrane o formi optužnice, 14. novembar 1995., para. 6-8).

<sup>187</sup> *Ibid.*, para. 5.21.

<sup>188</sup> *Ibid.*, para. 5.24.

<sup>189</sup> *Ibid.*, para. 5.25-5.26.

<sup>190</sup> *Ibid.*, para. 5.30.

<sup>191</sup> *Ibid.*, para. 5.31.

prihvaćeni dokazi u vezi sa postojanjem oružanog sukoba i nekusa žalioca sa tim oružanim sukobom.<sup>192</sup>

(c) Uvrštavanjem dokaza o djelima koja se ne terete u optužnici krši se pravilo 50

140. U vezi s argumentom žalioca da je respondent prekršio pravilo 50 Pravilnika time što je pomoću dokaza izvedenih tokom suđenja pokušao dodatno izmijeniti i dopuniti Izmijenjenu optužnicu, respondent ponavlja da ti dokazi nisu bili u neskladu s Izmijenjenom optužnicom, a čak i da jesu bili u neskladu, taj bi nesklad bio dopustiv. Respondent uz to navodi da su izvedeni dokazi bili izravno relevantni za optužbe.<sup>193</sup>

### 3. Replika žalioca

141. Žalilac odbacuje respondentovu interpretaciju ove osnove za žalbu. Žalilac smatra da je svojim argumentom iznio kako je bio obmanut, te da Izmijenjena optužnica nije pružila dovoljnu obavijest o dokazima koji će biti izvedeni tokom suđenja. Umjesto toga, smatra žalilac, njemu je suđeno i on je proglašen krivim na temelju djela koja ili ne ulaze u okvir Izmijenjene optužnice, ili su isključena nalogom Pretresnog vijeća u skladu s Odlukama vijeća od 12. juna 1998. i 15. juna 1998.<sup>194</sup> Žalilac tvrdi da se nalazi Pretresnog vijeća o činjenicama, onako kako su one iznesene u paragrafima 120 - 130 Presude, "odnose na djela koja su izvan okvira [Izmijenjene optužnice]", dakle na djela koja su trebala biti isključena.<sup>195</sup>

142. Žalilac navodi da "... optužnica definira i opisuje elemente krivičnih djela za koja se optuženog može osuditi. Pretresno vijeće ne može osuditi optuženog za krivična djela kojima se on ne tereti u optužnici ili za krivična djela počinjena postupcima koji se ne iznose u optužnici."<sup>196</sup>

143. Što se konkretno krivičnog djela mučenja tiče, žalilac tvrdi da je njegova krivica za mučenje utvrđena na osnovu osobitog oblika ponašanja koje se ne tereti u Izmijenjenoj

---

<sup>192</sup> *Ibid.*, para. 5.32-5.38.

<sup>193</sup> *Ibid.*, para. 5.39-5.40.

<sup>194</sup> Replika žalioca, str. 39-40.

<sup>195</sup> *Ibid.*, str. 40.

<sup>196</sup> *Ibid.*, str. 41.

optužnici, odnosno da je navodno krivično djelo počinjeno pomoću postupaka koji nisu izneseni u Izmišljenoj optužnici.<sup>197</sup>

## **B. DISKUSIJA**

144. Žalilac tvrdi da je, usprkos jamstva koje je dalo Pretresno vijeće, to Vijeće ipak donijelo činjenične nalaze koji su bili u neskladu s Izmišljenom optužnicom i odlukama Vijeća od 12. i 15. juna 1998. S tim u vezi žalilac se konkretno poziva na činjenične nalaze navedene u paragrafima 124 - 130 Presude, koji glase:

### U velikoj sobi:

124. Svjedokinju A ispitivao je ovaj optuženi. Optuženi B ju je prisilio da se svuče i ostane gola pred većim brojem vojnika. Tokom ispitivanja od strane ovog optuženog, podvrgnuta je surovim, nečovječnim i ponižavajućim postupcima a optuženi B joj je prijetio teškim fizičkim nasrtajem. Cilj tog zlostavljanja bio je da se od svjedokinje A izvuku informacije o njenoj porodici, njenim vezama s Armijom BiH i njenim odnosom sa nekim hrvatskim vojnicima, a takođe i to da se ona ponizi i osramoti. Ispitivanje od strane ovog optuženog i zlostavljanje od strane optuženog B odvijali su se istovremeno.

125. Svjedokinju A je optuženi ostavio pod nadzorom optuženog B, koji ju je zatim silovao, seksualno zlostavljao i fizički maltretirao i ponižavao.

126. Svjedokinja A je bila podvrgnuta teškim tjelesnim i duševnim patnjama i javnom poniženju.

### U ostavi:

127. Ispitivanje svjedokinje A nastavilo se u ostavi, i ovaj put pred vojnicima koji su gledali. Gola ali pokrivena malim čebetom, svjedokinja je bila podvrgnuta ispitivanju od strane ovog optuženog, te silovanju, seksualnim nasrtajima, i surovim, nečovječnim i ponižavajućim postupcima od strane optuženog B. Svjedoka D je takođe ispitivao ovaj optuženi, a optuženi B ga je podvrgao teškom fizičkom zlostavljanju. Natjeran je da gleda silovanje i seksualni nasrtaj na ženu koju je poznavao, kako bi ga se prisililo da potvrdi optužbe protiv nje. Na taj je način oboje svjedoka podvrgnuto poniženju.

128. Optuženi B pretukao je svjedoka D i više puta silovao svjedokinju A. Optuženi je bio prisutan u sobi jer je provodio svoja ispitivanja. Kad nije bio u sobi, bio je u neposrednoj blizini, iza otvorenih vrata, i znao je da se upravo počinjaju zločini. U stvari, djela optuženog B počinjena su u sklopu ispitivanja ovog optuženog.

129. Jasno je da su u ostavi i svjedokinja A i svjedok D podvrgnuti teškoj tjelesnoj i duševnoj patnji i da su uz to bili javno poniženi.

130. Nema sumnje da su ovaj optuženi i optuženi B kao zapovjednici podijelili proces ispitivanja tako što je svaki preuzeo drugačiju funkciju. Uloga ovog optuženog bila je da ispituje, dok je uloga optuženog B bila da napada i prijeti kako bi se iz svjedoka A i D izvukle tražene informacije.

---

<sup>197</sup> *Ibid.*, str. 44.

145. Žalilac tvrdi da se prilikom donošenja osuđujuće presude za mučenje Pretresno vijeće oslonilo na dokaze u formuliranju svojih nalaza u vezi sa materijalnim činjenicama koje se ne terete u Izmijenjenoj optužnici. Članom 18 Statuta predviđa se u njegovom relevantnom dijelu sljedeće:

4. Nakon što je utvrdio da postoji *prima facie* predmet, tužilac priprema optužnicu koja sadrži sažeti prikaz činjenica i krivično djelo ili djela za koja se optuženik tereti prema Statutu. Optužnica se dostavlja sucu raspravnog vijeća.

146. Nadalje, pravilom 47 predviđa se, između ostalog, sljedeće:

(C) U optužnici se navode ime i ostali podaci o osumnjičeniku, te sažet prikaz činjenica iz predmeta kao i krivičnog djela za koje se osumnjičenik tereti.

147. Kako prema Statutu, tako i prema Pravilniku, a to je već prethodno razmotreno u paragrafu 61, ne postoji zahtjev da konkretni dokazi na koje se oslanja tužilac moraju biti uključeni u optužnicu. Kada se tokom suđenja izvode dokazi koji, prema mišljenju optuženog, ne ulaze u okvir optužnice, ili pak ulaze u taj okvir, no riječ je o dokazima u vezi sa kojima u optužnici nema odgovarajuće materijalne činjenice, odbrana može osporiti prihvaćanje takvih dokaza ili zatražiti odgodu suđenja.

#### 1. Dokazi o drugim djelima u velikoj sobi i ostavi

148. Pretresna vijeća su dosljedno svjesna primarne funkcije Međunarodnog suda, a to je osigurati da se vrši pravda i da je optuženom osigurano pravično suđenje. Nema sumnje da je upravo iz tog razloga Pretresno vijeće ograničilo svoju procjenu iskaza svjedokinje A na razmatranje onog dijela svjedočenja koji se odnosio na Izmijenjenu optužnicu. Činjenica da je Pretresno vijeće postupilo upravo na taj način ukazuje na to da je Vijeće bilo osobito osjetljivo na mogućnost da pravičnost suđenja bude ugrožena iskazom svjedokinje A. U skladu sa tom zabrinutošću, Pretresno vijeće je prihvatilo da je "svjedokinja svjedočila da su se silovanja i seksualno zlostavljanje odigrali u velikoj sobi u prisustvu optuženog", te da relevantno "svjedočenje izlazi izvan okvira činjenica koje se terete u paragrafima 25 i 26 Izmijenjene i dopunjene optužnice i u suprotnosti je sa ranijim tvrdnjama Tužilaštva."<sup>198</sup> Pretresno vijeće je takođe primijetilo da tužilac tokom postupka nije pokušao preinačiti Izmijenjenu optužnicu kako bi optuženog teretio za sudjelovanje u silovanjima i seksualnom zlostavljanju.

149. Na temelju gorepomenutih razloga Pretresno vijeće je odlučilo da "stoga neće uzeti u obzir dokaze o onom silovanju i seksualnom zlostavljanju svjedokinje A u prisustvu optuženog koje se ne tereti u paragrafima 25 i 26 izmijenjene i dopunjene optužnice."<sup>199</sup>

150. Činjenični navodi sadržani u paragrafima 25 i 26 Izmijenjene optužnice koji se odnose na tačke 13 i 14 su sljedeći:

25. Dana 15. maja ili otprilike tog datuma, u štabu Džokera u Nadiocima (u daljem tekstu: Bungalov) Anto FURUNDŽIJA, lokalni komandant Džokera, [IZBRISANO] i još jedan vojnik ispitivali su svjedokinju A. Dok ju je FURUNDŽIJA ispitivao, [IZBRISANO] je prelazio nožem preko unutrašnje strane butina i stomaka svjedokinje A i prijetio je da će joj nož staviti u vaginu ako ne bude govorila istinu.

26. Zatim su svjedok A i žrtva B, bosanski Hrvat koji je ranije pomogao porodici svjedokinje A, odvedeni u drugu prostoriju u Bungalovu. Žrtva B je prije toga teško pretučena. Dok je FURUNDŽIJA nastavio ispitivati svjedokinju A i žrtvu B, [IZBRISANO] je tukao svjedoka A i žrtvu B pendrekom po stopalima. Zatim je [IZBRISANO] natjerao svjedokinju A na oralni seks i vaginalni polni odnos sa njim. FURUNDŽIJA je bio prisutan tokom čitavog incidenta i nije ništa učinio kako bi spriječio ili suzbio ponašanje [IZBRISANO].

151. U svojoj pismenoj odluci od 12. juna 1998. Pretresno vijeće je prihvatilo usmeni zahtjev odbrane i iznijelo stav da će "u ovim okolnostima Vijeće smatrati relevantnim dokaze svjedoka A u mjeri u kojoj se oni budu odnosili na paragraf 25 i 26 kao što je navedeno u optužnici protiv optuženog". U pismenoj Povjerljivoj odluci od 15. juna 1998., odgovarajući na Zahtjev tužioca za razjašnjenje odluke Pretresnog vijeća u vezi sa svjedočenjem svjedoka A", Pretresno vijeće "utvrđuje neprihvatljivim sve dokaze vezane za silovanje i seksualno zlostavljanje počinjeno nad [svjedokinjom A] od strane osobe identificirane kao [optuženi B] u prisustvu okrivljenog u velikoj sobi, osim dokaza vezanih za seksualno zlostavljanje navedeno u paragrafu 25 [Izmijenjene optužnice]."

(a) Ispitivanje svjedokinje A u stanju prisilne nagosti od strane žalioaca

152. U vezi s ispitivanjem svjedokinje A dok se ona nalazila u stanju prisilne nagosti, Pretresno vijeće je ustanovilo da je "optuženi B nju prisilio da se svuče i ostane gola pred većim brojem vojnika", te da je "svjedokinju A optuženi ostavio pod nadzorom optuženog B."<sup>200</sup> Iako se o činjenici da je svjedokinja A bila naga u Presudi govori u dijelu pod

---

<sup>198</sup> Presuda, para. 81 (citat iz Povjerljive replike tužioca na nalog Pretresnog vijeća, 1. maj 1998., zavedene u ovom predmetu).

<sup>199</sup> *Ibid.*

<sup>200</sup> *Ibid.*, para. 124-125.

naslovom Pravni zaključci,<sup>201</sup> pri čemu je očigledno to bio jedan od faktora prilikom formuliranja odluke o osuđujućoj presudi, ipak je Pretresnom vijeću bilo dopušteno da tu činjenicu uzme u obzir, budući da ona ulazi u okvir djela koja se terete u Izmijenjenoj optužnici.

153. U tom kontekstu Žalbena vijeće smatra da je ispravna razlika koja je iznijeta u predmetu *Krnojelac*<sup>202</sup> između materijalnih činjenica koje podupiru optužbe i dokaza kojima će se materijalne činjenice potkrijepiti. U smislu člana 18 Statuta i pravila 47, optužnica treba sadržavati samo materijalne činjenice i nije potrebno da se u njoj iznose dokazi koji će se izvesti kako bi se te činjenice potkrijepile. U ovom predmetu Pretresno vijeće ne vidi ništa pogrešno u odluci Pretresnog vijeća da prihvati dokaze koji potkrepljuju optužbu za krivično djelo mučenja, iako ti dokazi nisu bili konkretno navedeni u Izmijenjenoj optužnici. Očigledno je neizvedivo da optužnica sadržava sve dokaze koje tužilac namjerava izvesti tokom suđenja.

(b) Navodne prijetnje tokom ispitivanja od strane žalioaca da će ubiti sinove svjedokinje A

154. U vezi sa tim aspektom treće osnove za žalbu, Pretresno vijeće je prihvatilo iskaz svjedokinje A o prirodi njenog ispitivanja koje je vodio žalilac.<sup>203</sup> Do tog nalaza Pretresno vijeće je došlo u kontekstu svoje diskusije o vezi između oružanog sukoba i žalioaca i taj nalaz nije činio dio pravnih nalaza na kojima se temelji osuđujuća presuda protiv žalioaca.

(c) Svjedokinja A bila je ostavljena u velikoj sobi i prepuštena daljim nasrtajima optuženog B

155. Pretresno vijeće je konstatovalo da je "svjedokinju A optuženi ostavio pod nadzorom optuženog B, koji ju je zatim silovao, seksualno zlostavljao i fizički maltretirao i ponižavao".<sup>204</sup> S tim u vezi Žalbena vijeće podsjeća na paragraf 67 ove presude i ponavlja da taj nalaz nije utjecao na Pretresno vijeće prilikom formuliranja njegove odluke da osudi žalioaca. Ova tvrdnja temelji se na preispitivanju pravnih zaključaka u poglavlju 7 Presude, a osobito u paragrafima 264-269 koji se tiču tačke 13 (mučenje), a iz kojih je vidljivo da se

---

<sup>201</sup> *Ibid.*, para. 264.

<sup>202</sup> *Tužilac protiv Milorada Krnojelca*, predmet br. IT-97-25-PT, Odluka po preliminarnom podnesku odbrane o formi optužnice, 24. februar 1999., para 12. Vidi takođe *Tužilac protiv Kvočke i ostalih*, predmet br. IT-98-30-PT, Odluka po preliminarnim podnescima odbrane o formi optužnice, 12. april 1999., para. 14.

<sup>203</sup> Presuda, para. 65.

<sup>204</sup> *Ibid.*, para. 125.

Pretno vijeće nije oslanjalo na taj dokazni materijal prilikom donošenja osuđujuće presude žalioocu. U paragrafu 264 Pretno vijeće konstatira da je žalilac

bio prisutan u velikoj sobi i da je ispitivao svjedokinju A dok je bila gola. Za vrijeme ispitivanja, optuženi B prelazio je nožem po unutrašnjoj strani butina svjedokinje A i prijetio da će joj isjeći spolne organe ako optuženom, koji ju je ispitivao, ne kaže istinu. Optuženi nije prekinuo svoje ispitivanje, koje je kulminiralo prijetnjom da će svjedokinju A suočiti sa nekim drugim licem, misleći na svjedoka D, i da će ona tada priznati ono za što je optužuju. Utoliko ispitivanje od strane optuženog i aktivnosti optuženog B postaju jedan proces. Fizičko zlostavljanje, kao i prijetnje teškim ozljedama, prouzrokovali su kod svjedokinje A tešku fizičku i duševnu patnju.<sup>205</sup>

156. U paragrafu 264, kao ni u jednom drugom paragrafu koji se tiče tih pravnih nalaza, ne spominje se iskaz svjedokinje A o tome da ju je "[žalilac] ostavio pod nadzorom optuženog B, koji ju je zatim silovao, seksualno zlostavljao i fizički maltretirao i ponižavao."<sup>206</sup>

## 2. Dokazi o navodnim djelima optuženog koja nisu vezana za svjedokinju A

157. Žalilac navodi sljedeće nalaze Pretnog vijeća kao dokaze za djela koja nisu vezana za svjedokinju A, a na koja se Pretno vijeće oslanjalo prilikom donošenja osuđujuće presude:<sup>207</sup>

Optuženi je bio pripadnik Džokera, specijalne jedinice vojne policije HVO-a koja je učestvovala u oružanom sukobu u opštini Vitez i osobito u napadu na selo Ahmići. Ovi napadi rezultirali su protjerivanjem, lišavanjem slobode, ranjavanjem i smrću brojnih civila.<sup>208</sup>

Konačno, 16. aprila 1993. HVO je izvršio koncentrisani napad i na Vitez i na Ahmiće.<sup>209</sup>

Svjedokinja B svjedočila je o napadu HVO-a na Ahmiće. Nju su 16. aprila 1993. probudili zvukovi pucnjave i eksplozija. Grupa vojnika HVO-a, među kojima je bio i optuženi, ušla je u njezinu kuću i pretražila je, a pri tom su vrijeđali svjedokinju i njezinu majku. Svjedokinja B obratila se za pomoć optuženome jer ga je poznavala, ali on je šutio. Zatim je bila prisiljena bježati dok su joj vojnici pucali pod noge. Njezina kuća je zapaljena.<sup>210</sup>

Svjedokinja B je svjedočila da je tokom napada na Ahmiće optuženi nosio oznaku Džokera na rukavu.<sup>211</sup>

---

<sup>205</sup> *Ibid.*, para. 264.

<sup>206</sup> *Ibid.*, para. 125.

<sup>207</sup> Izmijenjeni žalbeni podnesak, str. 104-105.

<sup>208</sup> Up. Presuda, para. 51.

<sup>209</sup> Up. *ibid.*, para. 53.

<sup>210</sup> Up. *ibid.*, para. 55.

<sup>211</sup> Up. *ibid.*, para. 62.



158. Gorenavedeni paragrafi ne predstavljaju nalaze Pretresnog vijeća, nego Pretresno vijeće ponavlja činjenične navode koje je iznio tužilac. Nije nevažno da upravo tim paragrafima Presude prethodi naslov Navodi optužbe.

159. Žalilac nadalje navodi da je Pretresno vijeće konstatiralo kako je on "bio aktivan borac i sudjelovao je u protjerivanju Muslimana iz njihovih domova."<sup>212</sup> Taj dio presude sadrži činjenične nalaze Pretresnog vijeća u svrhu zahtjeva iz člana 3 Statuta da su se kršenja zakona i običaja rata odigrala tokom oružanog sukoba. Stoga taj dio Presude i nosi naslov "Veza između oružanog sukoba i navedenih činjenica".

160. I konačno, žalilac se poziva na sljedeće pravne zaključke Pretresnog vijeća kako bi potkrijepio svoj stav da je "Pretresno vijeće ustanovilo da je gospodin Furundžija kriv za krivično djelo progona."<sup>213</sup>

Optuženi je bio zapovjednik "Džokera", specijalne jedinice HVO-a. On je bio aktivni borac i učestvovao je u neprijateljstvima protiv muslimanske zajednice u području Lašvanske doline, uključujući i napad na selo Ahmiće, gdje je lično učestvovao u izbacivanju Muslimana iz njihovih domova, podupirući na taj način već opisani oružani sukob.<sup>214</sup>

161. Žalbena vijeće u Presudi ne nalazi ništa što bi potkrijepilo tvrdnju žalioaca da je Pretresno vijeće ustanovilo da je on kriv za krivično djelo progona.

### 3. Navodno kršenje pravila 50 Pravilnika

162. Žalbena vijeće smatra da uopšte ne stoji argument da je tužilac prekršio pravilo 50 tako što je izvođenjem dokaza tokom suđenja dodatno izmijenio i dopunio Izmijenjenu optužnicu. Kao što je već gore navedeno, prema članu 18 Statuta i pravilu 47 Pravilnika, u optužnici moraju stajati navedena samo materijalna djela koja predstavljaju osnovu za optužbe i nije potrebno iznositi dokaze koji će se izvesti kako bi se te optužbe potkrijepile.<sup>215</sup> Dokazi koji su prihvaćeni tokom suđenja nisu promijenili optužbe iz Izmijenjene optužnice.

163. Stoga se ova osnova za žalbu mora odbaciti.

---

<sup>212</sup> *Ibid.*, para. 65.

<sup>213</sup> Izmijenjeni žalbeni podnesak, str. 105.

<sup>214</sup> Presuda, para. 262.

<sup>215</sup> *Supra*, para. 153.

## VI. ČETVRTA OSNOVA ZA ŽALBU

164. Pitanje koje je istaknuto kao četvrta osnova za žalbu odnosi se na izuzeće, odnosno na to da li je sudija Mumba, predsjedavajući sudija na suđenju žalioocu, bila nepristrana ili je odavala dojam pristranosti. Navodi se odnose na njeno ranije učestvovanje u Komisiji Ujedinjenih nacija o statusu žena (u daljem tekstu: UNCSW). Oslanjajući se na prirodu njenog učestvovanja u toj organizaciji i implikacije koje se mogu povući u odnosu na suđenje žalioocu, žalilac je ustvrdio da je sudija trebala biti izuzeta shodno pravilu 15 Pravilnika.

165. Žalbeno vijeće smatra korisnim da na početku navede činjeničnu osnovu navoda koje je iznio žalilac.

166. Sudija Mumba je sudija Međunarodnog suda od 20. maja 1997., kad je izabrana na to mjesto. Tokom određenog perioda prije tog izbora, bila je predstavница vlade Zambije u UNCSW-u.<sup>216</sup> Sudija Mumba ni u jednom trenutku nije istovremeno bila član UNCSW-a i sudija Međunarodnog suda. UNCSW je organizacija čija je osnovna funkcija da potiče društvene promjene kojima se unapređuju i štite ljudska prava žena.<sup>217</sup> Jedno od pitanja kojima se Komisija bavila za vrijeme članstva sudije Mumba bio je rat u bivšoj Jugoslaviji a naročito navodi o masovnim i sistematskim silovanjima. Bavljenje tim pitanjima odražava se u rezolucijama Komisije kojima se osuđuje ta praksa i apelira na Međunarodni sud da im da prioritet tako što će krivično goniti one koji se terete za takva djela.<sup>218</sup>

167. UNCSW je učestvovao u pripremama za 4. svjetsku konferenciju o ženama održanu u Beijingu u Kini od 4. do 15. septembra 1995., te je konkretno sudjelovao u sastavljanju "Platforme za djelovanje", u kojoj je istaknuto dvanaest "kritičnih područja zabrinutosti" na polju ženskih prava i koja je sadržavala petogodišnji plan za budućnost, sa ciljem da se do 2000. osigura jednakost među polovima. Tri kritična područja zabrinutosti bila su posebno

---

<sup>216</sup> Žalilac tvrdi da je sudija Mumba imala mandat u UNCSW-u od 1992. do 1995., što tužilac ne osporava (Izmijenjeni žalbeni podnesak, str. 122. i Odgovor tužioca, para. 6.28.)

<sup>217</sup> Organizacija je osnovana rezolucijom 11 (II) od 21. juna 1946 Vijeća Ujedinjenih nacija za ekonomska i društvena pitanja (u daljem tekstu: ECOSOC). Odjeljak 1 propisuje da će "funkcija Komisije biti da priprema preporuke i izvještaje Vijeću za ekonomska i društvena pitanja vezano za unapređivanje prava žena u politici, privredi, društvu i obrazovanju. Komisija će Vijeću takođe podnositi preporuke o hitnim problemima iz područja ženskih prava koji zahtijevaju neodložno rješavanje." Komisija je kasnije proširena rezolucijom ECOSOC-a 1987/22, rezolucijom 1987/23 i rezolucijom 1989/45.

<sup>218</sup> I žalilac i respondent pozivaju se na više tih rezolucija, među kojima su rezolucija ECOSOC-a 38/9, rezolucija 37/3 i rezolucija 39/4.

relevantna za situaciju u bivšoj Jugoslaviji.<sup>219</sup> Nakon konferencije u Bejingu održan je sastanak grupe eksperata kako bi se uložili napori da se do kraja 1998. ostvare neki od ciljeva definiranih na konferenciji i sadržanih u Platformi za djelovanje, uključujući reafirmaciju silovanja kao ratnog zločina. Tom su sastanku prisustvovala tri autora jednog od podnesaka *amicus curiae* koji su kasnije podneseni u ovom predmetu,<sup>220</sup> kao i jedan od tužilaca u ovom predmetu, Patricia Viseur-Sellers (u daljem tekstu: zastupnik optužbe).<sup>221</sup> Grupa eksperata predložila je definiciju silovanja po međunarodnom pravu.<sup>222</sup>

168. Žalbena vijeće primjećuje da strane ne osporavaju toliko činjenični temelj navoda žalioaca, koliko se razilaze u njihovom tumačenju i relevantnosti tog tumačenja za osnovu žalbe. Na primjer, strane ne osporavaju da je sudija Mumba ranije učestvovala u radu UNCSW-a, ali se spore oko karaktera njenog učestvovanja i tačne uloge koju je odigrala. Strane ne osporavaju mogućnost da su i zastupnik optužbe i tri autora jednog od podnesaka *amicus curiae* takođe učestvovali, bilo u radu UNCSW-a na nekom nivou, bilo u sastanku grupe eksperata, ali osporavaju značaj njihovih eventualnih kontakata sa sudijom Mumbom i uticaj, odnosno relevantnost, tih kontakata za suđenje žalioacu.

## A. Podnesci strana

### 1. Žalilac

169. Žalilac tvrdi da je na osnovu njenog ličnog interesa i povezanosti sa UNCSW-om, aktualnim programom odnosno kampanjom Platforme za djelovanje te sa trima autorima podnesaka *amicus curiae* i predstavnikom optužbe, sudija Mumba trebala biti izuzeta shodno pravilu 15 Pravilnika.<sup>223</sup> On tvrdi da je Žalbena vijeće, kako bi utvrdilo da li je izuzeće primjereno, trebalo primijeniti sljedeći test: "Da li ŠbiĆ razumni pripadnik javnosti

---

<sup>219</sup> Kritično područje D (nasilje nad ženama), kritično područje E (žene i oružani sukob) i kritično područje I (ljudska prava žena). Vijeće Ujedinjenih nacija za ekonomska i društvena pitanja, Komisija o statusu žena; *Report of the Commission on the Status of Women on its Fortieth Session*, U.N. Doc. E/199/27 (1996).

<sup>220</sup> Naložima od 10. i 11. novembra 1998., Pretresno vijeće je odobrilo podnošenje dvaju podnesaka *amicus curiae*, shodno pravilu 74 Pravilnika, koje predviđa da "ukoliko to smatra poželjnim za pravilno odlučivanje o predmetu, vijeće može pozvati ili odobriti državi, organizaciji ili osobi da se pojavi pred vijećem i iznese stavove o bilo kojem pitanju koje odredi vijeće." (Presuda, para. 35 i 107).

<sup>221</sup> Odgovor tužioca, para. 6.29.

<sup>222</sup> Odsjek Ujedinjenih nacija za unapređenje statusa žena, *Report of the Expert Group Meeting, Toronto, Canada (9 to 12 November 1997)*, EGM/GBP/1997/Report.

<sup>223</sup> Izmijenjeni žalbeni podnesak, str. 121 i Replika žalioaca, str. 46-47. Pravilo 15(A) glasi: "Sudija koji ima lični interes u predmetu ili koji sa tim predmetom ima ili je imao ikakve veze koja bi mogla uticati na njegovu nepristranost ne smije sudjelovati 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."

kojem su poznate sve činjenice došao do zaključka da sudija Mumba ima *ili je imala* takve veze sa predmetom da bi to *moglo* da utiče na njenu nepristranost."<sup>224</sup> Na osnovu tog testa, on tvrdi da je sudija Mumba trebala biti izuzeta, budući da je stvoren dojam da je sudila u predmetu koji bi mogao unaprijediti i doista i jeste unaprijedio pravni i politički program u čijem je stvaranju učestvovala dok je bila član UNCSW-a.<sup>225</sup>

170. Žalilac tvrdi da je sudija Mumba nastavila promovirati ciljeve i interese UNCSW-a i Platforme za djelovanje i nakon što je njeno članstvo isteklo, te navodi da se to direktno odražava u ovom suđenju. On ne tvrdi da je sudija Mumba bila faktički pristrana.<sup>226</sup> Naprotiv, pitanje je bilo da li bi razumna osoba mogla imati bojazni o njenoj nepristranosti.<sup>227</sup> S tim u vezi, on iznosi argument da sud ne samo da treba da bude nepristran nego i da izbjegava svaki dojam pristranosti.<sup>228</sup> Stoga se tvrdi da je na osnovu gornjeg testa jedino moguće izvući zaključak da sudija Mumba ima ili je imala takve veze sa predmetom da bi to moglo uticati na njenu nepristranost.<sup>229</sup>

## 2. Respondent

171. Respondent tvrdi da žalilac nije pokazao niti postojanje ličnog interesa sudije Mumbre u ovom predmetu, niti postojanje veze ili aktivne saradnje između sudije Mumba, tri autora podnesaka *amicus curiae* i zastupnika optužbe zbog kojih bi ona morala biti izuzeta. Nadalje, žalilac nije podastro nikakve dokaze u prilog navodu da je sudija Mumba ispoljila stvarnu predrasudu ili pristranost.<sup>230</sup> Tužilac tvrdi da bi standard za utvrđivanje pristranosti trebao biti visok te da sudije ne bi trebali biti izuzeti samo na osnovu njihovih ličnih uvjerenja ili pravne stručnosti.<sup>231</sup> Po mišljenju tužioca, žalilac nije zadovoljio standard "razumne bojazni" od pristranosti.<sup>232</sup> Prethodno članstvo sudije u tijelu Ujedinjenih nacija poput UNCSW-a nikako ne može izazvati razumnu bojazan da sudija sprovodi neki lični program zbog kojeg će biti pristran prema optuženom u predmetu u kojem sudi.<sup>233</sup>

---

<sup>224</sup> Replika žalioca, str. 46.

<sup>225</sup> *Ibid.*, str. 48 i Izmijenjeni žalbeni podnesak, str. 121.

<sup>226</sup> Replika žalioca, str. 48.

<sup>227</sup> *Ibid.*, str. 49.

<sup>228</sup> Izmijenjeni žalbeni podnesak, str. 136.

<sup>229</sup> *Ibid.*, str. 138.

<sup>230</sup> Odgovor tužioca, para. 6.33.

<sup>231</sup> *Ibid.*, para. 6.50-6.54.

<sup>232</sup> *Ibid.*, para. 6.55.

<sup>233</sup> *Ibid.*, para. 6.54-6.55.

## B. Diskusija

172. Prije nego što će se detaljnije pozabaviti ovim pitanjem, Žalbeno vijeće iznosi dvije primjedbe.

173. Kao prvo, žalilac navodi da je veze sa predmetom i lični interes sudije Mumba otkrio tek nakon izricanja presude pa je zato tek tada pokrenuo to pitanje pred Kolegijem.<sup>234</sup> Premda je Žalbeno vijeće odlučilo da se dalje bavi tim pitanjem, s obzirom na njegovu opštu važnost,<sup>235</sup> želi istaći da su žalioču u fazi suđenja bile dostupne informacije na osnovu kojih je mogao otkriti ranije aktivnosti sudije Mumba i njeno učestvovanje u UNCSW-u. Žalbeno vijeće u tom kontekstu podsjeća na javne dokumente koje je izdao Međunarodni sud, uključujući naprimjer dosada objavljene godišnjake u kojima se pojedini odjeljci odnose na biografije tek imenovanih sudija Međunarodnog suda.<sup>236</sup> Osim toga, Služba za informiranje javnosti Međunarodnog suda, koja je zadužena da u javnosti širi svijest o djelovanju Međunarodnog suda, redovito objavljuje biltene, kao i informacije na *web-stranicama* Međunarodnog suda. I Godišnjak i Služba za informiranje javnosti Međunarodnog suda omogućuju javnosti uvid u zvanične informacije o temama kao što su izbor novih sudija Međunarodnog suda i pojedinosti iz stručne biografije pojedinih sudija. Te su informacije bile dostupne svima i žalilac ih je mogao otkriti.

174. Žalbeno vijeće smatra da posao oko utvrđivanja kvalifikacija predsjedavajućeg sudije na vlastitom suđenju ne bi predstavljao neprimjereno opterećenje za žalioča. Ako je to pitanje smatrao relevantnim, mogao ga je pokrenuti pred Pretresnim vijećem, bilo prije ili za vrijeme suđenja. Na osnovu gorenavedenog, Žalbeno vijeće bi moglo zaključiti da se žalilac odrekao svog prava da to pitanje potakne sada, i moglo bi odbaciti tu osnovu žalbe.

175. Ove primjedbe, međutim, ne bi valjalo tumačiti kao da pojedinog sudiju oslobađaju odgovornosti da se povuče iz određenog predmeta ako vjeruje da je njegova nepristranost upitna. To se upravo i traži pravilom 15(A), u dijelu koji određuje da se sudija u svakom takvom slučaju mora povući. Žalbeno vijeće nalazi da sudija Mumba nije imala takvu

---

<sup>234</sup> Izmijenjeni žalbeni podnesak, str. 121. Žalilac je to pitanje pokrenuo pred Kolegijem tako što je 3. februara 1999. uložio "Zahtjev koji je Anto Furundžija nakon završetka suđenja podnio Kolegiju Međunarodnog suda za izuzeće predsjedavajuće sudije Mumba, prijedlog za izuzeće predsjedavajuće sudije Mumba, prijedlog za poništenje osude i kazne i prijedlog za novo suđenje".

<sup>235</sup> Presuda o žalbi u predmetu *Tadić*, para. 247 i 281.

<sup>236</sup> Npr. u Godišnjaku Međunarodnog suda (1997.) stoji da je sudija Mumba bila član UNCSW-a od 1992. do 1995. (str. 26-27).

obavezu, budući da nije imala lični interes odnosno vezu sa predmetom koji bi bili potencijalna osnova za izuzeće.

176. Druga primjedba odnosi se na dodatne materijale priložene uz Izmijenjeni žalbeni podnesak. Valja podsjetiti da je u nalogu od 2. septembra 1999. Žalbeno vijeće dozvolilo žalioocu da izmijeni žalbeni podnesak, iako nije izričito prihvatilo materijale koji se pominju u Zahtjevu optuženog kojim se traži dopuna žalbenog spisa.<sup>237</sup> Žalbeno vijeće potvrđuje da je dozvolivši podnošenje izmijenjenog žalbenog podneska ujedno dozvolilo podnošenje priloženih dokumenata, koje će Žalbeno vijeće uzeti u obzir pri razmatranju navoda žaliooca.

### 1. Statutarni uslov nepristranosti

177. Temeljno ljudsko pravo optuženog da mu se sudi pred nezavisnim i nepristranim sudom opštepriznato je kao integralni dio uslova da se optuženom mora obezbijediti pravično suđenje. To se odražava u članu 13(1) Statuta, koji izričito propisuje da sudije Međunarodnog suda moraju biti "*nepriprane* i čestite osobe visokih moralnih kvaliteta".<sup>238</sup> To temeljno ljudsko pravo također se odražava u članu 21 Statuta, koji uopšteno iznosi prava optuženog i pravo na pravično suđenje.<sup>239</sup> Stoga Žalbeno vijeće ne mora tražiti dalje od člana 13(1) Statuta da bi pronašlo izvor tog uslova.

---

<sup>237</sup> Zavedeno 28. juna 1999.

<sup>238</sup> (naglasak dodat). Član 13(1) glasi: "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 Vijeća uzeće se u obzir iskustvo sudija u krivičnom pravu i međunarodnom pravu, uključujući međunarodno humanitarno pravo i pravo o ljudskim pravima." Vidi takođe čl. 2 i 11 Statuta Međunarodnog suda za pomorsko pravo (Aneks VI Konvenciji Ujedinjenih nacija o pomorskom pravu od 10. decembra 1982.), čl. 19 Statuta Međuameričkog suda za ljudska prava (usvojenog rezolucijom 448 Generalne skupštine Organizacije američkih država na 9. redovnom zasjedanju u La Pazu u Boliviji, oktobra 1979.) i čl. 36(3)(a), 40 i 41 Rimskog statuta.

<sup>239</sup> Po članu 21(2) Statuta, optuženi prilikom presuđivanja o optužbama protiv njega ima pravo na "pravično i javno suđenje". Paragraf 106 Izvještaja generalnog sekretara predviđa: "Načelo je da Međunarodni sud mora u svim fazama postupka u potpunosti poštivati međunarodno priznate standarde koji se odnose na prava optuženih. Po mišljenju generalnog sekretara, ti međunarodno priznati standardi posebno su sadržani u članu 14 Međunarodnog pakta o građanskim i političkim pravima." (Izvještaj generalnog sekretara shodno paragrafu 2 rezolucije 808 Savjeta bezbjednosti (1993.)) Relevantni dio člana 14(1) MPGPP-a propisuje: "Svako lice ima pravo da njegov slučaj bude raspravljan pravično i javno pred nadležnim, nezavisnim i nepristranim sudom, ustanovljenim na osnovu zakona, koji odlučuje o osnovanosti svake optužbe podignute protiv njega u krivičnim stvarima kao i o njegovim pravima i obavezama u građanskim sporovima." Temeljno ljudsko pravo optuženog da mu se sudi pred nezavisnim i nepristranim sudom takođe je priznato i drugim glavnim sporazumima o ljudskim pravima. Univerzalna deklaracija o ljudskim pravima predviđa u čl. 10 da "svako ima pravo da ga u punoj jednakosti pošteno i javno sasluša nezavisan i nepristran sud radi cjelovitog utvrđivanja njegovih prava i obaveza i bilo kakve krivične optužbe protiv njega". Čl. 6(1) Evropske konvencije o ljudskim pravima štiti pravo na pravično suđenje i između ostalog propisuje da "svako ima pravo na pravično i javno suđenje u razumnom roku pred nezavisnim i nepristranim sudom, ustanovljenim na osnovu zakona." Čl. 8(1) Američke konvencije predviđa da "svako lice ima pravo da mu se sudi, uz dužne garancije i u razumnom roku,

178. Međutim, Žalbena vijeće i dalje ima zadatak da utvrdi kako taj uslov nepristranosti treba tumačiti i kako ga primijeniti na okolnosti ovog predmeta. Premda je pitanje nepristranosti sudije dosada potaknuto u više navrata, pred Kolegijem i pred predsjedavajućim sudijom Pretresnog vijeća,<sup>240</sup> Vijeće primjećuje da je ovo prvi put da o tom pitanju rješava Žalbena vijeće.

## 2. Tumačenje statutarnog uslova nepristranosti

179. Tumačenje temeljnog ljudskog prava optužene osobe da joj se sudi pred nepristranim sudom izvodi se razmatranjem situacija u kojima su iznijeti navodi da sudija nije ili ne može biti nepristran te da bi stoga trebao biti izuzet iz suđenja u određenom predmetu. Čini se da se tu razvio dvojni pristup. Premda na nacionalnom odnosno regionalnom nivou ne postoji potpuna saglasnost oko tumačenja, sudovi u pravilu smatraju da "postoji mogućnost" da sudija "neće moći nepristrano i bez predrasuda razmatrati"<sup>241</sup> predmet ako postoje dokazi o stvarnoj pristranosti ili o postojanju dojma pristranosti.

180. Žalilac "ne tvrdi da je sudija Mumba bila faktički pristrana".<sup>242</sup> Žalbena vijeće svoje dalje razmatranje temelji na toj osnovi.

181. Evropska konvencija o ljudskim pravima potakla je velik broj sudskih odluka koje se bave tumačenjem člana 6 te Konvencije koji između ostalog propisuje da "svako ima pravo na pravično i javno suđenje u razumnom roku pred nezavisnim i nepristranim sudom, ustanovljenim na osnovi zakona". Prema mišljenju Evropskog suda za ljudska prava:

Premda nepristranost u principu označava odustvo predrasuda ili naklonosti jednoj strani, pristranost odnosno nepristranost moguće je, osobito prema čl.6 §1 Konvencije, utvrditi na različite načine. U tom kontekstu moguće je razlikovati subjektivni pristup, tj. pokušaj da se utvrdi lično ubjeđenje određenog sudije u određenom predmetu, i objektivni

---

pred nadležnim, nezavisnim i nepristranim sudom, prethodno ustanovljenim na osnovu zakona." Čl. 7(1)(d) Afričke povelje o ljudskim pravima i pravima naroda propisuje da svako ima pravo da se o njegovom slučaju sudi "unutar razumnog roka i pred nepristranim sudom ili tribunalom".

<sup>240</sup> U svim predmetima zahtjev je podniet shodno pravilu 15(B) Pravilnika i razmotren od strane predsjedavajućeg sudije dotičnog vijeća koji onda konsultuje dotičnog sudiju, ili se po potrebi predmet dostavlja na razmatranje Kolegiju. Vidi npr. *Tužilac protiv Zejnila Delalića i ostalih*, predmet br. IT-96-21-T, Odluka Kolegija po zahtjevu za izuzeće sudija shodno pravilu 15 ili, alternativno, da izvjesni sudije odstupe, 1. oktobar 1999.; *Tužilac protiv Zejnila Delalića i ostalih*, predmet br. IT-96-21-T, Odluka Kolegija po podnesku o pravosudnoj nezavisnosti, 4. sept. 1998.; *Tužilac protiv Darija Kordića i ostalih*, predmet br. IT-95-14/2-PT, Odluka Kolegija, 4. maj 1998.; *Tužilac protiv Radoslava Brđanina i Momira Talića*, predmet br. IT-99-36-PT, Odluka po molbi Momira Talića za izuzeće i povlačenje jednog sudije, 18. maj 2000. (u daljem tekstu: odluka u predmetu *Talić*).

<sup>241</sup> Odluka u predmetu *Talić*, para. 15.

<sup>242</sup> Replika žalioaca, str. 48.

pristup, gdje se utvrđuje da li je sudija dao jamstva dovoljna da se isključi svaka legitimna sumnja u tom pogledu."<sup>243</sup>

182. Pri razmatranju subjektivne nepristranosti, Evropski sud je u više navrata izjavio da se mora pretpostaviti da je sudija lično nepristran dok se ne dokaže suprotno.<sup>244</sup> Što se tiče objektivnog testa, sud je zaključio da se njime traži ne samo da sud bude faktički nepristran, nego i da odaje dojam nepristranosti. Čak i ako nema sugestija o faktičkoj pristranosti, ako javi sumnja o nepristranosti sudije, Evropski sud je zaključio da sama ta okolnost može neprihvatljivo ugroziti povjerenje koje mora ulijevati sud u demokratskom društvu.<sup>245</sup> Evropski sud smatra da se mora utvrditi postoje li "provjerljive činjenice koje mogu potaknuti sumnju ... o nepristranosti."<sup>246</sup> Tom prilikom Evropski sud je zaključio da je pri odlučivanju "da li u određenom predmetu postoji opravdani razlog za bojazan da pojedini sudija nije sasvim nepristran, stav optuženog važan ali ne odlučujući ... *Odlučujući je faktor to da li se ta bojazan može smatrati objektivno opravdanom.*"<sup>247</sup> Stoga je potrebno utvrditi ne samo da li je sudija ispoljio stvarnu pristranost nego i da li odaje dojam pristranosti.

183. Tumačenje uslova nepristranosti u nacionalnim pravnim sistemima, a naročito primjena testa dojma pristranosti, uglavnom odgovara tumačenju Evropske konvencije.

184. Ipak, u sistemima *common law*-a pravilo varira. U Ujedinjenom Kraljevstvu, sudovi ispituju postoji li "stvarna opasnost od pristranosti, a ne stvarna vjerovatnoća",<sup>248</sup> smatrajući da "pri formuliranju primjerenog testa nije potrebno postavljati uslov da sud to pitanje razmatra kroz vizuru razumnog čovjeka, budući da sud najprije mora ustanoviti relevantne okolnosti na osnovi dostupnih dokaza, koji nisu nužno poznati posmatraču u sudnici u

---

<sup>243</sup> *Piersack v. Belgium, Judgment of 21 September 1982*, Eur. Ct. H. R., serija A, br. 53 (u daljem tekstu: predmet *Piersack*), para. 30. Ovaj test potvrđen je i primijenjen u predmetu *De Cubber v. Belgium, Judgment of 26 October 1984*, Eur. Ct. H. R., serija A, br. 86 (u daljem tekstu: predmet *De Cubber*), para. 24; *Hauschildt v. Denmark, Judgment of 24 May 1989*, Eur. Ct. H. R., serija A, br. 154 (u daljem tekstu: predmet *Hauschildt*), para. 46; *Bulut v. Austria, Judgment of 22 February 1996*, Eur. Ct. H. R., serija A, br. 5 (u daljem tekstu: predmet *Bulut*), para. 31; *Castillo Algar v. Spain, Judgment of 28 October 1998*, Eur. Ct. H.R., serija A, br. 95 (u daljem tekstu: predmet *Algar*), para. 43; *Incal v. Turkey, Judgment of 9 June 1998*, Eur. Ct. H. R., serija A, br. 78 (u daljem tekstu: predmet *Incal*), para. 65.

<sup>244</sup> Vidi predmet *Le Compte, Van Leuven and de Meyere, Judgment of 27 May 1981*, Eur. Ct. H. R., serija A, br. 43, para. 58 (u daljem tekstu: predmet *Le Compte*); predmet *Piersack*, para. 30; predmet *De Cubber*, para. 25. U stvari, još nije bilo predmeta gdje bi se na osnovi ovog elementa utvrdilo kršenje člana 6.

<sup>245</sup> Vidi predmet *Sramek v. Austria, Judgment of 22 October 1984*, Eur. Ct. H. R., serija A, br. 84, para. 42; *Campbell and Fell v. United Kingdom, Judgment of 28 June 1984*, Eur. Ct. H. R., serija A, br. 80, para. 85.

<sup>246</sup> Predmet *Hauschildt*, para. 48.

<sup>247</sup> *Ibid.* (naglasak dodat). Vidi takođe predmet *Algar*, para. 45; predmet *Incal*, para. 71 i predmet *Bulut*, para. 33.

<sup>248</sup> *R. v. Gough*, Š1993Č, A.C. 646, kod 661.



relevantnom trenutku."<sup>249</sup> Međutim, drugi sistemi *common law*-a odbacili su taj test kao prestrog: u predmetima *Webb, R.D.S.* i *Južnoafrički ragbi savez* arbitar pristranosti je "razumna osoba", pri čemu se pretpostavlja da ona ima potrebno znanje o okolnostima prije nego što pristupi ocjenjivanju nepristranosti.

185. U predmetu *Webb*, Visoki sud Australije zaključio je da pri određivanju ima li osnova za nalaz da je određeni sudija pristran, sud mora razmotriti da li bi date okolnosti kod pravičnog i informiranog posmatrača izazvale "razumnu bojazan od pristranosti".<sup>250</sup> Slično se opredijelio i Vrhovni sud Kanade kad je test koji valja primijeniti za utvrđivanje pristranosti definirao kao pitanje "da li riječi ili postupci sudije kod informiranog i razumnog posmatrača izazivaju razumnu bojazan od pristranosti". "Taj test sadrži dvostruki objektivni element: osoba koja razmatra navode o pristranosti mora biti razumna, a i sama bojazan od pristranosti mora biti razumna u datim okolnostima. Nadalje, razumna osoba mora biti informirana i poznavati sve relevantne okolnosti."<sup>251</sup>

186. Nedavni slučaj koji potvrđuje gornju formulu jeste predmet *South African Rugby Football*,<sup>252</sup> gdje je Vrhovni sud Južnoafričke Republike ocijenio da valja postaviti "pitanje da li bi se kod razumne, objektivne i informirane osobe na osnovu tačnih činjenica javila razumna bojazan da sudija nije ili neće neopterećena uma pristupiti prosuđivanju predmeta, tj. da neće biti prijemčiv za dokaze i uvjeravanja advokata."<sup>253</sup>

187. U Sjedinjenim Državama savezni sudija izuzima se zbog nedostatka nepristranosti ako bi "razuman čovjek, kojem su poznate relevantne okolnosti zbog kojih sudija nije sam odstupio, imao legitimne sumnje u nepristranost sudije."<sup>254</sup>

---

<sup>249</sup> *Ibid.*

<sup>250</sup> *Webb v. The Queen* (1994) 181 CLR 41, 30. juna 1994. Sud se rukovodio logikom da će se "povjerenje javnosti u sprovođenje pravde sa većom vjerovatnoćom održati ako sud usvoji test koji odražava reakciju običnog razumnog pripadnika javnosti na dotičnu nepravilnost."

<sup>251</sup> *R.D.S v. The Queen* (1997) *Can. Sup. Ct.*, presuda donijeta 27. septembra 1997.

<sup>252</sup> *President of the Republic of South Africa and Others v. South African Rugby Football Union and Others, Judgement on Recusal Application*, 1999 (7) BCLR 725 (CC), 3. juna 1999. (u daljem tekstu: predmet *South African Rugby Football Union*).

<sup>253</sup> *Ibid.*, para. 48.

<sup>254</sup> *U.S. v. Bremers et al.*, 195 F 3d 221, 226 (5<sup>th</sup> Cir. 1999). Izuzeće je regulirano zakonom 28 USCS, odjeljak 455 (2000) koji propisuje da je sudija dužan da sam odstupi "u svakom postupku gdje bi njegova nepristranost mogla razumno biti dovedena u pitanje." Vrhovni sud je ocijenio da je "cilj odjeljka 455(A) da se izbjegne i sam dojam pristranosti." *Liljeberg v. Health Services Acquisition Corp.*, 486 U.S. 847, 860 (1988) (u kojem se citira predmet *Hall v. Small Administration*, 695 F.2d 175, 179 (5<sup>th</sup> Cir. 1983).

188. To je takođe trend u sistemima kontinentalnog prava, gdje se traži ne samo da sudija bude doista nepristran, nego i da se doima nepristranim.<sup>255</sup> Na primjer, po njemačkom Zakonu o krivičnom postupku, premda odredbe članova 22 i 23 propisuju obavezne osnove za izuzeće, u članu 24 stoji da se može tražiti izuzeće sudije zbog "bojazni od pristranosti" i da je takav "zahtjev za izuzeće zbog bojazni od pristranosti valjan ako postoji razlog za nepovjerenje u nepristranost sudije." Stoga se nepristranost sudije može osporiti na osnovu objektivne bojazni od pristranosti, što je različito od navoda o faktičkoj pristranosti. Slično tome, u Švedskoj sudija može biti izuzet ako postoje bilo kakve okolnosti koje navode na legitimnu sumnju u nepristranost sudije.<sup>256</sup>

### 3. Standard koji treba primijeniti Žalbeno vijeće

189. Proučivši sudsku praksu, Žalbeno vijeće nalazi da postoji opšte pravilo da sudija ne samo da mora biti subjektivno nepristran, nego da u datim okolnostima ne smije postojati ništa što bi moglo objektivno stvoriti dojam pristranosti. Na osnovu rečenog, Žalbeno vijeće smatra da bi se pri tumačenju i primjeni uslova nepristranosti sadržanog u Statutu trebalo rukovoditi sljedećim načelima:

A. Sudija nije nepristran ako se pokaže da postoji stvarna pristranost.

B. Neprihvatljiv dojam pristranosti postoji u sljedećim slučajevima:

i) ako je sudija strana u postupku, ako ima finansijski ili imovinski interes u ishodu predmeta ili ako će odluka sudije dovesti do unapređenja nekog pothvata u kojem sudija učestvuje zajedno sa jednom od stranaka. U tim okolnostima sudija se automatski izuzima; ili

ii) ako bi okolnosti kod razumnog i valjano informiranog posmatrača izazvale razumnu bojazan od pristranosti.<sup>257</sup>

---

<sup>255</sup> *Vidi npr.* čl. 22-24 njemačkog Zakona o krivičnom postupku (*Strafprozessordnung*), čl. 668 francuskog *Code de procédure pénale*, čl. 34-36, talijanskog *Codice de Procedura Penale* i čl. 512-519 holandskog zakona o krivičnom postupku (*Wetboek van Strafvordering*). Valja također primijetiti da se u tim sistemima kontinentalnog prava stvarna pristranost smatra osnovom za izuzeće.

<sup>256</sup> Odjeljci 13 i 14 švedskog Zakona o krivičnom postupku (1998.).

<sup>257</sup> U Odluci u predmetu *Talić*, usvojena je sljedeća formulacija ovog elementa testa: "da li bi reakcija hipotetičnog pravičnog posmatrača (dovoljno upoznatog sa konkretnom situacijom da može donijeti razuman sud) bila da Šdotični sudijaĆ ... možda neće nepristrasno i bez predrasuda razmatrati ..." (para. 15).

190. Što se tiče drugog elementa drugog načela, Žalbeno vijeće usvaja pristup da "razumna osoba mora biti informirana osoba, kojoj su poznate sve relevantne okolnosti, uključujući tradicije moralnog integriteta i nepristranosti koje su implicitni dio sistema, a takođe mora biti svjesna činjenice da je nepristranost jedna od dužnosti na koju se sudije zaklinju."<sup>258</sup>

191. Žalbeno vijeće primjećuje da pravilo 15(A) Pravilnika propisuje:

Sudija koji ima lični interes u predmetu ili koji sa tim predmetom ima ili je imao ikakve veze koja bi mogla uticati na njegovu nepristranost ne smije sudjelovati 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.<sup>259</sup>

Žalbeno vijeće smatra da pravilo 15(A) Pravilnika valja tumačiti u skladu sa gorenavedenim načelima.

#### 4. Primjena statutarnog uslova nepristranosti na predmetni slučaj

##### (a) Stvarna pristranost

192. Kao što je ranije navedeno,<sup>260</sup> žalilac nije iznio navode o stvarnoj pristranosti sudije Mumba. Stoga Žalbeno vijeće ne vidi potrebe da taj aspekt dalje razmatra u ovom predmetu.

##### (b) Da li je sudija Mumba bila strana u postupku ili je u njemu imala takav interes da ju je trebalo izuzeti

193. Što se tiče prvog elementa drugog načela, žalilac ističe sličnosti između okolnosti ovog predmeta i predmeta *Pinochet*.<sup>261</sup> Međutim, predmet *Pinochet* različit je od ovog predmeta po barem dvije osnove.

194. Kao prvo, dok je Lord Hoffmann u vrijeme rasprava u tom predmetu bio jedan od direktora organizacije *Amnesty International Charity Limited*, članstvo sudije Mumba u

---

<sup>258</sup> *R.D.S. v. The Queen* (1997) Can. Sup. Ct., presuda izrečena 27. septembra 1997.

<sup>259</sup> Pravilo 14 takođe propisuje da sudija mora prije stupanja na dužnost dati svečanu izjavu koja glasi: "Svečano izjavljujem da ću časno, vjerno, nepristrano i savjesno vršiti svoje dužnosti i koristiti svoje ovlasti kao sudija Međunarodnog suda ...".

<sup>260</sup> *Supra*, para. 180.

<sup>261</sup> *R v. Bow Street Metropolitan Stipendiary Magistrate and others, ex parte Pinochet Ugarte (No. 2)* Š1999Č 1 All ER 577 (u daljem tekstu: predmet *Pinochet*).

UNCSW-u nije bilo istovremeno sa njenim mandatom sudije u ovom predmetu.<sup>262</sup> Drugo, bliska veza između Lorda Hoffmanna i organizacije *Amnesty International* u predmetu *Pinochet* ovdje ne postoji. Kao što je rekao Lord Browne-Wilkinson: "U principu, sudija bi trebao odstupiti ili informirati strane o situaciji jedino u slučajevima kad ima aktivnu ulogu kao kurator ili direktor dobrotvorne organizacije koja je usko povezana i saraduje sa jednom od strana u sporu."<sup>263</sup> Sudija Mumba je možda učestvovala u radu iste organizacije, ali nema dokaza da je bila usko povezana i saradivala sa zastupnikom optužbe i tri autora podnesaka *amicus curiae* u ovom predmetu. Veza je tu veoma krhka i ne može se porediti sa onom koja je postojala između organizacije *Amnesty International* i Lorda Hoffmanna u predmetu *Pinochet*. Osim toga, ta se veza ne može ustanoviti samo na osnovu tvrdnje da su sudija Mumba, zastupnik optužbe i tri autora podnesaka *amici curiae* zastupali opšte ciljeve UNCSW-a. Stoga u ovom predmetu nema osnove za utvrđivanje pristranosti na temelju testa dojma pristranosti koji je postavljen u predmetu *Pinochet*.

(c) Da li bi okolnosti članstva sudije Mumba u UNCSW-u kod razumnog i informiranog posmatrača izazvale bojazan o pristranosti

195. Primjenjujući drugi element drugog principa, Žalbeno vijeće smatra korisnim podsjetiti na poznatu maksimu Lorda Hewarta CJ da je "od suštinske važnosti da pravda bude ne samo zadovoljena, nego i da se jasno i nedvojbeno vidi da je zadovoljena."<sup>264</sup> Oslanjajući se na nalaze u predmetu *Pinochet*, žalilac tvrdi da je postojao dojam pristranosti zbog prethodnog članstva sudije Mumba u UNCSW-u i njenih navodnih veza sa zastupnikom optužbe i trojicom autora jednog od podnesaka *amicus curiae*.<sup>265</sup>

196. Po mišljenju Žalbenog vijeća, pretpostavlja se da su sudije nepristrane. Ta pretpostavka priznata je u sudskoj praksi Međunarodnog suda,<sup>266</sup> kao i u nacionalnim zakonodavstvima. Na primjer, u predmetu *Južnoafrički ragbi savez* Vrhovni sud Južnoafričke Republike zaključio je sljedeće:

Razumnost bojazni Šod pristranosti<sup>Ć</sup> mora se ocijeniti u svjetlu zvanične zakletve kojom se sudije obavezuju da će sprovoditi pravdu bez straha i naklonosti, te u svjetlu njihove sposobnosti da tu zakletvu ispune zahvaljujući svom obrazovanju i iskustvu. Mora se

<sup>262</sup> Sudija Mumba bila je član UNCSW-a između 1992. i 1995.

<sup>263</sup> Predmet *Pinochet*, str. 589.

<sup>264</sup> *R. v. Sussex Justices ex parte McCarthy* Š1994Ć 1 KB 256, str. 259.

<sup>265</sup> Izmijenjeni žalbeni podnesak, str. 127.

<sup>266</sup> Vidi npr. *Tužilac protiv Darija Kordića i ostalih*, predmet br. IT-95-14/2-PT, Odluka Kolegija, 4. maj 1998., str. 2.

pretpostaviti da su oni kadri da svoj um oslobode od svih irelevantnih ličnih uvjerenja ili predispozicija. Oni moraju uzeti u obzir činjenicu da im je dužnost da sude u svakom predmetu u kojem nisu dužni da odstupe.<sup>267</sup>

197. Žalbeno vijeće slaže se s tim stavom i smatra da se u odsustvu dokaza o suprotnom mora pretpostaviti da su sudije Međunarodnog suda "kadri da svoj um oslobode od svih irelevantnih ličnih uvjerenja ili predispozicija." Na žalioču je da izvede dovoljno dokaza da uvjeri Žalbeno vijeće da sudija Mumba u njegovom predmetu nije bila nepristrana. Da bi se pobila prezumpcija nepristranosti, treba preći visok prag. Kao što je rečeno, "izuzeće se primjenjuje jedino ako se pokaže da postoji razuman bojazan od pristranosti zbog predrasuda sudije i to je potrebno 'čvrsto dokazati'".<sup>268</sup>

198. Žalilac iznosi da je za vrijeme svog članstva u UNCSW-u sudija Mumba djelovala u svoje lično ime i da je bila "lično uključena" u promoviranje programa UNCSW-a i Platforme za djelovanje. Stoga je ona imala lični interes u predmetu žalioča, čime je stvoren dojam pristranosti, te je trebalo da bude izuzeta.<sup>269</sup> Tužilac tvrdi da je sudija Mumba djelovala isključivo kao predstavnica svoje zemlje, te da kao takva nije zastupala svoja lična gledišta, već stav svoje zemlje.<sup>270</sup>

199. Žalbeno vijeće smatra da je argument žalioča neutemeljen. Kao prvo, mišljenje je Žalbenog vijeća da je sudija Mumba djelovala kao predstavnica svoje zemlje te je stoga postupala u službenom svojstvu. To je potvrđeno činjenicom da rezolucija 11(II) Savjeta Ujedinjenih nacija za ekonomska i društvena pitanja kojom je osnovan UNCSW propisuje da se to tijelo sastoji od "jednog predstavnika iz svake od petnaest zemalja članica UN koje odabere Savjet."<sup>271</sup> Predstavnike u UNCSW-u odabiru i kandidiraju vlade.<sup>272</sup> Premda Žalbeno vijeće uvažava da pojedinci koji kao eksperti djeluju u mnogim tijelima UN-a za ljudska prava to čine u ličnom svojstvu,<sup>273</sup> rezolucija kojom je osnovan UNCSW ne predviđa da

---

<sup>267</sup> *South African Rugby Football Union*, para. 48.

<sup>268</sup> Mason J, u predmetu *Re JRL; Ex parte CJL* (1986) CLR 343 u 352. Usvojeno kasnijom odlukom australskog Višeg suda u *Re Polities; Ex parte Hoyts Corporation Pty Ltd* (1991) 65 ALJR 444 u 448.

<sup>269</sup> Izmijenjeni žalbeni podnesak, str. 122 i 135.

<sup>270</sup> Odgovor tužioca, para. 6.13-6.15.

<sup>271</sup> Rezolucija usvojena 21. juna 1946., odjeljak 2(a).

<sup>272</sup> *Ibid.* Odjeljak 2(b) propisuje da će se, "kako bi se osigurala ravnomjerna zastupljenost u različitim područjima kojima se bavi Komisija, generalni sekretar konzultirati s odabranim vladama prije nego što te vlade istaknu konačne nominacije predstavnika i prije nego što ih potvrdi Savjet."

<sup>273</sup> *Na primjer*, u čl. 17 Konvencije o ukidanju diskriminacije žena (koja je stupila na snagu 3. septembra 1981.) i koja predviđa osnivanje Komiteta za ukidanje diskriminacije žena radi praćenja napretka na tom polju, stoji da "države članice među svojim državljanima biraju stručnjake koji će u radu Komiteta učestvovati u ličnom svojstvu..." Takođe, slične formulacije koje izričito predviđaju da članovi komiteta djeluju u ličnom svojstvu javljaju se u čl. 43(2) Konvencije o pravima djeteta kojom se osniva Komitet za prava djeteta; čl. 8(1)

njegovi članovi djeluju u takvom svojstvu. Stoga član UNCSW-a podliježe uputstvima i kontroli vlade svoje zemlje. Kad takva osoba govori, ona govori u ime svoje zemlje. Mogu postojati okolnosti iz kojih se vidi da se u određenom slučaju predstavnik lično identificirao sa stavom svoje vlade, ali nema dokaza koji bi upućivali da je to ovdje bio slučaj. U svakom slučaju, stav sudije Mumba iznijet pred UNCSW-om bio bi primljen kao stav njene vlade.

200. Drugo, čak i da je pokazano da je sudija Mumba izričito pristajala uz ciljeve UNCSW-a i Platforme za djelovanje u vezi s unapređenjem i zaštitom ljudskih prava žena, taj interes, budući da je opšte prirode, različit je od interesa sudije da te ciljeve sprovede sudeći u određenom predmetu. Iz toga proizilazi da ona može i dalje suditi u nekom predmetu i nepristrano rješavati o pitanjima koja se tiču žena.

201. Doista, čak i da je sudija Mumba nastojala realizirati relevantne ciljeve UNCSW-a, oni su bili tek odraz ciljeva Ujedinjenih nacija<sup>274</sup> i predviđeni su u rezolucijama Savjeta bezbjednosti koje su dovele do osnivanja Međunarodnog suda. Tim rezolucijama osuđuje se sistematsko silovanje i zatočavanje žena u bivšoj Jugoslaviji i izražava odlučnost da se "zaustave takvi zločini i da se preduzmu djelotvorne mjere kako bi se osobe odgovorne za njih privede pravdi."<sup>275</sup> Pri osnivanju Međunarodnog suda, Savjet bezbjednosti primio je "uz veliku zabrinutost" na znanje "izvještaj istražne misije Evropske zajednice o postupanju prema Muslimankama u bivšoj Jugoslaviji" te se u donošenju odluke da počinioci tih zločina treba privedi pred lice pravde oslonio, između ostalog, na izvještaje Komisije eksperata i posebnog izvjestioca za bivšu Jugoslaviju.<sup>276</sup> Opšte pitanje privođenja pred lice pravde počinitelaca tih zločina bilo je, dakle, jedan od razloga zbog kojih je Savjet bezbjednosti osnovao Međunarodni sud.

---

Međunarodne konvencije o ukidanju svih oblika rasne diskriminacije kojom se osniva Komitet za ukidanje svih oblika rasne diskriminacije; čl. 17(1) Konvencije protiv mučenja i drugih surovih, neljudskih ili ponižavajućih kažnjavanja i postupanja kojom se osniva Komitet protiv mučenja i čl. 28(3) Međunarodnog pakta o građanskim i političkim pravima, kojim je osnovan Komitet za ljudska prava.

<sup>274</sup> Član 1(3) Povelje UN kao jedan od ciljeva Ujedinjenih nacija navodi: "Ostvarivati međunarodnu saradnju pri rješavanju međunarodnih problema ekonomske, socijalne, kulturne ili humanitarne prirode i pri razvijanju i poticanju poštivanja prava čovjeka i osnovnih sloboda za sve bez razlikovanja na osnovu rase, pola, jezika ili vjere..." Član 55(c) propisuje da će na osnovu principa ravnopravnosti i samoopredjeljenja naroda, Ujedinjene nacije unapređivati "opšte i stvarno poštovanje prava čovjeka i osnovnih sloboda za sve bez razlikovanja na osnovu rase, pola, jezika ili vjere."

<sup>275</sup> Rezolucija 827 (1993) Savjeta bezbjednosti UN-a (S/RES/827 (1993)). S/RES/798 (1992) direktno se odnosi na zločine nad ženama u Bosni i Hercegovini, izražavajući zgražanje nad "masovnim, organiziranim i sistematskim zatočavanjem i silovanjem žena" u Bosni i Hercegovini i osuđujući takvu praksu kao "djela neizrecive surovosti."

<sup>276</sup> S/RES/808(1993).

202. Žalbeno vijeće stoga ne vidi razloga zašto bi mogućnost da je sudija Mumba pristajala uz te ciljeve predstavljala okolnost koja bi kod razumnog i informiranog posmatrača izazvala razumnu bojazan od pristranosti. Žalbeno vijeće slaže se sa tvrdnjom tužioca da se "briga za ostvarenje jednakosti žena, što je jedan od principa sadržanih u Povelji Ujedinjenih nacija, ne može tumačiti kao indikacija bilo kojeg oblika predrasude u bilo kojem budućem suđenju za silovanje."<sup>277</sup> Pristajanje uz stav da je silovanje gnusan zločin i da odgovorne treba krivično goniti unutar granica predviđenih zakonom ne može samo po sebi predstavljati osnovu za izuzeće.

203. Žalbeno vijeće svjesno je činjenice da sudije imaju lična ubjeđenja. "Apsolutna neutralnost zvaničnika pravosuđa praktički je neostvariva."<sup>278</sup> U tom kontekstu, Žalbeno vijeće primjećuje da Evropska komisija smatra da "političke simpatije, barem ukoliko su u pitanju različite nijanse, same po sebi ne impliciraju nedostatak nepristranosti prema stranama u sudskom postupku."<sup>279</sup>

204. Žalbeno vijeće smatra da navode o pristranosti protiv sudije Mumbre, koji se temelje na njenom prethodnom članstvu u UNCSW-u, treba posmatrati u svjetlu odredbi člana 13(1) Statuta, koji predviđa da će se "prilikom određivanja sveukupnog sastava Vijeća uzeti u obzir iskustvo sudija u krivičnom pravu i međunarodnom pravu, uključujući međunarodno humanitarno pravo i pravo o ljudskim pravima."

205. Žalbeno vijeće ne smatra da bi sudiju trebalo izuzeti zbog njegovih ili njezinih kvalifikacija, koje su po samoj prirodi stvari važan element koji se traži uslovima za izbor. Članstvo sudije Mumbre u UNCSW-u i uopšte njeno dosadašnje iskustvo u tom području bilo bi relevantno za uslov iz člana 13(1) Statuta koji se odnosi na iskustvo u međunarodnom pravu, uključujući pravo o ljudskim pravima. Takvo iskustvo je statutarni uslov za izbor sudija u vijeća ovog Međunarodnog suda. Bilo bi veoma čudno kad bi činjenica da neko zadovoljava uslove za izbor predstavljala osnovu za utvrđivanje pristranosti. Stoga član 13(1) valja tumačiti tako da se iz kategorije pitanja odnosno aktivnosti koje mogu ukazivati na pristranost isključi iskustvo u navedenim područjima.

---

<sup>277</sup> Odgovor tužioca, para. 6.23.

<sup>278</sup> *South African Rugby Football Union Case*, para. 42.

<sup>279</sup> *Crociani et al. v. Italy, Decisions and Reports*, European Commission of Human Rights, sv. 22 (1981) 147, 222.

Drugim riječima, iskustvo sudije u bilo kojem od navedenih područja ne može, u odsustvu bjelodanih dokaza o suprotnom, predstavljati dokaz o pristranosti ili neobjektivnosti.<sup>280</sup>

206. Žalilac tvrdi da je "odluka Špresudač sudije Mumbe u stvari unaprijedila konkretne interese i ciljeve Komisije."<sup>281</sup> On tvrdi da je ona zastupala stav da je silovanje ratni zločin i podržavala energično krivično gonjenje osoba optuženih za silovanje kao ratni zločin.<sup>282</sup> On iznosi pogrešnu tvrdnju da je ovo prvi predmet u kojem je bilo Međunarodni sud bilo MKSR imao priliku da ponovo potvrdi da je silovanje ratni zločin<sup>283</sup> te da je u ovom predmetu Pretresno vijeće proširilo definiciju silovanja.<sup>284</sup> Žalilac navodi da ta proširena definicija silovanja koja se pojavila u ovoj presudi odražava ono što je usvojeno na sastanku Grupe eksperata, kojem su prisustvovala trojica autora jednog od podnesaka *amicus curiae* i zastupnik optužbe.<sup>285</sup> Kako se navodi u njegovim podnescima, te bi okolnosti kod razumne osobe izazvale razumnu bojazan od pristranosti.

207. S druge strane, tužilac tvrdi da što se tiče definicije silovanja, nema dokaza da je sudija Mumba djelovala pod uticajem sastanka Grupe eksperata niti da je uopšte i znala za taj sastanak ili za izvještaj sa tog sastanka. Tužilac navodi da trojica autora jednog od podnesaka *amicus curiae* nisu u svojim podnescima predložili definiciju silovanja (tu tvrdnju žalilac ne osporava<sup>286</sup>) te da, u svakom slučaju, žalilac na suđenju nije osporio navode tužioca o elementima silovanja.<sup>287</sup>

208. Žalbena vijeće primjećuje da na suđenju nije bilo spora o tome da li se silovanje može ili treba klasificirati kao ratni zločin. Tužilac je iznio definiciju silovanja i u pretpretresnom podnesku i na suđenju,<sup>288</sup> a, kako je zaključilo Pretresno vijeće, te navode žalilac nije osporio.<sup>289</sup> Osim toga, žalilac je na usmenim raspravama u žalbenom postupku

---

<sup>280</sup> Takav opšti statutarni uslov kojim se traži iskustvo nije nipošto novina svojstvena ovom Međunarodnom sudu. *Vidi npr.* čl. 36 Rimskog statuta, čl. 34 Američke konvencije, čl. 39(3) Evropske konvencije i čl. 2 Statuta Međunarodnog suda pravde.

<sup>281</sup> Izmijenjeni žalbeni podnesak, str. 135.

<sup>282</sup> *Ibid.*, str. 122.

<sup>283</sup> Replika žalioca, str. 47. *Cf.* Presuda u predmetu *Čelebići*, para. 478-479.

<sup>284</sup> Izmijenjeni žalbeni podnesak, str. 116.

<sup>285</sup> *Ibid.*

<sup>286</sup> Izmijenjeni žalbeni podnesak, fusnota 29.

<sup>287</sup> Odgovor tužioca, para. 6.30.

<sup>288</sup> Pretpretresni podnesak tužioca, str. 14-15; transkript suđenja u predmetu *Tužilac protiv Ante Furundžije*, predmet br. IT-95-17/1, str. 658 (citat se odnosi na nezvaničnu, neprečišćenu englesku verziju transkripta. Stoga mogu postojati manje razlike između paginacije koja je navedena ovdje i paginacije konačne engleske verzije transkripta koja se daje na uvid javnosti.)

<sup>289</sup> Presuda, para. 174.



potvrdio da na suđenju nije potaknuto pitanje da li se silovanje može klasificirati kao ratni zločin;<sup>290</sup> u stvari, na toj istoj raspravi žalilac uopšte nije iznio nikakav usmeni navod o pitanju izuzeća.<sup>291</sup> Iz tih razloga Žalbena vijeće nalazi da te okolnosti kod razumnog posmatrača kojem su poznate sve relevantne informacije ne bi izazvale razumnu bojazan od pristranosti.

209. Osim toga, Žalbena vijeće primjećuje da su i Međunarodni sud i MKSR imali prilike i prije ove presude da definiraju krivično djelo silovanja.<sup>292</sup>

210. Što se tiče toga da je Međunarodni sud ponovno potvrdio status silovanja kao ratnog zločina, Žalbena vijeće nalazi da je međunarodna zajednica odavno priznala silovanje kao ratni zločin.<sup>293</sup> U presudi u predmetu *Čelebići* jedan od optuženih proglašen je krivim za silovanje kao mučenje, što predstavlja kršenje zakona i običaja rata.<sup>294</sup> Da međunarodna zajednica priznaje silovanje kao ratni zločin takođe se odražava i u Rimskom statutu, gdje je silovanje klasificirano kao ratni zločin.<sup>295</sup>

211. Žalbena vijeće takođe nalazi neutemeljenim navod da je pristranost sudije Mumba očita iz činjenice da je u presudi definicija silovanja proširena na način koji odražava definiciju koju je predložio sastanak Grupe eksperata. Nema dokaza da je sudija Mumba bila pod uticajem dotične definicije. S druge strane, postoji sudska praksa na osnovu koje je Pretresno vijeće donijelo odluku kakvu je donijelo. U predmetu *Tužilac protiv Jean-Paula Akayesua* Pretresno vijeće MKSR-a, uvažavajući činjenicu da u međunarodnom pravu nema opštepriznate definicije silovanja, a da situacija na nacionalnom nivou varira,<sup>296</sup> definiralo je silovanje kao "fizički napad seksualne prirode, počinjen nad određenim licem pod prisilnim okolnostima".<sup>297</sup> Ta definicija kasnije je usvojena u predmetu *Čelebići*.<sup>298</sup>

---

<sup>290</sup> T. 98 (2. mart 2000.)

<sup>291</sup> T. 93 (2. mart 2000.)

<sup>292</sup> Presuda u predmetu *Čelebići*, para. 478-479; *Tužilac protiv Jean-Paula Akayesua*, predmet br. ITCR-96-4-T, Judgement, para. 598.

<sup>293</sup> Presuda u predmetu *Čelebići*, para. 476. Prema Lieberovom zakoniku iz 1863., silovanje koje je počinila zaraćena strana bilo je kažnjivo kao ratni zločin (*Instructions for the Government of the United States in the Field by Order of the Secretary of War*, Washington D.C., 24. april 1863.) Silovanje je bilo krivično gonjeno kao ratni zločin i po Zakonu br. 10 Kontrolnog savjeta. Silovanje je takođe krivično gonjeno kao ratni zločin pred Međunarodnim vojnim tribunalom u Tokiju, gdje su starješine proglašene krivično odgovornim za ratne zločine, uključujući silovanja, koje su počinili oficiri pod njihovom komandom.

<sup>294</sup> Presuda u predmetu *Čelebići*, para. 943 i 965.

<sup>295</sup> Član 8(2)(b)(xxii) i čl. 8(2)(e)(vi) Rimskog statuta.

<sup>296</sup> *Tužilac protiv Jean-Paula Akayesua*, predmet br. ICTR-96-4-T, Presuda, 2. septembar 1998., para. 596.

<sup>297</sup> *Ibid.*, para. 598.

212. U ovom predmetu to pitanje na suđenju nije osporeno.<sup>299</sup> Pretresno vijeće je navelo da je nastojalo formulirati "tačnu definiciju silovanja na osnovu krivičnog principa specifičnosti".<sup>300</sup> Žalbena vijeće priznaje da je Pretresno vijeće imalo pravo da tumači pravo kako je ono napisano.

213. Najzad, žalilac navodi da veza koja je postojala između sudije Mumba i trojice autora jednog od podnesaka *amicus curiae* navodi na bojazan od pristranosti. On tvrdi da su, podastrijevši svoje podneske Pretresnom vijeću, "*amici* aktivno pomogli tužiocu u nastojanju da ishodi osudu g. Furundžije tako što su nastojali spriječiti ponovno otvaranje postupka nakon što je odbrana otkrila da je optužba zatajila relevantnu dokumentaciju ... *amici* su iznijeli pravne argumente u korist optužbe kako bi unaprijedili zajednički program sa sudijom Mumbom."<sup>301</sup> Žalilac citira dijelove podnesaka kao ilustraciju stava koji je zastupala i sudija Mumba; u tim dijelovima, tvrdi žalilac, podsjeća se "Međunarodni sud da njegova odluka 'ima velik uticaj na (a) ravnopravnost žena pri ishođenju pravde i (b) cilj privođenja počinitelaca seksualnog nasilja u oružanom sukobu pred dva međunarodna krivična suda."<sup>302</sup>

214. U Presudi se iznosi opažanje da se podnesci *amicus curiae* "nadugačko bave pitanjima vezanim uz ponovno otvaranje postupka" i predloženim obimom ponovnog otvaranja.<sup>303</sup> Oni se nisu bavili pitanjem silovanja niti ličnom odgovornošću žalioaca za dotična silovanja.<sup>304</sup> U svakom slučaju, Pretresno vijeće je još i prije dostave podnesaka 9. i 11. novembra 1998. već odlučilo da ponovo otvori postupak. Ponovo otvoreni postupak počeo je 9. novembra 1998.<sup>305</sup>

215. Žalbena vijeće nalazi da su navodi žalioaca po ovom osnovu neutemeljeni. Stoga se ova osnova žalbe odbacuje.

---

<sup>298</sup> Presuda u predmetu *Čelebići*, para. 479.

<sup>299</sup> Presuda, para. 174.

<sup>300</sup> *Ibid.*, para. 177.

<sup>301</sup> Izmijenjeni žalbeni podnesak, str. 118.

<sup>302</sup> *Ibid.*, str. 119.

<sup>303</sup> Presuda, para. 107.

<sup>304</sup> Žalilac priznaje da se podnesci *amicus curiae* nisu bavili pitanjem definicije silovanja (Izmijenjeni žalbeni podnesak, fusnota 29.)

<sup>305</sup> Presuda, para. 107.

## VII. PETA OSNOVA ZA ŽALBU

### A. Podnesci strana

#### 1. Žalilac

216. Žalilac tvrdi da kazna od deset godina zatvora za djela mučenja i osam godina zatvora za pomaganje i podržavanje pri oskrvuću ličnog dostojanstva, što sačinjava kršenje zakona i običaja rata, predstavlja "okrutnu i neobičnu kaznu".<sup>306</sup> Potvrđi li Žalbena vijeće jedno od ta dva proglašenja krivim, tvrdi dalje žalilac, ono bi trebalo kaznu svesti na duljinu koja je u skladu sa kaznenim režimom Međunarodnog suda u nastajanju.<sup>307</sup>

217. Žalilac tvrdi da je kazna prestroga u svjetlu dokaza koji upućuju na mogućnost da bi mogao biti nevin,<sup>308</sup> te da dosadašnje presude Međunarodnog suda sačinjavaju sudsku praksu u nastajanju koja otjelotvoruje nekoliko principa kažnjavanja. Prema mišljenju žalioaca, prvi od tih principa jeste taj da zločine protiv čovječnosti treba kažnjavati težom kaznom nego ratne zločine. U prilog tome navodi mišljenje Pretresnog vijeća u predmetu *Tužilac protiv Duška Tadića* i saglasnost Žalbenog vijeća sa tim principom u predmetu *Tužilac protiv Dražena Erdemovića*.<sup>309</sup> Drugi princip je taj da zločine koji imaju za posljedicu lišavanje života treba kažnjavati težom kaznom nego ostale. Žalilac tvrdi da je u Presudi o kazni u pretresnom postupku u predmetu *Tadić*<sup>310</sup> (u daljem tekstu: Presuda o kazni u predmetu *Tadić*) optuženom za krivično djelo u kojem je učestvovao, tj. okrutno i nečovječno postupanje koje je dovelo do smrti ili nestanka žrtava, izrečena kazna koja je bila tri godine dulja od one koja je izrečena za isto krivično djelo gdje nije došlo do lišavanja života.<sup>311</sup> Oslanjajući se na Presudu o kazni u predmetu *Tadić*, žalilac tvrdi da je kazna od šest godina zatvora dobra orijentacija pri odmjeravanju kazni za kršenje zakona ili običaja rata gdje je optuženi proglašen krivim za naročito okrutno i zastrašujuće postupanje koje nije imalo za posljedicu smrt žrtve.<sup>312</sup>

---

<sup>306</sup> Izmijenjeni žalbeni podnesak, str. 139.

<sup>307</sup> *Ibid.*, str. 138 i T. 93-94 (2. mart 2000.)

<sup>308</sup> T. 94-95 (2. mart 2000.)

<sup>309</sup> Izmijenjeni žalbeni podnesak, str. 140-145 (u kojem se citira predmet *Tužilac protiv Duška Tadića*, predmet br. IT-94-1-T, Presuda o kazni, 14. juli 1997., i predmet *Tužilac protiv Dražena Erdemovića*, predmet br. IT-96-22-A, Zajedničko i izdvojeno mišljenje sudije McDonald i sudije Vohraha, 7. oktobar 1997., para. 20.)

<sup>310</sup> *Tužilac protiv Duška Tadića*, predmet br. IT-94-1-T, Presuda o kazni, 14. juli 1997.

<sup>311</sup> Izmijenjeni žalbeni podnesak, str. 148-149.

<sup>312</sup> *Ibid.*, str. 149 i T. 95-96 (2. mart 2000.)

218. Pozivajući se na presudu u predmetu *Čelebići*, žalilac tvrdi da je Pretresno vijeće u tom predmetu takođe potvrdilo princip da krivična djela zaslužuju težu kaznu ako je došlo do gubitka ljudskog života.<sup>313</sup>

219. Žalilac nadalje navodi presudu Pretresnog vijeća u predmetu *Aleksovski* kao važan presedan za ovaj žalbeni postupak. U tom je predmetu Zlatko Aleksovski osuđen na dvije i po godine zatvora za oskrnuće ličnog dostojanstva. A žalioocu je pak za krivično djelo iz iste kategorije izrečeno osam godina zatvora.<sup>314</sup>

220. Ukratko, da bi se kazna izrečena žalioocu uskladila sa kaznama koje su izrečene u predmetima *Tadić*, *Erdemović* i *Aleksovski*,<sup>315</sup> žalilac smatra da bi njegovu kaznu trebalo smanjiti na šest godina zatvora ili manje.<sup>316</sup>

## 2. Respondent

221. Respondent tvrdi da je odmjeravanje kazne dio diskrecionog prava Pretresnog vijeća. Stoga Žalbeno vijeće ne može mišljenje Pretresnog vijeća zamijeniti svojim osim ako se pokaže da je Pretresno vijeće svoje diskreciono pravo nije upotrebilo na valjani način jer je učinilo grešku. Respondent tvrdi da žalilac u ovom predmetu nije pokazao da je Pretresno vijeće učinilo grešku prilikom korištenja svog diskrecionog prava u odmjeravanju kazne.<sup>317</sup>

222. Respondent tvrdi da je svaku kaznu koju izrekne Pretresno vijeće potrebno individualizirati, budući da postoji veliki broj faktora koji Pretresno vijeće može uzeti u obzir pri vršenju svog diskrecionog prava u svakom pojedinom predmetu.<sup>318</sup>

223. Respondent osporava tvrdnju da na Međunarodnom sudu postoji prepoznatljiv režim odmjeravanja kazni i ističe da se Žalbeno vijeće samo jednom prilikom izjasnilo o pitanju

---

<sup>313</sup> Izmijenjeni žalbeni podnesak, str. 150.

<sup>314</sup> Izmijenjeni žalbeni podnesak, str. 152.

<sup>315</sup> Žalilac se poziva na Presudu o kazni u predmetu *Tadić*, na presudu od 25. juna 1999. u predmetu *Tužilac protiv Aleksovskog*, predmet br. IT-95-14/1-T i na presudu o kazni od 5. marta 1998. u predmetu *Tužilac protiv Dražena Erdemovića*, predmet br. IT-96-22-T (u daljem tekstu: druga presuda o kazni u predmetu *Erdemović*).

<sup>316</sup> Izmijenjeni žalbeni podnesak, str. 154-157.

<sup>317</sup> Odgovor tužioca, para. 7.6.-7.7.

<sup>318</sup> *Ibid.*, para. 7.9.

izricanja kazne.<sup>319</sup> Osim toga, svaka od kazni koje je do sada izreklo Pretresno vijeće, za koje žalilac tvrdi da odražavaju kazneni režim u nastajanju, predmet je žalbenog postupka. Respondent tvrdi da predmet *Erdemović*<sup>320</sup> ne može poslužiti kao smjernica, budući da su okolnosti u tom predmetu bile jedinstvene. Optuženi u tom predmetu potvrdno se izjasnio o krivici, a prinuda je uzeta kao značajna olakšavajuća okolnost. Stoga, tvrdi respondent, postoji očita razlika između predmeta *Erdemović* i ovog predmeta.<sup>321</sup>

224. Nasuprot argumentu žalioaca da bi se Žalbeno vijeće trebalo rukovoditi kaznama koje su do sada izrekla Pretresna vijeća, respondent tvrdi da bi bilo poželjno da Žalbeno vijeće postavi primjerena načela za odmjeravanje kazne kako bi se postigla dosljednost i ravnomjernost.<sup>322</sup>

225. Respondent nadalje tvrdi da bi glavne svrhe kažnjavanja trebale biti odvratanje i sankcionisanje. Po mišljenju respondenta, odvratanje ima dva aspekta: aspekt sprečavanja i odgojni aspekt. Stav je respondenta da bi oba ta aspekta odvratanja, kao i svrha sankcionisanja, bili osujećeni ako bi kazne koje izriče Međunarodni sud bile uglavnom niže od kazni kakve se u pravilu izriču u nacionalnim sistemima.<sup>323</sup>

226. Što se tiče aspekta sprečavanja, respondent tvrdi da eventualni prekršitelj međunarodnog humanitarnog prava ne bi bio odvratan od počinjenja djela ako bi kazne izrečene od strane nekog međunarodnog sudišta bile manje od onih koje su propisane nacionalnim pravom. Što se tiče odgojnog aspekta, respondent tvrdi da bi izricanje nižih kazni od strane Međunarodnog suda sačinjavalo jasnu poruku da su genocid, zločini protiv čovječnosti i ratni zločini manje teški od običnih zločina po nacionalnom pravu. Najzad, ako bi Međunarodni sud izricao kazne koje su niže od kazni koje su uobičajene u nacionalnim sistemima, to bi osujetilo cilj Međunarodnog suda da doprinosi uspostavi mira i bezbjednosti u bivšoj Jugoslaviji.<sup>324</sup>

227. Stav je respondenta da polazište pri odmjeravanju kazne mora biti težina krivičnog djela. Umjesto da se pridržava neke opšte hijerarhijske ljestvice krivičnih djela, Pretresno

---

<sup>319</sup> U stvari, do dana izricanja ove presude, Žalbeno vijeće se pitanjem odmjeravanja kazne pozabavilo u još dvije odluke, pri čemu je u oba slučaja izmijenilo kaznu koju je izreklo Pretresno vijeće. Vidi Presudu o žalbi u predmetu *Tadić* i Presudu o žalbi u predmetu *Aleksovski*.

<sup>320</sup> Vidi drugu presudu o kazni u predmetu *Erdemović*.

<sup>321</sup> Odgovor tužioca, para. 7.11-7.14 i T. 152 (2. mart 2000.)

<sup>322</sup> Odgovor tužioca, para. 7.16-7.17 i T. 115 (2. mart 2000.)

<sup>323</sup> Odgovor tužioca, para. 7.25-7.27 i T. 165 (2. mart 2000.)

vijeće trebalo bi odmjeriti kaznu koja odražava svojstvenu težinu kriminalnog ponašanja optuženog.<sup>325</sup> U krajnjoj instanci, težinu krivičnih djela valja odrediti u odnosu na okolnosti u konkretnom slučaju; treba uzeti u obzir stepen učestvovanja optuženog, pri čemu je, u pravilu, djelo utoliko teže što je osoba bliže umiješana u njegovo neposredno počinjenje.<sup>326</sup> Međutim, pojedinac koji je naredio ili planirao određeno kriminalno ponašanje odgovoran je za svoju ulogu u naređivanju svih djela koja su počinili neposredni počinioci i zato može snositi veću odgovornost.<sup>327</sup>

228. Uopšteno govoreći, respondent se slaže sa žaliocem da je krivično djelo koje ima za posljedicu smrt žrtve teže od djela koje nije dovelo do gubitka ljudskog života. Međutim, taj princip nije nužno primjenjiv na sve slučajeve. Respondent odbacuje argument žalioца da je šest godina zatvora "dobra orijentacija pri odmjeravanju kazni" za kršenje zakona i običaja rata gdje je optuženi proglašen krivim za naročito okrutno i zastrašujuće postupanje koje nije imalo za posljedicu smrt žrtve.<sup>328</sup> Respondent takođe ističe druge faktore koje valja uzeti u obzir, kao npr. lične prilike optuženog, otežavajuće i olakšavajuće okolnosti i opštu praksu izricanja zatvorskih kazni na sudovima u bivšoj Jugoslaviji.<sup>329</sup>

229. Respondent tvrdi da žalilac nije pokazao da je njegova kazna od deset godina za mučenje očito nesrazmjerna sa težinom kriminalnog ponašanja o kojem je riječ. Pretresno vijeće proglasilo je žalioца krivim kao saizvršioca čina mučenja, što upućuje na to da su kriminalno ponašanje žalioца i ponašanje optuženog B bili jednake težine. Stoga se izrečena kazna ne može smatrati nesrazmjernom.<sup>330</sup> Respondent dodaje da kazna za oskrnuće ličnog dostojanstva odražava manju ulogu žalioца u tom krivičnom djelu, iako je ponašanje na kome se zasniva ta tačka optužnice isto ponašanje na kojem se zasniva optužba za mučenje.<sup>331</sup> Tužilac zaključuje da odbrana nije pokazala da je Pretresno vijeće pri izricanju kazni zloupotrijebilo svoje diskreciono pravo.<sup>332</sup>

230. Čak i ako se prida određena težina kaznama koje su izrekla pretresna vijeća u drugim predmetima, tvrdi dalje respondent, čini se da nema raskoraka između kazni.

---

<sup>324</sup> Odgovor tužioca, para. 7.28 i T. 159 (2. mart 2000.)

<sup>325</sup> Odgovor tužioca, para. 7.33 i T. 158 (2. mart 2000.)

<sup>326</sup> Odgovor tužioca, para. 7.34-7.35.

<sup>327</sup> *Ibid.*, para. 7.35 i T. 160 (2. mart 2000.)

<sup>328</sup> Odgovor tužioca, para. 7.36.

<sup>329</sup> *Ibid.*, para. 7.37.

<sup>330</sup> *Ibid.*, para. 7.42-7.45.

<sup>331</sup> *Ibid.*, para. 7.46.

Respondent ističe primjer optuženog Hazima Delića u predmetu *Čelebići*, kojem je za silovanje izrečena kazna od petnaest godina. Respondent tvrdi da ta kazna najvjerojatnije po činjenicama najviše odgovara okolnostima u ovom predmetu.<sup>333</sup> Nadalje, respondent tvrdi da, premda kazne koje izriču pretresna vijeća ne bi trebale biti mjerilo za Žalbeno vijeće, u više predmeta pred MKSR-om izrečena je doživotna kazna, dok je ovaj Međunarodni sud izrekao kaznu od 40 godina u predmetu *Jelisić*.<sup>334</sup> Po mišljenju respondenta, ukupna kazna od 10 godina u ovom predmetu ulazi u okvire primjerenoga, te po toj osnovi žalilac nije pokazao da je Pretresno vijeće zloupotrebilo svoje diskreciono pravo.<sup>335</sup>

231. Najzad, respondent ističe kako žalilac, čini se, sugerira da bi optuženi mogao biti proglašen krivim u situaciji kad još uvijek postoji sumnja da bi mogao biti nevin, te da bi u takvim slučajevima ta sumnja trebala predstavljati olakšavajuću okolnost pri izricanju kazne.<sup>336</sup>

### 3. Replika žalioaca

232. Žalilac odbacuje argumente respondenta da njegova kazna nije u raskoraku sa praksom Međunarodnog suda. On ponavlja svoj prigovor na naglasak koji respondent stavlja na ispitivanje svjedokinje A od strane žalioaca dok je ona bila izložena seksualnom zlostavljanju, scenarij za koji on tvrdi da nije potkrijepljen dokazima.<sup>337</sup>

233. Žalilac ponavlja stav koji je iznio u izmijenjenom žalbenom podnesku da je kazna koju je izreklo Pretresno vijeće u posvemašnjem raskoraku sa kaznama koje su izrekla pretresna vijeća u predmetima *Tadić*,<sup>338</sup> *Erdemović*<sup>339</sup> i *Aleksovski*.<sup>340</sup> On tvrdi da respondent nije pokušao da presude o kazni u predmetima *Tadić* i *Aleksovski* uskladi sa presudom u predmetu *Furundžija*, te da takvo usklađivanje ne bi ni bilo moguće.<sup>341</sup>

---

<sup>332</sup> *Ibid.*, para. 7.48 i T. 162 (2. mart 2000.)

<sup>333</sup> Odgovor tužioca, para. 7.49-7.52 (citat iz presude u predmetu *Čelebići*, para. 1285-1286) i T. 154 (2. mart 2000.)

<sup>334</sup> T. 163 (2. mart 2000.)

<sup>335</sup> T. 163-164 (2. mart 2000.)

<sup>336</sup> *Ibid.*

<sup>337</sup> Replika žalioaca, str. 51-52.

<sup>338</sup> Presuda o kazni u predmetu *Tadić* i Presuda o kazni, *Tužilac protiv Duška Tadića*, predmet br. IT-94-1-Tbis-R117, 11. nov. 1999.

<sup>339</sup> *Tužilac protiv Dražena Erdemovića*, predmet br. IT-96-22-T, Presuda o kazni, 29. nov. 1996. (u daljem tekstu: prva presuda o kazni u predmetu *Erdemović*), i druga presuda o kazni u predmetu *Erdemović*.

<sup>340</sup> *Tužilac protiv Zlatka Aleksovskog*, predmet br. IT-95-14/1-T, Presuda, 25. juni 1999.

<sup>341</sup> Replika žalioaca, str. 52.

234. Što se tiče predmeta *Erdemović*, žalilac tvrdi da je u prvoj presudi o kazni u predmetu *Erdemović* optuženom izrečena kazna od 10 godina zatvora za više od 70 ubistava bez olakšavajućih okolnosti, ali da je u drugoj presudi o kazni u predmetu *Erdemović* optuženom izrečena kazna od samo pet godina na osnovu prinude i dogovora sa tužiocem oko izjašnjavanja o krivici.<sup>342</sup>

## **B. Diskusija**

235. Relevantne odredbe o proceduri odmjeravanja kazne pred Međunarodnim sudom jesu članovi 23 i 24 Statuta i pravilo 101 Pravilnika.

### Član 23 - Presuda

1. Pretresno vijeće izriče presude i odmjerava kazne i sankcije osobama osuđenim za teška kršenja međunarodnog humanitarnog prava.
2. Presudu donosi većina sudija pretresnog vijeća a pretresno vijeće je izriče javno. Presudu prati pismeno obrazloženo mišljenje kojem se mogu dodati izdvojena i protivna mišljenja.

### Član 24 - Krivične sankcije

1. Krivična sankcija koju izriče pretresno vijeće ograničena je na kaznu zatvora. Prilikom određivanja kazni zatvora pretresno vijeće imaće u vidu opštu praksu izricanja kazni zatvora na sudovima bivše Jugoslavije.
2. Prilikom izricanja kazni pretresna vijeća uzimaju u obzir faktore poput težine krivičnog djela i individualnih prilika osuđenika.
3. Osim kazne zatvora, pretresna vijeća mogu naložiti povrat imovine i imovinske koristi stečene kriminalnim ponašanjem, uključujući i sredstvima prisile, pravim vlasnicima.

### Pravilo 101 - Kazne

- (A) Osoba proglašena krivom može biti osuđena na kaznu zatvora, uključujući i doživotnu kaznu zatvora.
- (B) Prilikom određivanja kazne Pretresno vijeće uzeće u obzir faktore pomenute u članu 24(2) Statuta, kao i faktore kao što su:
  - (i) sve otežavajuće okolnosti;
  - (ii) sve olakšavajuće okolnosti, uključujući i značajnu saradnju osuđenika sa tužiocem prije ili poslije izricanja presude;
  - (iii) opštu praksu izricanja zatvorskih kazni na sudovima bivše Jugoslavije;

---

<sup>342</sup> *Ibid.*



- (iv) koliko je osuđenik izdržao od bilo koje kazne koju je sud bilo koje države izrekao za isto djelo, kao što je pomenuto u članu 10(3) Statuta.
- (C) Pretresno vijeće mora navesti hoće li se više izrečenih kazni izdržavati jedna za drugom ili istovremeno.
- (D) Osuđeniku će se uračunati eventualno vrijeme koje je proveo u pritvoru čekajući na izručenje Međunarodnom sudu ili čekajući na suđenje ili žalbeni postupak.

236. Prije nego što se pozabavimo pojedinačnim argumentima o odmjeravanju kazne, vrijedi razmotriti opšti stav koji je žalilac iznio o ovom osnovu. On tvrdi da bi, ako Žalbeno vijeće potvrdi proglašenje krivim u prvostepenom postupku po bilo kojoj optužbi, kaznu koja se odnosi na optužbu koja je potvrđena trebalo smanjiti na duljinu koja je u skladu sa kaznenim režimom Međunarodnog suda u nastajanju.<sup>343</sup> Ta tvrdnja implicira da "kazneni režim Međunarodnog suda u nastajanju" postoji i da je prepoznatljiv. Premda je temeljna funkcija Žalbenog vijeća da utvrdi da li je kazna koju je izreklo Pretresno vijeće primjerena s obzirom na Statut i Pravilnik, moglo bi ipak biti od koristi najprije razmotriti postoji li, kao što to tvrdi žalilac, kazneni režim Međunarodnog suda u nastajanju.

237. Žalbeno vijeće primjećuje da je kaznena praksa Međunarodnog suda još uvijek u zametku. Razna pretresna vijeća izrekla su više kazni, no o njima se vodi žalbeni postupak. Izrečene su samo tri pravomoćne presude o kazni: jednu je izreklo Pretresno vijeće koje je sastavljeno upravo radi izricanja kazne nakon što je uvažena žalba optuženog u predmetu *Erdemović*,<sup>344</sup> a druge dvije Žalbeno vijeće u predmetima *Tadić*<sup>345</sup> i *Aleksovski*.<sup>346</sup> Svakom od tih presuda promijenjena je kazna koju je izreklo prvobitno Pretresno vijeće. Stoga je preuranjeno govoriti o "kaznenom režimu u nastajanju"<sup>347</sup> i o koherentnoj praksi odmjeravanja kazne koju to implicira. Istina je da su dosada neka pitanja vezana za odmjeravanje kazne bila temeljito obrađena, no ima drugih koja nisu ni dotaknuta. Vijeće smatra da u ovoj fazi nije moguće identificirati ustaljeni "kazneni režim". Umjesto toga, valja sa dužnom pažnjom razmotriti relevantne odredbe Statuta i Pravilnika koje reguliraju odmjeravanje kazne, kao i relevantnu sudsku praksu ovog Međunarodnog suda kao i MKSR-a, te naravno okolnosti svakog pojedinog slučaja.

---

<sup>343</sup> Izmijenjeni žalbeni podnesak, str. 139.

<sup>344</sup> Druga presuda o kazni u predmetu *Erdemović*.

<sup>345</sup> Presuda o žalbi na kaznu u predmetu *Tadić*.

<sup>346</sup> Presuda o žalbi u predmetu *Aleksovski*.

<sup>347</sup> Čak i ako se uzme u obzir odluka Žalbenog vijeća MKSR-a (*Omar Serushago protiv tužioca*, predmet br. ICTR-98-39-A, Obrazloženje presude, 6. apr. 2000., kojim se potvrđuje kazna koju je izreklo Pretresno vijeće), broj konačnih presuda o kazni izrečenih na oba suda time dosiže tek četiri.

238. Stav je tužioca da bi u nedostatku kaznenog režima bilo primjereno da Žalbeno vijeće na osnovu funkcija i svrha kažnjavanja u pravnom sistemu Međunarodnog suda formulira smjernice koje bi se onda obavezno primjenjivale.<sup>348</sup> Ne ulazeći u pitanje eventualne koristi od takvih smjernica, Vijeće smatra neprimjerenim donositi konačnu listu smjernica za odmjeravanje kazne koja bi se koristila u budućim predmetima, kad se pred Vijećem nalaze samo neka od pitanja vezana za odmjeravanje kazne. Stoga će se Žalbeno vijeće ograničiti samo na ona pitanja koja su neposredno potaknuta ovom žalbom.

239. Pažnju zaslužuje još jedno preliminarno pitanje: standard preispitivanja koji valja primjenjivati kod žalbi na kaznu. Tužilac tvrdi da Žalbeno vijeće ne bi trebalo mišljenje pretresnog vijeća zamijeniti svojim osim ako se pokaže da pretresno vijeće nije na valjan način koristilo svoje diskreciono pravo.<sup>349</sup> Taj stav podržava zaključak Žalbenog vijeća u Presudi o žalbi na kaznu u predmetu *Tadić*:

Što se tiče tvrdnje žalioaca da je kazna od 20 godina nepravična jer je duža nego što zahtijeva činjenično stanje na koje se odnose optužbe, Žalbeno vijeće *ne nalazi nikakve greške u načinu na koji je Pretresno vijeće iskoristilo svoje diskreciono pravo* u tom pogledu. Kazna od 20 godina ulazi u okvir u kojem Pretresno vijeće prema Statutu može vršiti svoje diskreciono pravo i stoga Žalbeno vijeće neće poništiti presudu o kazni i samo izreći kaznu.<sup>350</sup>

Test zamjetljive greške u načinu na koji je pretresno vijeće iskoristilo svoje diskreciono pravo, izložen u paragrafu 22 iste presude, primijenjen je i u Presudi o žalbi u predmetu *Aleksovski*.<sup>351</sup>

#### 1. Zločini protiv čovječnosti kažnjavaju se težom kaznom nego ratni zločini

240. U Izmijenjenom žalbenom podnesku iznijet je argument da se u praksi Međunarodnog suda iskristalizirao princip da djelo klasificirano kao zločin protiv čovječnosti valja strože kazniti nego djelo koje je klasificirano kao ratni zločin.<sup>352</sup>

241. U prilog svojoj tvrdnji žalilac se između ostalog oslanja na izvjesne odluke ovog Međunarodnog suda.<sup>353</sup> On posebno ističe presudu Žalbenog vijeća u predmetu *Erdemović* u

---

<sup>348</sup> Odgovor tužioca, para. 7.17.

<sup>349</sup> Odgovor tužioca, para. 7.6 i T. 149 (2. mart 2000.)

<sup>350</sup> Presuda o žalbi na kaznu u predmetu *Tadić*, para. 20 (naglasak dodat). Vidi takođe *Omar Serushago protiv tužioca*, predmet br. ICTR-98-39-A, Obrazloženje presude, 6. april 2000., para. 32.

<sup>351</sup> Presuda o žalbi u predmetu *Aleksovski*, para. 187.

<sup>352</sup> Izmijenjeni žalbeni podnesak, str. 140-145.

<sup>353</sup> Posebno Presudu o kazni u predmetu *Tadić* i Zajedničko i izdvojeno mišljenje sudije McDonald i sudije Vohraha u predmetu *Tužilac protiv Dražena Erdemovića*, predmet br. IT-96-22-A, Presuda, 7. oktobar 1997.

kojem je većina Žalbenog vijeća zaključila da bi zločini protiv čovječnosti trebali povlačiti strožu kaznu od ratnih zločina.<sup>354</sup>

242. Ovo Vijeće primjećuje da, kad je Izmišljeni žalbeni podnesak podnesen 14. septembra 1999., presuda Žalbenog vijeća u Presudi o žalbi na kaznu u predmetu *Tadić* još nije bila izrečena.<sup>355</sup> U ovom potonjem predmetu, Vijeće je razmotrilo sudsku praksu na koju se sad poziva žalilac, ali je većinom glasova donijelo zaključak suprotan onom koji zastupa žalilac:

Š...Ć u pravu nema razlike u težini između zločina protiv čovječnosti i ratnog zločina. Žalbeno 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>356</sup>

243. Ovo Vijeće primjećuje da je iste argumente koje sada iznosi žalilac razmotrilo i odbacilo Žalbeno vijeće u Presudi o žalbi na kaznu u predmetu *Tadić*. Postavlja se pitanje da li bi ovo Vijeće trebalo slijediti *ratio decidendi* o ovom pitanju izložen u toj presudi. U nedavnoj presudi o žalbi u predmetu *Aleksovski*, Žalbeno vijeće zaključilo je da:

Kada se, razmatrajući neki predmet, Žalbeno vijeće suoči sa prijašnjim odlukama koje su protivurječne, ono je obavezno odlučiti koju će odluku slijediti ili da li će odstupiti od obiju odluka zbog uvjerljivih razloga u interesu pravde.<sup>357</sup>

Žalbeno vijeće će se pridržavati svoje odluke u presudi o žalbi u predmetu *Tadić* u pogledu relativne težine zločina protiv čovječnosti i ratnih zločina.

## 2. Krivična djela koja za posljedicu imaju gubitak života valja kazniti strože nego druga

244. Žalilac tvrdi, a tužilac se u principu slaže, da krivična djela koja imaju za posljedicu gubitak ljudskog života valja strože kazniti.<sup>358</sup>

<sup>354</sup> Zajedničko i izdvojeno mišljenje sudije McDonald i sudije Vohraha u predmetu *Tužilac protiv Dražena Erdemovića*, predmet br. IT-96-22-A, Presuda, 7. oktobar 1997., para. 20.

<sup>355</sup> Premda je Presuda o žalbi u predmetu *Tadić* izrečena prije usmenih rasprava u ovom predmetu, branilac žalioca nije promijenio svoju argumentaciju.

<sup>356</sup> Presuda o žalbi na kaznu u predmetu *Tadić*, para. 69 (naglasak dodat). Daljnji argumenti u prilog tom stavu iznijeti su u Izdvojenom mišljenju sudije Shahabuddeena koje je dio iste te presude. Vidi takođe *Tužilac protiv Duška Tadića*, predmet br. IT-94-1-Tbis-R117, Presuda o kazni, 11. nov. 1999., Izdvojeno mišljenje sudije Robinsona, u kojem je sudija Robinson izrazio mišljenje da nema ničeg što bi navodilo na "zaključak da su zločini protiv čovječnosti u principu teža kršenja međunarodnog humanitarnog prava nego ratni zločini" (*ibid.*, str. 10) i *Tužilac protiv Dražena Erdemovića*, predmet br. IT-96-22-A, Presuda, 7. okt. 1997., Izdvojeno i protivno mišljenje sudije Lija, u kojem je sudija Li ocijenio da "težinu zločina, a otuda i težinu kazne, određuje suštinska priroda samog djela, a ne njegova klasifikacija u jednu ili drugu kategoriju." *Ibid.*, para. 19.

<sup>357</sup> Presuda o žalbi u predmetu *Aleksovski*, para. 111. Vidi takođe *Laurent Semanza protiv tužioca*, predmet br. ICTR-97-20-A, Odluka, 31. maj 2000., para. 92.

245. Žalilac tvrdi da neke presude ovog Međunarodnog suda mogu poslužiti kao orijentiri za kazne koje valja izreći za pojedine zločine. Konkretno, tvrdi se da je presudama pretresnih vijeća u predmetima *Tadić*<sup>359</sup> i *Erdemović*<sup>360</sup> postavljena maksimalna kazna od 9 godina zatvora za ratne zločine gdje je kršenje dovelo do smrti žrtve.<sup>361</sup> U predmetu *Tadić*, osobi proglašenoj krivom za zločine protiv čovječnosti dosljedno je izricana tri godine dulja kazna u slučajevima koji su imali za posljedicu smrt ili nestanak žrtava. Iz toga žalilac izvodi da za kršenja koja nisu imala za posljedicu smrt treba izreći tri godine kraću kaznu od one izrečene u slučajevima gdje je došlo do lišavanja života. S obzirom na gorenavedeno, žalilac tvrdi da bi orijentaciona kazna za kršenje zakona ili običaja rata gdje nije došlo do smrti žrtve bila šest godina.

246. Logika na kojoj se temelji predloženi orijentir od šest godina izvodi se dijelom iz stava da krivična djela koja imaju za posljedicu gubitak života valja strože kazniti nego ona koja nemaju za posljedicu smrt. Žalbeno vijeće taj pristup smatra previše krutim i mehanističkim.

247. Od Presude o žalbi na kaznu u predmetu *Tadić*, Žalbeno vijeće drži se stava da formalnopravno ne postoji razlika između zločina protiv čovječnosti i ratnih zločina zbog koje bi ove prve trebalo strože kazniti nego ove druge, ako su u pitanju ista djela. Iz toga proizilazi da dužina kazni koje se izriču za zločine protiv čovječnosti nužno ne ograničava dužinu kazni koje se izriču za ratne zločine.

248. Argument koji žalilac implicitno navodi u prilog orijentacionoj kazni od šest godina jeste da bi za sve ratne zločine valjalo izreći slične kazne. Ta se argumentacija može sažeti na sljedeći način: budući da je za ratne zločine koji nisu imali za posljedicu smrt u predmetu *Tadić* izrečena kazna od šest godina, logično je da za ratne zločine koji nisu imali za posljedicu smrt u ovom predmetu valja izreći istu ili sličnu kaznu. Žalbeno vijeće se s tom logikom ne slaže, kao ni sa nametanjem ograničenja u procesu odmjeravanja kazne, koja nisu utemeljena u Statutu niti u Pravilniku.

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 počinjeno djelo, kao i težinu djela.

---

<sup>358</sup> Vidi Izmijenjeni žalbeni podnesak, str. 145-155, i Odgovor tužioca, para. 7.36.

<sup>359</sup> Presuda o kazni u predmetu *Tadić*.

<sup>360</sup> Druga presuda o kazni u predmetu *Erdemović*.

Djela okrutnosti u smislu člana 3 Statuta po definiciji su teška, no neka od njih su teža od drugih. Tužilac tvrdi da kazne treba prilagoditi okolnostima i težini pojedinog djela. Žalbeno vijeće slaže se sa tvrdnjom tužioca da "izrečena kazna mora odražavati svojstvenu težinu kriminalnog ponašanja optuženog",<sup>362</sup> koja je u skladu sa ocjenom Pretresnog vijeća u presudi u predmetu *Kupreškić*:

Kazne koje valja izreći moraju odražavati inherentnu težinu kriminalnog ponašanja optuženih. Utvrđivanje težine zločina zahtijeva razmatranje osobitih okolnosti predmeta, kao i oblik i stepen sudjelovanja optuženih u zločinu.<sup>363</sup>

Tu ocjenu prihvatilo je Žalbeno vijeće u presudi o žalbi u predmetu *Aleksovski*<sup>364</sup> i ovo Vijeće ne vidi razloga da od nje odstupi.

250. Odredbe o odmjeravanju kazne sadržane u Statutu i Pravilniku daju pretresnim vijećima 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; inače je pretresno vijeće ograničeno jedino odredbama Statuta i Pravilnika. Ono može izreći kaznu zatvora, uključujući i doživotnu kaznu zatvora.<sup>365</sup> Stoga osoba proglašena krivom za ratni zločin može biti osuđena na kaznu zatvora koja može biti i doživotna, zavisno od okolnosti.

251. Tvrdnja žalioaca o primjerenosti duljini orijentacionih kazni u suprotnosti je sa recentnom praksom Žalbenog vijeća. U presudi o žalbi na kaznu u predmetu *Tadić*, Žalbeno vijeće je izreklo kaznu od 20 godina za hotimično lišavanje života po članu 2 Statuta i za ubistva po članu 3 Statuta.<sup>366</sup> Obje ove kazne nadilaze orijentacionu kaznu od devet godina za koju žalilac tvrdi da je primjerena kod ratnih zločina koji imaju za posljedicu smrt.

252. Žalilac se pri utvrđivanju orijentira za odmjeravanje kazne dalje oslanja na presudu Pretresnog vijeća u predmetu *Aleksovski*. U tom je predmetu osuđenoj osobi za oskrvnuće ličnog dostojanstva izrečena kazna od dvije i po godine zatvora. Međutim, u nedavnoj

---

<sup>361</sup> Izmijenjeni žalbeni podnesak, str. 154.

<sup>362</sup> Odgovor tužioca, para. 7.32.

<sup>363</sup> Presuda u predmetu *Kupreškić*, para. 852.

<sup>364</sup> Presuda o žalbi u predmetu *Aleksovski*, para. 182.

<sup>365</sup> Član 24 Statuta i pravilo 101(A) Pravilnika.

<sup>366</sup> Kako je primijetio tužilac u T. 154 (2. mart 2000.)

presudi o žalbi u predmetu *Aleksovski*, Žalbeno vijeće je utvrdilo da je Pretresno vijeće učinilo zamjetljivu grešku u korištenju svog diskrecionog prava, time što:

Š...Ć nije pridavalo dovoljno važnosti težini žaliočevog postupanja i u tome što njegov položaj zapovjednika nije uzet kao otežavajuća okolnost u vezi sa njegovom odgovornošću po članu 7(1) Statuta.<sup>367</sup>

Žalbeno vijeće je zatim Zlatka Aleksovskog osudilo na sedam godina, navevši da bi "kazna bila znatno duža" da u tom procesu nije postojao element *non bis in idem* /double jeopardy/.<sup>368</sup>

### 3. Dodatni argumenti

253. Žalilac tvrdi da su se "nad njegov predmet nadvila teška pitanja" koja sugeriraju mogućnost nevinosti, te da bi to valjalo uzeti u obzir pri odmjeravanju kazne.<sup>369</sup> Žalbeno vijeće odbacuje ovaj argument. Pitanje krivice i nevinosti rješava se prije odmjeravanja kazne. U slučaju proglašenja krivim optuženog, odnosno potvrde krivice žalioaca u žalbenom postupku, krivica je dokazana van razumne sumnje. Stoga mogućnost nevinosti nikad ne može biti faktor pri odmjeravanju kazne.

254. Stoga se ova osnova žalbe odbacuje.

---

<sup>367</sup> Presuda o žalbi u predmetu *Aleksovski*, para. 187.

<sup>368</sup> *Ibid.*, para. 190.

<sup>369</sup> T. 95 (2. mart 2000.)

## VIII. DISPOZITIV

Iz gorenavedenih razloga, **ŽALBENO VIJEĆE JEDNOGLASNO** odbacuje svaku osnovu za žalbu, odbacuje žalbu i potvrđuje proglašenje krivim i kazne po svim tačkama.

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

/potpis na originalu/

Mohamed Shahabuddeen

/potpis na originalu/

Lal Chand Vohrah

/potpis na originalu/

Rafael Nieto-Navia

/potpis na originalu/

Patrick Lipton Robinson

/potpis na originalu/

Fausto Pocar

Dana 21. jula 2000.

Hag, Holandija

Sudija Shahabuddeen, sudija Vohrah i sudija Robinson ovoj presudi prilažu svoje izjave.

[PEČAT MEĐUNARODNOG SUDA]

## IX. IZJAVA SUDIJE SHAHABUDEENA

1. Slažem se sa presudom Žalbenog vijeća. Ova izjava sadrži moje komentare o principu pravosudne nepristranosti, koje se razmatra u presudi, i o načinu funkcioniranja tog principa.

\*

2. Što se tiče osnove principa nepristranosti, član 13, stav 1 Statuta Međunarodnog suda izričito predviđa da "sudije moraju biti nepristrane ... osobe". Budući da je tome tako, nije potrebno, kao što se naglašava i u presudi, dalje ispitivati osnove tog zahtjeva u međunarodnom pravu. Međutim, kad bi to bilo potrebno, držim, uz dužno poštovanje, da se Statut u ovom pitanju poziva na jedno opšte pravno načelo. Pozivanju na opšta pravna načela valja pristupati veoma oprezno; u praksi Međunarodnog suda pravde ono nije često. Ipak, stav da princip nepristranosti proizilazi iz opšteg pravnog načela<sup>1</sup> a ne iz običajnog prava ima određenu težinu, barem kad su u pitanju međunarodni sudski postupci. To je u skladu sa Waldockovom opservacijom da su "ta Šopšta pravnaČ načela dosada smatrana primjenjivima uglavnom ili na područje opštih principa pravne odgovornosti i reparacija za kršenja međunarodnih obaveza ili na područje pravosuđa."<sup>2</sup> Budući da je ovo pitanje od temeljne važnosti za sprovođenje pravde, nema razloga pretpostaviti da se ta primjedba ne odnosi na krivične postupke.

3. Stvarni problem u ovom predmetu jeste da se utvrdi standard prema kojem se to opšte pravno načelo može primijeniti u konkretnim okolnostima. Da li je taj standard zadan nekom normom međunarodnog običajnog prava? Nema sumnje da novo pravilo međunarodnog običajnog prava može prevagnuti nad opštim načelom,<sup>3</sup> tom načelu nešto

---

<sup>1</sup> Vidi *Oppenheim's International Law*, 9. izd., sv. I, dio 1 (Essex, 1992.), str. 37, fusnota 5; Bin Cheng, *General Principles of Law as Applied by International Courts and Tribunals* (Cambridge, 1987.), poglavlje 13; i Sir Gerald Fitzmaurice, *The Law and Procedure of the International Court of Justice*, sv. II (Cambridge, 1986.), str. 627 ff i str. 676 ff. Što se tiče pitanja da li je taj princip primjenjiv na nepravosudna pitanja u međunarodnom pravu, vidi između ostalog čl. 3, st. 2 Lozanskog sporazuma (*Frontier between Turkey and Iraq*) (1925), P.C.I.J., serija B, br. 12, str. 32; *Voting Procedure on Questions Relating to Reports and Petitions concerning the Territory of South-West Africa*, I.C.J. Reports 1955, str. 99-100, izdvojeno mišljenje sudije Lauterpachta; Sir Hersch Lauterpacht, *The Development of International Law by the International Courts and Tribunals*, sv. III (London, 1976.), str. 64-71, te članak istog autora na istu temu u *Anglo-American Law Review*, 1972., sv. I, br. 4, str. 482-498.

<sup>2</sup> H. Waldock, "General Course on Public International Law", 106 *Hague Recueil* 58 (1962-II).

<sup>3</sup> Vidi Shabtai Rosenne, *The Law and Practice of the International Court, 1920-1996*, sv. III (Hag, 1997.), str. 1606.



dodati ili oduzeti ili ga na drugi način kvalificirati. No, ako je pitanje to da li se u međunarodnom običajnom pravu iskristalizirala norma kojom se uspostavlja standard za primjenu opšteg pravnog načela koje se odnosi na nepristranost, bilo bi potrebno razmotriti razvoj međunarodnog običajnog prava po tom pitanju, a to bi se ispitivanje, dakako, moralo obaviti u skladu sa principima koji reguliraju taj razvoj. Utvrđeno je da se kao dokaz pojave nove norme međunarodnog običajnog prava ne traži jednoglasno prihvatanje odnosno pridržavanje,<sup>4</sup> nego da je dovoljan kriterij raširenosti. Ipak, s obzirom na divergentan stav koji je usvojen u pravno tako važnom području kao što je Engleska i Wales<sup>5</sup> (a možda i u drugim zemljama), moglo bi se posumnjati da li je ispravno reći da se iskristalizirala nova norma međunarodnog običajnog prava koja se odnosi na standard primjene principa nepristranosti.

4. No, ja ne vjerujem da je nužno razmatrati da li se pojavila norma običajnog prava kojom je zadat standard prema kojem se utvrđuje da li je u određenim okolnostima prekršeno načelo nepristranosti. Dužnost Žalbenog vijeća identična je dužnosti bilo kojeg suda koji ima zadatak da primjenjuje neki princip. Ta dužnost sastoji se u tumačenju principa i njegovoj primjeni, u skladu s tim tumačenjem, na okolnosti određenog predmeta. Vršeci tu dužnost, Žalbena vijeća može smatrati za shodno da se informira o iskustvu drugih pravosudnih tijela kako bi sebi razbistrilo pitanje primjene tog principa u konkretnim okolnostima predmeta koji se nalazi pred njim. Međutim, ono pri tom nije dužno da sprovede komparativnu studiju koja bi pokazala da li se pojavila nova običajna norma na osnovu opšteg slaganja prakse država.

5. Doista, sam princip nepristranosti dozvoljava Međunarodnom sudu da ga tumači i u skladu s tim tumačenjem primjenjuje na bilo koji skup okolnosti. Nije potrebno utvrditi postojanje nove običajne norme. S tim u vezi, ukazao bih na razliku između pojave nove običajne norme koja propisuje kako neki postojeći princip valja primijeniti na određene okolnosti pred sudom i tumačenja suda kako postojeći princip valja primijeniti na dotične okolnosti. U prvom slučaju, ne primjenjuje se sam originalni princip, nego originalni princip modificiran odnosno kvalificiran novom običajnom normom; u drugom slučaju, primjenjuje se originalni princip na način kako je protumačen. Ovo razlikovanje može se kritizirati kao semantičko; ja ne smatram da je ono takvo.

---

<sup>4</sup> Fenomen "upornog prigovarača" nije potrebno razmatrati.

<sup>5</sup> Vidi *Reg. v. Gough* Š1993Č A.C. 646, HL.

6. Čini se da je ovaj drugi slučaj (u kojem se princip tumači) u skladu sa prirodom opšteg pravnog načela. Dio međunarodnog prava u koji to načelo pripada "ne sastoji se ... od specifičnih pravila formuliranih radi nekog praktičnog cilja, nego od opštih postavki na kojima se temelje razna pravna pravila koja izražavaju suštinske kvalitete same pravosudne istine, ukratko svakog prava."<sup>6</sup> Takvi principi "nisu toliko generalizacije do kojih se došlo primjenom komparativnog prava ... nego prije konkretni izrazi dubljeg poimanja o tome šta je pravično u datim okolnostima."<sup>7</sup> Oni su "u suštini izraz onoga što se može opisati kao društveno sprovediv moral."<sup>8</sup>

7. Još jedan važan obzir proizilazi iz prirode samog međunarodnog prava. Kao što je jednom rekao Paul Reuter, međunarodno pravo je "nécessairement simple et un peu rustique".<sup>9</sup> Ta primjedba na tragu je Hallove poznate bilješke da "u sirovoj jurisprudenciji nacija nema mjesta sudskim finesama."<sup>10</sup> Ja to tumačim ne kao da sudske finese nisu potrebne, nego da nisu unaprijed zadate. Sistem mora funkcionirati s opremom koja mu je dostupna: potrebne finese moraju se nadograditi mudrim tumačenjem osnovnih načela. To valja imati na umu kad se razmatra funkcioniranje nekog opšteg načela. Budući da je takvo načelo široko sročeno, neizbježno se javlja potreba da se ono prilikom svake primjene tumači. No funkcija tumačenja je ograničena: ako ono preraste legitimne potrebe predmeta, budi se avet imperijalnog pravosuđa. To je još manje prihvatljivo na međunarodnom planu nego na nacionalnom.

8. Kao što je gore pomenuto, potraga za tačnim tumačenjem nekog opšteg načela može uključivati propitivanje iskustva drugih pravnika suočenih sa sličnim problemom, pri čemu je cilj naučne prirode - da se iz njihovih reakcija na ekvivalentnu situaciju stekne određeno znanje. To propitivanje se ne sprovodi zato da bi se utvrdilo da li se pojavila nova norma međunarodnog običajnog prava; da je to svrha, bilo bi od suštinske važnosti sprovesti sistematičnije istraživanje.

9. Nadalje, što je možda još važnije, korištenje različitih metoda ispitivanja moglo bi dovesti do različitih rezultata. Moguće je zamisliti da bi na pitanje da li se pojavila nova norma međunarodnog običajnog prava kojom je postavljen standard za način primjene

---

<sup>6</sup> Bin Cheng, *op. cit.*, str. 24.

<sup>7</sup> Rosenne, *op. cit.*, str. 1605.

<sup>8</sup> Sir Hersch Lauterpacht, *op. cit.*, str. 172.

<sup>9</sup> "Nužno jednostavno i pomalo rustično." 1959 *I.C.J. Pleadings, Temple of Preah Vihear*, sv. II, str. 85.

neko opšteg načela odgovor mogao biti da se takva običajna norma nije pojavila, što bi moglo imati za posljedicu (pod pretpostavkom da je postojanje takve norme nužno) da se opšte načelo ne može primijeniti. Doista, da se taj pristup primijeni na druga opšta načela (kao npr. načelo dobre vjere), moglo bi se ispostaviti da su, iz sličnih razloga, praktički neprimjenjiva - u kojem slučaju ne bi imalo mnogo smisla govoriti o opštem načelu kao o nečemu što bi samo po sebi moglo proizvesti konkretni rezultat. Više smisla ima stav da je sud obavezan da u svim slučajevima primjenjuje opšta načela, a da pri tom može biti korisno provjeriti da li pravosudno iskustvo drugih može biti od pomoći pri donošenju odluke kako taj princip treba tumačiti u odnosu na konkretne okolnosti predmeta koji se pred njim nalazi.

10. Ukratko, sudovi često zadatak tumačenja principa sprovode u svjetlu pravosudnog iskustva drugih prije nego što će princip primijeniti na konkretni problem koji traži rješenje. Sud se može odlučiti za neko tumačenje čak i ako se razlikuje od onoga koje je na snazi u nekim pravnim sistemima: već je bilo takvih slučajeva. To može učiniti i vijeće Međunarodnog suda. Naravno da je pri tom razumno pridati težinu stavovima kojima se priklanja većina. No brojevi nisu uvijek jamstvo mudrosti: stoga vijeće Međunarodnog suda, kao i nacionalni sud, može krenuti neutabanom stazom. Zašto ono ima tu slobodu? Zato što se samo propituje o iskustvu drugih, a nije ograničeno standardom zadatim normom međunarodnog običajnog prava.

\*

11. Što se tiče načina funkcioniranja načela nepristranosti, Žalbeno vijeće ispravno primjećuje da to načelo zabranjuje ne samo stvarnu pristranost nego i dojam pristranosti. Ako se dokaže (koliko god to teško bilo) stvarna pristranost, slučaj je time naravno zaključen. No kakva je situacija ako je iznijet navod da je, premda subjektivno nije bilo pristranosti, objektivno postojao dojam pristranosti? Kako ocijeniti takav navod?

12. Problem je olakšan utoliko što je utvrđeno da postoji dojam pristranosti ako je sudija stranka u postupku, ako ima vlasnički ili finansijski interes u predmetu ili nematerijalni interes za ishod postupka o kakvom je bilo riječi u predmetu *Pinochet (br. 2)*.<sup>11</sup> Moguće je da čak i u takvim okolnostima sudija ipak bude subjektivno nepristran. No to nije u pitanju:

---

<sup>10</sup> W.E. Hall, *A Treatise on International Law*, 8. izd. (Oxford, 1924), str. 395, fusnota 2.

<sup>11</sup> Š1999Č 1 All ER 577, HL, str. 586-589 govora Lorda Brownea-Wilkinsona.

bitan je objektivni aspekt, formalni privid stvari. Prihvaćeno je da ako se dokaže bilo koji od ovih elemenata, to je dovoljno za zaključak da postoji neprihvatljiv dojam pristranosti. Sudija je izuzet i nema potrebe za daljim ispitivanjem; nije potreban dokaz o reakciji drugih. No što ako se ne može dokazati nijedan od gornjih elemenata? Druge okolnosti mogu ukazivati na dojam pristranosti. Po kojem standardu valja ocjenjivati takve okolnosti?

13. Standard mora djelotvorno služiti svrsi osmišljavanja principa koji treba primijeniti. Stoga bismo mogli podsjetiti na sam princip. Postoji više različitih formulacija. Prema poznatom aforizmu Louisa Renaulta, "Il ne suffit pas que la justice soit juste, encore faut-il qu'elle le paraisse."<sup>12</sup> Tu je maksimu u gotovo neizmijenjenom obliku kasnije preuzeo predsjednik Jules Basdevant,<sup>13</sup> izjavivši: "Il ne suffit pas que la justice soit juste, il faut encore qu'elle le paraisse." Ta izreka odgovara često citiranom *dictumu* Lorda Hewarta (kojem uostalom i prethodi) da "nije samo donekle, već suštinski važno da pravda bude ne samo zadovoljena, nego i da se jasno i nedvojbeno vidi da je zadovoljena."<sup>14</sup>

14. Međutim, kao što je ispravno rečeno, ako se sud Lorda Hewarta stalno citira "u slučajevima na koje nije primjenjiv, to može stvoriti krivi dojam da je važniji privid da je pravda zadovoljena nego da je ona stvarno zadovoljena."<sup>15</sup> Sumnje preosjetljivog i neinformiranog posmatrača nisu odlučujuće. S druge strane, ne bi bilo ispravno pasti u drugu krajnost i reći da je načelo prekršeno samo ako po mišljenju suda koji razmatra to pitanje postoji stvarna opasnost od pristranosti. Lakmus-test prihvatljivosti odnosno neprihvatljivosti jeste potreba da se održi povjerenje javnosti u integritet pravosudnog sistema. Povjerenje javnosti ne moraju omesti reakcije preosjetljivih i neinformiranih, ali postoje slučajevi kad ono može biti poljuljano dojmom pristranosti čak i ako sud koji razmatra to pitanje ne misli da postoji stvarna opasnost od toga.

---

<sup>12</sup> "Nije dovoljno da pravda bude pravedna, ona mora tako i izgledati." Vidi *La jurisdiction internationale permanente, Colloque de Lyon* (Pariz, 1987.), str. 6.

<sup>13</sup> Predsjednik Jules Basdevant, *Discours prononcé pour le cinquantième anniversaire de la première conférence de la paix*, Hag, 1949.

<sup>14</sup> *R. v. Sussex J.J., ex parte McCarthy* Š1924Ć 1 K.B. 256, str. 259.

<sup>15</sup> *R. v. Camborne J.J., ex parte Pearce* Š1955Ć 1 Q.B. 41, str. 52.

15. Koji test valja primijeniti da bi se utvrdila tačka poljuljanog povjerenja javnosti u pravosuđe? Kako sugerira opšta tendencija sudske prakse, test se sastoji u pitanju da li bi se u okolnostima dotičnog predmeta kod pravičnog i informiranog pripadnika javnosti javila razumna bojazan od pristranosti. Na osnovu izvedenih dokaza, odgovor na to pitanje u ovom je predmetu negativan.

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

/potpis na originalu/  
Mohamed Shahabuddeen

Dana 21. jula 2000.  
Hag, Holandija

**[PEČAT MEĐUNARODNOG SUDA]**

## X. IZJAVA SUDIJE LAL CHAND VOHRAHA

### RELATIVNA TEŽINA ZLOČINA PROTIV ČOVJEČNOSTI U ODNOSU NA RATNE ZLOČINE

1. U potpunosti se slažem sa nalazima i dispozitivom Presude osim zaključka u paragrafu 243.<sup>1</sup> Koliko god uvažavam hladnu logiku Presude o žalbi na kaznu u predmetu *Tadić*, koja ne pravi razliku između zločina protiv čovječnosti i ratnih zločina,<sup>2</sup> želim iznijeti sljedeće opaske.

2. Kao član Žalbenog vijeća u predmetu *Erdemović*, bio sam dio većine koja se složila sa prvobitnom presudom o kazni u predmetu *Tadić*.<sup>3</sup> Dalje razrađujući mišljenje formulirano u predmetu *Tadić*, presuda u predmetu *Erdemović* stoji na stanovištu da su, pod uslovom da je sve drugo isto, zločini protiv čovječnosti inherentno teži od ratnih zločina, i da bi izrečena kazna u pravilu trebala odražavati tu razliku.<sup>4</sup> Unatoč skorašnjoj sudskoj praksi, uključujući i ovu presudu, koja zastupa suprotan stav, ja i dalje dijelim to mišljenje. Svrha ove Izjave jeste da potkrijepi i razradi moj prethodni stav o tom pitanju.

3. Na suđenju u Nirnbergu nakon 2. svjetskog rata, odnosno u presudi Međunarodnog vojnog tribunala, nije bilo vidljivog razlikovanja između ratnog zločina i zločina protiv čovječnosti, velikim dijelom zato što se ta dva zločina u presudi razmatraju zajedno a ne odvojeno. Međutim, napravljena je određena razlika između zločina protiv mira - koji je opisan kao "zločin nad zločinima" - i drugih zločina u nadležnosti Tribunala. U presudi Međunarodnog vojnog tribunala stoji: "Optužbe sadržane u optužnici, da su optuženi planirali i vodili napadačke ratove, izuzetno su teške. Rat je po samoj svojoj suštini zlo. Njegove posljedice ne ograničavaju se samo na države učesnice u ratu, nego utiču na čitav

---

<sup>1</sup> Presuda Žalbenog vijeća u predmetu *Furundžija*, para. 243: "Žalbeno vijeće će se pridržavati svoje odluke u presudi o žalbi u predmetu *Tadić* u pogledu relativne težine zločina protiv čovječnosti i ratnih zločina."

<sup>2</sup> *Tužilac protiv Duška Tadića*, Presuda o žalbi na kaznu, predmet br. IT-94-1-A i IT-94-1-Abis, Žalbeno vijeće, 26. januar 2000., para. 69.

<sup>3</sup> *Tužilac protiv Duška Tadića*, Presuda o kazni, predmet br. IT-94-1-T, Pretresno vijeće II, 14. juli 1997., para. 73 ("Zabranjeno djelo počinjeno kao dio zločina protiv čovječnosti, ... ukoliko su sve druge okolnosti jednake, teže je krivično djelo nego obični ratni zločin. To proizlazi iz uslova da zločini protiv čovječnosti moraju biti počinjeni na rasprostranjenom i sistematskom nivou budući da kvantitet zločina kvalitativno utiče na prirodu krivičnog djela koje se smatra zločinom ne samo protiv samih žrtava već protiv čovječanstva u cjelini.")

<sup>4</sup> Vidi *Tužilac protiv Dražena Erdemovića*, Presuda, Zajedničko izdvojeno mišljenje sudije McDonald i sudije Vohraha, predmet br. IT-96-22-A, Žalbeno vijeće, 7. oktobar 1997., para. 20. ("ŠPCod uslovom da je sve drugo isto, ako se kažnjivo krivično delo tereti i dokaže kao zločin protiv čovečnosti, ono ŠjeĆ teže i u načelu

svijet. Pokretanje napadačkog rata stoga nije samo međunarodni zločin: *to je međunarodni zločin nad zločinima* koji se od drugih ratnih zločina razlikuje samo po tome što u sebi nosi akumulirano zlo cjeline".<sup>5</sup> Premda sve ostale okolnosti nisu bile jednake, i neke od osoba koje je Tribunal proglasio krivima odigrale su veću ulogu u počinjenju zločina odnosno snosile veću odgovornost nego druge, što se odražavalo i u izrečenim kaznama, uglavnom je većina osoba koje je MVT proglasio krivim za zločine protiv mira osuđena na smrt vješanjem ili na doživotni zatvor, dakle kažnjena težom kaznom nego osobe koje su proglašene krivima samo za ratne zločine i zločine protiv čovječnosti.<sup>6</sup>

4. Kao što je primijetio sudija Cassese, "ne može se reći da određena kategorija međunarodnih krivičnih djela obuhvata radnje koje su teže od onih koje su zabranjene nekom drugom krivičnom odredbom. *In abstracto* svi su međunarodni zločini teška krivična djela i među njima se *a priori* ne može postaviti hijerarhija težine".<sup>7</sup> Međutim, on zatim ističe da je sasvim druga stvar kad su sve okolnosti jednake, budući da se tada postavlja pitanje "da li se jedno te isto djelo pripisano optuženom, ako se okvalifikuje kao ratni zločin, može smatrati težim ili manje teškim nego ako se definiše kao zločin protiv čovječnosti".<sup>8</sup>

5. Iako se svi zločini ne mogu poredati na kontinuumu težine, odnosno smjestiti na neku ljestvicu ozbiljnosti, neki zločini će uvijek biti smatrani najgorim zločinima koje je uopšte moguće počinuti, a ti uključuju genocid i zločine protiv čovječnosti. Ovi se smatraju "zločinom nad zločinima"<sup>9</sup>, prvenstveno zato što su počinjeni protiv neke grupe kao takve, odnosno što su uglavnom počinjeni protiv velikog broja ljudi, često na diskriminatornoj

---

treba da povuče za sobom težu kaznu nego da se postupak vodio po osnovi da se radi o ratnom zločinu." Šnaglasak u originaluĆ)

<sup>5</sup> 1 Trial of the Major War Criminals before the International Military Tribunal, Nürnberg, 14. novembar 1945. - 1. oktobar 1946., Presuda (1947.), str. 186 Šnaglasak dodanĆ.

<sup>6</sup> Tačnije, od 19 osoba koje je MVT proglasio krivim, 12 je osuđeno na smrt. Od tih 12, sedmero je proglašeno krivim za tačke I i II, odnosno zajednički plan ili udruživanje sa ciljem počinjenja zločina protiv mira (tačka 1) ili zločine protiv mira (tačka 2). Dakle, samo je pet osoba proglašeni krivim samo za ratne zločine (tačka III) i/ili zločine protiv čovječnosti (tačka IV) osuđeno na smrt. Od 12 osoba proglašeni krivim po tačkama I ili II, sedmero je osuđeno na smrt, troje na doživotni zatvor, a dvoje na zatvorsku kaznu u trajanju od 10 do 15 godina. Od 12 osoba proglašeni krivim za zločine koji su uključivali tačku II, sedmero ih je osuđeno na smrt, troje na doživotni zatvor a dvoje na određeni broj godina zatvora (dakle, nije bilo većeg razmimoilaženja između kazni izrečenih po tački I i tački II, iako je samo osam osoba proglašeno krivim po obje tačke).

<sup>7</sup> *Tužilac protiv Duška Tadića*, Presuda o žalbi na kaznu, Izdvojeno mišljenje sudije Cassesea, predmet br. IT-94-1-A i IT-94-1-Abis, Žalbeno vijeće, 26. januar 2000., para. 7.

<sup>8</sup> *Ibid.*, para. 10 Šnaglasak u originaluĆ.

<sup>9</sup> Vidi diskusiju u *Tužilac protiv Jeana Kambande*, Presuda i kazna, predmet br. ICTR-97-23-S, Pretresno vijeće I, 4. septembar 1998., para. 10-33, kao što je kasnije istaknuto i u ovoj Izjavi. Valja takođe uočiti da je u



osnovi. Doista, ako je stav većine da nema *prima facie* razlike u težini između ratnih zločina i zločina protiv čovječnosti, iz tog bi se principa onda po svemu sudeći moglo izvesti da nema razlike u hijerarhiji između ratnih zločina i zločina protiv mira, odnosno između ratnih zločina i genocida. Taj stav smatram sam po sebi pogrešnim, budući da ne uzima u obzir, između ostalog, širi karakter zločina, kao ni različite interese koji se štite zabranom tih zločina.

6. Naravno, Vijeće pri odmjeravanju kazne mora razmotriti pojedinačne okolnosti u svakom predmetu i stepen vinsti osuđene osobe. U mnogim slučajevima kad okolnosti nisu jednake, može biti opravdano za ratni zločin izreći težu kaznu nego za zločin protiv čovječnosti ili genocid. Na primjer, za ratni zločin hotimičnog lišavanja života vjerovatno bi bilo opravdano izreći težu kaznu nego za neuspješni pokušaj genocida, a ratni zločin mučenja mogao bi se strože kazniti nego nečovječno djelo koje predstavlja zločin protiv čovječnosti. Važno je ponovo naglasiti da u takvim situacijama sve ostale okolnosti *nisu* jednake. Kad sve okolnosti *jesu* jednake - kad je neko za isto djelo proglašen krivim za mučenje kao ratni zločin odnosno za mučenje kao zločin protiv čovječnosti - premda je mučenju osobi nanijeta jednaka šteta, šteta nanijeta društvu nužno je veća ako je počinjen zločin protiv čovječnosti. Ta dodatna šteta u pravilu bi se trebala odražavati u izrečenoj kazni.

7. Osim toga, po mom mišljenju, čini se da je samo po sebi nespojivo da Vijeće s jedne strane smatra da su krivična djela koja imaju za posljedicu smrt u pravilu teža od krivičnih djela koja ne uključuju smrt, a da s druge strane istovremeno drži da, ako su sve okolnosti jednake, nema hijerarhije među zločinima.<sup>10</sup> Neki zločini smatraju se gorima od smrti, npr. slomiti duh druge osobe, fizički mučiti osobu a onda je ostaviti da živi u stalnoj patnji ili poniženju, ili duševno uništiti osobu, što dugoročno može biti destruktivnije od običnog pogubljenja. Po mom mišljenju, postoji nerazrješiva protivrječnost između stava da, ako su sve okolnosti jednake, nema inherentne razlike između ratnih zločina i zločina protiv čovječnosti, čak i pri odmjeravanju kazne, i stava da krivična djela koja imaju za posljedicu smrt zaslužuju strožu kaznu nego djela koja nisu rezultirala smrću.

---

debatu koja je prethodila usvajanju Rezolucije 955 Savjeta bezbjednosti, kojom se uspostavlja MKSR, predstavnik Ruande genocid opisao kao "zločin nad zločinima". Vidi UN Doc. S/PV.3453, 8. novembar 1994.

<sup>10</sup> Vidi ovu Presudu, odjeljak Peta osnova žalbe, poglavlje Pravni zaključci.

8. Genocid se počinjava sa namjerom da se uništi više od pojedinca, odnosno da se pojedinac uništi kao dio zaštićene grupe kao takve; zločini protiv čovječnosti počinjavaju se putem rasprostranjenog ili sistematskog napada na civilno stanovništvo; ratni zločini počinjeni su u neksusu s oružanim sukobom. Ako su djela koja sačinjavaju genocid ili zločine protiv čovječnosti počinjena u kontekstu i u neksusu s oružanim sukobom, te stoga ujedno sačinjavaju i ratne zločine, onda smatrati da dodatni elementi koji se traže za genocid odnosno zločine protiv čovječnosti, i činjenica da takvi zločini utiču na šire društvo, ne zaslužuju da budu odraženi u kazni koja će se izreći osobi proglašenoj krivom za te zločine predstavlja propust da se sagleda izuzetno stravičan karakter genocida i zločina protiv čovječnosti. Premda nije svrha ove ocjene da umanjuje grozotu ratnih zločina, svrha joj je da ukaže na širi kontekst i dodatne elemente koji se traže da bi se dokazali zločini protiv čovječnosti i genocid. Ako se u jednakim okolnostima ratni zločin ne smatra težim i ne povlači strožu kaznu, tužilac neće uložiti trud da dokaže dodatne elemente koji se traže za genocid i zločine protiv čovječnosti. Osuda za genocid ili zločin protiv čovječnosti nesumnjivo nosi težu stigmu nego osuda za ratni zločin. Kao što je rečeno u više presuda, u Ruandi je počinjen genocid. Zaključak da taj zločin nije nužno teži od ratnog zločina umanjuje integritet osuda za genocid i zločine protiv čovječnosti na oba Međunarodna suda i težinu goleme štete izazvane genocidom u Ruandi, gdje je pobijeno gotovo milion ljudi.

9. U predmetu *Kambanda* pred MKSR-om, Pretresno vijeće je navelo da Statut ne rangira pojedina krivična djela iz nadležnosti Suda, kao ni kazne koje valja izreći, te stoga teoretski nema razlike između tih krivičnih djela. Međutim, Vijeće je zatim istaklo da pri odmjeravanju kazne Pretresno vijeće treba uzeti u obzir "faktore kao što su težina krivičnog djela."<sup>11</sup> Pretresno vijeće je zatim naglasilo: "Vijeće ne sumnja da se, usprkos njihovoj težini, kršenja zajedničkog člana 3 Ženevskih konvencija i Dopunskog protokola II smatraju manje teškim zločinima od genocida i zločina protiv čovječnosti."<sup>12</sup> Premda je bez ikakvih poteškoća izvelo zaključak da ratni zločini nisu tako teška krivična djela kao genocid i zločini protiv čovječnosti, Vijeće je "imalo mnogo više poteškoća ... da rangira po težini genocid i zločine protiv čovječnosti."<sup>13</sup> Ono je zauzelo stav da "genocid predstavlja zločin

---

<sup>11</sup> *Tužilac protiv Jeana Kambande*, Presuda i kazna, predmet br. ICTR-97-23-S, Pretresno vijeće I, 4. septembar 1998., para. 12-13. Vijeće je takođe podsjetilo da je pri odmjeravanju kazne moralo uzeti u obzir više faktora, u skladu sa Statutom i Pravilnikom, npr. "težinu krivičnog djela, individualne prilike optuženog i eventualne otežavajuće ili olakšavajuće okolnosti." *Ibid.*, para. 29.

<sup>12</sup> *Ibid.*, para. 14.

<sup>13</sup> *Ibid.*

nad zločinima, što se mora uzeti u obzir pri odmjeravanju kazne".<sup>14</sup> Izdvojivši genocid i zločine protiv čovječnosti kao najteža djela, Pretresno vijeće u predmetu *Kambanda* utvrdilo je da "upravo zbog njihove izuzetne težine zločine protiv čovječnosti i genocid valja primjereno kažnjavati."<sup>15</sup>

10. Kao što je potvrđeno i u presudi u predmetu *Blaškić*, Pretresno vijeće u predmetu *Kambanda* smatralo je ratne zločine "manje težim djelima" u odnosu na genocid i zločine protiv čovječnosti, te se tamo navodi da je taj stav prihvaćen i u kasnijim predmetima, čime je MKSR uspostavio "istinsku hijerarhiju zločina koja je korištena za odmjeravanje kazne."<sup>16</sup> Nakon što je razmotrilo sudsku praksu MKSJ-a u odnosu na uspostavu hijerarhijske ljestvice krivičnih djela u fazi odmjeravanja kazne, uključujući različita mišljenja o tom pitanju izražena u predmetima *Tadić* i *Erdemović*, Pretresno vijeće u predmetu *Blaškić* ocijenilo je: "Čini se, dakle, da sudska praksa Suda nije tačno utvrđena. Vijeće će se stoga ograničiti na određivanje težine zločina na osnovi okolnosti u ovom konkretnom predmetu."<sup>17</sup>

11. Iz razloga koji su iznijeti u gornjem tekstu i u mojim prethodnim odlukama, kao i razloga koje je izložio sudija Cassese u presudi u predmetu *Tadić*,<sup>18</sup> i dalje sam mišljenja da je, ako su sve okolnosti jednake, osoba koja je proglašena krivom za zločin protiv čovječnosti počinila teži zločin nego osoba osuđena za ratni zločin, te da u pravilu, ta dodatna težina iziskuje da se osobi osuđenoj za zločin protiv čovječnosti izrekne dulja kazna nego osobi osuđenoj za isto djelo kao ratni zločin. Taj stav naravno uključuje i genocid koji se takođe smatra zločinom protiv čovječnosti i isto tako je inherentno teži nego ratni zločin: ako su sve okolnosti jednake, njega treba kao takvog priznati i kazniti. Ovo ne bi trebalo tumačiti kao da ide u prilog argumentu žalioca u ovom predmetu da njegovu kaznu za ratne zločine treba umanjiti. Da je žalilac optužen i proglašen krivim za isto djelo kao zločin protiv čovječnosti, i da su sve okolnosti jednake, moje mišljenje je naprosto da bi proglašenje krivim za zločine protiv čovječnosti opravdalo veću kaznu nego proglašenje krivim za ratne zločine.

---

<sup>14</sup> *Ibid.*, para. 16. Vijeće je genocid i zločine protiv čovječnosti takođe opisalo kao zločine koji "izazivaju posebno gnušanje već i same kolektivne savjesti." *Ibid.*, para. 33. Vidi takođe para. 14, u kojem se navodi da su genocid i zločini protiv čovječnosti "zločini koji naročito šokiraju kolektivnu savjest."

<sup>15</sup> *Ibid.*, para. 17.

<sup>16</sup> *Tužilac protiv Tihomira Blaškića*, Presuda, predmet br. IT-95-14-T, Pretresno vijeće I, 3. mart 2000., para. 800.

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

/potpis na originalu/  
sudija Lal Chand Vohrah

Dana 21. jula 2000.  
Hag, Holandija

**[PEČAT MEĐUNARODNOG SUDA]**

---

<sup>17</sup> *Ibid.*, para. 801-802.

<sup>18</sup> *Tadić*, Presuda o žalbi na kaznu, Izdvojeno mišljenje sudije Cassesea, *supra* note 7.

## XI. IZJAVA SUDIJE PATRICKA ROBINSONA

1. Ova Izjava ne odražava neslaganje sa presudom Žalbenog vijeća. Svrha joj je prokomentirati pitanje metodologije i tehnike tumačenja i primjene Statuta i Pravilnika Međunarodnog suda.

2. U odnosu na četvrtu osnovu žalbe, odredbe koje valja protumačiti i primijeniti jesu članovi 13 i 21 Statuta i pravilo 15(A), koji glase:

### Član 13

1. Sudije moraju biti nepristrane i čestite osobe visokih moralnih kvaliteta koje posjeduju kvalifikacije potrebne za imenovanje na najviše pravosudne položaje u svojim zemljama.

### Član 21

2. Prilikom presuđivanja o optužbama protiv njega optuženi ima pravo na pravično i javno suđenje ...

### Pravilo 15

(A) Sudija koji ima lični interes u predmetu ili koji s tim predmetom ima ili je imao ikakve veze koja bi mogla utjecati na njegovu nepristranost ne smije sudjelovati 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.

3. Kad je smisao odredbe jasan, nema problema. No kad je smisao nejasan, metodologija i tehnika tumačenja mogu biti od ključne i presudne važnosti. Smisao pravila 15 nije jasan. U takvom slučaju, bitno je utvrditi da li postoji pravilo međunarodnog običajnog prava koje utiče na tumačenje i primjenu te odredbe.

4. U Izvještaju generalnog sekretara<sup>1</sup> naglašava se nužnost da Međunarodni sud pri utvrđivanju kriminalnog karaktera određenog ponašanja primjenjuje pravila međunarodnog običajnog prava kako ne bi došao u sukob sa principom *nullum crimen sine lege*. No Međunarodni sud bi u svakom slučaju bio obavezan da primjenjuje međunarodno običajno pravo, budući da mu je članom 1 Statuta dato ovlaštenje da krivično goni osobe zbog teških kršenja međunarodnog humanitarnog prava, sastavna komponenta kojeg je međunarodno običajno pravo.<sup>2</sup> Druga je komponenta, naravno, međunarodno konvenciono pravo.

---

<sup>1</sup> Izvještaj generalnog sekretara shodno paragrafu 2 rezolucije 808 Savjeta bezbjednosti (1993) S/25704 (u daljem tekstu: Izvještaj generalnog sekretara), para. 34.

<sup>2</sup> Pitanje mjerodavnog prava eksplicitno se obrađuje (hijerarhizirano) u članu 21 Statuta stalnog Međunarodnog krivičnog suda. Vidi Rimski statut Međunarodnog krivičnog suda, usvojen u Rimu 17. jula

5. Ako opšte uzevši postoji potreba da se utvrdi da li neko pravilo međunarodnog običajnog prava utiče na tumačenje Statuta i Pravilnika, tim je važnije taj proces sprovesti u odnosu na tumačenje onih odredbi koje se tiču temeljnih prava optuženog,<sup>3</sup> jer se s vremenom, a naročito u poslijeratnom razdoblju, razvilo mnogo takvih pravila, te ih sad na tom području ima priličan broj.

6. Ako postoji relevantno pravilo međunarodnog običajnog prava, valja ga uzeti u obzir jer će ono najvjerojatnije odrediti tumačenje i primjenu pojedine odredbe. Član 31(3)(c) Bečke konvencije o pravu međunarodnih sporazuma propisuje:

3. U obzir valja uzeti, zajedno s kontekstom:

...

(c) svako relevantno pravilo međunarodnog prava koje je primjenjivo na odnose između strana.<sup>4</sup>

7. Značajno je da je paragraf "u svjetlu opštih pravila međunarodnog prava na snazi u trenutku sklapanja," sadržan u Nacrtu odredbi o pravu međunarodnih sporazuma Međunarodne komisije iz 1964., izmijenjen tako što su izbrisane riječi "na snazi u trenutku sklapanja" kako bi se uvažio "učinak razvoja prava na tumačenje pravnih termina u međunarodnim sporazumima."<sup>5</sup> Stoga nije nužno da je relevantno pravilo međunarodnog prava bilo na snazi u trenutku sklapanja sporazuma koji se tumači: dovoljno je da bude na snazi u trenutku tumačenja sporazuma.

8. Ako nema relevantnog pravila međunarodnog običajnog prava, relevantne odredbe Statuta odnosno Pravilnika tumačiće se u skladu sa drugim elementima člana 31 Bečke konvencije, i to: dobrom vjerom, tekstualnošću, kontekstualnošću (valja uočiti da Bečka

---

1998., A/CONF.183/9. Premda Statut ovog Međunarodnog suda ne sadrži takvu odredbu, režim primjenjivog prava bio bi otprilike isti. Član 21(1)(b) Rimskog statuta propisuje da će "sud primjenjivati ... zatim, tamo gdje je primjereno, mjerodavne sporazume i principe i pravila međunarodnog prava, uključujući ustaljene principe međunarodnog prava oružanog sukoba."

<sup>3</sup> U članu 21 Statuta nabrajaju se prava optuženog; taj popis nije iscrpan. Optuženi ima pravo na ono što generalni sekretar zove "međunarodno priznatim standardima". Izvještaj generalnog sekretara, para. 106.

<sup>4</sup> Međunarodni sud se u više navrata poslužio opštim pravilom tumačenja iz člana 31(1) Bečke konvencije o pravu međunarodnih ugovora u svrhu tumačenja Statuta. Član 31(1) propisuje da se međunarodni ugovor mora "tumačiti u dobroj vjeri u skladu s običnim značenjem termina sporazuma u njihovom kontekstu i u svjetlu njegovog cilja i svrhe." Žalbeno vijeće je izrazilo stav da "premda Statut nije sporazum, on je međunarodni instrument *sui generis* koji nalikuje na sporazum." *Joseph Kanyabashi protiv tužioca*, predmet br. ICTR-96-15-A, Zajedničko i izdvojeno mišljenje sudije McDonald i sudije Vohraha, 3. juni 1999., para. 15.

<sup>5</sup> Vidi paragraf 16 Komentara Komisije za međunarodno pravo o članu 27 Nacrta odredbi o pravu međunarodnih sporazuma, I.L.C.Y.B. (1996.), knjiga IX, sv. II, str. 222.

konvencija relevantna pravila međunarodnog prava iščitava zajedno sa kontekstom) i teleologijom.

9. Kad je riječ o tumačenju Statuta i Pravilnika, valja istaći tri tačke.

10. Relevantno pravilo međunarodnog običajnog prava nužno ne određuje tumačenje. Naime, sam Statut može odstupati od međunarodnog običajnog prava, kao što to čini u članu 29 time što obavezuje države da sarađuju sa Međunarodnim sudom i da se povinuju zahtjevima i nalogima Međunarodnog suda za pomoć u istrazi i krivičnom gonjenju osoba optuženih za teška kršenja međunarodnog humanitarnog prava.<sup>6</sup> To odstupanje od običajnog principa suvereniteta istaknuto je u odluci u predmetu *Blaškić*.<sup>7</sup>

11. Drugo, pri tumačenju Statuta i Pravilnika valja uzeti u obzir uticaj konteksta i svrhe na uobičajeno značenje pojedine odredbe. Kontekstualno tumačenje zahtijeva da se uzme u obzir međunarodni karakter Međunarodnog suda, za razliku od nacionalnih sudova iz čije su nadležnosti uzete mnoge odredbe Statuta i Pravilnika. Međutim, sa kontekstualnim tumačenjem u kojem je ta razlika naglašena ne bi trebalo otići predaleko, svakako ne tako daleko da se ponište temeljna prava koja optuženi uživa po međunarodnom običajnom pravu. Teleološko tumačenje zahtijeva da se uzme u obzir temeljna svrha Statuta, tj. da se obezbijedi pravično i ekspeditivno suđenje osobama optuženim za kršenja međunarodnog humanitarnog prava kako bi se pridonijelo uspostavi i održanju mira u bivšoj Jugoslaviji.<sup>8</sup>

12. Treće, nastojeći utvrditi postoji li relevantno pravilo međunarodnog običajnog prava, na Međunarodni sud kao sudište, premda međunarodno, nesumnjivo će uticati odluke drugih sudova i tribunala. Odluke nacionalnih sudova nisu, dakako, obavezujuće za Međunarodni sud. Međutim, prihvaćeno je da takve odluke mogu, ako su u dovoljnoj mjeri saglasne, sačinjavati dokaz o postojanju međunarodnog običaja.<sup>9</sup> Stoga je sasvim ispravno razmotriti nacionalne odluke o pojedinom pitanju kako bi se ustanovilo postojanje međunarodnog običaja. Međunarodni sud ne bi se trebao skanjivati da se toga poduhvati, a

---

<sup>6</sup> Član 29(1) Statuta.

<sup>7</sup> *Tužilac protiv Tihomira Blaškića*, predmet br. IT-95-14-AR108bis, Presuda po zahtjevu Republike Hrvatske za preispitivanje odluke Raspravnog vijeća II od 18. srpnja 1997., para. 26.

<sup>8</sup> Izvještaj generalnog sekretara, para. 26.

<sup>9</sup> Brownlie, *Principles of Public International Law* (5. izd. 1998.), str. 5. Kao što komentira Oppenheim: "Odluke nacionalnih sudova ... nisu izvor prava u smislu da neposredno obavezuju državu od čijih su sudova potekli. No saglasne odluke nacionalnih sudova imaju kumulativni efekt u smislu da predstavljaju dokaz o međunarodnim običajnim pravilima (iako će težina koja se pridaje tim dokazima varirati zavisno od statusa sudova i inherentnog merituma odluka). *Oppenheim's International Law*, sv. 1 (9. izd, 1997.), str. 41.

pri tom nije potrebno razmotriti odluke iz svake zemlje. Globalno ispitivanje, u smislu razmatranja prakse svake države, nikad nije bio uslov za utvrđivanje postojanja međunarodnog običaja, budući da se traži dovoljno raširena praksa država popraćena s *opinio juris*.<sup>10</sup>

13. U četvrtoj osnovi ove žalbe žalilac osporava nepristranost sudije Mumba. Nepristranost sudije traži se članovima 13(1) i 21 Statuta. Nema spora da je nepristranost sudija uslov koji postavlja međunarodno običajno pravo. Taj uslov odražava se u odredbama Statuta. Presuda eksplicitno ne naglašava običajni karakter tog uslova. Čini se da je on uzet kao datost. Vijeće ipak zaključuje da je "temeljno ljudsko pravo optuženog da mu se sudi pred nezavisnim i nepristranim sudom opštepriznato kao integralni dio uslova da se optuženom mora obezbijediti pravično suđenje."<sup>11</sup>

14. U prilog tom zaključku u presudi se navode odredbe iz drugih instrumenata o ljudskim pravima.<sup>12</sup> Ja bih bio sretniji da je specifično identificiran običajni karakter principa pravosudne nepristranosti. Stoga, premda je običajni karakter bjelodan, veoma žalim što je Vijeće smatralo da "ne mora tražiti dalje od člana 13(1) Statuta da bi pronašlo izvor tog uslova."<sup>13</sup>

15. Međutim, stvarno pitanje potaknuto ovom osnovom žalbe jeste značaj pravila 15, čija je svrha da se običajni uslov pravosudne nepristranosti učini pravosnažnim. Pitanje koje je Vijeće trebalo da riješi bilo je pitanje standarda koji valja primijeniti da bi se utvrdilo da li je došlo do kršenja tog običajnog uslova. Po mom mišljenju, Vijeće je trebalo pokušati da utvrdi da li se u odnosu na taj standard razvilo ikakvo pravilo međunarodnog običajnog prava.

16. Premda se u presudi razmatraju odredbe Evropske konvencije o ljudskim pravima, odluke Evropskog suda za ljudska prava, odluke iz nekih zemalja *common law*-a - Ujedinjenog Kraljevstva, Australije, Južnoafričke Republike i Sjedinjenih Država<sup>14</sup> - i

---

<sup>10</sup> Članom 38 Statuta Međunarodnog suda pravde od tog suda se traži da primjenjuje "međunarodne običaje, kao pokazatelje opšte prakse koja je prihvaćena kao zakon ..."

<sup>11</sup> Ova presuda, para. 177.

<sup>12</sup> *Ibid.*, str. 54, br. 241.

<sup>13</sup> *Ibid.*, para. 177.

<sup>14</sup> *Ibid.*, para. 181-187.



uvažava "trend u sistemima kontinentalnog prava",<sup>15</sup> Vijeće to nije učinilo sa svrhom utvrđivanja da li postoji neko relevantno pravilo međunarodnog običajnog prava.

17. Zaključak koji je Vijeće donijelo na osnovu tog razmatranja jeste da "postoji opšte pravilo da sudija ne samo da mora biti subjektivno nepristran, nego da u datim okolnostima ne smije postojati ništa što bi moglo objektivno stvoriti dojam pristranosti."<sup>16</sup> Taj zaključak, međutim, nije bio dovoljan da razriješi pitanja potaknuta tumačenjem pravila 15, budući da nije odgovoreno na dalje pitanje o podstandardu odnosno kriteriju koji valja primijeniti da bi se utvrdilo kada objektivno postoji dojam pristranosti. Žalbeno vijeće smatralo je da bi se "pri tumačenju i primjeni uslova nepristranosti sadržanog u Statutu trebalo rukovoditi sljedećim načelima":<sup>17</sup>

A. Sudija nije nepristran ako se pokaže da postoji stvarna pristranost.

B. Neprihvatljiv dojam pristranosti postoji u sljedećim slučajevima:

i) ako je sudija strana u postupku, ako ima finansijski ili imovinski interes u ishodu predmeta ili ako će odluka sudije dovesti do unapređenja nekog pothvata u kojem sudija učestvuje zajedno sa jednom od stranaka. U tim okolnostima sudija se automatski izuzima; ili

ii) ako bi okolnosti kod razumnog i valjano informiranog posmatrača izazvale razumnu bojazan od pristranosti.<sup>18</sup>

18. Iako ova presuda eksplicitno ne slijedi put koji bih ja preporučio, ona se tome veoma približila, tako da bi kod nekih mogao čak biti stvoren dojam da u stvari jeste slijedila taj put.

19. Razmatranje odluka nacionalnih sudova i međunarodnih tribunala od strane Vijeća veoma je srodno pristupu koji se zagovara u ovoj Izjavi, i moglo bi sačinjavati dovoljan temelj za utvrđivanje da li se pojavilo običajno pravilo vezano za standard prema kojem se utvrđuje da li je prekršen običajni uslov nepristranosti. Do ovog sam zaključka došao imajući u vidu da za utvrđivanje međunarodnog običajnog prava nije potrebno globalno istraživanje, te da citirane odluke nacionalnih sudova odražavaju stav ne samo u tim pojedinim zemljama nego i u mnogim drugim.

---

<sup>15</sup> *Ibid.*, para. 188.

<sup>16</sup> *Ibid.*, para. 189.

<sup>17</sup> *Ibid.*

<sup>18</sup> *Ibid.*

20. Ne bi bilo odveć smjelo ustvrditi da zaključak Pretresnog vijeća - "da postoji opšte pravilo da sudija ne samo da mora biti subjektivno nepristran, nego da u datim okolnostima ne smije postojati ništa što bi moglo objektivno stvoriti dojam pristranosti"<sup>19</sup> - odražava običajni standard za utvrđivanje da li je prekršen princip pravosudne nepristranosti.

21. Taj zaključak u skladu je sa opštim principom da pravda ne samo da mora biti zadovoljena, nego se mora i vidjeti da je zadovoljena.<sup>20</sup> Moguće je da je zaključkom Vijeća o postojanju "opšteg pravila" implicitno priznat njegov običajni temelj.

22. Postavlja se pitanje može li se tvrditi da principi koje Vijeće izvodi iz svog zaključka o opštem pravilu odražavaju međunarodno običajno pravo. Što se tiče prvog principa, da sudija nije nepristran ako se pokaže da postoji stvarna pristranost, tu nema spora i ja bih za taj princip rekao da odražava međunarodni običaj. Stvarna poteškoća javlja se, međutim, kod drugog principa, kad je riječ o neprihvatljivom dojmu pristranosti. Ovdje bi bilo prilično smjelo tvrditi da se iskristaliziralo običajno pravilo, ne u odnosu na sam princip - neprihvatljivi dojam pristranosti - nego u odnosu na ono što sačinjava odnosno ukazuje na neprihvatljivi dojam pristranosti, a prije svega u odnosu na drugu od tih indikacija - gdje bi okolnosti kod razumnog i valjano informiranog posmatrača izazvale razumnu bojazan od pristranosti. No bez obzira na to, slažem se sa zaključkom Vijeća da pravilo 15 treba tumačiti u svjetlu tih indikacija.

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

/potpis na originalu/  
Patrick Lipton Robinson

Dana 21. jula 2000.  
Hag, Holandija

---

<sup>19</sup> *Ibid.*

<sup>20</sup> Lord Hewart CJ u *R. v. Sussex Justice ex parte McCarthy* [1924] 1 KB 256, str. 259

**[PEČAT MEĐUNARODNOG SUDA]**

## Dodatak A - Glosar

Bungalov	Poznati ugostiteljski objekt u selu Nadioci u srednjoj Bosni
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.
Džokeri Eur. Ct. H. R.	Specijalna jedinica vojne policije HVO-a. Prije 1996., zvanična publikacija Sekretarijata Evropskog suda za ljudska prava nosila je naslov <i>Publications of the European Court of Human Rights</i> /Publikacije Evropskog suda za ljudska prava/. Kasnije je naslov promijenjen u <i>Reports of Judgments and Decisions</i> /Izveštaji o presudama i odlukama/.
Evropska konvencija o ljudskim pravima	Evropska konvencija o zaštiti ljudskih prava i osnovnih sloboda, potpisana 4. novembra 1950. u Rimu
HVO Izmijenjena optužnica	Hrvatsko vijeće obrane <i>Tužilac protiv Ante Furundžije</i> , predmet br. IT-95-17/1-PT, Izmijenjena optužnica, 2. juni 1998.
Izmijenjeni žalbeni podnesak	<i>Tužilac protiv Ante Furundžije</i> , predmet br. IT-95-17/1-A, Izmijenjeni žalbeni podnesak optuženog Šverzija namijenjena javnostiĆ, 23. juni 2000.
Izveštaj generalnog sekretara	Izveštaj generalnog sekretara shodno stavu 2 rezolucije 808 (1993) Savjeta bezbjednosti, U.N.Doc. S/25704, 3. maj 1993.
Međunarodni sud ili MKSJ	Međunarodni sud za krivično gonjenje osoba odgovornih za teška kršenja međunarodnog humanitarnog prava počinjena na teritoriji bivše Jugoslavije od 1991.
MKSR	Međunarodni krivični 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 slična kršenja počinjena na teritoriji susjednih država između 1. januara 1994. i 31. decembra 1994.

MPGPP	Međunarodni pakt o građanskim i političkim pravima, 1966.
Obrana	Obrana Ante Furundžije
Odgovor tužioca	<i>Tužilac protiv Ante Furundžije</i> , predmet br. IT-95-17/1-A, Podnesak tužioca koji sadrži javnu verziju povjerljivog podneska respondenta od 30. septembra 1999., 28. juni 2000.
Optužnica	<i>Tužilac protiv Ante Furundžije</i> , predmet br. IT-95-17/1-T, Optužnica, 2. novembar 1995.
Ostava	Soba u vikendici gdje su se desili događaji navedeni u paragrafu 26 Izmijenjene optužnice
Ponovno otvoreni postupak	Postupak nakon suđenja koji je počeo 9. novembra 1998. shodno Odluci Pretresnog vijeća od 16. jula 1998. Ovaj postupak završen je 12. novembra 1998.
Povjerljiva odluka	<i>Tužilac protiv Ante Furundžije</i> , predmet br. IT-95-17/1-T, Povjerljiva odluka, 15. juni 1998.
Pravilnik	Pravilnik o postupku i dokazima Međunarodnog suda
Presuda	<i>Tužilac protiv Ante Furundžije</i> , predmet br. IT-95-17/1-T, Presuda, 10. dec. 1998.
Presuda o kazni u predmetu <i>Tadić</i>	<i>Tužilac protiv Duška Tadića</i> , predmet br. IT-94-1-T, Presuda o kazni, 14. juli 1997.
Presuda o žalbi na kaznu u predmetu <i>Tadić</i>	<i>Tužilac protiv Duška Tadića</i> , predmet br. IT-94-1-A i IT-94-1- <i>Abis</i> , Presuda o žalbi na kaznu, 26. jan. 2000.
Presuda o žalbi u predmetu <i>Aleksovski</i>	<i>Tužilac protiv Zlatka Aleksovskog</i> , predmet br. IT-95-14/1-A, Presuda, 24. mart 2000.
Presuda o žalbi u predmetu <i>Tadić</i>	<i>Tužilac protiv Duška Tadića</i> , predmet br. IT-94-1-A, Presuda, 15. juli 1999.
Presuda u predmetu <i>Čelebići</i>	<i>Tužilac protiv Zejnila Delalića i ostalih</i> , predmet br. IT-96-21-T, Presuda, 16. novembar 1998.
Presuda u predmetu <i>Kupreškić</i>	<i>Tužilac protiv Zorana Kupreškića i ostalih</i> , predmet br. IT-95-16-T, Presuda, 14. jan. 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. nov. 1996.
PTSP	Post-traumatski stresni poremećaj

Replika žalioca	<i>Tužilac protiv Ante Furundžije</i> , predmet br. IT-95-17/1-A, Replika žalioca Šjavna verzijaČ, 23. juni 2000.
Rimski statut	Rimski statut Međunarodnog krivičnog suda, usvojen u Rimu 17. jula 1998., U.N.Doc. A/CONF. 183/9
SFRJ	Socijalistička Federativna Republika Jugoslavija
Statut T. (2. mart 2000.)	Statut Međunarodnog suda Transkript rasprava u žalbenom postupku u predmetu <i>Tužilac protiv Ante Furundžije</i> , predmet br. IT-95-17/1-A. Svi brojevi stranica transkripta dati u ovoj presudi odgovaraju brojevima stranica u nezvaničnoj, neprečišćenoj engleskoj verziji transkripta. Stoga mogu postojati manje razlike između ove paginacije i paginacije konačnog engleskog transkripta koji će biti dat na uvid javnosti.
Tužilac ili respondent Velika soba	Tužilaštvo Soba u vikendici gdje su se desili događaji navedeni u paragrafu 25 Izmijenjene optužnice.
Vikendica	Zgrada do bungalova u kojoj su bili smješteni Džokeri
Žalilac	Anto Furundžija